



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



DICTAMEN N° 036 - F.E. - 2022.-

SEÑOR MINISTRO DE INFRAESTRUCTURA, ENERGÍA Y PLANIFICACIÓN:

Vuelven a esta Fiscalía de Estado las actuaciones de referencia a los fines de su debida intervención, en virtud del procedimiento de Licitación Pública N° 14/21-MIEP, por la cual se tramita la adquisición de dos transformadores de 10 MVA Subestación Transformadora Rawson.

Se puede observar de las constancias obrantes en las referidas actuaciones, que no obra autorización de la contratación por parte del titular del organismo, tal como lo preceptúa la normativa de contrataciones en el artículo 105 de la ley II N° 76, sin perjuicio que se encuentra acreditado el impulso y aprobación del trámite licitatorio por parte del Ministro del área mediante la suscripción de la Resolución N° 708/21-MIEP. Debe mencionarse, además, que se encuentra fundada a fojas 02/03 la necesidad de la presente contratación.

Tal como es señalado por la Contaduría General de la Provincia, a fojas 193 obra acompañada la imputación preventiva con la existencia de crédito presupuestario para el presente año 2022.

A fojas 92/3 obra copia de la Resolución N° 708/21-MIEP, de fecha 29 de diciembre de 2021, mediante la cual se llama a Licitación Pública N° 14/21, se aprueba el Pliego de Bases y Condiciones Generales, Particulares y Especificaciones Técnicas que obran a fs. 17/43, y se autoriza a la Dirección General de Servicios Públicos, dependiente de la Subsecretaría de Energía del Ministerio de Infraestructura, Energía y Planificación, a efectuar el llamado licitatorio, y a disponer y fijar fecha, hora y lugar de apertura de la mencionada licitación.

Dicha Resolución se complementa con la Disposición N° 22/22-DGSP, por medio de la cual se fijó la apertura de la licitación para el día 07 de Marzo de 2022, y se designan los miembros de la Comisión de Preadjudicación. Dicha fecha fue posteriormente prorrogada mediante Disposición N° 01/22-SE, del Subsecretario de Energía, para el día 21 de Marzo de 2022.

En este punto debe hacerse una especial manifestación respecto de la publicidad del presente trámite, toda vez que ello decidirá la suerte del procedimiento licitatorio. Tal como ha sido mencionado en anteriores intervenciones (Dictamen legal de fojas 195, lo informado a fojas 196 por la Dirección General de Servicios Públicos, lo manifestado por la Contaduría General de la Provincia a fs. 201 y el Dictamen N° 122/22-DGAJYyD), a las cuales me remito, la publicidad del trámite licitatorio se encuentra deficientemente realizada, atento la omisión de las publicaciones de la prórroga de la mencionada fecha.

Debe observarse que la referida prórroga del acto de apertura de la licitación, para el día 21 de Marzo de 2022, fue indebidamente

Dr. ANDRÉS GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO

Dr. Diego Fernando GARCIA FERRE
leíe de Área Informes y Dictámenes
FISCALIA DE ESTADO

realizada por la citada Disposición N° 01/22 SE, del Subsecretario de Energía. Ello así, toda vez que, de conformidad con el juego armónico del art. 92 de la ley II N° 76 y 14 del Decreto reglamentario N° 777/06, la apertura del acto licitatorio, la aprobación de los pliegos y la fijación de la fecha y hora de apertura correspondía ser realizado por el titular de la jurisdicción, atento el monto de la contratación propiciada. Posteriormente, por Resolución N° 708/21-MIEP se delegó la facultad de fijar la fecha y hora de apertura a la Dirección General de Servicios Públicos. Consecuentemente, la fijación de la fecha y hora de la prórroga realizada por el Subsecretario de Energía resulta nula por carecer dicho funcionario de competencia para realizar dicho acto, no tenía facultades para hacerlo. La competencia fue atribuida a la mencionada Dirección General y no al Subsecretario de Energía. Observamos, además, que el hecho de ser el subsecretario el superior jerárquico del mencionado Director General no cambia dicho razonamiento, toda vez que la competencia había sido delegada, y carece de facultades de avocación ya que no eran competencias propias del inferior.

Es decir, el acto administrativo que prorrogó la licitación resulta de nulidad absoluta por carecer el funcionario actuante de la competencia para realizarlo, toda vez que la atribución para hacerlo había sido delegada por el Ministro al mencionado Director General.

Sin perjuicio de ello, y aunque lo mencionado basta para objetar a la prosecución del trámite licitatorio, debe dejarse sentado algunos conceptos respecto de la publicidad de la prórroga efectuada. Tal como ha sido sostenido en anterior oportunidad (Dictamen N° 46/21-FE), 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, difundiendo las reformas a través de los mismos medios y durante el mismo tiempo que se emplearon en el llamado” (Contratos Administrativos, Ismael Farrando -h-, LexisNexis, pag 284).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que no es correcto afirmar que existiría una publicación del “llamado inicial” y una publicación de la prórroga, como así también el argumento relativo a la falta de normativa que determine la publicación de la prórroga del llamado licitatorio. El llamado licitatorio es único, en cuanto posee la naturaleza de un acto administrativo y se manifiesta, en este caso, por medio de la Resolución N° 708/21-MIEP, importando la divulgación de la decisión 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



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



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.

Aclarado este importante concepto jurídico, 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, como se ha mencionado, 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.

Complementariamente, he de señalar que se ha sostenido que la publicidad del llamado licitatorio “cumple con los principios republicanos y de transparencia de la contratación pública, se cumple el objetivo específico del procedimiento licitatorio y, en especial, uno de sus más caros principios como es el de concurrencia” (“Contratos Administrativos”, Ismael Farrando, lexisnexis,).

En este caso, observarnos que no existe concurrencia de ofertas toda vez que solo hay un único oferente, por lo que puede presumirse que la deficiente publicación, y el incumplimiento de los términos legales en este aspecto, habría afectado al procedimiento licitatorio.

En virtud de lo antes expuesto, y atento el vicio de competencia de la prórroga establecida, y el incumplimiento en los términos y plazos legales de publicación antes mencionados, deberá decretarse la nulidad del mismo. Dicha nulidad, obstará el tratamiento del resto de las actuaciones subsiguientes.

Sin perjuicio de ello, y atento el tiempo transcurrido desde el inicio del procedimiento, habiéndose fundado la necesidad de la contratación, podrá efectuarse la contratación por los demás medios habilitados por la Ley II N° 76, en tanto se cumplan con los recaudos allí establecidos.

Por lo expuesto, es opinión de esta Fiscalía de Estado que el trámite de la presente Licitación Pública no podrá ser convalidado por vicios en su procedimiento.

Téngase por cumplida la intervención de esta Fiscalía de Estado.

FISCALIA DE ESTADO, 04 de julio de 2022.-

Dr. ANDRES GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO

Dr. Diego Fernando GARCIA FERRE
Jefe de Área Informes y Dictámenes
FISCALIA DE ESTADO

