



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



DICTAMEN N° 040 - F.E. - 2022.-

SEÑOR MINISTRO DE INFRAESTRUCTURA, ENERGÍA 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° 21/21, por la cual se seleccionan contratistas para la ejecución de la obra "Ejecución Sistema Interconectado Eléctrico Provincial -I Etapa- Garayalde-Comodoro".

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".

Inicia los presentes actuados con los antecedentes del Proyecto Ejecutivo de la presente obra. Sin perjuicio de ello, se advierte que no se ha agregado el acto administrativo por el cual se adjudica la contratación directa del proyecto ejecutivo de la obra.

A fs. 84/88 se agrega el Computo y Presupuesto Oficial Básico para la obra "Ejecución Sistema Interconectado Eléctrico Provincial I Etapa Garayalde-Camarones".

A fojas 678/679 obra la Resolución N° 566/21-M.I.E.P., de fecha 22 de octubre de 2021, mediante la cual se aprueba el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares para la licitación pública N° 21/21, dando cuenta además del presupuesto oficial en PESOS UN MIL DOSCIENTOOS DIECINIUEVE MILLONES QUINIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 00/100 (\$ 1.219.503.257,00) 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 26 de noviembre de 2021 a las 11 horas mediante Disposición N° 75/21-DGPEyPI (fs. 680).

En este punto, **se reitera la sugerencia efectuada en otras oportunidades respecto de 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 coticen una alternativa con anticipo de fondos equivalente al 15% del monto del contrato.

Dr. ANDRES GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO

Dra. Magali YANGUELA CUNIOLO
ABOGADA
FISCALIA DE ESTADO

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. 687/694 la cual se ha realizado conforme indica la citada ley, en cuanto a la cantidad de días de publicación requeridos. Asimismo, se advierte que se ha publicado en medios gráficos de circulación masiva de la zona según constancias de fs. 695/697 y 700.

A fs. 701 se agrega la Disposición N° 81/21-DGPEyPI por la cual se prorroga la fecha de apertura de sobres de la presente licitación para el día 21 de enero de 2022 a las 11 horas.

Se observa de las constancias obrantes en los presentes actuados que la mentada prorroga no fue debidamente publicada en los términos del artículo 11 de la Ley I N° 11.

Mediante Disposición N° 01/22-SP obrante a fs. 783 se prorroga nuevamente la fecha de apertura de sobres para el mismo día fijado por su similar N° 81/21-DGPEyPI, modificando la hora y el lugar de apertura. Cabe mencionar que la presente prorroga no ha sido publicada en absoluto.

Se advierte que a fs. 783/vta. el titular de la cartera ratifica lo dispuesto por el Subsecretario de Planificación a fin de subsanar la cuestión relativa a la competencia del acto dictado (Disposición N° 01/22-SP).

A fs. 5430/5432 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) SUDELCO S.A. que realiza una oferta básica por la suma de \$ 1.095.016.105,84 y una propuesta alternativa, con un anticipo financiero del 15% con un descuento del 4% sobre todos y cada uno de los ítems de la oferta básica; 2) INCOPA S.R.L. que realiza una oferta básica por la suma de \$ 958.751.491,17 y una propuesta alternativa, con un anticipo financiero del 15% con un descuento del 3% sobre todos y cada uno de los ítems de la oferta básica; 3) TRANSREDES S.A.-EDISUD S.A. UTE que realiza una oferta básica por la suma de \$ 1.272.659.835,62 y no presenta oferta alternativa; y 4) RIGEL S.R.L. que realiza una oferta básica por la suma de \$ 1.468.417.475,83 y una propuesta alternativa, con un anticipo financiero del 15% con un descuento del 2% sobre todos y cada uno de los ítems de la oferta básica.-

A fs. 5436 se agrega la Disposición N° 08/22-SP por la cual se designa a los miembros integrantes de la Comisión de Pre-adjudicación.

Nuevamente se advierte que a fs. 5436/vta. el titular de la cartera ratifica lo dispuesto por el Subsecretario de



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



Planificación a fin de subsanar la cuestión relativa a la competencia del acto dictado (Disposición N° 01/22-SP).

A fs. 5447/5452 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 mismas 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, advirtiendo que la UTE TRANSREDES S.A.-EDISUD S.A. no cumplen con lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones por lo que resulta inadmisibile, por lo que pasan a analizar la conveniencia de las restantes propuestas en "los aspectos técnicos y económicos".

En relación con la ponderación técnica de las ofertas concluyen, también que las propuestas 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 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.

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 SUDELCO S.A. presenta valores por encima del Presupuesto Oficial actualizado en un 6% para su oferta básica y de un 2,08% para su oferta alternativa; que a propuesta presentada por la firma INCOPA S.R.L. presenta valores por debajo del presupuesto oficial actualizado para su propuesta básica (del -4%) y la propuesta alternativa (-7,14%); mientras que la propuesta presentada por la firma RIGEL S.R.L. presenta un mayor valor al presupuesto oficial actualizado para su propuesta básica (del 43%) y la propuesta alternativa (39,7%).

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 en mérito a la brevedad, concluyendo así que

Dr. ANDRES GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO

Dra. Magalí YANGUELA CUNIOLO
ABOGADA
FISCALIA DE ESTADO

la oferta de la empresa INCOPA S.R.L. en su variante alternativa resulta conveniente y ajustada a la ejecución de la obra.

Con tales argumentos expuestos de manera sintética justifican la conveniencia técnica, económica y recomiendan la adjudicación a la oferta presentada por INCOPA S.R.L. en su variante alternativa con anticipo financiero.

Obran agregados sendos correos electrónicos remitidos presuntamente a los oferentes a fin de notificarlos del Dictamen de la Comisión de Pre-adjudicación. Respecto de los cuales he de advertir, como ya se advirtiera en reiteradas oportunidades que, **dichos correos electrónicos no se encuentran debidamente suscriptos por el funcionario competente a fin de certificar su veracidad, por lo que sugiero a futuro este aspecto sea subsanado a fin de evitar posibles nulidades en el marco del procedimiento licitatorio que se lleva adelante.**

A fs. 5468 se agrega la afectación preventiva del gasto a imputarse en el año en curso.

A fs. 2001/2002 se agregan el Certificado de Auditoría Contable y el Saldo de Capacidad de Contratación Anual de la firma FABRI S.A.

A fs. 2032/vta. se encuentra agregado el Dictamen N°144/22-DGAJLyD por el cual la Asesora Legal analiza el procedimiento desarrollado manifiesta no encontrar objeciones legales que formular, sin perjuicio de observar que deberá acreditarse la recepción de los correos electrónicos de notificación a los oferentes del Dictamen de Pre-adjudicación y agregarse los certificados de auditoria técnico contable y de saldo de contratación anual.

A fs. 5490/5491 se agregan el Certificado de Auditoría Contable y el Saldo de Capacidad de Contratación Anual.

Se hace constar que obra la intervención de la Contaduría General (fs. 5511/5512 y 5519) con la incorporación de la planilla de “control de licitación” y se deja constancia que se cuenta con el crédito presupuestario suficiente para el ejercicio en curso.

Ahora bien, con respecto a las prórrogas efectuadas 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...”.



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



En este sentido, se ha sostenido en reiteradas oportunidades 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 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

Dr. ANDRES GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO

Dra. Magali VANQUELA CUNIOLO
ABOGADA
FISCALIA DE ESTADO

reglamentarias o autónomas vinculadas a aspectos institucionales o funcionales de la Administración”, según el artículo 4° de su norma orgánica.

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. En estas situaciones, como es el presente caso, en donde la solicitud de prórroga se realizó por escasos días, notificándose a los oferentes que habían adquirido los pliegos, y se realizaron publicaciones de la misma en medios gráficos de comunicación masiva de la zona, pese a que en este caso, claro está, no se llegó a cumplimentar con los términos legalmente establecidos. 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.

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.

La posición sostenida por el ministerio oficiante, 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 adquirentes de los pliegos, 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.

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.



República Argentina
PROVINCIA DEL CHUBUT
FISCALIA DE ESTADO



Se advierte, asimismo, que a raíz de una intervención efectuada por la Contaduría General de la Provincia se substituyó una nota por otra a fin de enmendar una observación respecto de los montos cargados en el SIROP, en vez de subsanar el error cometido y dejarlo asentado en las actuaciones, lo cual es advertido por propia Contaduría y ratificado por el Subsecretario de Servicios Públicos.

Respecto de este punto en concreto habré de poner de resalto la gravedad de la situación en lo que hace al tratamiento de la enmienda del error y su resolución, puesto que la misma ha importado una adulteración del expediente administrativo lo cual resulta cuanto menos negligente e inaceptable.

No hemos de olvidar que, tal y como ha sostenido el Dr. Comadira, **"...el debido proceso adjetivo, como reglamentación procedimental administrativa de la garantía de defensa consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional, es, sin duda, una especie de procedimiento insoslayable cuando los derechos particulares puedan resultar afectados."** (COMADIRA, Julio Rodolfo, El Acto Administrativo.)

Por su parte, el Dr. Cassagne ha sostenido que el **"El control que se desarrolla en el ámbito de la Administración Pública asume distintas modalidades, pero, en todos los casos, se realiza a través del procedimiento administrativo; es decir, a través de una serie de actos orientados a la realización del contralor de legitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia y que sirven, al propio tiempo, de garantía de loa administrados."** (CASSAGNE, Juan Carlos, "En torno de la naturaleza del procedimiento administrativo y sus clasificaciones fundamentales.")

Es decir que el procedimiento administrativo constituye, incluso en los supuestos del mero procedimiento de formación de los actos administrativos, un instrumento de control de la legitimidad y una garantía en favor de los particulares administrados, por cuanto ha de ser desarrollado de manera correlativa, ordenada y con la transparencia debida, a fin de preservar las garantías de los administrados, el interés público que se persigue y evitar nulidades en los procedimientos administrativos.

Sin perjuicio de que en el caso que nos ocupa el yerro responde a un error numérico en la carga del sistema, lo cual en esta oportunidad no ha implicado perjuicios para terceros, se sugiere al organismo oficiante que se tomen las medidas correspondientes a fin evaluar las responsabilidades administrativas que pudieren corresponder y los agentes que podrían resultar involucrados en esta cuestión.

Se sugiere para futuras oportunidades tener especial consideración respecto de la delegación de competencias a los

Dr. ANDRES GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO

Dra. Magali YANGUELA CUNIOLO
ABOGADA
FISCALIA DE ESTADO

funcionarios a fin de evitar nulidades en el procedimiento licitatorio, dado que el Subsecretario de Energía carecía en el caso concreto de competencia para la fijación de la fecha y hora de la prórroga realizada. La competencia fue atribuida a la Dirección General de Planeamiento, Energía y Proyectos de Infraestructura 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, sino del propio Ministro titular de la cartera.

Finalmente, 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 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 7º, inciso 8º 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, 11 de agosto de 2022.-


Dr. ANDRES GIACOMONE
FISCAL DE ESTADO