



730

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Informe Legal N.º 364/ 2022.

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

Cde. Expte: 17098/2022

Letra: MFP.

USHUAIA, 21 de diciembre de 2022.

**SEÑOR PROSECRETARIO CONTABLE A/C
C.P. MAURICIO M. IRIGOITÍA.**

I.- OBJETO.

Llegan las actuaciones para mi análisis, en función de la remisión efectuada a través de la Nota Interna N° 3486/2022 Letra: TCP-SC, a fin de que me expida en torno a la cuestión planteada por el Auditor Fiscal C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA, en su Informe Contable N° 443/2022 Letra: TCP-PE.

II.- ANÁLISIS.

La cuestión a dilucidar radica puntualmente en analizar el efecto retroactivo que se dispone respecto de la Adjudicación en el Decreto provincial N° 3242/2022, a septiembre de 2022 (fecha de emisión del Dictamen de Preadjudicación) respecto de los insumos alimentarios destinados al Servicio Penitenciario.

Sobre el particular adelanto mi opinión en el sentido de que, dadas las constancias de las actuaciones, no nos hallamos ante un supuesto que habilite tal efecto.

En este sentido, cabe destacar que el procedimiento de Licitación que tramita por estos actuados, fue observado oportunamente en el marco del control preventivo a través de la Resolución Plenaria N° 209/2022, en función de haberse adjudicado algunos renglones a empresas que no habían cumplido con un requisito que resultaba excluyente en el Pliego de Bases y Condiciones, cual era acompañar muestras de los productos a entregar.

En función de dicha observación, el área contratante le dio nueva intervención a la Comisión Evaluadora, la que emitió un nuevo dictamen en consonancia con lo que fuera materia de observación por este Organismo de Contralor. Así, en el mes de septiembre se emitió un nuevo dictamen de Preadjudicación, declarando fracasados los renglones observados por falta de muestra.

Dicho dictamen se difundió conforme las constancias de fojas 653 y no mereció impugnaciones, luego de ello habiendo tomado intervención los servicios jurídicos, se emitió el Decreto provincial N° 3242/22 respecto del cual me detendré a fin de explicitar los motivos por los cuales entiendo no resulta procedente el efecto retroactivo que pretende dársele a la adjudicación en ciernes, a la fecha de emisión del segundo dictamen de la comisión evaluadora.

Es así que, en principio, el segundo Decreto se emitió conforme la observación de este Organismo, en cuanto a declarar fracasados los renglones que correspondían, sumado a que se cumplió con la publicación de ese nuevo dictamen lo cual resultó acertado en pos de salvaguardar los derechos de los oferentes que ya habían sido notificados del anterior dictamen en donde se adjudicaban los renglones que ahora se declaraban fracasados.



"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Por otro lado, cabe resaltar que el primer decreto de adjudicación nunca se notificó, por ende, no adquirió eficacia y por ello no generó efectos, el segundo acto se emitió corrigiendo el primero, para declarar fracasados los renglones y ajustarse a la observación del Tribunal, hasta ahí todo se ajustaba a los preceptos de la Resolución Plenaria N° 01/2001.

Sin embargo, se incorpora un nuevo elemento, al disponer el efecto retroactivo de la adjudicación al mes de septiembre de 2022 (fecha de emisión del segundo dictamen de la Comisión Evaluadora) lo cual –a criterio de la suscripta– no resulta viable desde el punto de vista jurídico.

Ello así debido a que se fundamenta el efecto retroactivo en base a las expectativas que el dictamen de la comisión evaluadora pudo generar en los oferentes, lo cual se contrapone con la regla en derecho relativa a que los dictámenes no son vinculantes, lo que habilita a la Administración a apartarse y hasta incluso a dejar sin efecto el procedimiento, sin que ello genere derechos en favor de aquéllos.

A su vez, de los antecedentes surge que luego de la nueva intervención de la comisión evaluadora, se solicitó el 30 de noviembre del corriente año a los oferentes el mantenimiento de sus ofertas por veinte días hábiles, quienes aceptaron ese pedido (conforme constancias de mails agregadas a fs. 713/722) lo que denota que estaban anoticiados de la demora en la adjudicación y aun así prestaron su conformidad, manteniendo sus ofertas.

Al respecto cabe agregar que acordar efecto retroactivo a la adjudicación a la fecha de emisión del Dictamen de la Comisión Evaluadora, es contrario al procedimiento de licitación previsto normativamente, donde en realidad luego de ese dictamen puede haber impugnaciones y no se podría adjudicar hasta tanto las mismas sean resueltas. Recién luego de ello se puede

adjudicar, todo lo cual se encuentra receptado en la Resolución OPC N° 17/2021, así como en el Decreto provincial N° 674/11.

A su vez dicho accionar resulta contradictorio con la Resolución Plenaria N° 01/2001, ya que la Administración no se limitó a adecuar el acto a lo observado, sino que agregó un nuevo elemento, al acordarle efecto retroactivo.

No obsta el análisis efectuado que no haya habido impugnaciones al segundo dictamen de la comisión evaluadora, sino que lo relevante es que de darse un efecto retroactivo a la adjudicación a la fecha de emisión del dictamen de Preadjudicación, se incurre en una contradicción con el trámite propio de las licitaciones públicas.

Como se dijo, y a fin de evitar situaciones como la aquí analizada a futuro, se deja en claro que las adjudicaciones son actos administrativos de alcance particular y como tales tienen efectos recién a partir de su notificación, no corresponde el efecto retroactivo de estos actos con basamento en el art. 108 de la Ley provincia N° 141, inciso e), es decir, porque no se afectan los derechos de los oferentes, ya que ello implicaría avalar incumplir el procedimiento de contratación que rige para todos los oferentes en general.

Huelga aclarar que lo oportunamente resuelto a través de Resolución Plenaria N° 110/2022 fue, como se dijo en esa oportunidad, una cuestión excepcional, ya que en ese supuesto lo que se planteó fue una disyuntiva entre opiniones jurídicas, siendo que la Secretaría Legal y Técnica pretendía que se declare fracasada una Licitación, cuando se había cumplido con todo el procedimiento, pero había ocurrido una demora inusitada de la Administración en adjudicar.



732

"2022 – 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

En ese caso en particular, dado las vicisitudes acaecidas se entendió procedente el efecto retroactivo, pero como se dijo, en forma excepcional.

Distinto es el caso que nos ocupa, en donde el trámite discurrió en el marco del control preventivo de este Organismo, y habiéndose efectuado una observación sustancial, la Administración acertadamente reacomodó el trámite declarando fracasados los renglones correspondientes y emitiendo un nuevo acto.

Sin embargo, dicho acto no puede tener efectos retroactivos a la fecha de emisión del dictamen de la Comisión Evaluadora ya que, como se adelantó, ello implica un incumplimiento a los procedimientos de contrataciones y, a su vez, no se condice con el trámite dado a las actuaciones.

III.- CONCLUSIÓN.

En función del análisis efectuado, cabe concluir que el Decreto Provincial N° 3242/2022 adolece de un error de Derecho, ya que el efecto retroactivo que pretende dársele a la Adjudicación a la fecha del Dictamen de la Comisión Evaluadora es contrario al régimen de licitaciones públicas, hoy regulado en la Resolución OPC N° 17/2021, así como a los principios de igualdad y juridicidad que rigen las licitaciones públicas, por lo que no resulta procedente.

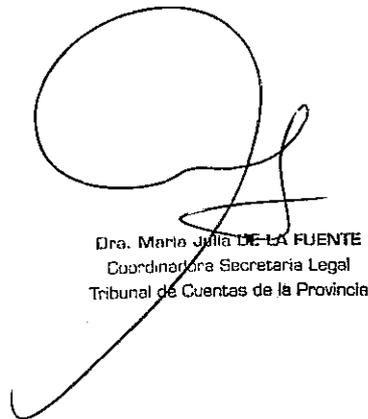
A lo que cabe agregar que el accionar de la Administración incumplió con la Resolución TCP N° 01/2001, ya que en lugar de limitarse a adecuar el acto a lo que fue materia de observación, agregó un efecto retroactivo que no tiene sustento legal.

Finalmente, debe indicarse que no corresponde la aplicación del art. 108, inc. e) de la Ley 141 sólo porque no se afectan los derechos de los oferentes,

ya que ello es contrario al procedimiento de contrataciones, sumado a que el efecto retroactivo por la expectativa que genera en los oferentes el Dictamen de Preadjudicación va a contramano de la regla básica de derecho, relativa a que los dictámenes no son vinculantes, pudiendo la Administración incluso dejar sin efecto el procedimiento luego de su emisión.

Es por ello que, salvo mejor criterio, resultaría procedente observar el Decreto provincial N° 3242/2022 en su artículo 1° en lo relativo al efecto retroactivo de la adjudicación al mes de septiembre del 2022.

Remito el presente para la continuidad del trámite.



Dra. María Julia DE LA FUENTE
Coordinadora Secretaria Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia