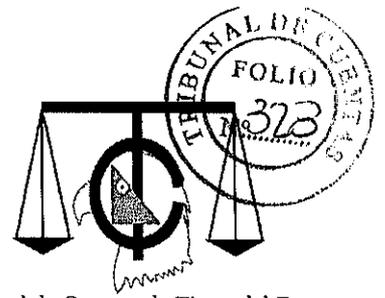




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

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

Informe Legal N° 210/2019

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

Cde. Expte.: N° 1996 Letra: IP Año:
2019

Ushuaia, 13 de noviembre de 2019

AL SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO E. GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "*REF. LICITACIÓN PRIVADA 12/19 PARA LA CONTRATACIÓN DEL SERVICIO TÉCNICO DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO*", a fin de que se emita dictamen jurídico.

I. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron con el objeto de contratar una empresa que se encargara de brindar el servicio técnico de seguridad e higiene de las oficinas y propiedades del Instituto Provincial de Vivienda. Ello, dado que el 5 de septiembre del corriente año venció el contrato de locación de servicio N° 0349/2017 oportunamente suscripto con la empresa DZNT Seguridad.

En virtud de ello, de fojas 20 a 33 obra copia fiel de la Resolución I.P.V. N° 1659/19, mediante la que se autorizó el llamado a Licitación Privada I.P.V.

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

Nº 12/19, correspondiente a la contratación del servicio técnico de seguridad e higiene en el trabajo para el Ente que aprobó el Pliego de bases y condiciones, autorizando además el gasto por la suma de pesos novecientos treinta mil novecientos sesenta (\$930.960,00), como presupuesto oficial.

Con posterioridad, se hicieron las invitaciones correspondientes a distintas empresas y el 26 de agosto de 2019 se procedió a realizar la apertura de sobre, tal como surge del Acta obrante a fojas 262.

Las empresas presentadas fueron: Prospección Consultora SRL, DNZT, COHYSE SRL, Arario Asesoramiento Higiene y Seguridad, Globale S.A., Consultora del Sur SRL y De Paolis Nestor Obdulio.

En resumidas líneas, puede observarse que mediante la mentada Acta de apertura de ofertas, registrada bajo el Nº 0333, se resolvió rechazar la mayor parte de las propuestas presentadas, como consecuencia de la presentación del Certificado de Cumplimiento Fiscal de AREF sin estar certificado como copia fiel.

Específicamente, los motivos por los que se rechazaron las ofertas presentadas, son los siguientes:

- PROSPECCIÓN CONSULTORA SRL, *“(...) debido a que la misma no presenta la documentación exigida como obligatoria”*.
- DUNEZAT MARTIN JORGE; *“(...) debido a que el Certificado de AREF NO se encuentra certificado como Copia Fiel”*.



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"



- COHYSE SRL: *"(...) debido a que no se ha presentado la documentación requerida en el Punto D) y el Certificado de AREF no esta validado como Copia Fiel"*.

- GLOBALES S.A.: *"(...) debido a que el Certificado de AREF no no esta validado como Copia Fiel"*.

- CONSULTORA DEL SUR SRL: *"(...) debido a que el Certificado de AREF no esta validado como Copia Fiel, la Garantía de Oferta es inferior a la requerida y las DDJJ no se encuentran firmadas"*.

Así, únicamente se aceptó la oferta presentada por Israel Sebastian ARARIO, por la suma de pesos un millón ochenta mil (\$1.080.000).

Posteriormente, a fojas 278/279 por nota presentada por la firma Globale S.A., se adunó copia fiel del original del Certificado de Cumplimiento Fiscal, con vencimiento el 3 de septiembre de 2019. Asimismo, a fojas 280/282 la empresa COHYSE SRL, adjuntó copia fiel del original de Certificado de Cumplimiento Fiscal, con vencimiento 12/09/2019 y de la Declaración Jurada por la que informó que no posee personal a cargo.

Por otro lado, la mencionada empresa presentó un escrito a los efectos de impugnar la oferta presentada por el señor Israel Sebastian ARARIO y el acta de apertura. En virtud de ello, tomó intervención el Director de Dictámenes y Contrataciones Z/S IPV, Dr. Osvaldo L. ALBEIRO y a través del Dictamen

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

Jurídico N° 0268/2019, concluyó que debería desestimarse la impugnación interpuesta por la Empresa COHYSE SRL.

En virtud de ello, por la Resolución IPV N° 1958, se resolvió desestimar la impugnación, de acuerdo a lo indicado en los considerandos y en el mentado Dictamen Jurídico, por lo tanto, se ratificó el Acta de Apertura de Ofertas N° 333.

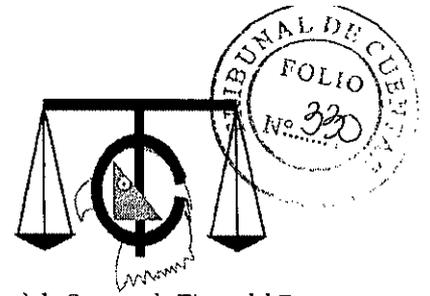
En ese contexto, por Informe (CEO) N° 23, del 3 de octubre de 2019, se indicó que era económicamente conveniente la contratación de la única oferta válida, presentada por la empresa ARARIO Israel Sebastián, por la suma de pesos un millón ochenta (\$1.080.000,00).

Luego, tomo intervención el Director de Dictámenes y Contrataciones Z/S IPV, Dr. Osvaldo L. ALBEIRO y por Dictamen Jurídico N° 0326/2019, expresó que: “(...) *esta Dirección no plantea objeción jurídica ni observación alguna al procedimiento objetivo de selección de oferente (...)*”. En consecuencia, se emitió la Resolución I.P.V. N° 2163/2019, por la que se autorizó el gasto y se preadjudicó la Licitación Privada N° 12/19 a favor de la empresa ARARIO Israel Sebastián.

Finalmente, ingresaron las actuaciones a este Tribunal de Cuentas y por Informe Contable N° 350/2019 Letra: TCP-A.O.P., suscripto por el Auditor Fiscal Subrogante, C.P. Esteban S. TOVARES, luego de analizados los antecedentes precedentemente expuestos se dijo: “(...) *previo a emitir la correspondiente Acta de Constatación en el marco del Control Preventivo previsto por la Ley Provincial*



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"

Nº 50, se solicita opinión de la Secretaría Legal del Tribunal de Cuentas de la Provincia, respecto a:

1. *La subsanación de ofertas en el procedimiento de selección respecto de los defectos no sustanciales de la misma, a los efectos de corregirla, integrarla o completarla.*

2. *Y toda otra cuestión que estime corresponder, respecto al trámite licitatorio*".

II. ANÁLISIS

En función de los antecedentes relatados, deviene necesario efectuar las siguientes consideraciones, a fin de ir desarrollando la consulta legal efectuada.

De este modo, es dable comenzar con lo indicado por el Auditor en relación a que: *"La subsanación de ofertas en el procedimiento de selección respecto de los defectos no sustanciales de la misma, a los efectos de corregirla, integrarla o completarla"*.

De manera preliminar, cabe tener presente lo establecido por el Pliego de Bases y Condiciones -obrante en las presentes actuaciones- en el Anexo I, punto 5 *Presentación de las Propuestas*, que reza: *"La documentación deberá ser presentada en DOS (2) sobres, identificados como Nº 1 y Nº 2 y dentro de un sobre cerrado sin membrete o marca alguna, indicando en forma clara la siguiente*

inscripción: 'Licitación Privada I.P.V. N° 12/19 – Contratación del SERVICIO TÉCNICO DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO – Fecha de Apertura 26/08/19 – 13:00 hs.

Tanto la OFERTA como toda la documentación a presentar, deberán estar rubricadas en todas sus fojas, con firma y aclaración del OFERENTE O REPRESENTANTE, a excepción de aquella documentación certificada por Escribano Público.

Toda documentación presentada en fotocopia deberá ser certificada como 'copia fiel del original' por Escribano Público, Policía o agente Provincial.

SERÁ CAUSAL DE RECHAZO DE OFERTA: LA DOCUMENTACIÓN QUE NO SEA PRESENTADA EN LA FORMA INDICADA EN EL PÁRRAFO ANTERIOR

(...) Ante la falta de la documentación mencionada ut-supra las propuestas no serán admitidas, dejando constancia en el acta y procediendo a la devolución del sobre n° 2".

Claro está, que el pliego establece como causal de rechazo que la documentación no sea presentada tal y como se encuentra allí determinado, asimismo, indica que se dejará constancia del rechazo de las ofertas y que se procederá a devolver el sobre N° 2.



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"

Es dable advertir, que ello no fue lo que ocurrió en este caso, dado que de las actuaciones se desprende que no han sido devueltos los sobres N° 2, que fueran oportunamente presentados por todos los oferentes.

Ahora bien, en cuanto a la normativa aplicable cabe tener presente que el artículo 4° de la Ley provincial N° 1015 prescribe: *"El principio de concurrencia de ofertas no debe ser restringido por medio de recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión de éstas por omisiones intrascendentes o subsanables, debiéndose requerir a los oferentes las aclaraciones que sean necesarias, dándoles la oportunidad de subsanar deficiencias insustanciales, sin que ello implique alterar los principios establecidos en la presente ley"*.

A su vez, el artículo 34 inciso 31 del Decreto provincial N° 674/11, reglamentario de la Ley citada, dispone que: *"En las cláusulas generales y particulares de las licitaciones, se deberá proveer a la concurrencia de la mayor cantidad posible de oferentes, conforme lo permita el mercado al que el organismo licitante pueda acceder en cada caso concreto. Asimismo, en aquellas se deberá garantizar el tratamiento igualitario de los oferentes. Los organismos licitantes establecerán las cláusulas particulares que correspondan respecto de la prestación que se ha de contratar, y no podrán incluir en ellas requisitos o condiciones que se aparten de lo determinado en este reglamento y demás normas que establezca la Contaduría General"*.

Por su parte, es dable tener presente que el mentado Decreto en su capítulo denominado Evaluación de Ofertas, prescribe las causales por las que se tendrá por rechazada la oferta presentada y en su artículo 51 inciso h) reza: *“Sin perjuicio de otras causales que puedan establecerse en los pliegos de bases y condiciones, serán rechazadas por inadmisibles las ofertas: (...) h) Que incurriera en otras causales de inadmisibilidad que expresa y fundadamente el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales hubieren previsto como tales.*

En caso de duda, se deberá inclinar siempre a favor del mantenimiento de la oferta”.

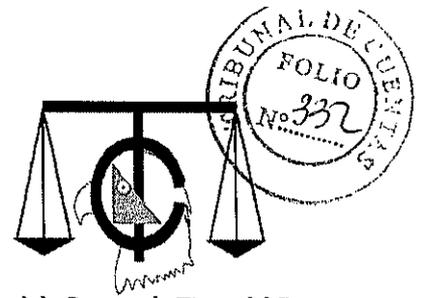
Conviene aquí precisar, que el mencionado artículo establece varios supuestos por los que serían rechazadas las ofertas presentadas, pero la gran mayoría hace específica referencia a la oferta o propuesta en sí misma, puesto que los cambios en ella si afectarían directamente el principio de igualdad.

De esta manera, si bien resulta razonable que la Administración imponga exigencias y requisitos para la presentación de ofertas, que puedan implicar restricciones a la concurrencia, es necesario que esas restricciones y su interpretación no sean arbitrarias, exageradas o limitativas. Ello, a fin de elegir la oferta más conveniente entre la mayor cantidad posible de propuestas que le permita a la Administración satisfacer de la mejor forma sus intereses públicos.

La Doctrina explica que: *“Y cabe, asimismo, consignar que a partir de la referida hermenéutica restrictiva ha sido también posible derivar el sentido instrumental de la igualdad respecto de la concurrencia, puesto que, con base 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"

ese marco interpretativo, los pliegos deben ser entendidos de modo tal que, frente a la alternativa que excluya al oferente de aquella que permita su participación en la selección, ante cualquier duda, debe prevalecer la admisión de la oferta, en tanto de esta manera se favorece la concurrencia" (COMADIRA, Julio Rodolfo, La Licitación Pública. Nociones. Principios. Cuestiones, 2ª Ed. actualizada y ampliada, Ed. Abeledo Perrot, 2010, Págs. 75).

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: "*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 principio como oferta más conveniente la de menor precio".

Por su parte, el Decreto provincial N° 674/2011, en su artículo 34, punto 56, establece en lo pertinente: "*CRITERIO DE SELECCIÓN. La comisión se expedirá determinando un orden de mérito entre las ofertas que se ajusten a las*

bases de 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”.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, la Comisión Técnica de Evaluación de Ofertas, no ha procedido a abrir los sobres que -conforme se encuentra prescripto por el Pliego- debían ser devueltos. De este modo, previo subsanación de aquello que bajo los parámetros legales descriptos resulta subsanable sin violentar los principios que rigen las contrataciones, estimo que podría entonces contemplarse las propuestas presentadas.

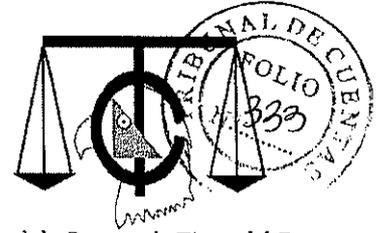
Aparte, es el caso resaltar que las normas aplicables no otorgan al dictamen de la comisión de preadjudicación el carácter vinculante para la autoridad contratante.

Puede decirse entonces que, toda vez que ni el dictamen de la comisión de preadjudicación ni los emitidos por los asesores jurídicos en diferentes ocasiones revisten carácter vinculante para el órgano decisor, el Presidente del Instituto Provincial de Vivienda podría válidamente apartarse de aquéllos -bajo su responsabilidad- con el único requisito de explicitar en el pertinente acto de adjudicación, una fundamentación razonable de la decisión administrativa que adopte, tal como entiendo podría haber acaecido en las presentes actuaciones.

Cierto es que darle al contratista la oportunidad de subsanar errores u omisiones no sustanciales -que no modificarían la oferta presentada y 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"

consecuencia tampoco afectarían el principio de igualdad- debe interpretarse también como la posibilidad para la Administración de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad.

Además, resulta prudente traer a colación la aplicación del principio del informalismo en favor del administrado que tiende a promover la concurrencia del mayor número posible de ofertas a efectos de que la Administración obtenga la que satisfaga de mejor manera el interés público.

Destacada Doctrina ha indicado que: *“Cassagne sostiene la aplicación directa del principio de procedimiento administrativo del informalismo a los procedimientos de selección de los contratos administrativos, en armonía con los principios de la contratación administrativa (en especial, el de concurrencia e igualdad y el de transparencia, art. 3º, RCAN). Por tal razón, considera que hay que admitir el cambio o subsanación de las ofertas (art. 17, RCAN) en cuanto a aspectos o detalles formales que no impliquen su modificación sustancial, privilegiando que la Administración obtenga adecuadas alternativas de selección mediante una mayor concurrencia y, al propio tiempo, el principio de igualdad. (CALONJE Diego, Modificación de las ofertas presentadas en los procedimientos de selección de las contrataciones estatales, Cita On line: AP/DOC/4302/2012).*

Teniendo en cuenta todo lo expuesto, estimo que podría haberse considerado la subsanación de las ofertas en aquellos aspectos no sustanciales, ello a los efectos de contratar la más conveniente para el organismo, tanto en relación

al precio, calidad y costos -además- de ponderar el objeto por el que se dispuso la presente contratación.

En este orden de ideas, pienso que se habrían rechazado las ofertas tan sólo por cuestiones de estricto carácter formal y no sustancial.

Por lo tanto, independientemente de la rigidez extrínseca de la cláusula del Pliego en cuestión, no advierto obstáculo para que se de la posibilidad de subsanar deficiencias de relativa significación, verificadas en las ofertas originales, con la única condición de que tal oportunidad se haya brindado equitativamente a todas las partes, en franco respeto por el principio de igualdad que impera en las contrataciones administrativas.

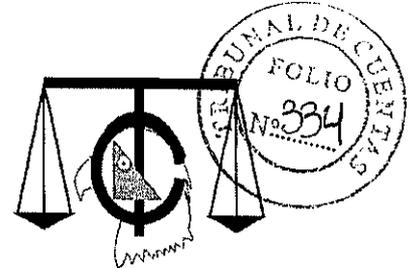
Obsérvese, que el error incurrido por los oferentes no impide la posterior comparación de las ofertas, es decir, no se están cambiando o subsanando aspectos esenciales de la propuesta que hacen a su precio o contenido, lo que podría ser luego utilizado como ventaja frente a los restantes oferentes.

Así, se resguardaría como interés superior la mayor concurrencia o competitividad y la igualdad en la licitación para así obtener la oferta más conveniente al interés público en juego.

Resulta trascendente considerar, en cuanto al punto del requisito establecido por el Pliego en relación a que los certificados de Aref deben ser copia fiel del original, que la Administración cuenta con un sistema a través del que puede ver -en tiempo real- la vigencia del mismo. Desde esta óptica, en caso de que se



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"

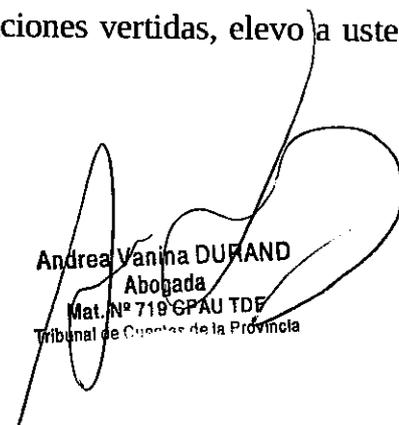
verificara la vigencia, podría otorgarse un plazo corto a las empresas presentadas para que subsanen las deficiencias encontradas.

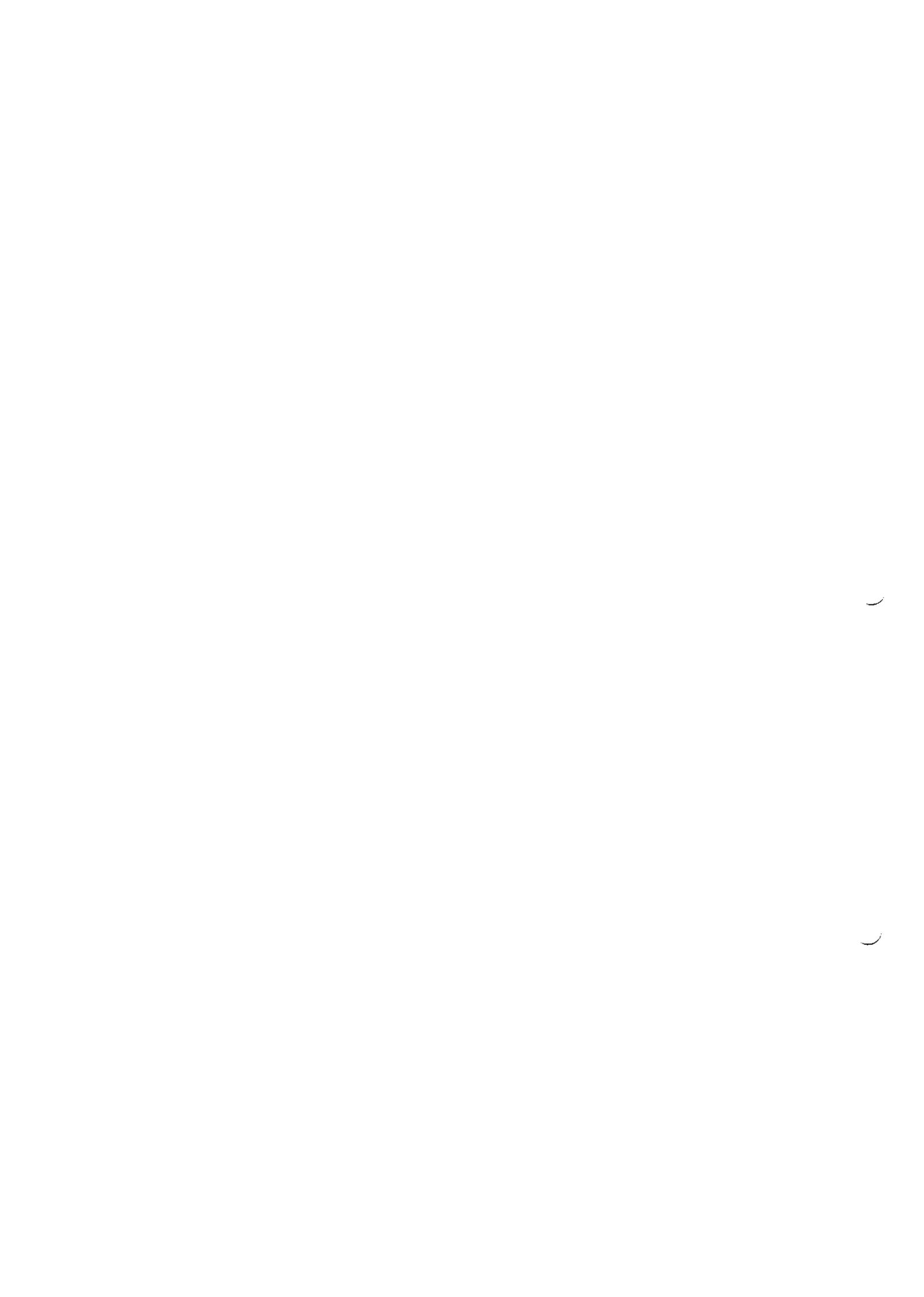
Finalmente, procede resaltar que, conforme surge de las actuaciones -a fojas 321/322- obra la Resolución I.P.V. N° 2163, por la que se autorizó el gasto y se preadjudicó la licitación privada a la empresa ARARIO ISRAEL SEBASTIAN, la que aún no se encuentra notificada.

III. CONCLUSIÓN

Como corolario del análisis precedente, salvo mejor y elevado criterio, estimo que correspondería hacer saber al Presidente del I.P.V., que lo acaecido no sería consecuente con los principios que rigen las contrataciones, en particular el de concurrencia entre los oferentes, sumado al formalismo moderado, previstos en las Leyes provinciales N° 1015 y N° 141. Estas ultimas, de mayor jerarquía normativa que lo previsto en el Pliego, sobre lo que se fundamenta el rechazo de las ofertas.

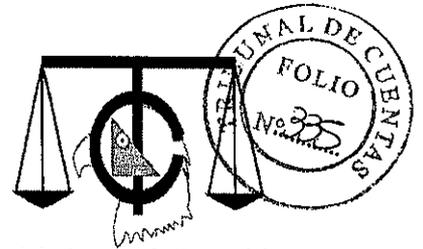
En mérito a las consideraciones vertidas, elevo a usted las actuaciones para la prosecución del trámite.


Andrea Vanina DURAND
Abogada
Mat. N° 719-GPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia





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"

Ushuaia, 13 de noviembre de 2019

AL SR. AUDITOR FISCAL
A/C DE LA SECRETARÍA CONTABLE
C.P. RAFAEL CHOREN

Comparto los términos vertidos por la Dra. Andrea DURAND en el Informe Legal N° 210/2019 Letra: TCP-CA. En virtud de ello, giro las actuaciones para la continuidad de su trámite.

Dr. Pablo E. GENNARO
Jefe de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego

