



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

REGISTRADO BAJO EL Nº 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 12:30 horas del día **22** de agosto de 2012, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario al expediente del Registro del Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) N° 123 año 2012 caratulado: **"DIRECCIÓN DE ARQUITECTURA S/ REF. WAKUL 58 VIVIENDAS – USHUAIA"**.-----

En primer término fueron analizadas las actuaciones por el **Sr. Vocal Contador, en ejercicio de la Presidencia, C.P.N. Luis A. CABALLERO**, emitiendo el voto que a continuación se transcribe: "...Viene a este Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia el expediente del Registro del Instituto Provincial de Vivienda N° 123/12 caratulado **"WAKUL 58 VIVIENDAS- USHUAIA"** a los fines de emitir mi voto.---- Las actuaciones son remitidas a este órgano en el marco del control preventivo instituido por la Resolución Plenaria N° 01/01 y con el acto administrativo de preadjudicación Resolución I.P.V N° 0783/12 (fs 561/562) y el informe de Auditoría N° 374/12 Letra I.P.V. (AGI).-----

Es así que intervenido el expediente por el Auditor Fiscal CP Diego VERNET emite el Acta de Constatación TCP N° 202/12 I.P.V., formulando cuatro (4) observaciones, quedando luego de los descargos las N° 1 y N°2 mantenidas por la Resolución Secretaría Contable N° 62/2012.-----

Se sostiene que en la Observación N° 1 que: *"Tal lo señalado en el expediente N° 2470/2011, en cuanto a la observación con relación a la modificación del Pliego de Bases y Condiciones, se asimila esa observación al presente expediente, adjuntándose copia fiel del original del Informe Legal N° 99/2012, obrantes a fojas 585 y 589, oportunamente realizado. En tal razón se observa que no se ha dado cumplimiento a la normativa vigente, porque las modificaciones introducidas por el Sr. Presidente del Instituto Provincial de Vivienda al pliego de Bases y condiciones aprobado por la Resolución IPV N° 260/12 resultan improcedentes por no respetar el principio de inalterabilidad de la documentación, pudiendo en este caso haberse vulnerado los principios de igualdad y concurrencia que debe garantizarse en estos casos. Dichas modificaciones debieron haberse efectuado de la misma manera y con las mismas formalidades de publicidad que rigieron el llamado original y no circunscribirlo únicamente a las empresas que habrían adquirido el pliego"*.-----

Por su parte la Observación N° 2 se indicó: *"Se observa que en razón de un error involuntario por parte del Boletín Oficial de la Provincia, tal lo señalado por Nota N°*



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

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

078/2012, obrante a foja 569, no se dio cumplimiento al mínimo de días de publicación que se debía haber realizado a fin de la apertura de las propuestas correspondientes. En razón de ello se debería haber modificado los días previstos para la presentación de la propuesta".-----

En este sentido, tal como lo indica el Auditor Fiscal, en el expediente Nº 2470/2011, en cuanto a la observación con relación a la modificación del Pliego de Bases y Condiciones es igual a la observada en las presentes actuaciones y que fue tema de tratamiento, por la Secretaría Legal de este organismo en dichas oportunidad y evacuada en el Informe Legal Nº 99/12 Letra T.C.P C.A., cuyas conclusiones son compartidas por el Secretario Legal de este organismo y por el suscripto al momento de emitir mi voto en dichas actuaciones.-----

Es así que el Dr. Gustavo MARCHESE en el citado informe legal señala: "...II.- ANALISIS:-----

Efectuado un primer análisis sobre la cuestión, he de adelantar mi opinión en orden a la improcedencia de la modificación que se ha efectuado al pliego de bases y condiciones, plasmada a través de una circular aclaratoria.-----

"Los pliegos una vez elaborados y puestos a disposición de los interesados como consecuencia del llamado a licitación, son inmodificables ...". Pero este principio admite alguna excepción: "Algunos autores distinguen 3 etapas en el proceso de selección, diferenciando así sus efectos: i) previa a la presentación de las ofertas, ii) posterior a ella y anterior a la adjudicación y iii) posterior a la adjudicación. Se admite la modificación en la primera, se sostiene que la modificación durante la segunda implica un nuevo llamado, y se veda tal posibilidad en la tercera". (Conf. Miravé, María Patricia. "La conformación participada de los pliegos y su impacto en las contrataciones del Estado Nacional", Publicado en Sup. Adm. 2011 (septiembre), 1-LA LEY 2011-E.). El subrayado es de mi autoría.-----

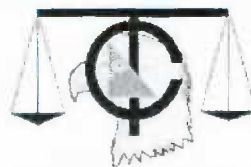
Entonces, una primer conclusión que cabe extraer sería que, la modificación al pliego de bases y condiciones habría sido introducida en tiempo oportuno. Decimos "habría" ya que como se dijo previamente, la única constancia de la emisión y notificación de las circulares son las adjuntadas por los propios oferentes.-----

Pero superado esta primera cuestión, nos encontramos inmediatamente con la improcedencia en la forma elegida para establecer modificaciones al pliego de bases y condiciones, es decir, a través de una circular aclaratoria.-----

"Con respecto a la modificación del llamado, el principio de inalterabilidad de la



