



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



DICTAMEN N° 013 - F.E.- 2022.-

SEÑOR MINISTRO DE INFRAESTRUCTURA, ENERGIA Y PLANIFICACIÓN:

Vienen las actuaciones de referencia a los fines de la correspondiente intervención de esta Fiscalía de Estado, en virtud del trámite de la Licitación Pública N° 03/21, por la cual se seleccionan contratistas para la ejecución de la obra "Construcción Infraestructura Turística en ANP Piedra Parada" en la localidad de Gualjaina.

Se debe aclarar que la intervención solicitada se circunscribe a lo dispuesto por el artículo 7°, inciso 8 de la ley de esta Fiscalía de Estado V N° 96, en cuanto establece que resulta competencia de este organismo dictaminar en "licitaciones públicas, siempre que puedan afectar intereses fiscales".

A fs. 09/10 obra agregada la solicitud de Sr. Ministro de Turismo y Áreas Protegidas de elaboración de un proyecto de infraestructura turística en el área natural protegida de Piedra Parada.

A fs. 19 se agrega copia simple del Certificado de Tierra Fiscal expedido por el I.A.C.y F.R. por el cual se informa que la zona en la que se pretende construir la infraestructura turística se encuentra bajo la administración de ese Instituto por ser tierra fiscal provincial y que se encuentra en trámite la reserva de dicho predio en favor del Ministerio de Turismo y Áreas Protegidas.

A fs. 116 se agrega la afectación preventiva de gasto.

A fs. 122/123 obra la Resolución N° 392/21-M.I.E.P., de fecha 16 de julio de 2021, mediante la cual se aprueba el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares para la licitación pública N° 03/21, dando cuenta además del presupuesto oficial en PESOS DIECISEIS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO (\$ 16.979.784,00) y autorizando a la Dirección General de Planificación, Estudios y Proyectos de Infraestructura a efectuar el llamado licitatorio, a la fijación de día y hora de apertura, lo cual fue dispuesto inicialmente para el día 31 de agosto de 2021 a las 11 horas mediante Disposición N° 43/21-DGPEyPI (fs. 124).

En este punto, se sugiere que el acto administrativo por el cual se determina el presupuesto oficial de la obra a licitarse conste expresamente en el articulado de la Resolución.

Para esta licitación también se ha previsto, en el artículo 37° del P.C.P. (Sección IV), en concordancia con lo establecido por el artículo 88° del P.C.G (Sección II) y en ejercicio de la autorización concedida por el artículo 46° de la Ley I N° 11 (antes Ley N° 533), la posibilidad que los oferentes


Dra. Magali YANQUELA CUNIOLO
ABOGADA
FISCALIA DE ESTADO


Dr. ANDRÉS GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO

coticen una alternativa con anticipo de fondos equivalente al 25% del monto del contrato.

Desde ya se deja mencionado que los oferentes debían presentar sus ofertas a valores básicos fijados al mes anterior al de la fecha de apertura de la licitación (art 3 del P.C.P., Sección IV).

La publicidad del trámite licitatorio, en los términos del artículo 11 de la ley I N° 11 de obra pública, se encuentra debidamente acreditada según constancias obrantes a fs.130/138 la cual se ha realizado conforme indica la citada ley. -

A fs. 139 se agrega una Nota Aclaratoria respecto del Artículo 3.- Presupuesto Oficial. Cabe destacar que no se advierte que los mismos hayan sido debidamente notificados a los compradores de los pliegos, sin perjuicio de que puede presumirse que lo ha sido, toda vez que obran correos electrónicos enviados a diferentes firmas con el envío de dichas notas. Se advierte que dichas fojas no se encuentran rubricadas por el funcionario a cargo del envío vía correo electrónico de la notificación correspondiente lo cual deberá ser subsanado. -

Idéntica situación se plantea con la Nota Aclaratoria obrante a fs.143/144 y los correos electrónicos que se agregan a fs. 145/148, con lo cual se reitera la advertencia efectuada en el párrafo precedente.-

A fs. 149 se agrega la disposición N° 47/21-DGPEyPI por la cual se dispone la prórroga de la apertura de sobres para el día lunes 13 de septiembre de 2021, debido a que se encuentra en proceso la campaña electoral de las elecciones Primarias, Abiertas, Simultaneas y Obligatorias.-

Se advierte que no se encuentra debidamente acreditado que la publicación de la prórroga se haya efectuado conforme las prescripciones de la Ley I N° 11.-

A fs. 161 obra agregada una nueva nota aclaratoria, en la cual se da la misma situación planteada en sus similares mencionadas anteriormente. Es importante nuevamente destacar que corresponde notificar fehacientemente a los compradores de los pliegos de las notas aclaratorias dado que las mismas forman parte del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación en curso a fin de evitar futuras nulidades en el procedimiento en curso.-

Nuevamente, a fs. 168/169 y 179/180 se agregan nuevas notas aclaratorias en las que resulta propicio reiterar la advertencia efectuada precedentemente respecto de las anteriores notas aclaratorias.-

A fs. 1259/1261 obra una copia certificada del acta de apertura en la que se puede constatar la presentación de cuatro (04) ofertas correspondientes a las firmas: 1) AVR CONSTRUCCIONES S.R.L que realiza una oferta básica por la suma de \$ 23.979.226,80 y una propuesta alternativa, con un



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



anticipo financiero del 10% con un descuento del 2% sobre todos y cada uno de los ítems de la oferta básica; 2) SERGIO EUSTAQUIO DIAZ que realiza una oferta básica por la suma de \$ 23.261.808,34 y una propuesta alternativa, con un anticipo financiero del 10% con un descuento del 2% sobre todos y cada uno de los ítems de la oferta básica; 3) CONSTRUCTORA CAPMAN S.R.L. que realiza una oferta básica por la suma de \$ 22.286.301,06 y una propuesta alternativa, con un anticipo financiero del 10% con un descuento del 2% sobre todos y cada uno de los ítems de la oferta básica; y 4) LAL S.A que realiza una oferta básica por la suma de \$ 34.573.194.28 y una propuesta alternativa, con un anticipo financiero del 10% con un descuento del 1% sobre todos y cada uno de los ítems de la oferta básica .-

A fs. 1265 obra Disposición N° 054/21-DGPEyPI por la cual se designa a los miembros integrantes de la Comisión de Pre-adjudicación.-

Seguidamente mediante Disposición N° 056/21-DGPEyPI vuelven a designar a los miembros integrantes de la Comisión de Pre-adjudicación para la obra a licitarse reemplazando a uno de sus miembros, atento a que uno de los que fuera designado previamente no podrá desarrollar la tarea asignada (fs. 1271).-

Asimismo, obra agregada a fs. 1272/1273 las Notas N°042/21 y 043/21 de la Comisión de Pre-adjudicación por las cuales se efectúan requerimientos a las firmas oferentes a fin de solicitarles documentación faltante no excluyente.-

A fs. 1354/1364 la Comisión de Pre-adjudicación elabora y agrega el DICTAMEN de PREADJUDICACIÓN analizando la totalidad de la documentación agregada por las firmas oferentes determinando en forma preliminar, que las ofertas presentadas por las cuatro firmas son consideradas admisibles por lo que se procede a su análisis.-

Adentrándose en el estudio de conveniencia de las propuestas, la Comisión individualiza la documentación que se adjunta a las ofertas, citando el número de fojas a las que corre cada documento y verificando que las mismas cumplan con los aspectos formales de los sobres de las ofertas por lo que pasan a analizar la conveniencia de las propuestas en "los aspectos técnicos y económicos".-

En relación con la ponderación técnica de las ofertas concluyen, también que las propuestas de AVR CONSTRUCCIONES S.R.L., CAPMAN S.R.L. y LAL S.A. se consideran técnicamente aceptables para la ejecución de la obra, luego de detallar los documentos esenciales, tales como los datos del representante técnico en el sentido de que cumple con los requerimientos, el listado de equipos, el listado de obras ejecutadas, los análisis de precios, el plan de trabajo e


Dra. Magali YANGUELA CUNIOLO
ABOGADA
FISCALIA DE ESTADO


Dr. ANDRES GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO

inversiones y la nómina de especificaciones, por lo que en cuanto responden a lo solicitado consideran que los mismos son acordes para el desarrollo razonable de la obra que se ha analizado como objeto de la presente licitación; mientras que estiman que corresponde el rechazo de oferta presentada por SERGIO DIAZ dado que no ha presentado la documentación requerida en tiempo y forma por cuanto no es posible continuar con el análisis de su propuesta.-

En relación con el aspecto económico efectúan una confrontación de las ofertas con los precios del presupuesto oficial actualizando a la misma fecha de cotización. De ello resulta que la propuesta presentada por la firma CAPMAN S.R.L. presenta mayor valor al oficial para su propuesta básica con un rango de diferencia importante. Sin perjuicio de ello, dicha propuesta se destaca comparativamente en menor valor en relación a las restantes ofertas presentadas y al valor oficial de la obra por lo que amerita un análisis de sus componentes, de lo cual surge que la oferta presenta un valor mayor al oficial para su propuesta básica y para la alternativa con un rango de diferencia que aparece como conveniente para la administración.-

Adentrándose en el estudio de la propuesta económica, la Comisión efectúa el relevamiento del cómputo y presupuesto desarrollado, del plan de trabajos e inversiones, de los análisis de precios, de los precios unitarios, de los valores considerados para la mano de obra, de los gastos generales y particulares, a los cuales he de remitirme nuevamente en mérito a la brevedad, concluyendo así que la oferta de la empresa CAPMAN S.R.L. en su variante alternativa resulta conveniente y ajustada a la ejecución de la obra.-

Por último, la Comisión refiere que la opción de la oferta alternativa de la citada empresa ofrece el descuento antes señalado, en los términos de las condiciones de contratación, para el caso de que se otorgue un anticipo financiero, dicho desembolso produce un resultado final de las inversiones de ahorro para el fisco de aproximadamente \$ 988.513,34. Con tales argumentos expuestos de manera sintética justifican la conveniencia técnica, económica y recomiendan la adjudicación a la oferta presentada por CAPMAN S.R.L. en su variante alternativa con anticipo financiero.-

A fs. 1368/1369 se agregan el Certificado de Auditoría Contable y el Saldo de Capacidad de Contratación Anual de la firma FABRI S.A.-

Dicho dictamen de la Comisión de Pre-adjudicación se encuentra notificado al oferente según la notificación personal obrante a fs. 1371/vta.-

A fs. 1383/1385 se agrega el Dictamen N° 001/DGAJLyD/22 en el cual la Asesora Legal sin mayor análisis del procedimiento



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



desarrollado manifiesta no encontrar objeciones legales que formular, sin perjuicio de observar que deberá imputarse el gasto que demande la presente licitación en el ejercicio en curso. Cabe recordar las palabras de la Procuración del Tesoro de la Nación respecto de los dictámenes, en cuanto sostuvo que "El dictamen jurídico no puede constituir una mera relación de antecedentes ni una colección de afirmaciones dogmáticas sino el análisis exhaustivo y profundo de una situación concreta y jurídicamente determinada, efectuada a la luz de las normas vigentes y de los principios generales que las informan a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta" (Dictamen 243:142). En este mismo sentido sostuvo asimismo que "Los dictámenes jurídicos previos suponen el análisis específico, exhaustivo y profundo de una situación concreta, a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta." (Dictamen 253:622). Es por ello, que se sugiere a futuro que se tengan en cuenta estas consideraciones a los fines de la debida intervención por parte de la asesoría legal del ministerio oficiante.-

A fs. 1389 se agrega la imputación preventiva del gasto.-

Se hace constar que obra la intervención de la Contaduría General (fs. 1391/1393) con la incorporación de la planilla de "control de licitación" y deja constancia que la obra no se encuentra cargada en el SIROP por lo que no puede efectuarse el control correspondiente.-

En relación a las Notas Complementarias, he de insistir nuevamente que de acuerdo a las constancias obrantes en el expediente las mismas no se encuentran debidamente notificadas a los compradores de los pliegos más allá de que puede presumirse que lo han sido tal y como se ha mencionado precedentemente. Sin perjuicio de ello, se sugiere para futuras oportunidades que las mismas sean notificadas fehacientemente y agregadas las respectivas constancias al expediente a fin de evitar posibles nulidades en el procedimiento licitatorio.-

En relación a la prórroga efectuada durante el presente procedimiento licitatorio y su publicación, se observa que no resulta ajustada a las prescripciones de la Ley I N° 11 tal y como se advirtió precedentemente, atento que las publicaciones efectuadas no cumplen con los términos su artículo 11°, el cual expresamente establece que "...Los anuncios obligatorios se publicarán no menos de cinco veces y con una anticipación no menor de quince días hábiles, contados a partir de la fecha de la primera publicación..."-.

En este sentido, se ha sostenido por parte de esta Fiscalía de Estado que el llamado licitatorio es único, en cuanto posee la naturaleza de un acto administrativo y se manifiesta, en este caso, por medio de una Resolución y su complementaria Disposición, importando la divulgación de la decisión


Dra. Magali YANGUELA CUNIOLO
ABOGADA
FISCALIA DE ESTADO


Dr. ANDRÉS GUZCOMONE
FISCAL DE ESTADO



administrativa unilateral de pedir ofertas, generadora de efectos jurídicos, y de contratar en su consecuencia, siempre que aquellas se ajusten a los pliegos y cláusulas prefijadas. Ahora bien, dentro del contenido de este llamado a licitación, encontramos que el mismo posee diversos elementos, entre los que se encuentran, entre otros, el lugar, día y hora en la que deben de ser presentadas las propuestas de los potenciales oferentes.-

Y este llamado licitatorio no debe ser confundido con el hecho administrativo de la publicidad del llamado, siendo que esta última es una mera actividad material de la administración la cual tiene como finalidad hacer conocer, mediante los medios de difusión determinados, el llamado licitatorio.-

Es pacífica la doctrina nacional al señalar que modificado uno de los elementos del llamado licitatorio deberá de publicarse nuevamente el mismo, siendo esta la única publicación del llamado licitatorio, ya que si se hubiese modificado uno de los elementos (como es este caso en el cual se dictamina) el anterior ha dejado de tener virtualidad jurídica tal como se lo publicó. Esta modificación implica cambiar un acto jurídico que conlleva una serie de responsabilidades y obligaciones que el licitante debe asumir, pues se encuentran en juego la afectación de derechos e intereses de los participantes o posibles concurrentes al acto licitatorio.-

Prestigiosa doctrina ha sostenido que tanto la suspensión como la modificación del llamado resulta ser una prerrogativa de la administración fundada en el ius variandi, que podría ser aplicada en algunos casos aún después de suscripto el contrato. En estos casos, “en las modificaciones del llamado debe preservarse, en todo momento, la publicidad del mismo, difundándose las reformas a través de los mismos medio y durante el mismo tiempo que se emplearon en el llamado” (Contratos Administrativos, Ismael Farrando -h-, LexisNexis, pag 284).-

Es decir, que el llamado licitatorio resulta ser uno solo, y solo se publica una sola vez en el modo en que la ley refiere, por cuanto en caso de su modificación, el mismo será un nuevo llamado por la afectación de sus elementos.-

Ahora bien, pretender la reducción o modificación de los plazos de publicación del llamado licitatorio, en los casos en los que se suspenda o modifiquen algunos de sus elementos, resulta una materia legislativa que deberá ser materia de expreso tratamiento por parte de la Asesoría General de Gobierno, atento su expresa competencia asignada respecto de “Proyectos de normas reglamentarias o autónomas vinculadas a aspectos institucionales o funcionales de la Administración”, según el artículo 4º de su norma orgánica.





República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



La posición sostenida por ese organismo, respecto a la posibilidad de modificación de los plazos de publicación de una prórroga del llamado, máxime en casos como el presente en los cuales fue aplazado por a pedido de los compradores de los pliegos y por la administración en otra oportunidad, solo podrá ser viable mediante el dictado de la norma reglamentaria que así lo habilite y en aquellos casos en que la misma resulte razonable, toda vez que la reglamentación no podrá exceder las materias estipuladas por la norma legal, ni arrogarse facultades que no han sido delegadas o resultan contrarios a los principios licitatorios.-

Es así como podemos observar, en primer término, que resulta habitual la prórroga de la apertura del llamado licitatorio, la cual como se mencionó debería publicarse de la forma estipulada en la ley, pero existen situaciones en las que resulta razonable una interpretación amplia en beneficio del trámite licitatorio. Esta situación debe evaluarse razonablemente, a fin de evitar caer en un excesivo rigor formal y analizando en qué medida se pudo haber afectado la publicidad en el contexto del trámite ordinario y razonable de las licitaciones públicas de idéntico trámite.-

En este marco de razonabilidad antes mencionado, también podemos afirmar que la concurrencia de ofertas, se vio cumplida la participación cuatro firmas. Asimismo, las diversas publicaciones, aunque deficientes, fueron realizadas en medios de difusión de alcance masivo a nivel provincial, como así también en los medios oficiales previstos en la normativa.-

Es dable advertir aquí que no hay intereses afectados de terceros, como así también se debe señalar que la finalidad publicitaria del acto ha alcanzado una razonable medida y ha permitido la presentación de cuatro ofertas.-

De igual modo, es importante advertir que a fin de evitar futuros planteos similares, donde la razonabilidad de la evaluación que este organismo de contralor formula podría no ser compartido por el organismo oficiante, y evitar dilaciones y planteos en los términos antes mencionados, resultará imperativo efectuar por los órganos competentes la reglamentación de los supuestos aquí comprometidos, dentro de un marco de razonabilidad y de los términos de la ley I N° 11.-

Tal como lo viene sosteniendo esta Fiscalía de Estado en forma reiterada, sobre los aspectos formales y sustanciales del procedimiento licitatorio principalmente he de referirme a aquellos que tengan o puedan tener relación con el interés fiscal.-

Sin perjuicio de ello, respecto de los aspectos tales como el instrumento de aprobación y el contenido del Pliego de Bases y Condiciones, los recaudos presupuestarios preventivos, las publicaciones de ley, la


Dra. Magali YANGUEELA CUNIOLO
ABOGADA
FISCALIA DE ESTADO

realización del acto de apertura, la notificación del dictamen a los interesados, etc., han sido analizados de acuerdo a las constancias obrantes en el expediente de referencia; concluyendo que la presente licitación se ha llevado adelante conforme manda la normativa vigente, que a su vez se encuentra acreditada la publicidad del proceso licitatorio que se trae a análisis y consecuentemente asegurada la concurrencia.-

Por lo expuesto y dejando a salvo que, tanto la valoración de los aspectos técnicos de las ofertas, como el cotejo y ponderación de la cotización de los distintos ítems de la oferta y su comparación con el Presupuesto Oficial, como la verificación de los cómputos de la propuesta y el estudio de los antecedentes o experiencia del oferente cuya adjudicación se aconseja corresponde, tanto a la Comisión de Pre-adjudicación, como a los funcionarios con competencia en la materia en tanto, dichos aspectos exceden el marco de competencia del suscripto, he de concluir que no encuentro razones para ver comprometido el interés fiscal en los términos del Artículo 7°, inciso 8° de la Ley V N° 96 (antes Ley N° 5117).-

Para finalizar, se aconseja al organismo oficiante la verificación del mantenimiento actual de la oferta por parte del oferente pre-adjudicado.-

FISCALIA DE ESTADO, 22 de Febrero de 2022.-


Dr. ANDRÉS GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO