

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

Informe Legal N.º 373/2022

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

Cde.: Expte. N.º 84546/2021

Letra: MOSP-E

Ushuaia, 28 de diciembre de 2022.

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

Viene al Cuerpo de Abogados el Expediente del corresponde perteneciente al Registro del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, caratulado: "MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES ZONA SUR- GRUPO 3 - USHUAIA", a fin de tomar intervención y emitir el Informe Legal pertinente.

1. ANTECEDENTES

En primer lugar, cabe indicar que en honor a la brevedad se mencionarán los antecedentes más relevantes de las presentes actuaciones

De allí que, es importante señalar que mediante Resolución N.º 19/2022, Letra: SEC.O. y S.P.Z.S. se realizó el llamado a la Licitación Privada N.º 02/2022, para la contratación de trabajos de refacción de la obra "MANTENIMIENTO PREVENTIVO PARA ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS ZONA SUR-GRUPO 3", el 06 de enero de 2022, adjunto a foja 135.

Además, por Resolución N.º 149/2022, Letra: M.O. y S.P., el 10 de marzo de 2022 (fojas 467 a 469), suscripta por la Ministra de Obras y Servicios Públicos,

profesora María Gabriela CASTILLO se aprobó el procedimiento de selección y se adjudicó la obra al proveedor Wanda Elisabet BENITEZ, por la suma de quince millones doscientos cincuenta y dos mil novecientos veintiocho con cuarenta y cuatro centavos (\$ 15.252.928,44).

De allí que, se adjuntó a fojas 497 a 499, el Informe Técnico N.º 133/2022 Letra: TCP-SC-AT (Control Posterior), el 09 de junio de 2022, en el que se dijo:
“(...) Requerimientos:

Previo a emitir opinión acerca de la razonabilidad de la documentación licitatoria y el procedimiento, se requiere:

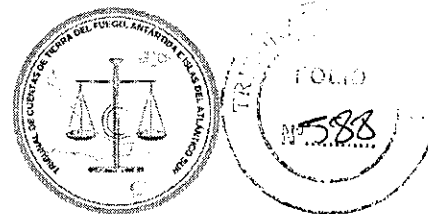
1 Respecto de las denominadas ‘Planillas de Análisis de Precios’ obrantes de fs. 49 a 55, en las que se detallan los Materiales previstos para cada uno de los 8 (ocho) ítems, se requiere informar de donde surgen las cantidades y precios unitarios volcados en las mismas.

2 En relación al ítem ‘Logística’ indicar de donde surge el consumo de 190 litros de combustible estipulado en el cálculo genérico de fs. 45.

3 Informar la composición del Coeficiente de Resumen Adoptado (1,307).

4. Remitir Planilla de Cómputo y Presupuesto, Análisis de Precios y Plan de Trabajo de la Oferta seleccionada, formato ‘Excel’”.

Luego, se adjuntó el Acta de Constatación TCP N.º 66/2022 - AOP (Control Posterior – ADM. CENTRAL) el 28 de junio de 2022, en la que se



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

expusieron (1) un incumplimiento sustancial, dos (2) incumplimientos formales, un (1) requerimiento y una (1) recomendación.

Al respecto allí se sostuvo: "(...) **Incumplimiento Sustancial:** Con carácter de incumplimiento sustancial se constató que no se anunció y/o difundió el informe de la comisión evaluadora, ni la decisión de preadjudicación, lo cual contraria lo dispuesto por el Punto 60 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 que rige a nivel provincial en materia de contrataciones y lo establecido en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021, Anexo I, Capítulo II, Apartado II, Punto 14, de aplicación supletoria.

Al respecto vale recordar que ante este incumplimiento se ha reiterado en sendas oportunidades que en caso de presentarse más de un oferente el incumplimiento revestiría el carácter de sustancial y no de formal.

V- INCUMPLIMIENTOS FORMALES:

1. Con carácter de **incumplimiento formal** se constató que obran notas y/o informes incluidos en el expediente que carecen de numeración y/o fecha, referidos en la presente como sin denominar" y/o "fecha sin indicar", incumpliendo así lo establecido en el artículo 8º del Anexo I del Decreto Provincial N.º 832/2021. Se recuerda la vigencia de la Circular N.º 4 emitida en fecha 28/07/2021 por la Dir. Prov. Coord. Admin. Legal Zona Sur del Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

2. Con carácter de **incumplimiento formal** se verifica que no se ha incluido en las presentes actuaciones el comprobante de compromiso correspondiente de acuerdo a lo establecido en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021, Anexo I, Capítulo II, Apartado II, Punto 24."

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

VI- REQUERIMIENTOS:

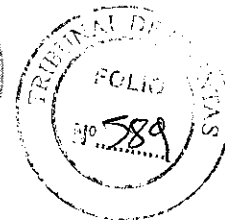
1. Se solicita dar cumplimiento a los requerimientos efectuados mediante Informe Técnico N.º 133/2022 Letra: TCP-SC-AT (fs. 497/499). En relación al requerimiento N.º 4 se deberá remitir la documentación a la casilla de correo geoptcp@gob.ar.

VII- RECOMENDACIONES:

1. Se recomienda en futuras tramitaciones no incluir en los considerandos del acto administrativo de llamado de Licitación Privada cuestiones inherentes a los plazos de la publicación y difusión atento que los mismos se encuentran contemplados en la Resolución MOySP. N.º 160/2021. En las presentes actuaciones se verifica que no obstante los plazos establecidos en la Resolución Sec.OySPZS N.º 20/2020 se ha dado cumplimiento a lo regulado en la normativa aplicable.

Posteriormente, mediante Nota N.º 132/2022 Letra: M.O.y S.P. (adjunta a fojas 544) suscripta por la Ministra de Obras y Servicios Públicos Prof. María Gabriela CASTILLO, se formularon los respectivos descargos a los incumplimientos y requerimientos indicados en el acta mencionada anteriormente.

De allí que, mediante el Informe Técnico N.º 178/2022 Letra: TCP-SC-AT (Control Posterior) del 14 de julio de 2022, se concluyó que los requerimientos N.º 1 y N.º 2 fueron cumplidos parcialmente, además de que se dejó constancia de una (1) inconsistencia sustancial y se formuló una recomendación.



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

En ese sentido en dicho informe, se dijo: "(...) **Contesta Informe Técnico N° 133/2022:**

Previo a emitir opinión acerca de la razonabilidad de la documentación licitatoria y el procedimiento, se requiere:

Requerimiento N° 1: 'Respecto de las denominadas 'Planillas de Análisis de Precios' obrantes de fs. 49 a 55, en las que se detallan los Materiales previstos para cada uno de los 8 (ocho) ítems, se requiere informar de donde surgen las cantidades y precios unitarios volcados en las mismas.'

Descargo: En Nota de fs. 21 se informa que las cantidades surgen de los trabajos requeridos en las 'Especificaciones Técnicas' y que los precios fueron relevados de negocios locales.

(...) Como se puede apreciar, no hay consistencia entre las cantidades indicadas en las Especificaciones Técnicas y los Listados de Materiales ('Planillas de Análisis de Precios') obrantes a fs. 48 a 55.

Tampoco tienen sustento las cantidades establecidas en las Especificaciones Técnicas, desconociéndose el origen de las mismas.

Conclusión: El requerimiento **fue cumplido parcialmente**, ya que se dio respuesta a lo referente a los precios de los materiales, no así al origen de las cantidades consignadas para arribar al presupuesto oficial, habiéndose detectado incluso algunas inconsistencias entre los Listados y las Especificaciones Técnicas.

Requerimiento N° 2: *‘En relación al ítem ‘Logística’ indicar de donde surge el consumo de 190 litros de combustible estipulado en el cálculo genérico de fs. 45’.*

Descargo: *En Nota de fs. 603 se informa que las cantidades surgen la equivalencia a 2 (dos) tanques y medio de gasoil de una camioneta estándar, estimada para los recorridos.*

Análisis: *190 litros de gasoil utilizados en 30 días por una camioneta Peugeot Partner por ejemplo, con un consumo de 5,6 litros cada 100 km (dato obtenido de internet), representa un recorrido teórico de más de 100 km por día. A criterio de quien suscribe, en una ciudad como Ushuaia donde un recorrido entre los 6 establecimientos implicaría una distancia de unos 5 km aproximadamente, los 190 litros alcanzarían para dar casi 25 vueltas por día a dicho circuito, lo cual parecería excesivo.*

Conclusión: *El requerimiento fue cumplido parcialmente, ya que no se dio respuesta al origen del consumo de combustible estipulado.*

Requerimiento N° 3: *‘Informar la composición del Coeficiente de Resumen Adoptado (1,307)’.*

Descargo y Conclusión: *En Nota de fs. 21 se informa la composición del mismo, por lo que el requerimiento **fue cumplido**.*

Requerimiento N°4: *‘Remitir Planilla de Cómputo de Presupuesto, Análisis de Precios y Plan de Trabajo de la Oferta seleccionada, en Formato ‘Excel’.*



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

Conclusión: Habiéndose recibido por correo electrónico la documentación requerida, el requerimiento **fue cumplido**.

Inconsistencia Sustancial:

1. No se ha podido establecer el sustento técnico y/o estadístico de las cantidades de materiales indicadas en los Listados de Materiales (denominadas 'Planillas de Análisis de Precios') que dieron origen al costo mensual de Materiales en la Planilla de fs. 47, de la cual surgió el Presupuesto Oficial. La Inconsistencia resultaría insalvable en esta instancia.

Entiendo que la misma condición sufre el resto de expedientes que tramitan las contrataciones de Mantenimiento Preventivo de Establecimientos Educativos de Ushuaia, ya que el esquema de conformación de Precios fue similar.

Recomendación:

1. Para próximas contrataciones a realizar, considero más conveniente y transparente, la formulación del presupuesto oficial a partir de datos estadísticos de años anteriores, que podrían suministrar listados de materiales con cantidades que se podrían promediar en períodos determinados, para luego aplicar los precios obtenidos del relevamiento de precios actual".

Luego, en el Acta de Constatación TCP N.º 092/2022 - AOP (Control Posterior – P.E) el 01 de agosto de 2022, se analizó lo expuesto en el Acta de Constatación N.º 22/2022 y las respectivas contestaciones por parte del Ministerio, se consideró no subsanado al Incumplimiento Sustancial N.º 1 y con respecto a los Incumplimientos Formales N.º 1 y N.º 2, se dijo "(...) Se toma conocimiento del

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

descargo efectuado mediante Nota N° 133/2022, Letra: M.O.y S.P. (fs. 544 vuelta)."

Asimismo, en relación al Requerimiento N° 1 del Acta arriba mencionada, se consideró cumplido parcialmente, por lo que se consideró como una Inconsistencia Sustancial.

De allí que, se dijo "(...) **NUEVO INCUMPLIMIENTO SUSTANCIAL:**

1. De acuerdo a lo descripto en el Informe Técnico N° 178/2022 Letra: TCP-SC-AT (fs. 546/547), los requerimientos efectuados se encuentran cumplidos parcialmente ya que no se ha podido establecer el sustento técnico y/o estadístico de las cantidades de materiales indicados en los Listados de Materiales (denominadas 'Planillas de Análisis de Precios') que dieron origen al costo mensual, del cual surgió el Presupuesto Oficial. Lo mencionado guarda relación directa con la responsabilidad técnica que asume el organismo al momento de realizar el proyecto para sacar una obra pública a contratación, en base a lo cual se verifica un incumplimiento sustancial a lo establecido en el Artículo N° 4 de la Ley Nacional de Obras Públicas N° 13.064".

Por lo tanto, el 29 de agosto de 2022 regresan las actuaciones con descargo formal mediante Nota N.º 185/2022 Letra: MOySP suscripta por la Ministro de Obras y Servicios Públicos Prof. María Gabriela CASTILLO.

Al respecto, en el Informe Técnico N° 236/2022, Letra: TCP-SC-AT (CONTROL POSTERIOR), el 13 de septiembre de 2022, teniendo en cuenta las contestaciones efectuadas por el Ministerio al Informe Técnico N° 178/2022, se tuvo por cumplido parcialmente el Requerimiento N° 1, por cumplido el Requerimiento N° 2 y se mantuvo la Inconsistencia Sustancial por insalvable.



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

Por último, en el Informe Contable N° 418/2022, Letra: TCP-AOP, con respecto al Incumplimiento Sustancial N° 1, se dijo: "(...) **Análisis:** tal cual lo indicado mediante Acta de Constatación TCP N.º 092/2022, correspondiente a la segunda intervención realizada sobre las actuaciones, **el presente incumplimiento no se encontraría subsanado**. Ello por cuanto los registros fotográficos adjuntos no representan un cabal cumplimiento del objetivo que persigue lo dispuesto en el Punto 60 del Artículo 34 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 y de lo establecido en la Resolución O.P.C N.º 17/2021 Anexo I, Capítulo II, Apartado II, Punto 14. La normativa mencionada establece el anuncio de la preadjudicación, con el fin de dar lugar a lo reglado por el Punto 61 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011, en el que se indica que los oferentes podrán formular impugnación fundada a la preadjudicación dentro de un plazo mínimo de un (1) día hábil, a contar desde el vencimiento del término fijado para los anuncios.

En efecto, nos encontramos ante unos registros fotográficos que constatan el anuncio del informe de la Comisión Evaluadora, como así también, ante la difusión de dicho anuncio en la plataforma Web de Compras de la Provincia de forma extemporánea, ya que la obra en cuestión se encontraba adjudicada y contratada, restringiendo la oportunidad de impugnar la preadjudicación por parte del resto de los oferentes.

Por otra parte, con respecto al Nuevo Incumplimiento Sustancial, se dijo: "(...) **Análisis:** atento a los términos vertidos en el Informe Técnico N.º 236/2022 Letra: TCP – SC – AT, **se mantiene el incumplimiento sustancial detectado**".

Además, con respecto a los Incumplimientos Formales N° 1 y N° 2, se dijo: "(...) **Se deja constancia de que los incumplimientos formales detectados han sido incorporados en el 'Registro de Incumplimientos Formales' de esta Delegación a**

los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución plenaria N° 122/18 Anexo I, Acápito 1, Punto 1.1.1 (...)”

Asimismo, con respecto al Requerimiento N° 1, se dijo “(...) de los términos del Informe Técnico N° 236/2022, Letra: TCP-SC-AT surge que se ha cumplido el requerimiento N° 2, mientras que el requerimiento N° 1 ha sido cumplido parcialmente. El mismo ha dado origen a una inconsistencia sustancial que no ha sido subsanada”.

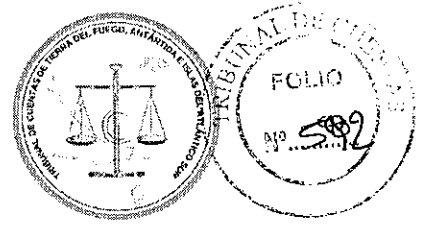
Por otra parte, también se dijo: “(...) **Agentes responsables:**

- *Ministro de Obras y Servicios Públicos María Gabriela CASTILLO.*
- *Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur Martín Ariel MOREYRA.*

Presunto perjuicio fiscal: *los incumplimientos normativos detectados, no permiten presumir por sí solos la existencia de perjuicio al erario público, en función de lo analizado en el apartado 4 (...)”.*

Finalmente, mediante Nota N° 3367/2022, Letra: T.C.P.-S.C., suscripta por el C.P. David BEHRENS, como Secretario Contable a/c de este Tribunal se remitieron las presentes actuaciones a la Secretaría Legal a efectos de que se emita Informe Legal sobre los Incumplimientos Sustanciales.

2. ANÁLISIS



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

En este contexto, cabe señalar que se comparte lo manifestado por la Auditora Fiscal a cargo en el Informe Contable N° 418, Letra: TCP- AOP, de Control Posterior, con respecto a los Incumplimientos Sustanciales.

Al respecto sobre el Incumplimiento Sustancial N.º 1, en el que se dijo: *"Con carácter de **incumplimiento sustancial** se constató que no se anunció y/o difundió el informe de la comisión evaluadora, ni la decisión de preadjudicación, lo cual contraria lo dispuesto por el Punto 60 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 que rige a nivel provincial en materia de contrataciones y lo establecido en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021, Anexo I, Capítulo II, Apartado II, Punto 14, de aplicación supletoria.*

Al respecto vale recordar que ante este incumplimiento se ha reiterado en sendas oportunidades que en caso de presentarse más de un oferente el incumplimiento revestiría el carácter de sustancial y no de formal'.

Análisis: tal cual lo indicado mediante Acta de Constatación TCP N.º 092/2022, correspondiente a la segunda intervención realizada sobre las actuaciones, **el presente incumplimiento no se encontraría subsanado (...)**".

En relación a dicho incumplimiento, en el Informe Legal N° 350/2022 Letra: T.C.P.-C.A., se dijo: *"(...) El requisito de publicidad del Dictamen de Preadjudicación o Informe de la Comisión Evaluadora es lo que le permite a los oferentes ejercer su derecho a impugnar el análisis que servirá de sustento para la posterior adjudicación, de lo que se deduce que ello no es un requisito menor y que su omisión atenta de plano también con los principios de igualdad, concurrencia, juridicidad y transparencia del accionar de la Administración.*

En cuanto al régimen de impugnación de los actos precontractuales se ha indicado: 'Estos actos previos pueden tener para los interesados o participantes en el procedimiento, en muchos casos, el carácter de definitivos o ser asimilables a éstos, o aún sin llegar a tal extremo pueden tener influencia decisiva y determinante en el acto a través del cual se selecciona luego en forma definitiva al futuro contratista. En el primer caso se trata de actos productores de efectos jurídicos directos e inmediatos respecto de sus destinatarios, que en algunos casos les restringen la posibilidad de continuar participando en el procedimiento de selección. En el segundo supuesto se trata de actos cuya ilegitimidad, aunque no sean actos definitivos o asimilables, causarán un perjuicio a sus destinatarios cuyos efectos se harán sentir en el acto de adjudicación' (Mario REJTMAN FARAH, 'Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional', Ed. Abeledo Perrot, pág. 243).

De la mano de ello está el derecho de defensa de los oferentes, dado que la garantía de defensa y el debido proceso deben darse durante todo el procedimiento de selección. Uno de los derechos instrumentales es el de plantear impugnaciones. En el caso la impugnación del acto de preadjudicación, es decir el acto de recomendación del órgano técnico respecto de la adjudicación del contrato. En este sentido los oferentes excluidos o mal calificados pueden impugnar dicho acto cuando produce efectos jurídicos directos (conf. BALBIN Carlos F, 'Contrato de Obra Pública' Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V, Ed. La Ley, pág. 269) (...)'.

Por otro lado, en el artículo 2 de la Resolución Plenaria N° 168/2022, se dijo: 'Recomendar a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y a la Subsecretaria Administrativa del mencionado Ministerio, C.P. María Gabriela PERALTA, que en adelante, instruyan a las áreas pertinentes a efectos de que se garantice la efectiva difusión del dictamen de la



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

comisión de preadjudicación, tomando en consideración su necesidad derivada del derecho de defensa de los oferentes, así como del debido proceso que debe regir en todo procedimiento administrativo; por aplicación analógica de la Ley provincial N° 1015 y su Decreto reglamentario a las contrataciones de obra pública, en aquellas cuestiones no previstas en las leyes específicas en la materia y sin perjuicio de la conveniencia de su previsión específica'.

Por lo tanto, la falta de difusión y anuncio del Dictamen de la Comisión Técnica de Estudios de Ofertas o Acta de Preadjudicación priva a los oferentes del conocimiento necesario que marca la norma, a fin de poder ejercer su derecho a impugnar en el momento oportuno que el plexo normativo señala, vulnerándose al menos parcialmente la garantía de defensa que, en definitiva, es parte del debido proceso que debe regir en todo procedimiento administrativo.

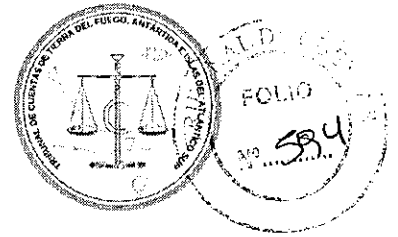
Analizadas la cuestión traída a examen la Resolución Plenaria N° 222/2022 ha compartido el Informe legal N° 236/2022 letra: TCP-CA, en el que se ha expuesto: '(...) Como se dijo, la inexistencia de normativa específica en el marco de la Ley N° 13.064, sobre la difusión y el derecho impugnatorio de los oferentes es el hecho que provoca la aplicación analógica de la Ley provincial N° 1015 (art. 5) y su Decreto reglamentario a esas temáticas en las contrataciones sobre obra pública, ello sin perjuicio que el Pliego de Bases y Condiciones indique algún procedimiento, el que debería ser complementario y no contrario a los preceptos y principios consagrados en la Ley provincial N.º 1015, Decreto provincial N° 674/2011 y demás normativa aplicable al objeto por analogía. Por lo tanto, al no existir norma alguna específica en la Ley nacional N° 13.064 en materia impugnatoria y su correspondiente difusión necesaria para materializarla como se dijo, correspondería como se expuso una aplicación analógica de las normas específicamente citadas en el presente.

En ese camino, específicamente el artículo 5° de la Ley provincial N° 1015, dispone: '(...) La presente ley será aplicable por analogía a las contrataciones de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias sólo en las cuestiones no previstas en las leyes específicas de estas materias '

Por ello y ante la falta de regulación específica en la Ley N.º 13.064 corresponde la aplicación de lo previsto en el punto 14 'Difunde', Capítulo II 'Licitación Pública y Privada' del Anexo I de la Resolución OPC N° 17/2021, que determinó: '(...) Se difunde el acta de pre-adjudicación en la web de la OPC (...)'. Asimismo, en el Apartado 1 del mismo punto expone: '(...) Recibe impugnaciones (...) Los oferentes podrán realizar impugnaciones conforme se establezca en los Pliego; en ese caso, se deberá remitir a la Comisión de Preadjudicación para que tome conocimiento y lo eleve al servicio jurídico para el dictamen legal correspondiente (...)'

Por su parte, el Decreto provincial N° 674/2011, Anexo I Punto 51, dispone: '(...) 61. IMPUGNACIÓN A LA PREADJUDICACIÓN. Los oferentes podrán formular impugnación fundada a la preadjudicación dentro del plazo que se fije en las cláusulas particulares el que no podrá ser inferior a un (1) día hábil, a contar desde el vencimiento del término fijado para los anuncios.

Las impugnaciones serán resueltas por la autoridad competente para aprobar la contratación en decisión que no podrá ser posterior a la de la adjudicación. Sin perjuicio de las acciones legales a que pudieran dar lugar las impugnaciones totalmente infundadas, éstas podrán ser consideradas como infracción y harán pasible al responsable de las sanciones contempladas en los puntos 8 a 19 (...)'



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

En virtud de estas normas, podemos identificar el estándar mínimo que exigen las normas reseñadas en relación a la difusión del Dictamen de la Comisión Evaluadora de Ofertas o Acta de Preadjudicación y la correlativa facultad de impugnación por parte de los oferentes en el tiempo marcado por la normativa (antes de la adjudicación), sin perjuicio, de las restantes etapas de difusión u oportunidades de impugnar que establezca oportunamente el Pliego (en el particular por ejemplo Punto 2.8. Impugnaciones y Punto 3.3 Impugnaciones del Pliego).

En ese mismo sentido y en contradicción con lo expuesto en los descargos, lo ha entendido el propio Ministerio de Obras y Servicios Públicos, atento a que previo a la emisión de los descargos analizados, el 23 de junio del corriente año se suscribió la Resolución M.O. y S.P. N° 418/2022, que aprobó el Manual de Procedimientos de Obra Pública, Licitaciones Públicas y Privadas, Contrataciones Directa y Obra por Administración (Ley nacional N° 13.064), y que específicamente en el Anexo I, Capítulo I, punto 16, ordena: `(...) Preadjudica (Secretario o Subsecretario de Obras y servicios Públicos). En base al Informe de la Comisión, confecciona y firma la nota de preadjudicación. Firma mediante firma digital electrónica u ológrafa. En caso de no compartir el criterio de selección, fundamenta la decisión. Una vez definida la preadjudicación se deberá difundir en el sitio web de contrataciones del estado por un plazo mínimo de 2 días hábiles (...)`. (lo resaltado me pertenece). (...) Asimismo, no solo se ha vulnerado parcialmente el principio de publicidad, transparencia e igualdad, sino que la labor de este Tribunal de Cuentas también se ve entorpecida, en tanto, el momento del ejercicio del Control Preventivo se sitúa posterior a la emisión del acto administrativo de adjudicación, por lo que si se cumple con la efectiva difusión y anuncios para permitir la impugnación oportuna por parte de los oferentes, este Tribunal podrá controlar en el acto administrativo de adjudicación -o en actos administrativos anteriores a este- la juridicidad de las eventuales resoluciones de

las impugnaciones, ello en la medida que tienen que ser resueltas antes de la adjudicación (Punto 61 del Decreto provincial N° 674/2011) a contrariu sensu de la cláusula del Pliego (3.3 Impugnaciones)”.

En dicho orden los expedientes bajo análisis se encuentran en similares circunstancias que las actuaciones tratadas en el Informe Legal N° 230/2022 Letra: TCP-CA e Informe Legal 236/2022 Letra: TCP-CA, lo que ha sido ratificado por el Plenario de Miembros por la Resolución Plenaria N° 222/2022”.

En este contexto, sería viable efectuar una recomendación al Ministerio de Obras y Servicios Públicos teniendo en cuenta que la Resolución N° 149/2022, Letra: S.E.C.O. y S.P.Z.S., que aprobó el procedimiento de selección y adjudicó la obra a la firma ganadora de la Licitación Privada N° 02, fue dictada el 10 de marzo 2022, es decir, en forma previa al dictado de la Resolución Plenaria N° 168/2022, del 07 de junio de 2022), en la que se formularon recomendaciones a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y a la Subsecretaria Administrativa, para que se instruyan a las áreas pertinentes a realizar la efectiva difusión del dictamen de la comisión de preadjudicación, a fin de garantizar el derecho de defensa de los oferentes y del debido proceso, en función de la aplicación analógica de la Ley provincial N° 1015 y su Decreto Reglamentario N° 674/11 en la parte vigente, aplicable a las contrataciones de obras públicas.

Por ende, quedaría a criterio de la superioridad, analizar la posible aplicación de lo establecido en el artículo 4 inc g) de la Ley provincial N° 50, ya que no existiría perjuicio fiscal, conforme a lo expresado por la Auditora Fiscal a interviniente, más allá, de que el incumplimiento indicado no fue subsanado por su carácter de insalvable.



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

En segundo lugar, con respecto al "(...) **NUEVO INCUMPLIMIENTO SUSTANCIAL**:

1. De acuerdo a lo descripto en el Informe Técnico N° 178/2022 Letra: TCP-SC-AT (fs. 546/547), los requerimientos efectuados se encuentran cumplidos parcialmente ya que no se ha podido establecer el sustento técnico y/o estadístico de las cantidades de materiales indicados en los Listados de Materiales (denominadas 'Planillas de Análisis de Precios') que dieron origen al costo mensual, del cual surgió el Presupuesto Oficial. Lo mencionado guarda relación directa con la responsabilidad técnica que asume el organismo al momento de realizar el proyecto para sacar una obra pública a contratación, en base a lo cual se verifica un incumplimiento sustancial a lo establecido en el Artículo N° 4 de la Ley Nacional de Obras Públicas N° 13.064".

Al respecto, en el Informe Contable N° 418/2022, la Auditora Fiscal interviniente sostuvo que conforme a lo indicado en el Informe Técnico N° 236/2022 Letra: TCP-SC-AT, se mantenían el incumplimiento sustancial, más allá, de los descargos efectuados por el Ministerio.

En ese sentido, cabe indicar que en Informe Técnico arriba señalado, se dijo: "(...) **Descargo y conclusión:** (...) no se puede establecer la razonabilidad del Presupuesto Oficial con el que se contrataron las obras de 'MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES ZONA SUR – GRUPOS 1 a 8– USHUAIA', debido a la ausencia de sustento técnico y/o estadístico para las cantidades de materiales establecidas en las 'Planillas de Análisis de Precios' (Listados de Materiales) de fs. 49/55, correspondiendo **mantener la Inconsistencia Sustancial**, resultando **insalvable** en esta instancia.

Recomendación: *Para próximas contrataciones a realizar, considero más conveniente y transparente, la formulación del presupuesto oficial a partir de datos estadísticos de años anteriores, que podrían suministrar listados de materiales con cantidades que se podrían promediar en períodos determinados, para luego aplicar los precios obtenidos del relevamiento de precios actual'.*

En este punto, coincido con lo indicado por la Auditora Fiscal interviniente y con lo expresado en el Informe Técnico N° 236/2022 Letra: TCP-SC-AT, por lo que también se sugiere formular recomendaciones a efectos de que en futuras contrataciones no se reitere dicho incumplimiento, ya que se podría ver afectada la razonabilidad del Presupuesto Oficial al no haberse podido establecer el sustento técnico y/o estadístico de las cantidades de materiales indicados en los Listados de Materiales.

III CONCLUSIÓN

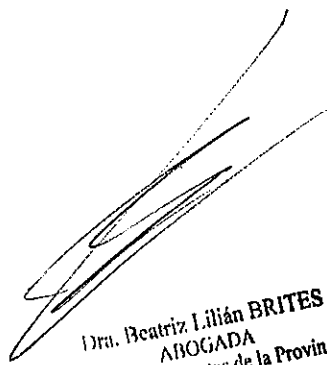
En virtud de lo expuesto, cabe indicar que si bien de los incumplimientos analizados en las presentes actuaciones, no surgiría un Perjuicio Fiscal, conforme a lo expresado por la Auditora Fiscal interviniente, es importante resaltar que mediante el Incumplimiento Sustancial N° 1 indicado en el Informe Contable N° 418/2022, Letra: T.C.P.- A.O.P., no se habría garantizado el derecho de defensa de los oferentes cuyas ofertas no resultaron adjudicadas, en caso de que hayan tenido motivos para impugnar la preadjudicación.

En consecuencia, sería viable la aplicación del inciso g) del artículo 4 de la Ley provincial N° 50, a los funcionarios señalados como responsables por la Auditora Fiscal, a fin de evitar futuros incumplimientos como los aquí analizados, lo que quedaría a criterio de la Superioridad.



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

En mérito a las consideraciones vertidas, se giran las presentes actuaciones para la continuidad del trámite.


Dra. Beatriz Lilián BRITES
ABOGADA
Tribunal de Cuentas de la Provincia



597

"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Nota Interna N° 05/2023

Letra: TCP-SL

Cde. Expte N° 84546/2024,

Letra: MOSP-E

Ushuaia, 02 DE FEBRERO DE 2023

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

Comparto el criterio vertido en el Informe Legal N° 373/2022, Letra: TCP-CA, suscripto por la Dra. Lilian BRITES en el marco del Expediente de corresponde, caratulado: **"MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES ZONA SUR –GRUPO 3- USHUAIA"**, en función del requerimiento efectuado mediante Nota Interna N° 3367/2022 Letra: TCP-SC.

En consecuencia, se remiten las presentes a efectos de dar continuidad al trámite.

Dr. Pablo E. GENNARO
a/c de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