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

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

documentación que sirve para promover y regir el procedimiento licitatorio selección de contratistas, no importa que la Administración esté privada del derecho de modificar las bases de su llamado ... Dicha potestad surge de admitir que si la Administración, antes de la adjudicación, puede dejar sin efecto la licitación, con mayor razón se encuentra autorizada a modificar los pliegos, pues quien puede lo más, puede lo menos ... Si bien la Administración puede modificar el llamado en tanto que resulte necesario, debe preservar la publicidad de este nuevo llamado, difundiénolo en los mismos medios y durante el mismo tiempo que en el llamado original". Ricardo Tomás Drueta – Ana Patricia Guglielminetti, Ley 13.064 de Obras Públicas comentada y anotada, Ed. Abeledo Perrot, Pág. 108/109.-----

Las circulares aclaratorias deberían quedar reservadas al supuesto en que la Administración, de oficio o a pedido de parte, efectúe aclaraciones (valga la redundancia) respecto a algún punto del pliego que presente dificultades de interpretación o para solucionar alguna contradicción entre disposiciones del mismo, etc.-----

En este caso nos encontramos ante un supuesto diferente, como es la modificación lisa y llana a una de las cláusulas de contenido reglamentario del pliego, que establece las condiciones a las que deben ajustarse las ofertas para ser consideradas válidas, ello pudo haber afectado los principios de igualdad y concurrencia que deben imperar en las contrataciones por parte del Estado, al desalentar a potenciales oferentes en virtud de una condición que a la postre se sustrae de las condiciones de contratación.-----

III.- CONCLUSIÓN:-----

Por todo lo expuesto, considero que las modificaciones introducidas por el Sr. Presidente del Instituto Provincial de Vivienda al Pliego de Bases y Condiciones aprobado por la Resolución I.P.V. N° 157/12 resultan improcedentes por no respetar el principio de inalterabilidad de la documentación, pudiendo en este caso haberse vulnerado los principios de igualdad y concurrencia que deben garantizarse en estos casos.-----

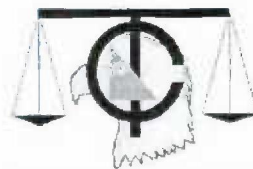
Dichas modificaciones debieron haberse efectuado de la misma manera y con las mismas formalidades de publicidad que rigieron el llamado original y no circunscribirlo únicamente a las empresas que habrían adquirido el pliego...".-----

El Subdirector General Interno Ricardo Omar PENA, remite las actuaciones al Tribunal de Cuentas, con el Dictamen Legal N° 0042/12 del IPV.-----

MJ



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

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

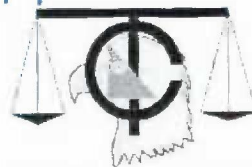
El mencionado descargo es analizado en primer término por el Auditor Fiscal el cual emite el Informe Técnico N° 209/2012 Letra TCP- SC- AT, el que es elevado a la Prosecretaría Contable a cargo de la Secretaria Contable, CPN María Laura PEREZ TORRE quien por Disposición Secretaria Contable N° 62/2012 mantiene la observación plasmada en el punto 1 y punto 2 del Acta de Constatación de Control Previo N° 202/12.-----

Para así decidir, y compartiendo lo indicado por el Auditor Fiscal se sostuvo como fundamento "Que la respuesta dada por el Organismo a través del Dictamen Jurídico N° 0042/2012, obrante a fojas 593 a 594, antes mencionado hace referencia exclusivamente a los elementos insertos en la cartilla publicitaria del Edicto de publicación y a la obligación por parte de los compradores de los pliegos de verificar el día anterior, al vencimiento de la presentación de ofertas, toda la documentación requerida. Al respecto y en virtud de lo planteado en el Informe Contable N° 156/2012 y el Informe Legal N° 99/12, obrantes a fojas 585 a 589, no da respuesta al hecho que el Pliego de Bases y Condiciones fue aprobado por Resolución, IPV N° 260/2012, y las modificaciones planeada fueron emitidas por Circular Aclaratoria la que no pueden modificar una Resolución. Al respecto hay que hacer notar que tal como se desprende de su propio nombre una "Circular Aclaratoria" se emite a fin de clarificar algún punto en particular que requiera su especificación pero por ningún concepto puede modificar la redacción del PbyC o tal lo señalado en el Informe Legal "Las circulares aclaratorias deberían quedar reservadas al supuesto en que la Administración, de oficio o a pedido de parte, efectúe aclaraciones (valga la redundancia) respecto de algún punto del pliego que presente dificultades de interpretación o para solucionar alguna contradicción entre disposiciones del mismo, etc." En virtud de lo anteriormente expuesto el Organismo debería haber, en caso de considerarlo, modificar el Acto Administrativo que aprobó el PByC de la presente licitación y haber tomado los plazos desde la fecha de emisión del dicho Acto modificado. También es de hacer notar que tal como esta establecido en la publicación realizada para la obra, obrante a fojas 2261 a 270, en el último párrafo se expresa lo siguiente "CONSULTAS DE PLIEGOS – Oficina Área Técnica IPV – F. González N° 651- Ushuaia. Oficina Área Técnica IPV -Kayen N° 682- Río Grande Delegación IPV casa Tierra del Sarmiento 745 – 4° Piso – C.A.B.A.", con lo que queda establecido que el mismo por el plazo antes de la circular aclaratoria estuvo en consulta de posibles oferentes sin la modificación realizada...".-----



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

REGISTRADO BAJO EL N° 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

En relación a la observación N° 2 se sostiene: *"No se verifica respuesta alguna con relación al error en la publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Tierra del Fuego No dándose cumplimiento a lo normado por Resolución MEOySP N° 36/2033, en virtud de lo establecido en el Decreto Provincial N° 1745/1993".*-----

Es así que el Presidente del IPV MMO José Luis DEL GUIDICE recurre en apelación al Plenario de Miembros, con fundamento en el Dictamen Jurídico N° 0082.-----

Por mi parte, y tal como lo expuse a través de mi voto en el expediente del Registro del Instituto Provincial de Vivienda N° 2470/11 caratulado **"LEUM 80 VIVIENDAS-USHUAIA"** el cual reproduzco en la presente habiendo sostenido que "...comparto lo indicado en el Informe Legal N° 99/12 Letra TCP CA, toda vez que la cuestión se centra en la modificación del pliego en cuanto al tope establecido por este el cual fue dejado sin efecto a través de la Circular Aclaratoria.-----

Si bien se admite como excepción que la administración puede modificar las condiciones del pliego licitatorio antes de la apertura de las ofertas, también lo es que dicha modificación debe necesariamente tener la publicidad necesaria para que todos los interesados sepan de la misma a fin de tener mayor concurrencia al llamado.-----

En este sentido la concurrencia, como uno de los principios del proceso licitatorio, tiene por objeto lograr que al mismo se presente la mayor cantidad de oferentes, para que la administración contrate con el particular que ofrezca mejores garantías para el cumplimiento del contrato y ello trasunta al principio de igualdad. Es por ello que la publicidad es una garantía que la administración actuará correctamente, preservando la juridicidad de sus actos en el respeto de todo el orden jurídico vigente.-----

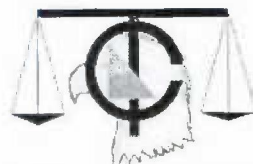
En este sentido la modificación del pliego con posterioridad al llamado que fuera publicado por el IPV, no fue debidamente publicado y si bien los adquirentes del pliego de bases y condiciones toman conocimiento de dicha modificación desde la fecha en que ella ocurre, la misma no se encontraba incorporada en el periodo anterior en la que el pliego se encontraba en consulta para el resto de los posibles oferentes como tampoco fue publicada por los mismos medios en que lo fuera el llamado a la licitación.-----

Como ha sostenido el Informe Legal de este Tribunal de Cuentas *"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 en el llamado original"*. Ricardo Tomás Drueta – Ana Patricia Guglielminetti, *Ley 13.064 de Obras Públicas comentada y anotada*, Ed.



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

REGISTRADO BAJO EL Nº 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTICA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

Abeledo Perrot, Pág. 108/109.-----

Es así que el pliego de bases y condiciones puede sufrir adecuaciones hasta llegar al proyecto definitivo de contratación, pero ello es así siempre que no se vulnere el principio de igualdad y concurrencia.-----

El Subprocurador MAFFIA Jorge Omar, en autos "Miguel Antonio Cassano, Mario Oscar Mariño, Jose Olivetto, Guillermo Victor Pozzo, Hipódromo Argentino" ha sostenido: *"Frente a las opiniones jurídicas divergentes, por la validez o la revocación de la licitación, con sustento en similar cita de Marienhoff, interpreto que la opinión se orienta a aceptar la potestad modificatoria de los pliegos antes de la adjudicación y aún después de la presentación de ofertas, expresando claramente la significación del cambio, que debe considerarse como un nuevo llamado y asimilándolo al supuesto en que la licitación es dejada sin efecto, en sentido concordante con una importante doctrina administrativa. La única forma de mantener los principios que rigen la licitación pública en los supuestos de alteración de los pliegos que hacen al contenido de la contratación y no meramente al procedimiento licitatorio, particularmente en orden a preservar la publicidad y concurrencia de los postulantes, es considerar la modificación como un nuevo llamado a cotizar ofertas efectuando nuevamente publicaciones -sin perjuicio de las ofertas cursadas- y fijando nueva fecha para presentar otras propuestas. De esta manera quedarían satisfechas las expectativas de todos los interesados en acudir al acto, y particularmente de aquellos que omitieron su participación inicial teniendo en cuenta los extremos del pliego modificado ulteriormente, lo cual sin duda beneficiará también a la administración al favorecer la concurrencia. Es más, aún cuando disminuyera el número de postulantes sería plausible este proceder, toda vez que las nuevas pautas determinantes de las respectivas cotizaciones, se adecuarán sin duda a las circunstancias que justificaron la alteración aludida..."* (Infojus Tomo 178 pag. 127).-----

Por lo expuesto inclino mi voto en el sentido de ratificar el reparo N° 1 formulado en el Acta de Constatación TCP N° 202/12 y mantenido en la Resolución de la Secretaría Contable N° 62/2012.-----

En relación a la observación N° 2, en el Dictamen Jurídico N° 0082, que sirve de sustento a la apelación formulada por el Presidente del IPV, se indica que lamentablemente se ha incurrido en un error involuntario por parte del Boletín Oficial de la Provincia, señalado por Nota N° 078/2012, que dicha observación es de



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

REGISTRADO BAJO EL Nº 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

imposible subsanación y que se tomo conocimiento del error el 2/05/12 fecha de ingreso de la nota del boletín oficial.-----

Que tal como se sostiene en el Dictamen Jurídico N° 0082, a fojas 569 se encuentra agregada la Nota N° 078/12 Letra D.G.I.B.O por medio de la cual con fecha del 2 de mayo de 2012, desde el Boletín Oficial de la Provincia se le informa al IPV en relación a la publicación de la Licitación Pública IPV Obras N° 02/12, que debido a un error involuntario no se publicó la licitación en el Boletín Oficial con fecha del 15 de febrero, publicándose cinco (5) ediciones, cuando debió haber sido seis (6).-----

Conforme ello, queda claro que la omisión de la publicación en el Boletín Oficial del día 15 de febrero, no es imputable al IPV, sino y tal como se indica en la nota a un error propio boletín oficial y que al momento de dicha comunicación ya se había hecho la apertura de las ofertas (02/03/12).-----

Ahora bien, si bien no ha sido publicado en el Boletín Oficial durante los seis (6) días, se ha omitido de la misma solamente una sola vez, es decir que se realizaron cinco (5) publicaciones, las que han sido a mi criterio suficientes para mantener incólume el principio de publicidad y concurrencia, por lo que la observación N° 2 debe ser levantada.-----

Por lo expuesto propongo dictar un acto administrativo que establezca 1°.- Ratificar la observación N° 1° formulada en el Acta de Constatación TCP N° 202/12 y mantenido en la Resolución de la Secretaría Contable N° 62/2012 por los motivos expuestos en la presente.-----

2. Levantar la observación N° 2° formulada en el Acta de Constatación TCP N° 202/12 y mantenido en la Resolución de la Secretaría Contable N° 62/2012 por los motivos expuestos en la presente.-----

3°.- Hacer saber al Presidente del Instituto Provincial de Vivienda MMO José Luis DEL GUIDICE que en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria N° 01/01 y el artículo 30 y 31 de la Ley 50 podrá en el plazo de cinco (5) días de notificado insistir -bajo su exclusiva responsabilidad- en el cumplimiento del acto observado.----

4°.- Notificar con copia certificada de la presente al Presidente del Instituto Provincial de Vivienda MMO José Luis DEL GUIDICE con remisión de las actuaciones citadas en el exordio.-----

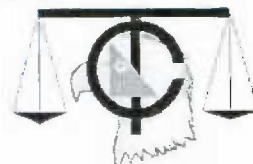
5°.- Notificar dentro de este Organismo, a la Prosecretaria a/c de la Secretaría Contable, CPN María Laura PEREZ TORRE, al Auditor Fiscal interviniente CP Diego L. VERNET, al Secretario Legal Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y al

~



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

REGISTRADO BAJO EL Nº 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

Dr. Gustavo MARCHESE.-----

6º.- Disponer que por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros se registrará, desglosará los originales de los Votos de cada uno de los Miembros a los efectos de su incorporación al registro de Acuerdos Plenarios conjuntamente con el original del Acuerdo respectivo, debiendo ser reemplazados en el Expediente por copia certificada de los mismos, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia y se realizará la tramitación administrativa de rigor. Cumplido, archivar.-----

Es mi voto".-----

A continuación toma la palabra el **Sr. Vocal Abogado, Dr. Miguel LONGHITANO**, señalando: "...Viene a examen de este Vocal Abogado el expediente del Registro del Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) N° 123 año 2012 caratulado: **"DIRECCIÓN DE ARQUITECTURA S/ REF. WAKUL 58 VIVIENDAS - USHUAIA"** a los fines de fundar mi voto.-----

En tal sentido, cabe señalar que las presentes actuaciones llegan para mi intervención precedidas del voto del Vocal Contador, en ejercicio de la Presidencia, CPN Luis A. CABALLERO, por lo que a fin de evitar reiterar innecesariamente los antecedentes detallados por el mismo, me remito a ellos en honor a la brevedad, adhiriendo asimismo a las medidas propuestas.-----

No obstante ello, entiendo pertinente efectuar una serie de aclaraciones en lo relativo a la observación mantenida por estos actuados, la que se vinculó con la violación del principio de concurrencia al no haberse publicado el cambio del Presupuesto Oficial, que modificó el Pliego original de bases y condiciones.-----

Así las cosas, originalmente el Pliego de Bases y Condiciones establecía en su Punto 1.3: *"Presupuesto Oficial. Se fija el Presupuesto Oficial para los siguientes en la suma de Pesos DIECINUEVE MILLONES, TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL, SETECIENTOS SETENTA Y SIETE, CON 26/100 (\$ 19.379.767,26).-----*

El I.P.V. desestimaré aquellas ofertas que superen en un ocho (8) % o sean inferiores al veinte (20) % respecto del Presupuesto Oficial.-----

Los precios oficiales fueron elaborados considerando la escala salarial aplicable a operarios de la construcción desde el mes de Abril de 2011, conforme a lo contemplado en el acuerdo de fecha 25 de Abril de 2011, celebrado a nivel nacional entre la UOCRA y sectores empresarios de la construcción, homologado por Disposición D.N.R.T., N° 330/11 del 4 de mayo de 2011. Por tal motivo, la oferta



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

REGISTRADO BAJO EL N° 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

deberá confeccionarse bajo iguales condiciones y previendo además que a los fines de la redeterminación de precios, se adoptará como mes básico el de apertura de ofertas".-----

Así las cosas, con fecha **13 de enero de 2012** se publicó el llamado (conforme constancia de fs. 261), mediante la denominada "cartilla" ya que no se publica el Pliego en su totalidad. En dicho llamado se especificó la obra a realizar, el presupuesto oficial (\$ 19.379.767,26), la fecha de apertura de ofertas para el 2 de marzo de 2012 a las 11,00 hs. y la fecha de recepción de ofertas hasta las 10.45 hs. de ese mismo día. Asimismo se indicó el precio del pliego (\$ 8.500,00), el lugar de venta y el lugar para *consultar* el mismo (en las ciudades de Ushuaia, Río Grande y Buenos Aires).-----

Dicho llamado se publicó en el Boletín Oficial durante diez días, conforme surge de las constancias anudadas a fs. 261/269. Luego, con fecha **22 de febrero de 2012** se emitió la Circular Aclaratoria N° 1 (fs. 475), por medio de la cual se dispuso: "Se comunica a los Sres. Oferentes: "Será de aplicación lo expresado en el pliego de Bases y Condiciones, y el Pliego de Especificaciones Técnicas, excepto lo especificado en particular en los siguientes puntos en la Circular Aclaratoria N° 1 de la LICITACIÓN PÚBLICA IPV OBRAS N° 02/12.-----

1. El punto 1.3 Presupuesto Oficial.-----

Se fija el Presupuesto Oficial para los siguientes en la suma de Pesos DIECINUEVE MILLONES, TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL, SETECIENTOS SETENTA Y SIETE, CON 26/100 (\$ 19.379.767,26).-----

Los precios oficiales elaborados considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción desde el mes de Abril de 2011, conforme a lo contemplado en el acuerdo de fecha 25 de Abril de 2011, celebrado a nivel nacional entre la UOCRA y sectores empresarios de la construcción, homologado por Disposición D.N.R.T., N° 330/11 del 4 de mayo de 2011. Por tal motivo, la oferta deberá confeccionarse bajo iguales condiciones y previendo además que a los fines de la redeterminación de precios, se adoptará como mes básico el de apertura de ofertas".-----

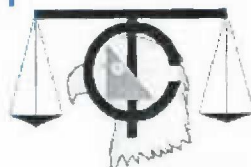
De la lectura de la circular se desprende con meridiana claridad que se modificó el Presupuesto Oficial, toda vez que se eliminó el tope del 8% por encima de la base originalmente dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones.-----

En este sentido, tal como fuera señalado por el Dr. MARCHESE en su dictamen: "Si



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

REGISTRADO BAJO EL Nº 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

bien la Administración puede modificar el llamado en tanto que resulta 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**" (lo resaltado no es del original, DRUETTA, Ricardo Tomás, GUGLIEMINETTI, Ana Patricia, "Ley 13.064 de Obras Públicas comentada y anotada, Editorial: ABELEDO PERROT, pág 109. Dictámenes 178:127).-----

En este punto radicó el error del IPV, ya que si bien contaban con la facultad de modificar el llamado, en este caso introduciendo un cambio sustancial en el Presupuesto Oficial al eliminar los tope del 8% para desechar las ofertas que lo superasen, lo cierto es que *no* podía disponerse ese cambio *mediante una circular aclaratoria*, de la que sólo eventualmente tomarían conocimiento los que espontáneamente se presentaran a tomar vista del pliego (nótese que de las actuaciones no surge ni siquiera la notificación a los oferentes que oportunamente lo adquirieron).-----

Así, debieron publicar el cambio en el Presupuesto Oficial en el Boletín Oficial al igual que el llamado original. Ello en función de que un cambio de esa naturaleza debe considerarse directamente como un *nuevo llamado*, el que deberá cumplir con todos los recaudos exigidos en el marco de una Licitación Pública, entre ellos, el de la publicidad.-----

En el marco de las presentes actuaciones, ya se efectuó la apertura de ofertas y se preadjudicó a la firma INGENIERIA AUSTRAL S.R.L. - PABLO CLAUSEN UTE, conforme surge del Informe N° 0064 de la Comisión Técnica de Estudio de Ofertas, anudado a fs. 828. No obstante ello, tal circunstancia resultaría salvable si se publicara nuevamente el llamado con la modificación introducida en el Presupuesto Oficial.-----

En este sentido la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que: "...la **modificación de los pliegos inherentes al contenido de la contratación** y no meramente al procedimiento licitatorio, **luego de efectuada la presentación de las ofertas y la preadjudicación, y 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****" (la negrita no es del original, op. cit., pág. 109).-----

Conforme el criterio expuesto, lo correcto sería en esta instancia del procedimiento

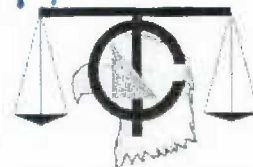
W



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

REGISTRADO BAJO EL Nº

2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

licitatorio llevado a cabo en el IPV, publicar un nuevo llamado y dar un plazo de presentación de ofertas, en esta ocasión con el Pliego modificado en el punto relativo al Presupuesto Oficial, conforme lo dispuesto por la Circular N° 1 que eliminó el tope. De esta forma se salvaría la violación al principio de concurrencia señalado tanto por el Auditor interviniente así como por el letrado dictaminante.-----

Por último, resulta dable señalar al IPV que esta exigencia no se salva por el hecho de haber incorporado en el Pliego la obligación de consultar un día antes a la apertura de ofertas, las circulares aclaratorias emitidas. En este sentido, en el punto 2.5 del Pliego se dispuso: *"Aclaraciones y/o modificaciones de oficio y evacuación de consultas. El comitente efectuará por escrito las aclaraciones que considere necesario formular de oficio o en respuesta a las solicitudes que en tal sentido recibiera de los interesados.- Cualquier aclaración o respuesta a consultas se realizará a través de Circulares. El comitente, previo aviso telefónico, entregará la Circular correspondiente en la Tesorería del Instituto.*-----

No obstante, las empresas deberán concurrir el último día hábil anterior a la fecha fijada de apertura de ofertas, al Área Técnica del IPV, Ushuaia, en horario de 10 a 14 hs., a los efectos de tomar conocimiento de la totalidad de las Circulares Aclaratorias emitidas por el IPV. La no concurrencia implicará el total conocimiento de las mismas por parte del Oferente" (lo resaltado es propio).-----

Ahora bien, estas cláusulas no obstan a la obligación de publicar en el Boletín Oficial el nuevo llamado debido al cambio en el Presupuesto Oficial, toda vez que: *"Sistemáticamente, la publicidad y el acceso a la información en las contrataciones públicas van unidos a la transparencia de éstas. No puede, además, quedar librada aquélla al azar o sólo al conocimiento de algunas empresas que hayan adoptado la práctica de leer avisos en publicaciones o secciones especializadas..."* (lo resaltado es propio, REJTMAN FARAH, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", ABELEDO PERROT, pág. 138).-----

Asimismo se indicó: *"La publicidad actúa como factor disuasivo. Los procedimientos y las adjudicaciones que cuentan con amplia publicidad y transparencia permiten que una gran diversidad de interesados pueda poner su mirada en ellos. Este escrutinio ayuda, asimismo, a los funcionarios públicos para que respondan por sus actos.*-----

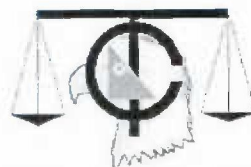
La ley 26.097... prevé en su art. 9º la necesidad de la más amplia y oportuna publicidad vinculada a los procedimientos de contratación pública, incluyendo la relacionada con la adjudicación del contrato y con la ejecución contractual, la

mg



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

REGISTRADO BAJO EL Nº 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

formulación y publicación de los pliegos con antelación suficiente para que los interesados puedan preparar y presentar sus ofertas, así como la obligación de incluir allí los criterios objetivos y predeterminados que serán considerados para la selección y adjudicación" (op. cit. pág 139).-----

En el caso bajo análisis, se había incluido originalmente como criterio objetivo de selección el límite del 8% del monto de las ofertas por encima del Presupuesto Oficial. Consecuentemente los oferentes que consultaron el Pliego de Bases y Condiciones desde su publicación tomaron conocimiento de dicho límite y pudieron válidamente decidir no presentarse a ofertar, dado que no les resultaba económicamente viable.-----

Ahora bien, luego, por medio de una circular que no es publicada, se elimina ese tope, vulnerándose así el principio de publicidad y -de la mano de ese- el de concurrencia, ya que es de suponer que muchos posibles oferentes podrían haber decidido presentarse a partir de la eliminación de aquél.-----

No debe olvidarse en este punto, que la concurrencia no lo es en favor de los oferentes únicamente, sino en provecho de la propia Administración, la que tiene un interés en que se presente la mayor cantidad de ofertas, para así poder elegir la que mejor se adecue al cumplimiento del interés público, que se encuentra como fin último en toda actuación administrativa.-----

En síntesis, cabe aclarar que la razón de ser de la observación mantenida, no lo es por el cambio en el Presupuesto Oficial, sino por haberse omitido dar a esta modificación del Pliego la misma publicidad que al llamado original. En caso de producirse la mentada publicación, fijándose un nuevo plazo de presentación de ofertas, el incumplimiento quedaría salvado.-----

Por el contrario, en caso de decidirse continuar con las actuaciones, adjudicando al oferente ya preseleccionado, deberá el Presidente del IPV insistir bajo su exclusiva responsabilidad ante la Legislatura Provincial, tal como fuera indicado por el Vocal preopinante.-----

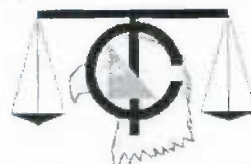
Es mi voto".-----

A continuación toma nueva intervención el **Vocal Contador, en ejercicio de la Presidencia, CPN Luis A. CABALLERO**, manifestando: "Vuelve a este Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia el expediente del Registro del Instituto Provincial de Vivienda N° 123 año 2012 caratulado "DIRECCIÓN DE



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

REGISTRADO BAJO EL Nº 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

ARQUITECTURA S/ REF. WALUK 58 VIVIENDAS- USHUAIA", para tomar nueva intervención.-----

En primer término cabe tener presente y tal como lo sostuve en mi voto y lo expone el Vocal Abogado en el suyo, *"El derecho de revocación, modificación o suspensión del llamado a licitación por parte del convocante no puede ser puesto en tela de juicio, siempre y cuando ejerza tales prerrogativas antes del acto de adjudicación, habida cuenta que no se está en dicha base frente a una oferta de contrato. Mientras no se ingrese en la etapa de adjudicación, la discrecionalidad del ente solicitante es plena, salvo que actúe en la emergencia con total arbitrariedad o lesionando la igualdad con que debe manejarse frente a los oferentes. Ellos es así por cuanto éstos, al presentarse al acto licitatorio, sólo adquieren el derecho a que la administración haga la adjudicación respetando y cumpliendo el pliego de condiciones y normas legales aplicables, mas no a resultar adjudicatario."* (CNAC Cap. Fed Sala E. Centra S.A c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ Ordinario. 08/06/1993).-----

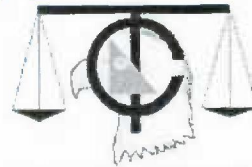
También se ha sostenido que: *"El ejercicio por parte de la administración para dejar sin efecto un llamado a licitación debe ser apreciado con mucho cuidado. Si el accionar es ilegítimo por parte de aquélla se compromete, como es lógico la responsabilidad del Estado por su actividad ilegítima, con las consecuencias indemnizatorias inherentes a esa clase de responsabilidad administrativa"* (COMADIRA, Julio R. Licitación Pública. La Ley 2001-D, 1324).-----

En este norte, la conducta a seguir adelante por parte de la autoridades del IPV, resulta ser una facultad del organismo y que a su exclusivo juicio se encuentre debidamente comprobado en el expediente, por lo que su evaluación resulta ser una potestad discrecional de la administración establecida normativamente, lo que resulta una función propia de su actividad y riesgo funcional, no siendo facultad de este organismo de control formular recomendaciones de la conducta que se debe seguir en las actuaciones, excepto las que se encuentran establecidas legalmente, esto es las previstas en artículo 30° de la Ley Provincial N° 50 establece: *"Las observaciones, totales o parciales formuladas por el Tribunal de Cuentas en el control preventivo, serán comunicadas al órgano emisor suspendiendo la ejecución del acto en todo o en la parte observada. El titular del poder o ente sujeto a control, podrá insistir en el cumplimiento de los actos observados por el Tribunal de Cuentas, asumiendo la responsabilidad exclusiva por ello"*.-----



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

REGISTRADO BAJO EL Nº 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

Así se ha dicho que: *"Otras veces la ley confiere a la Administración cierto margen de libertad para apreciar cuál es la solución que satisface mejor el interés público y proceder en consecuencia, claro está, dentro de los límites fijados en la norma, con el fin que ella persigue y según sus formas, requisitos y principios aplicables a la actividad administrativa. Habilita varias alternativas posibles dentro del marco fijado, todas las cuales son igualmente válidas. Le corresponde a la Administración estimar cuál de esas alternativas es la más justa o apropiada para satisfacer el interés público en el caso de que se trate. Efectúa una apreciación subjetiva, en la cual aporta la voluntad para integrar la ley en su etapa de aplicación. Ejerce una potestad discrecional (como lo destaca Ginannini, "la discrecionalidad es justamente juicio y voluntad, posición de nuevos preceptos en casos mayores, desarrollo de preceptos normativos en aquellos menores" (Diritto amministrativo, t. I p. 484).-----*

De más está señalar que el margen de libertad no se otorga para que el órgano administrativo haga lo que le plazca, aun dentro del marco fijado por la ley, o decida por su sola voluntad cuál es la finalidad que se debe perseguir. Se confiere esa potestad a la Administración para que realice las precisiones necesarias -el "acabado del derecho"- y lograr con ello que, no obstante la imprecisión propia de las reglas generales, el acto que se dicte sea el que mejor satisface el interés público perseguido por la ley. La discrecionalidad administrativa importa siempre una valoración y ponderación de intereses y un poder de elección para actuar en la realización del interés público.¹-----

Por lo expuesto, dejo sentado mi postura ante la recomendación formulado por el Vocal Abogado en su voto". -----

Finalmente toma nueva intervención el **Vocal Abogado, Dr. Miguel LONGHITANO**, señalando al respecto: "...Vuelve a examen de este Vocal Abogado el expediente del Registro del Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) Nº 123 año 2012 caratulado: **"DIRECCIÓN DE ARQUITECTURA S/ REF. WAKUL 58 VIVIENDAS – USHUAIA"** a los fines de fundar mi voto.-----

En este orden de ideas, entiendo pertinente tomar nueva intervención a los fines de aclarar algunas cuestiones en torno a los efectos de las observaciones formuladas por este Organismo en el marco del control preventivo, así como en relación a las posibles vías de acción del ente auditado frente a la formulación de aquéllas.-----

Sobre el particular resulta dable aclarar que cuando este Tribunal de Cuentas mantiene

¹ Roberto Enrique Luqui. Revisión de la actividad administrativa. Pag.192/193 de. Astrea.



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

REGISTRADO BAJO EL Nº 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

una observación en el marco del control preventivo, el funcionario a cargo del ente auditado cuenta con dos opciones, a saber: (1) insistir en el cumplimiento del acto observado ante la Legislatura Provincial, bajo su exclusiva responsabilidad ó (2) adecuar el acto a la observación formulada con el fin de lograr su levantamiento.-----

Así lo ha entendido nuestro Superior Tribunal de Justicia, al señalar: "...la observación es sólo eso: una advertencia sobre una posible ilegalidad para que, de compartirse por la autoridad administrativa, se **subsane antes de avanzar en el procedimiento constitutivo, o**, de lo contrario, tal autoridad **insista en el acto tal cual fue elaborado (art. 30, Ley 50)...**" (Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego: "MUNICIPALIDAD DE USHUAIA c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo", Exp. 453/97").-----

En este mismo sentido, la Doctrina ha indicado: "...**el efecto jurídico de la observación es suspender los efectos del acto. Si la Administración comparte lo decidido por el Tribunal, resuelve el retiro del acto, es decir, lo deja sin efecto. En el caso de que no comparta la observación, el gobernador o la máxima autoridad del poder respectivo puede dictar un decreto de insistencia con la firma de los ministros -si es el Ejecutivo- En este supuesto, corresponde al Tribunal visar con reserva y elevar los antecedentes a la Legislatura a fin de que analice la eventual responsabilidad de los gobernantes. Este tipo de visación no implica sanear el acto, sino posibilitar su ejecución, sin perjuicio de las responsabilidades pertinentes**" (lo resaltado es propio, SESIN, Domingo J, "El derecho administrativo en reflexión", Ediciones RAP, pág. 504/505).-----

A mayor abundamiento señaló el ilustre doctrinario: "...Ahora bien, desde el punto de vista práctico, **nada impide que, después de la observación, la Administración remita al Tribunal nuevos elementos de juicios o modifique el acto, en cuyo caso podrá generar un nuevo pronunciamiento del Tribunal de Cuentas**" (lo resaltado es propio, op. cit. pág. 505).-----

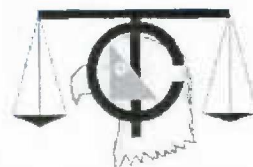
En este orden de ideas, cabe concluir sin mayor hesitación que si este Organismo de Contralor posee competencia para formular observaciones en torno a una "posible ilegalidad", también la posee para indicar cuál es el comportamiento que se ajusta al ordenamiento normativo.-----

En el caso de autos, se observó el hecho de haber modificado por medio de una Circular Interna el Presupuesto Oficial de una Licitación Pública, vulnerándose de este modo los principios de publicidad y concurrencia. En esta misma tesitura, resulta



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

REGISTRADO BAJO EL Nº 2311



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

acorde a su función de control de legalidad, señalar que -para ajustar el procedimiento licitatorio a los mentados principios- debería llevarse a cabo un nuevo llamado, esta vez, indicando el Presupuesto Oficial tal como fuera modificado por Circular en el Pliego Licitatorio.-----

Todo ello sin perjuicio de compartir lo señalado por el Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia, en cuanto a que resulta una decisión discrecional del Presidente del Instituto Provincial de la Vivienda, resolver insistir bajo su exclusiva responsabilidad ante la Legislatura en el cumplimiento del acto observado o, en su caso, modificarlo conforme a la observación formulada por este Organismo, para que el mismo revea el mantenimiento de la observación.-----

Es mi voto".-----

Por todas las consideraciones expuestas, este Cuerpo Plenario de Miembros en función de las atribuciones conferidas por los artículos 27, 30 y cdtes. de la la Ley Provincial Nº 50,-----

RESUELVE-----

ARTÍCULO 1º.- Ratificar la observación Nº 1 formulada en el Acta de Constatación TCP Nº 202/12 y mantenido en la Disposición de la Secretaría Contable Nº 62/2012 por los motivos expuestos en la presente.-----

ARTÍCULO 2º.- Levantar la observación Nº 2 formulada en el Acta de Constatación TCP Nº 202/12 y mantenido en la Disposición de la Secretaría Contable Nº 62/2012 por los motivos expuestos en la presente.-----

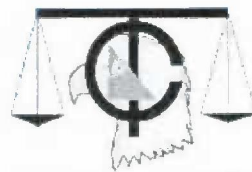
ARTÍCULO 3º.- Hacer saber al Presidente del Instituto Provincial de Vivienda MMO José Luis DEL GUIDICE que en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria Nº 01/01 y el artículo 30 y 31 de la Ley 50 podrá en el plazo de cinco (5) días de notificado insistir -bajo su exclusiva responsabilidad- en el cumplimiento del acto observado.-----

ARTÍCULO 4º.- Notificar con copia certificada de la presente al Presidente del Instituto Provincial de Vivienda MMO José Luis DEL GUIDICE con remisión de las actuaciones citadas en el exordio.-----

ARTÍCULO 5º.- Notificar dentro de este Organismo, a la Prosecretaria a/c de la Secretaría Contable, CPN María Laura PEREZ TORRE, al Auditor Fiscal interviniente CP Diego L. VERNET, a la Auditora Fiscal CP Vanina REINA, al Secretario Legal Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y al Dr. Gustavo MARCHESE.-----



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

"2012 en Memoria a los Héroes de Malvinas"

ARTÍCULO 6º.- Disponer que por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros se registrará, desglosará los originales de los Votos de cada uno de los Miembros a los efectos de su incorporación al registro de Acuerdos Plenarios conjuntamente con el original del Acuerdo respectivo, debiendo ser reemplazados en el Expediente por copia certificada de los mismos, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia y se realizará la tramitación administrativa de rigor. Cumplido, archivar.-----

Por Secretaria del Cuerpo Plenario de Miembros, se registrará, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia, y se realizará la tramitación administrativa de rigor.-----

En virtud de las consideraciones precedentes y no habiendo otras cuestiones pendientes de tratamiento en el marco de las presentes actuaciones, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicados *ut supra*. Edo: VOCAL CONTADOR, en ejercicio de la Presidencia: C.P.N. Luis Alberto CABALLERO - VOCAL ABOGADO: Dr. Miguel LONGHITANO.-----

ACUERDO PLENARIO Nº 2311 .-

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P.N. Luis Alberto CABALLERO
VOCAL CONTADOR
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia