Ushuaia, 01 ABR 2022

VISTO: el Expediente Nº 137/2021 Letra: TCP – VA, del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "*S/PRESENTACIÓN NEWXER*", y;

CONSIDERANDO:

Que mediante las actuaciones del Visto tramita la investigación especial ordenada por Resolución Plenaria Nº 196/2021 (fs. 39/46), mediante la cual en su artículo 2º se resolvió: "*Disponer el inicio de una investigación especial en el ámbito de la Dirección Provincial de Puertos, a efectos de dilucidar los hechos puestos en conocimiento ante este Tribunal de Cuentas, mediante Nota registrada por este Organismo bajo el N° 9953/2021 y en el marco del procedimiento previsto por Resolución Plenaria N° 363/2015. Ello, en virtud de lo expuesto en los Considerandos*".

Que en función de ello, se elevó el Informe Legal Nº 415/2021 Letra: TCP-CA (fs. 71/84), donde se efectuó un minucioso repaso de los antecedentes vinculados a la investigación, a saber: "(...) *El presente informe se realiza de conformidad con lo dispuesto en el Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 363/2015, denominado: 'Normas de Procedimiento para el Desarrollo de las Investigaciones', que se llevan a cabo en el Tribunal de Cuentas, que en su parte pertinente reza:*

'***Informe Final***. *10.- Recopilada la documental e información necesaria, el profesional responsable de la investigación procederá a su análisis en cumplimiento del cronograma previsto en el pre- informe indicado en el punto 8, debiendo concluir sobre la investigación y elevarla con el Informe final al Plenario de Miembros (…)'*.

A tal fin, se indica que los profesionales a cargo de la investigación, procuraron abarcar todas aquellas cuestiones relevantes para dar cumplimiento a su objeto principal (…)

I. b. EL PLAN DE TRABAJO (Informe Legal Nº 225/2021, Letra: T.C.P. - C.A.) Y LOS REQUERIMIENTOS FORMULADOS EN EL MARCO DE LA INVESTIGACIÓN

En virtud de lo anterior, a través del Informe Legal Nº 225/2021, Letra: T.C.P. - C.A., del 1 de septiembre de 2021, se elevó con carácter de pre-informe, un detalle de los hechos relevantes, el marco normativo, la prueba a producir y la documental que se consideró preliminarmente necesaria para desarrollar las tareas encomendadas (fojas 51/60).

Allí, primeramente se recordó que las actuaciones de referencia se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la que el encargado de la firma NEWXER S.A., señor Daniel R. MACLEOD, ingresada el 17 de mayo de 2021 ante este Organismo de Control.

A través de la mentada misiva, se denunció:

'(…) disconformidad respecto al dictamen y adjudicación a la empresa NEXO en lo que refiere a la 'Contratación del Servicio de Alquiler de Fotocopiadoras para la D.P.P.'.

En la Licitación Pública N° 03/2020, fuimos los únicos en hacer la presentación para brindar el servicio solicitado.

Cotizamos de acuerdo a lo solicitado en el equipo Tipo A, un equipo de 58 ppm (páginas por minuto) cuando la realidad, solicitaron de 65 ppm., supimos tener una comunicación con personal de Compras de D.P.P. dando las explicaciones correspondientes, justificando el motivo del mismo y no se dio a lugar por parte de Uds., a un mejoramiento de oferta económica ni técnica sabiendo el problema de importación que había en ese momento con los equipos de 65 ppm (páginas por minuto).

De esta manera decidieron dar de baja la licitación y realizar un nuevo llamado.

Para ello, el contrato en vigencia vencía el 28/12/2020 y en un mutuo acuerdo con actualización de valores bajo el mismo mínimo y un nuevo valor por cada digitalización realizada, la D.P.P. aceptó y Newxer accedió a una nueva O.C. Nº 28/2020 por 3 meses.

En la Licitación Pública N° 02/2021, volvimos a presentarnos, pero esta vez fuimos junto a la firma NEXO.

Nosotros nos presentamos acorde a lo solicitado, ajustándonos en las características técnicas y económicas acorde a pliego.

La solicitud en las especificaciones técnicas, hacía mención a que los equipos multifuncionales debían tener funciones de Impresora, Copiadora y Scanner, pero en el Anexo 1 — Especificaciones técnicas del Pliego y base de condiciones Punto 4 — Requisitos del Servicio y Computo, hace mención a que se deberá cotizar teniendo en cuenta un total de veintisiete mil (27.000) copias libres entre todas la fotocopiadoras contratadas y se deberá cotizar el valor por copia excedente superada la cantidad mencionada. No hace mención de cotización de digitalización, pero se da por entendido que el equipo si posee la función de escaneo. Son dos cosas distintas en este caso.

Considerando que el equipo posee un desgaste de partes a la hora de utilizar esa función, hicimos mención al costo que tendrían si utilizaban la prestación del scanner del equipo en la realización de digitalizaciones y se cotizó un valor unitario solo si era utilizado con un costo por debajo de lo presupuestado como copia.

De esta manera el Sr. Franco Gastón Castillo — Jefe de Departamento Administrativo, a través de un correo electrónico fcastillo@dpp.gob.ar nos solicita que expliquemos forma de cotizar y que

argumentemos el porqué de la cotización de las digitalizaciones. (Se adjunta copia del mismo).

NEXO por otra parte, en su cotización no se ajustó a lo solicitado en pliego ya que presentó dos marcas diferentes en el equipo Tipo A y Tipo B, esto era un requisito principal y determinante que los equipos fueran de la misma marca solicitado en pliego y base de condiciones.

De esta manera, tampoco se nos otorgó por parte de Uds. la posibilidad de poder realizar un mejoramiento de oferta económica o técnica dando de baja la misma y avisándonos que volverían a realizar otro llamado.

Para ello se vencía la O.C. y volvimos a aceptar bajo los mismos valores y condiciones una extensión con O.C. por un lapso 18 días más, mínimo mensual y digitalizaciones con costo por unidad.

En la Compra Directa N° 0013/2021 volvimos a presentarnos tal cual estaba solicitado en pliego y base de condiciones, propuesta económica y técnica acorde, donde también se hicieron presentes las empresas NEXO y AM Impresiones.

De acuerdo a lo solicitado, nos presentamos correctamente con equipos de una sola marca (XEROX) cubriendo las especificaciones técnicas de los equipos Tipo A y Tipo B y con mejor valor que el resto de los participantes.

Valor mensual $121.500/ Exc. 3

La firma NEXO presenta:

Opción 1 con todos equipos Ricoh 1M550 a un valor de $ 148.783 / Exc. $3.

Opción 2 con equipos Ricoh lM55O como Tipo A y Ricoh lM430 como Tipo B a un valor de $ 117.956 / Exc. $ 3 (Lo cual no se ajusta con el equipo Tipo B Ricoh lM 430 en la velocidad solicitada)

La firma AM Impresiones presenta:

Una sola opción con todos equipos Ricoh 1M550 a un valor de $ 145.260/ Exc. $ 6,50.

Como se podrá observar, Newxer cotizó casi un 20% más económico que AM Impresiones ajustándonos plenamente a lo solicitado en pliego y base de condiciones con equipos Tipo A y Tipo B.

El día 12 de Mayo del corriente, nos hacen llegar en formato digital a través de correo electrónico ipieragostini@dpp.gob.ar correspondiente a la Directora de Administración Sra. Ivon Pieragostini el Visto / Considerando y lo que Resuelve Ud. mismo junto con el contrato entre el D.P.P. y la firma NEXO.

Por todo lo expresado, consideramos que deberíamos tener una aclaración de vuestra parte, de por qué solo se le solicitó a las Empresas NEXO y AM IMPRESIONES un mejoramiento de oferta, cuando la oferta ganadora ajustándonos en característica técnicas de los equipos solicitados y con un valor de casi un 20% inferior fue por parte de NEWXER S.A.

Esta situación beneficia notoriamente a los otros oferentes que ya cuentan con la información de lo cotizado por nuestra empresa a la cual no se le solicitó mejorar su cotización.

Este beneficio es fácilmente comprobable ya que entre la cotización inicial efectuada por la firma NEXO y su mejora de oferta hay una diferencia de precio de un 17,7% menor y con equipamiento de mayor tecnología, es evidente que en este caso en equipamiento de mayor tecnología, es evidente que en este caso en particular un beneficiado y un perjudicado este último es NEWXER S.A.

Lo llamativo también es saber por qué no se le ofreció a NEWXER SA., la oportunidad de mejorar la oferta económica y/o técnica en todos los llamados, tal cual sucedió en esta última oportunidad con el resto de los oferentes.

Consideramos que se debería aclarar cuál es el argumento que se considera en el Resuelve de la Resolución N° 0280/2021 para adjudicar el servicio solicitado a la firma NEXO, a la cual se le permitió mejorar sus valores

y no a Newxer que no teniendo la posibilidad de hacerlo, igualmente quedó su cotización por debajo de los valores adjudicados a la firma NEXO.

¿Por qué ahora si pueden adjudicarles a la empresa NEXO equipos de 55 ppm (paginas por minutos) cuando nosotros en el primer llamado presentamos equipos de 58 ppm y en el considerando de la Resolución N°0280/2021 argumenta que es por cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia ya que por escasa diferencia económica (vuelvo a mencionar, que solo a ellos se le dio esa oportunidad de mejorar sus valores cuando ya sabían de nuestros precios) no lo fue así con nuestra empresa que habíamos presentado en su momento equipos superiores a los que hoy se les adjudicaron a la empresa NEXO?

NEWXER SA. es una empresa que lleva 30 años como proveedor del estado, con una conducta intachable, donde nunca tuvo una mancha en el registro único de proveedores de la provincia que no le permita estar hoy a la altura de la circunstancia, por todo lo expresado es que solicitamos una respuesta para entender la resolución final ya que consideramos haber cumplido en todo momento con lo solicitado por Uds., no habiendo recibido a nuestro entender un trato equitativo con los otros proveedores que se presentaron a la misma compulsa (…)'.

Ahora bien, en relación con el marco normativo, se consideraron de aplicación al caso:

- *Ley provincial Nº 50, del Tribunal de Cuentas y sus modificatorias;*
- *Ley provincial Nº 69, de Creación de la Dirección Provincial de Puertos;*
- *Ley provincial Nº 1191, Presupuesto General de Gastos y Recursos de la Administración Central y Organismos Descentralizados- ejercicio 2018;*
- *Decreto provincial Nº 19/2020;*
- *Ley provincial Nº 1015, Régimen General de Contrataciones y Disposiciones Comunes para el Sector Público Provincial;*

• *Decreto provincial Nº 674/2011, Reglamentación Ley territorial N.º 6 Capítulo II Título III Contrataciones;*

• *Decreto provincial Nº 417/2020, Jurisdiccional de Compras y Contrataciones;*

• *Resolución Fiscalía de Estado Nº 23/2021;*

• *Resolución de la O.P.C. Nº 17/2021;*

• *Resolución de la O.P.C. Nº 18/2021.*

En función de lo analizado en los Informes Legales Nº 130/2021 (a fojas 6/11) y Nº 159/2021 (a fojas 34/39), ambos bajo la Letra: T.C.P.-C.A., y de lo previsto en la Resolución Plenaria Nº 196/2021, se acotó el tema objeto de estudio, entendiéndose que la investigación especial: '(…) abarcará las presuntas irregularidades cometidas respecto a la Contratación Directa Nº 13/2021 tramitada en el Expediente Nº 205/2020 Letra: DPP, caratulado: 'S/ SERVICIOS DE ALQUILER DE FOTOCOPIADORA PARA LA DPP", en que resultara adjudicada a la firma NEXO S.R.L. (…)'.

Por último, se detallaron los requerimientos que se solicitarían, sin perjuicio de todo otro pedido de información que fuese necesario y de la aplicación de algún otro procedimiento de verificación, a los efectos de cumplir detalladamente con el objeto de lo indicado en el artículo 2º de la Resolución Plenaria Nº 196/2021.

Aquellas solicitudes, en una primera instancia, conforme lo detallado en el acápite 'IV. PRUEBA A PRODUCIR Y MODO', consistieron en las siguientes:

■ *DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS*

Por Nota Externa Nº 1732/2021 Letra: T.C.P.-C.A. dirigida al señor Presidente de D.P.P., Roberto Marcial MURCIA, solicitando la remisión del Expediente administrativo del registro de ese Organismo Nº 205/2020.

Asimismo se solicitó: "(…) remitir a este Organismo de Control el Expediente Administrativo Nº 205/2020 Letra: DPP, Caratulado: ' S/SERVICIOS DE ALQUILER DE FOTOCOPIADORA PARA LA DPP', por el que tramitó la Contratación Directa Nº 13/2021 o en su defecto suministrar copia certificada del mismo'.

En respuesta al requerimiento efectuado, el Presidente del Ente, a través de Nota Nº 919/2021 Letra: D.P.P:, ingresada a este Organismo de Control el 5 de octubre de 2021, giró las actuaciones mencionadas.

Luego, mediante la Nota Nº 2029/2021 Letra: T.C.P.-C.A. se requirió al Ente Portuario: '(…) el Manual de Misiones y Funciones de la Dirección de Administración (…)'.

Es así, que por la Nota Nº 1115/2021 Letra: D.P.P., se remitió la Resolución D.P.P. Nº 990/2020 que mediante su artículo 2º aprobó las Misiones y Funciones de la Dirección de Administración".

Que en función de los antecedentes antes descriptos, se analizó lo siguiente: "(…) *Atento a las consideraciones vertidas en el acápite anterior, a continuación se procederá a analizar el objeto de investigación propuesto en el Informe Legal Nº 225/2021 Letra: T.C.P.-C.A. a la luz de la documentación remitida por la Dirección Provincial de Puertos, en orden a 'las presuntas irregularidades cometidas respecto a la Contratación Directa Nº 13/2021 tramitada en el Expediente Nº 205/2020 Letra: DPP, caratulado: 'S/ SERVICIOS DE ALQUILER DE FOTOCOPIADORA PARA LA DPP', en que resultara adjudicada a la firma NEXO S.R.L.'.*

A través del Expediente bajo análisis, se tramitaron las Licitaciones Públicas Nº 3/2020 y Nº 2/2021 y la Compra Directa Nº 13/2021, cuyo objeto fue la contratación del servicio de alquiler de fotocopiadoras para la Dirección Provincial de Puertos.

En primer lugar, en relación a la Licitación Pública Nº 3/2020, la misma se autorizó a través de la Resolución D.P.P. Nº 873/2020 (obrante a fojas 14/38) por la suma de PESOS TRES MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA

MIL ($3.240.00), y por otra parte, en la misma resolución se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y Generales.

Luego, por las Circulares Nº 1 (a fojas 45/46) y Nº2 (obrante a fojas 47/48) se modificó la Cláusula Nº 3 – Características del Equipo del ANEXO I – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS y la Cláusula Nº 11 – OFERTA ALTERNATIVA del Pliego de Cláusulas Particulares, por las siguientes especificaciones:

'(…)• Equipo multifunción TIPO A: Donde dice: '6. Una velocidad de impresión igual o superior a 55 ppm,' Debe decir: '6. Una velocidad de impresión igual o superior a 65 ppm'

• Equipo multifunción TIPO B: '6. Una velocidad de impresión igual o superior a 65 ppm".

(…) Donde dice: Cláusula 11.- OFERTA ALTERNATIVA: No podrán presentarse propuesta alternativas, ajustándose solo a la oferta básica y al Pliego de Bases y Condiciones.

Debe decir:

Cláusula 11.- OFERTA ALTERNATIVA: Podrán presentarse propuestas alternativas por equipos de diferentes velocidades de impresión, siempre y cuando el oferente presente la oferta básica ajustándose a la Especificaciones Técnicas establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares (…)'.

Tal es así que solo se presentó una única oferta, la que fue analizada por la Comisión de Preadjudicación mediante el Informe del 15 de diciembre de 2020 (a fojas 180/181), en el que se concluyó:

'(…) En base a la revisión de la documentación contenida en el presente expediente, la oferta presentada por la empresa NEWSER S.A. cumpliría con todas las condiciones establecidas en el pliego de bases y condiciones particulares y generales, con excepción del requisito de las

velocidades de impresión, entendiendo esta comisión que dicho requisito revestiría suma importancia por ser el único requisito que ha sido modificado/considerado en dos oportunidades (Circular Nº 1 – Res. DPP Nª 876/20 y Circular Nº 2 Res. DPP Nº 886/20). Por lo cual esta oferta NO CUMPLIRÍA con este requisito y en consecuencia con los requisitos de esta compulsa.

Asimismo, esta comisión recomienda para futuras contrataciones de servicios de fotocopiadoras la unificación de los tipos y/o modelos de equipos, lo cual simplificaría la instalación y parametrización posterior. Considerando dar mayor importancia a la velocidad de escaneo y no a la velocidad de impresión, ya que nos encontramos en visperas de futuros cambios tecnológicos con preponderancia a la digitalización de la documentación (…)'.

En consecuencia, mediante la Resolución D.P.P. Nº 981/2020 se resolvió declarar fracasada la Licitación Pública N°03/2020, todo ello en consideración al criterio vertido por el Informe de la Comisión de Preadjudicación.

Luego, se dio intervención al Departamento de Servicios Informáticos, el que a través de la Nota Nº 3/2021 (a fojas 188) indicó: 'las especificaciones técnicas de las fotocopiadoras presentadas tanto tipo A como tipo B son óptimas para los trabajos en esta Dirección de Puertos sin implementar la circular Nº 1 a fs. 46, donde se aumenta la velocidad de impresión no siendo necesario, considerando dar mayor importancia al sistema de escaneo y a que estamos en un proceso de digitalización de documentos.

Asimismo y como lo expreso la Comisión de Preadjudicación a fs. 181, sería conveniente la unificación de modelos de equipos (…)'.

Así, tal como obra en el expediente bajo estudio, el Presidente del Ente instruyó a que se realice un nuevo llamado a Licitación, teniendo en cuenta la recomendación de la Comisión, dictándose la Resolución D.P.P. Nº 97/2021, que ordenó autorizar la Licitación Pública Nº 02/2021 y aprobar el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y Condiciones Generales (Anexo II).

Es importante resaltar del Pliego, que las características de los equipos Multifunción requeridos, debían cumplir respecto a la velocidad de impresión para el Tipo A de igual o superior a '55 ppm A4' y para los de Tipo B de igual o superior a '44 ppm A4'.

El 24 de febrero del 2021, se procedió a realizar la apertura de las ofertas (a fojas 256 obra Acta de apertura), presentándose para la Licitación Pública la firma NEWXER S.A. y la firma NEXO S.R.L.

NEWXER S.A. impugnó la oferta de NEXO S.R.L. en razón de que los 'equipos propuestos para la cotización en referencia son dos marcas distintas Ricoh y Toshiba. De esta manera no cumple con lo solicitado en lo solicitado ANEXO I – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Punto 2 donde especifica que ambos equipos deben ser de la misma marca a fin de que la instalación y uso sean homogéneas en todas las computadoras'.

Como resultado, se solicitó al Director General de Administración del Organismo, que clarifique el punto 2º de las especificaciones técnicas, respecto a que ambos equipos debían ser de la misma marca. Dicha consulta fue aclarada a través de la Nota Nº 152/2021, indicando que el: '(…) requerimiento fue realizado por el área de informática de la DDP'.

Luego, tomo intervención la Comisión de Preadjudicación, emitiendo el Informe pertinente, en el que concluyó:

'(…) • La empresa NEXO S.R.L. en nota a fs. 328 detalla que proveerá dos tipos de equipos de marcas diferentes, cuando en el Punto 2 del Anexo 1 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, se remarca la siguiente leyenda: 'IMPORTANTE: Ambos equipos deben ser de la misma marca a fin de que la instalación y uso sean homogéneos en todas las computadoras'.

• La propuesta alternativa de la firma NEWXER S.A., obrante desde fs. 267 a 270, no se ajusta al requerimiento del Punto 1 del Anexo 1 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, el cual establece: El objeto del presente

llamado a Licitación Pública, es la contratación de alquiler de fotocopiadoras nuevas sin uso para las distintas áreas de la Dirección Provincial de Puertos.

○ En las Especificación Técnicas del Pliego de Bases y Condiciones Particulares se requiere que los equipos propuestos por los oferentes tengan funciones de impresora, escáner y copiadora. Por lo tanto, entendemos que la cotización total de los equipos debería incluir como parte del servicio esas tres funciones y su utilización. Sin embargo, la empresa NEWXER S.A. ha cotizado por separado la función de escáner, poniendo un valor unitario a la digitalización de documentos.

Esto último no previsto en el pliego, por lo que no se ajustaría al mismo, además de ser una modalidad nueva respecto a años anteriores, teniendo en cuenta que esta empresa es la que actualmente provee las fotocopiadoras en la D.P.P., incumpliendo lo solicitado por pliego.

Al respecto, la oficina nacional de contrataciones tiene dicho que la posibilidad de subsanación posterior de la cotización, encuentra su límite en la no alteración de la esencia misma de la oferta, de modo que resulte una suerte de mejora en relación con las demás ofertas presentadas, violando en este caso, el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes, receptado en el artículo N° 3 del Decreto Nº 1023/01 (y. Dictámenes ONC Nº 412/08 y Nº 548/10). Por lo que no puede pedirse su subsanación posterior.

En base a los puntos anteriores, concluimos que ninguna de las dos empresas se encontraría en condiciones de ser adjudicada con la contratación del servicio de fotocopiadora, debiéndose en consecuencia declarar ambas ofertas inadmisibles'.

Es así, que a través del artículo 1º de la Resolución D.P.P. Nº 201/2021, se declaró fracasado el procedimiento de selección de la Licitación Pública Nº 02/2021.

En virtud de lo expuesto, se dictó la Resolución D.P.P. Nº 216/2021, la que mediante su artículo 1º resolvió: '(…) Autorizar la convocatoria a contratación directa por compulsa abreviada, que tramita la contratación de

servicios de alquiler de fotocopiadoras para la Dirección Provincial de Puertos (…)'.

Posteriormente, se efectuaron las invitaciones a cotizar (a fojas 482/484), presentándose las firmas NEXO S.R.L., AM Impresiones y NEWXER S.A.

Ahora bien, a fojas 548 obra la Nota Nº 207/2021, suscripta por la Directora de Administración, señora Ivon PIERAGOSTINI, la que manifestó al Presidente de la D.P.P. lo siguiente:

'habiéndose incorporado a fojas 543 la Nota Nº 17/2021 Letra D.I.C. en virtud de la observación formulada por la firma NEWXER S.A. a fojas 537.

Es prudente destacar que en la mencionada nota expresa que la oferta alternativa presentada por la firma NEXO S.A. no cumple con las especificaciones requeridas, por lo tanto se procedió a solicitar mejoramiento de oferta a dos de las firmas participantes, según constancia a fojas 545/547, a fin de establecer un orden de mérito económico de las propuestas que cumplen con las especificaciones solicitadas, siendo el siguiente:

1. Newxer S.A.: $121.500,00 (mensual), excedente por copia $3,00.

2. Nexo S.A.: $126.385,00 (mensual), excedentes por copia $3,00.

3. AM Impresiones: $139.050,00 (mensual), excedente por copia $6,50.

Por lo expuesto solicito indique el criterio a seguir (…)'.

Luego, el Presidente del Organismo remitió a la Directora de Administración, la Nota Nº 360/2021 Letra: D.P.P., por la que consideró:

'habiendo analizado las ofertas y lo actuado, se verifica que entre la firma NEWXER ($ 121.500,00) y NEXO ($ 126.385,00), hay una diferencia de $ 4.885,00 mensuales (4,02%). Ahora bien, la firma NEWXER cotiza 4 equipos tipo 'A' y 7 equipos 'B', mientras que la firma NEXO cotiza en su totalidad equipos 'A'.

Como se puede observar en las especificaciones técnicas de los catálogos presentados por las firmas, los equipos tipo 'A' son más veloces y poseen algunas prestaciones más que los equipos tipo 'B'. Si bien lo solicitado por la DPP son dos tipos de equipos como requisitos mínimos, lo cierto es que cotizar todos equipos tipo 'A' no se apartaría de lo solicitado, dado a que cumplen como equipo tipo 'A' y son superiores que los equipos tipo 'B'.

Por lo expuesto, ésta Presidencia considera que la oferta más favorable a adjudicar es la firma NEXO, por cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia, ya que por la escasa diferencia en el valor mensual, la D.P.P. alquilaría todos equipos tipo 'A', con mejores prestaciones para los diferentes sectores de la entidad portuaria.

Por lo expuesto, remito para la continuidad del trámite administrativo de adjudicación a la firma NEXO S.A. (…)'.

Por otra parte, el Director de Auditoria Interna del Ente, L.P. Fabián Alberto CAMPOS, expuso en su Informe de Auditoria Nº 142/2021 Letra: D.A.I.: '(…) en función al análisis de la documentación detallada en el punto I y lo verificado según el punto IV, no surgen observaciones que formular (…)'.

Tal como obra en el expediente bajo análisis, el mismo fue remitido a este Tribunal de Cuentas el 4 de mayo del corriente año -conforme surge del sello impuesto en el reverso de la caratula del Cuerpo Nº III- para el Control Preventivo, no estipulándose ninguna observación al respecto en el Acta de Constatación T.C.P. Nº 3/2021 Letra: D.P.P. del 11 de mayo 2021.

Sin embargo, en la Resolución D.P.P. Nº 280/2021 se observa que se habría evitado el Control Preventivo de las actuaciones, conforme lo previsto en la Resolución Plenaria Nº 06/2020, hecho contradictorio que se ve evidenciado en las actuaciones al verificarse la intervención preventiva de este Órgano de Control.

A su vez, cabe indicar que en el marco procedimental de la contratación que efectuó el Ente, el 17 de mayo de 2021 la firma NEWXER realizó una presentación, con el objeto de expresar su disconformidad respecto a

la adjudicación a la empresa NEXO del servicio de alquiler de fotocopiadoras, y solicitó aclaración respecto a los argumentos considerados en el resuelve de la Resolución D.P.P. Nº 280/2021.

En consecuencia, la D.P.P. emitió el Dictamen D.A.J. Nº 40/2021 en el que expuso:

'(…) si bien una de las ofertas sí cumplía con lo solicitado, el ente licitante opta por otra de las ofertas, fundándose en que los equipos presentados por la otra oferente (Nexo S.R.L.) son más veloces y poseen más prestaciones que los equipos presentados por Newxer S.A.

La Resolución O.P.C. N°17/2021 de la Oficina Provincial de Contrataciones, que aprueba el Manual de Procedimiento de Compras y Contrataciones del Sector Público Provincial no financiero, en su Anexo I Capítulo I CONTRATACIÓN DIRECTA — a) Contratación Directa por Compulsa Abreviada — II Autorización y selección. Punto 7. Evalúa, dispone que el área solicitante 'establece un orden de mérito con el primero, segundo y tercer lugar, en caso de haber recibido tres o más ofertas. Fundamenta la decisión en base al artículo 12 de la Ley Provincial N°1015, 'La adjudicación deberá realizarse a favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, los costos asociados de uso y mantenimiento presentes y futuros, así como los criterios y objetivos con los cuales se dispuso la contratación, como ser oportunidad, mérito y conveniencia, y demás condiciones de la oferta. Cuando se trate de la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificas e idénticas, se entenderá en principio como oferta más conveniente a la de menor precio'.

En caso de existir un empate de ofertas, deberá seleccionar la oferta que resulte más conveniente, justificándolo, o en su caso, elevar el expediente a la DGAF nuevamente para solicitar el desempate de ofertas. Asimismo cuando

la oferta supere en un 20% el monto estimado inicialmente, deberá justificarse la conveniencia de la oferta; considerando que, previamente a declarar una compra fracasada por precio inconveniente, deberá solicitarse a los oferentes una mejora de las cotizaciones realizadas' (El resaltado me pertenece).

En otros términos, si bien no se le solicitó mejoramiento de oferta a la empresa presentante, considerando que ésta solo puede consistir en la modificación del monto presupuestado y no de los elementos ofertados (en este caso, los equipos multifunción), y que se optó por seleccionar a la que resultó más conveniente en términos de oportunidad, mérito y conveniencia, y no por monto, el no ofrecimiento de mejoramiento de oferta, no varía en absoluto el resultado final arribado.

La Resolución D.P.P. N°0280/2021 dice textualmente en su considerando 18 'Que ampliando sus fundamentos en la nota mencionada precedentemente, el Presidente considera que la oferta más favorable a adjudicar es la firma NEXO, ***por cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia, ya que por la escasa diferencia en el valor mensual, la DPP alquilaría todos los equipos tipo 'A', con mejores prestaciones para los diferentes sectores de la entidad portuaria...*** *' (el resaltado es propio).*

Claramente el articulado de la Resolución se condice con los motivos expuestos en sus considerandos, así como con las actuaciones obrantes en el presente cuerpo administrativo (…)'.

Es así, que a través de la Resolución D.P.P. Nº 367/2021, se dispuso en su artículo 1º: 'NO HACER LUGAR a la aclaratoria presentada por la firma NEWXER S.A. sobre la Resolución D.P.P Nº 0280/2021, por los motivos expuestos en el considerando de la presente y los motivos expuestos en el Dictamen D.A.J Nº 040/2021'.

Por otro lado, la mencionada denuncia fue igualmente presentada a este Tribunal de Cuenta, circunstancia que promovió la apertura de la presente Investigación Especial y dio origen a los Informes Legales Nº 130/2021 y

Nº 159/2021, ambos bajo la Letra: T.C.P.-C.A. (a fojas 6/11 y 34/38, respectivamente).

Ahora bien, corresponde manifestar que el expediente proveniente de la D.P.P., por el cual se tramitó la contratación del servicio de alquiler de las fotocopiadoras, continúan en ejecución al día de la fecha por el procedimiento de pagos sucesivos.

Por lo tanto, en lo que aquí interesa como objeto de la Investigación, se procederá a efectuar un análisis ponderado de la normativa aplicable al caso, en relación a los hechos ocurridos en el ámbito de la Dirección Provincial de Puertos.

Al respecto, cabe recordar que el procedimiento de selección de la contratación directa por compulsa abreviada en el marco del artículo 18 inciso a) de la Ley provincial Nº 1015, que curso el Ente Portuario, tuvo como fundamento a su decisión cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia, ya que por la escasa diferencia en el valor mensual, la D.P.P. alquilaría todos equipos tipo "A", con mejores prestaciones para los diferentes sectores de la entidad portuaria.

No obstante, se puede advertir que respecto a los pasos efectuados por la Administración del Organismo., a fojas 535 se encuentra el primer cuadro comparativo, suscripto por la Directora de Administración, señora Ivón PIERAGOSTINI, donde indicó lo siguiente:

Renglon	Insumo						
Oferente		Alt	Precio Ref.	Precio Unitario	Cant. Ofertada	Cant. Bonificada	Observacion
1	300020004-1 Alquiler de fotocopiadoras-Período 1 Pesos						
*	[2021 22-28] 4 - Equipos Multifunción TIPO A: D.G.A.; Mesa de Entradas y Salidas (DPP) y RRHH (DPP) Operaciones (Puerto Ushuaia) 7 - Equipos Multifunción TIPO B: Seguridad (Quiebre), Seguridad (DPP), Direcc. Estudios y Proyectos (DPP), Facturación (Puerto Ushuaia) y Jurisdiccion Zona Norte (Puerto Rio Grande)						
NEWXER SA		1	1,00	114.480,00	24,00	0,00	EQUIPOS QUE ESTAN EN USO EN DPP
NEXO S.R.L.		1	1,00	117.956,00	24,00	0,00	4 EQUIPOS IM 550F 7 EQUIPOS IM 430F equipos nuevos y sin uso
NEWXER SA			1,00	121.500,00	24,00	0,00	7 EQUIPOS XEROX VERSALINK B405 4 EQUIPOS XEROX VERSALINK B605 EQUIPOS NUEVOS Y SIN USO
MENDEZ, ALDO RAUL			1,00	145.260,00	24,00	0,00	11 EQUIPOS IGUALES - RICOH IM 550F
NEXO S.R.L.			1,00	148.763,00	24,00	0,00	LOS 11 EQUIPOS MISMAS CARACTERÍSTICAS - NUEVOS Y SIN USO

En consecuencia, el Director General de Administración, R. Adrián COLLADO, a través de la Nota Nº 186/2021 Letra: D.G.A., expuso:

'(…) habiendo tomado vista de las ofertas presentadas y de cada uno de los folletos adjuntos por los oferentes y, considerando las Especificaciones Técnicas solicitadas en la Resolución DPP Nº 0216/2021, se informa:

Todas las ofertas presentadas, con excepción de la alternativa 1, de la firma Newxer S.A. cumplen con lo requerido.

Cabe aclarar que la firma Newxer ha presentado como alternativa 1, los equipos que actualmente están en uso por esta Institución y si bien el precio ofertado es bajo, no cumple con las Especificaciones Técnicas, que establece que las maquinas deben ser 'nuevas y sin uso'. Por otra parte la propuesta de la firma Nexo, en su alternativa 1, propone equipos nuevos y sin uso.

Por lo expuesto, se recomienda que por ajustarse a las Especificaciones Técnicas y ser la mejor oferta, se adjudique a la alternativa 1 de la S.R.L. por ser la mas conveniente (…)'.

Luego, la firma NEWXER presentó una observación: '(...) respecto a cotización alternativa presentada por la firma Nexo en donde presenta 7 (siete) equipos multifunción marca Ricoh lM 430 F que los mismos no cumplen con las características equipos multifunción Tipo 6.

En el punto 6, dice textual, Una velocidad de impresión igual o superior a 45ppm A4 y los equipos antes mencionados son de 43 ppm en tamaño A4 (…)'.

Es así, que tomó intervención el Director de Asuntos Jurídicos del ente, Dr. Roberto Carlos ROMERO, a través de la Nota Nº 31/2021 Letra: D.P.P., por la que solicitó al Departamento de Servicios Informáticos que: '(…) atento a la presentación efectuada por la firma Newxer S.A. a fojas 537 y la documental agregada a fojas 541, a fin de solicitarle tenga a bien determinar de manera clara y precisa si la oferta presentada por la firma Nexo S.R.L. se ajusta a lo solicitado en las Especificaciones Técnicas de la Resolución D.P.P. N°216/2021.

Realizado el análisis solicitado, tenga a bien remitir el mismo junto con las presentes actuaciones a la Dirección General de Administración para la prosecución del trámite de rigor que estime corresponder (…)'.

En respuesta a lo requerido, el Jefe de Departamento de Servicios Informáticos, señor Osvaldo A, CATOZZI, indicó: 'de acuerdo a lo aclarado por la empresa Nexo S.R.L a fs. 541, el equipo presupuestado RICOH 1M430 no puede ser tomado en cuenta ya que lo solicitado en el punto tres (3), TIPO B punto 6, la velocidad de impresión deberá ser igual o superior a 45 ppm tamaño A4, siendo la del equipo de 43ppm tamaño A4. Así mismo cabe aclarar que de lo dos (2) equipos cotizados por la empresa NEXO S.R.L., (RICOH IM550F y RICOH 1M430) el único equipo que no se podrá tomar en cuenta es el RICOH IM430, ya que el otro cumple con las características solicitadas en el pliego (…)'.

En vista de lo señalado por el Servicio de Informática, la Directora de Administración de la D.P.P. informó al Presidente del Ente que:

'(…) en virtud de la observación formulada por la firma NEWXER S.A. a fojas 537. Es prudente destacar que en la mencionada nota se expresa que

la oferta alternativa presentada por la firma NEXO S.A no cumple con las especificaciones requeridas, por lo tanto se procedió a solicitar mejoramiento de oferta a dos de las firmas participantes, según constancia a fojas 545/547, a fin de establecer un orden de mérito económico de las propuestas que cumplen con las especificaciones solicitadas, siendo el siguiente:

1. Newxer S.A.: $ 121.500,00 (mensual), excedente por copia $ 3,00.

2. Nexo S.A.: $ 126.385,00 (mensual), excedente por copia $3,00.

3. AM Impresiones: $ 139.050,00 (mensual), excedente por copia $6,50.

Por lo expuesto solicito indique criterio a seguir (…)'.

Asimismo, obran en el expediente dos correos electrónicos, suscriptos por la Directora de Administración del Ente Portuario, dirigidos a las firmas NEXO S.A. y A.M. IMPRESIONES a fin de que mejoren sus ofertas en un plazo de dos días.

Con relación a la facultad de los oferentes de efectuar mejoras de ofertas, el Decreto provincial Nº 674/2011, en su artículo 34, punto 57, establece que:

*'**EMPATE DE OFERTA.** Se considera que existe igualdad de precios si la diferencia no supera el dos por ciento (2%) del menor precio. En caso de igualdad de precios, la preadjudicación recaerá en la propuesta que ofrezca elementos de mejor calidad, si ello surgiera de las características especificadas en la oferta. De lo contrario, se solicitará a los respectivos proponentes que, por escrito y dentro del término de tres (3) días hábiles, formulen una mejora de precios. El silencio del oferente, vencido este plazo, se entenderá como mantenimiento de la oferta original.*

Las propuestas que en su consecuencia se presenten serán abiertas en el lugar, día y hora establecidos en el requerimiento, labrándose el acta pertinente.

Si se diera un nuevo empate de ofertas, la selección se hará luego de un sorteo público de las ofertas empatadas'.

En cuanto a la legitimidad de esta previsión, se ha explicado que:

'Una cuestión en la cual también gravita la garantía de igualdad es la relativa al procedimiento de mejora de ofertas antes de la preadjudicación, previsto en algunas normas de contrataciones.

La posibilidad de que los oferentes modifiquen las propuestas originarias a requerimiento de la autoridad licitante debe estar contemplada expresamente en el marco normativo del llamado (ley o pliego general); por tanto, es ilegitimo todo procedimiento que intente instrumentarla sin esa previa autorización (...)' (COMADIRA, Julio Rodolfo, La Licitación Pública, Depalma, Buenos Aires, 2000, págs. 57 y 58).

En este sentido, la igualdad entre los proponentes es uno de los principios rectores de todo procedimiento de contratación pública y se asienta en el articulo 16 de la Constitución Nacional, en el Preámbulo y el articulo 14 de la Constitución provincial.

Asimismo, el articulo 3° de la Ley provincial 1015 dispone que: '(…) Todo oferente de bienes y servicios tendrán acceso a participar en contrataciones públicas en condiciones semejantes a las de los demás. La existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas queda prohibida, salvo las excepciones que por ley se dispongan'.

El artículo 12 del mismo cuerpo normativo establece los criterios de selección de las ofertas, determinando la conducta que debe seguir la administración al fijar que:

'La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, los costos asociados de uso y mantenimiento presentes y futuros así como los criterios y objetivos con los cuales se dispuso la contratación, como ser

oportunidad, mérito y conveniencia, y demás condiciones de la oferta. ***Cuando se trate de la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas, se entenderá en principio como oferta más conveniente la de menor precio'****.(el resaltado no es del original)*

Ahora bien, tal como lo indica la normativa aplicable al caso, respecto al estudio de las ofertas, el punto 54 del artículo 34 del Decreto Reglamentario Nº 674 reza: '(…) Para el examen de las propuestas presentadas se deberá confeccionar el respectivo cuadro comparativo de precios y condiciones (…)', dicho requerimiento fue efectuado por la Directora de Administración en fojas 535 y 548.

Asimismo, la Resolución O.P.C. N° 17/2021 - Anexo I, Capitulo I punto a) "CONTRATACIÓN DIRECTA POR COMPULSA ABREVIADA", establece:

"(…) 5.1 Presenta la oferta (Proveedor).

6. Recibe las ofertas y compara (DGAF). Incorpora al expediente la documentación recibida y captura de la publicación en el sitio web oficial. Incorpora al expediente las constancias de salida de los correos electrónicos remitidos. Controla aspectos formales de las ofertas presentadas, de acuerdo con la normativa vigente, y confecciona el cuadro comparativo de precios.

7. Evalúa (Área solicitante). ***Redacta la nota en la que recomienda seleccionar a un determinado oferente y establece un orden mérito con el primero, segundo y tercer lugar,*** *en caso de haber recibido tres o mas ofertas. Fundamenta la decisión en base al artículo 12 de la Ley Provincial N° 1015: 'La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta mas conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, los costos asociados de uso y mantenimiento presentes y futuros, así como los criterios y objetivos con los cuales se dispuso la contratación, como ser oportunidad, mérito y conveniencia, y demás condiciones de la oferta.*

Cuando se trate de la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas, se entenderá en principio como oferta mas conveniente la de menor precio'. *En caso de existir un empate de ofertas, deberá seleccionar la oferta que resulte mas conveniente, justificándolo, o en su caso, elevar el expediente a la DGAF nuevamente para solicitar el desempate de ofertas.*

Asimismo ***cuando la oferta supere en un 20% el monto estimado inicialmente, deberá justificarse la conveniencia de la oferta; considerando que, previamente a declarar una compra fracasada por precio inconveniente, deberá solicitarse a los oferentes una mejora de las cotizaciones realizadas*** *(…)' (lo resaltado nos pertenece).*

Una vez expuesto aquí el marco normativo en relación a los hechos ocurridos, corresponde en esta instancia analizar, en lo que aquí interesa como objeto de investigación el obrar de la Dirección Provincial de Puestos y dos circunstancias diferentes pero íntimamente vinculadas.

En primer lugar, cabe tener presente que la Directora de Administración del ente actuó de manera ilegítima cuando decidió solicitar mejoramiento de ofertas a las dos firmas participantes cuyas postulaciones eran las más costosas. Recuérdese que el el artículo 34, punto 57, del Decreto provincial Nº 674/2011 considera que hay igualdad de precios cuando la diferencia no supera el 2% de la propuesta de menor precio.

Estas dos empresas, que ya conocían la oferta de NEWXER S.A. hicieron nuevas presentaciones que se incorporaron a fojas 546 y 547. La Firma NEXO S.R.L. bajó su cotización de $148.783,00 a $126.385 y A.M. IMPRESIONES la cambió de $145.260,00 a otra por $139.050.

Por su parte, la Dirección de Administración de la D.P.P., a partir de esas modificaciones alejadas de la legalidad, confeccionó un cuadro

comparativo estableciendo que la firma Newxer S.R.L. tenía la oferta más económica ($121.500); en segundo lugar la empresa Nexo S.R.L. ($126.385), y por ultimo el oferente AM IMPRESIONES ($139.050).

Lo cierto es que esta inconducta (pedir mejora de ofertas a las empresas perdedoras excluyendo al ofrecimiento más económico y considerar válidas las nuevas prestaciones) se podría subsumir en los supuestos de hecho del artículo 11 de la Ley provincial N.º 1015, donde se prevé: 'Los agentes de planta permanente y funcionarios que autoricen, aprueben o gestionen contrataciones, apartándose de lo indicado en la presente y sus normativas complementarias, serán pasibles de penalidades que la legislación nacional y local establezca, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponderle'.

En segunda instancia y como consecuencia de los apartamientos de la Dirección de Administración de la D.P.P., es necesario resaltar que las contrataciones estatales son actividad reglada. Con esto se quiere decir que la Legislatura provincial ya ha predeterminado cuál es el criterio que se debe seguir para la adjudicación de un contrato.

En efecto, en el artículo 12 de la Ley provincial N.º 1015 'Cuando se trate de la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas, se entenderá en principio como oferta más conveniente la de menor precio'.

Estas normas y conductas esperadas de quienes gestionan las contrataciones estatales no podían ser desconocidos por la Directora de Administración, señora Ivón PIERAGOSTINI. Ello, en razón que es propio de sus funciones 'Dirigir y ejercer el control de los llamados de licitación pública, privada, concurso de precios, contrataciones directas, según corresponda, en un todo de acuerdo a la legislación vigente' (Resolución D.P.P. Nº 990/2020).

Por ello, estarían dadas las condiciones para evaluar la aplicación del artículo 4° inciso g) o h) de la Ley provincial Nº 50 a la Directora de

Administración, señora Ivón PIERAGOSTINI porque: a) habría pedido sin un razonamiento suficiente, sin explicación bastante y sin norma habilitante la mejora de ofertas a las firmas NEXO SRL y AM IMPRESIONES, que habían resultado perdedoras en la compulsa; y b) habría confeccionado un cuadro comparativo que indujo al error en la adjudicación del contrato.

Por otro lado, en relación a la Resolución D.P.P. N.° 280/2021, del 4 de mayo de 2021, resulta un acto administrativo generador de derechos subjetivos, que goza de presunción de legalidad, y cuyos defectos no serían conocidos por la empresa adjudicada. Por ello, no podría ser revocada en sede administrativa.

Ahora bien, a partir de las constancias del expediente resulta incontrastable que: a) que la firma NEWXER no tiene un derecho subjetivo a ser contratada; b) que la diferencia entre una y otra oferta es de $4.885 mensuales; c) que la firma adjudicada entregó equipamiento de una calidad superior al ofrecido por el impugnante; d) que el criterio que determinó la adjudicación fue la calidad de los equipos.

A partir de estos datos concretos debería ponderarse que sería menos gravoso para el Estado la continuidad del contrato con la firma NEXO S.R.L. que el camino de la acción de lesividad en sede judicial para revocar la adjudicación.

Téngase presente que: 1°) acudir a la vía judicial a los fines revocatorios no quitaría la obligación de seguir pagando el contrato adjudicado hasta tanto se obtenga una sentencia; 2°) que en ese procedimiento se debería convencer a un juez que ordene que anule un acto administrativo para iniciar una cuarta contratación cuyo resultado sería pagar una suma similar a la actual pero por equipos de menor calidad.

La herramienta prevista para ello es la propia Ley provincial N.° 1015, que establece a los principios de eficacia, eficiencia y economía como criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de la ley y para la actuación de los funcionarios.

A partir de ello, se entiende que la directiva del Legislador es que entre las interpretaciones posibles en cada caso debe optarse por la más eficiente, la más útil para los intereses de la D.P.P. y en este caso concreto resulta que la revocación del acto acarrearía un daño proporcionalmente mayor a los perjuicios que que la continuidad del trámite pudieren acarrear. Es claro, entonces, que la mejor alternativa es sostener el procedimiento cumplido y mantener el servicio contratado.

En función de ello, no puede dejarse de lado que el Procedimiento Administrativo '(…) tiene una doble finalidad: constituir una garantía de los derechos de los particulares y asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias por los órganos de la administración(…)' (Tomás HUTCHINSON, 'Ley de Procedimiento Administrativo de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur', pág. 6).

En cuanto a la posible existencia de perjuicio fiscal, debería considerarse que '(...) El daño debe ser cierto, no conjetural ni hipotético, dado que sin la certidumbre sobre el acaecimiento del daño no se configura este elemento. Que el daño sea cierto, implica que sea 'real, efectivo, tanto que, de no mediar, la víctima se habría hallado en mejor situación'. La denominación común del daño en este tipo de responsabilidad es la de 'perjuicio fiscal' (…)'. (Miriam Mabel IVANEGA, 'Mecanismos de Control Público y Argumentaciones de Responsabilidad', Ed. Ábaco, pág. 268/270).

Del mismo modo debería considerarse que la nulidad de un acto administrativo debe ser la última ratio, por el desgaste que conlleva del sistema y sus operadores, específicamente utilizando un procedimiento administrativo excepcional en el contexto de haberse efectuado dos Licitaciones Públicas, que culminaron en fracaso.

Por eso entendemos que si bien la actuación de la Dirección Provincial de Puertos no habría respetado el principio de juridicidad, no se habría producido, al menos en esta instancia, perjuicio fiscal".

Que de esta manera, en el informe se concluye que: "*Del análisis efectuado en la presente investigación especial ordenada por la Resolución Plenaria Nº 196/2021, resulta que se corroborarían los incumplimientos normativos en el marco de la Compra Directa Nº 13/2021; no obstante, dichos apartamientos no habrían generado perjuicio fiscal. En consecuencia, entendemos conveniente aconsejar la subsistencia de la adjudicación.*

Sin embargo, dado las consideraciones señaladas en este informe -salvo mejor y elevado criterio- entendemos que la conducta asumida por las autoridades reviste una entidad tal que estarían dadas las condiciones para evaluar la aplicación del artículo 4° incisos g) o h), instando a la Directora de Administración y al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos a que extremen los recaudos para estimular la concurrencia de postulantes en los procedimientos de selección y de ajustar la conducta de la entidad a lo previsto en el bloque de juridicidad de las contrataciones estatales.

Sin otras consideraciones, se elevan las presentes para la prosecución del trámite".

Que mediante Nota Interna N° 3275/2021 Letra: T.C.P.- S.L., el Secretario Legal a cargo, compartió los términos del Informe Legal N° 415/2021 Letra: TCP-CA.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte los fundamentos y conclusiones que se arribaron en el informe legal precedentemente transcripto, razón por la cual corresponde emitir la presente, instando a la Directora de Administración y al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos a que extremen los recaudos para estimular la igualdad y concurrencia de postulantes en los procedimientos de selección como los aquí analizados.

Que a mayor recaudo, se agrega que la firma Newxer S.A. al momento de introducir su disconformidad respecto del dictamen y posterior adjudicación a la empresa Nexo, no intentó modificar su oferta -más allá de que

ese pedido sea pertinente o no-, razón por la cual tampoco se podría dilucidar en esta instancia la solución que el ente portuario hubiese adoptado ante ese escenario, o si ello era suficiente para conmover el resultado de la licitación. En ese sentido, el ente portuario volcó la decisión de adjudicar a la oferta mas conveniente.

Que la presente se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial Nº 50, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Plenaria Nº 46/2022.

Que los suscriptos se encuentran facultados para emitir el presente acto en virtud de lo dispuesto por los artículos 1º, 4º inciso g) y h), 26 siguientes y concordantes de la Ley provincial N° 50 y sus modificatorias.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal N° 415/2021 Letra: TCP-CA, el que forma parte integrante de la presente. Ello, en virtud de lo expuesto en los considerandos.

ARTÍCULO 2º.- Instar a la Directora de Administración de la Dirección Provincial de Puertos, Sra. Ivon PIERAGOSTINI, y al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Sr. Roberto Marcial MURCIA, que extremen los recaudos para estimular la concurrencia e igualdad de postulantes en los procedimientos de selección de contrataciones estatales. Ello, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en el artículo 4º, inciso h) de la Ley provincial Nº 50.

ARTÍCULO 3°.- Disponer el cierre de la Investigación Especial aperturada por Resolución Plenaria N° 196/2021, en el marco del procedimiento previsto en la Resolución Plenaria N° 363/2015. Ello, en virtud de lo expuesto en el Exordio.

ARTÍCULO 4°.- Notificar a la Directora de Administración de la Dirección Provincial de Puertos, Sra. Ivon PIERAGOSTINI, y al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Sr. Roberto Marcial MURCIA.

ARTÍCULO 5º.- Notificar al Sr. Daniel R. MAC LEOD, con copia certificada de la presente, para su conocimiento.

ARTÍCULO 6°.- Notificar con remisión de las actuaciones del Visto a la Coordinadora Legal, Dra. María Julia DE LA FUENTE, y por su intermedio a los abogados dictaminantes, y al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. David R. BEHRENS, para su conocimiento.

ARTÍCULO 7°.- Registrar, comunicar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 090 /2022.

C.P.N. Hugo Sebastián PANI
VOCAL DE AUDITORÍA
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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

Informe Legal Nº 415/2021.
Letra: T.C.P. - C.A.
Cde.: Nº 137/2021, Letra: T.C.P. - V.A.

Ushuaia, 15 de diciembre de 2021.

SEÑOR SECRETARIO LEGAL
DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

REF.: EXPEDIENTE Nº 137/2021 - LETRA: T.CP. - V.A., CARATULADO: *"S/PRESENTACIÓN NEWXER"*.

Nos dirigimos a usted, en relación al expediente de referencia, por el que tramita la investigación especial ordenada por Resolución Plenaria Nº 196/2021, del 13 de agosto de 2021, con el objeto de elevar el presente Informe Final.

I. ANTECEDENTES.

I. a. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.

El presente informe se realiza de conformidad con lo dispuesto en el Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 363/2015, denominado: *"Normas de Procedimiento para el Desarrollo de las Investigaciones"*, que se llevan a cabo en el Tribunal de Cuentas, que en su parte pertinente reza:

*"**Informe Final**. 10.- Recopilada la documental e información necesaria, el profesional responsable de la investigación procederá a su análisis en cumplimiento del cronograma previsto en el pre- informe indicado en el punto 8, debiendo concluir sobre la investigación y elevarla con el Informe final al Plenario de Miembros* (…)".

A tal fin, se indica que los profesionales a cargo de la investigación, procuraron abarcar todas aquellas cuestiones relevantes para dar cumplimiento a su objeto principal, que según lo dispuesto por el artículo 2º de la Resolución Plenaria Nº 196/2021 (obrante a fojas 39/46), consiste en:

"Disponer el inicio de una investigación especial en el ámbito de la Dirección Provincial de Puertos, a efectos de dilucidar los hechos puestos en conocimiento ante este Tribunal de Cuentas, mediante Nota registrada por este Organismo bajo el N° 9953/202 1 y en el marco del procedimiento previsto por Resolución Plenaria N° 363/2015".

I. b. EL PLAN DE TRABAJO (Informe Legal Nº 225/2021, Letra: T.C.P. - C.A.) Y LOS REQUERIMIENTOS FORMULADOS EN EL MARCO DE LA INVESTIGACIÓN

En virtud de lo anterior, a través del Informe Legal Nº 225/2021, Letra: T.C.P. - C.A., del 1 de septiembre de 2021, se elevó con carácter de pre-informe, un detalle de los hechos relevantes, el marco normativo, la prueba a producir y la documental que se consideró preliminarmente necesaria para desarrollar las tareas encomendadas (fojas 51/60).

Allí, primeramente se recordó que las actuaciones de referencia se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la que el encargado de la firma NEWXER S.A., señor Daniel R. MACLEOD, ingresada el 17 de mayo de 2021 ante este Organismo de Control.

A través de la mentada misiva, se denunció:

"(…) *disconformidad respecto al dictamen y adjudicación a la empresa NEXO en lo que refiere a la 'Contratación del Servicio de Alquiler de Fotocopiadoras para la D.P.P.'.*

En la Licitación Pública N° 03/2020, fuimos los únicos en hacer la presentación para brindar el servicio solicitado.

Cotizamos de acuerdo a lo solicitado en el equipo Tipo A, un equipo de 58 ppm (páginas por minuto) cuando la realidad, solicitaron de 65 ppm., supimos tener una comunicación con personal de Compras de D.P.P. dando las explicaciones correspondientes, justificando el motivo del mismo y no se dio a lugar por parte de Uds., a un mejoramiento de oferta económica ni técnica sabiendo el problema de importación que había en ese momento con los equipos de 65 ppm (páginas por minuto).

De esta manera decidieron dar de baja la licitación y realizar un nuevo llamado.

Para ello, el contrato en vigencia vencía el 28/12/2020 y en un mutuo acuerdo con actualización de valores bajo el mismo mínimo y un nuevo valor por cada digitalización realizada, la D.P.P. aceptó y Newxer accedió a una nueva O.C. N° 28/2020 por 3 meses.

En la Licitación Pública N° 02/2021, volvimos a presentarnos, pero esta vez fuimos junto a la firma NEXO.

Nosotros nos presentamos acorde a lo solicitado, ajustándonos en las características técnicas y económicas acorde a pliego.

La solicitud en las especificaciones técnicas, hacía mención a que los equipos multifuncionales debían tener funciones de Impresora, Copiadora y Scanner, pero en el Anexo 1 — Especificaciones técnicas del Pliego y base de condiciones Punto 4 — Requisitos del Servicio y Computo, hace mención a que se deberá cotizar teniendo en cuenta un total de veintisiete mil (27.000) copias libres entre todas la fotocopiadoras contratadas y se deberá cotizar el valor por copia excedente superada la cantidad mencionada. No hace mención de cotización de digitalización, pero se da

por entendido que el equipo si posee la función de escaneo. Son dos cosas distintas en este caso.

Considerando que el equipo posee un desgaste de partes a la hora de utilizar esa función, hicimos mención al costo que tendrían si utilizaban la prestación del scanner del equipo en la realización de digitalizaciones y se cotizó un valor unitario solo si era utilizado con un costo por debajo de lo presupuestado como copia.

De esta manera el Sr. Franco Gastón Castillo — Jefe de Departamento Administrativo, a través de un correo electrónico fcastillo@dpp.gob.ar nos solicita que expliquemos forma de cotizar y que argumentemos el porqué de la cotización de las digitalizaciones. (Se adjunta copia del mismo).

NEXO por otra parte, en su cotización no se ajustó a lo solicitado en pliego ya que presentó dos marcas diferentes en el equipo Tipo A y Tipo B, esto era un requisito principal y determinante que los equipos fueran de la misma marca solicitado en pliego y base de condiciones.

De esta manera, tampoco se nos otorgó por parte de Uds. la posibilidad de poder realizar un mejoramiento de oferta económica o técnica dando de baja la misma y avisándonos que volverían a realizar otro llamado.

Para ello se vencía la O.C. y volvimos a aceptar bajo los mismos valores y condiciones una extensión con O.C. por un lapso 18 días más, mínimo mensual y digitalizaciones con costo por unidad.

En la Compra Directa N° 0013/2021 volvimos a presentarnos tal cual estaba solicitado en pliego y base de condiciones, propuesta económica y técnica acorde, donde también se hicieron presentes las empresas NEXO y AM Impresiones.

De acuerdo a lo solicitado, nos presentamos correctamente con equipos de una sola marca (XEROX) cubriendo las especificaciones técnicas de los equipos Tipo A y Tipo B y con mejor valor que el resto de los participantes.

Valor mensual $121.500/ Exc. 3

La firma NEXO presenta:

Opción 1 con todos equipos Ricoh 1M550 a un valor de $ 148.783 / Exc. $3.

Opción 2 con equipos Ricoh lM55O como Tipo A y Ricoh lM430 como Tipo B a un valor de $ 117.956 / Exc. $ 3 (Lo cual no se ajusta con el equipo Tipo B Ricoh lM 430 en la velocidad solicitada)

La firma AM Impresiones presenta:

Una sola opción con todos equipos Ricoh 1M550 a un valor de $ 145.260/ Exc. $ 6,50.

Como se podrá observar, Newxer cotizó casi un 20% más económico que AM Impresiones ajustándonos plenamente a lo solicitado en pliego y base de condiciones con equipos Tipo A y Tipo B.

El día 12 de Mayo del corriente, nos hacen llegar en formato digital a través de correo electrónico ipieragostini@dpp.gob.ar correspondiente a la Directora de Administración Sra. Ivon Pieragostini el Visto / Considerando y lo que Resuelve Ud. mismo junto con el contrato entre el D.P.P. y la firma NEXO.

Por todo lo expresado, consideramos que deberíamos tener una aclaración de vuestra parte, de por qué solo se le solicitó a las Empresas NEXO y AM IMPRESIONES un mejoramiento de oferta, cuando la oferta ganadora ajustándonos en característica técnicas de los equipos solicitados y con un valor de casi un 20% inferior fue por parte de NEWXER S.A.

Esta situación beneficia notoriamente a los otros oferentes que ya cuentan con la información de lo cotizado por nuestra empresa a la cual no se le solicitó mejorar su cotización.

Este beneficio es fácilmente comprobable ya que entre la cotización inicial efectuada por la firma NEXO y su mejora de oferta hay una diferencia de precio de un 17,7% menor y con equipamiento de mayor tecnología, es evidente que en este caso en equipamiento de mayor tecnología, es evidente que en este caso en particular un beneficiado y un perjudicado este último es NEWXER S.A.

Lo llamativo también es saber por qué no se le ofreció a NEWXER SA., la oportunidad de mejorar la oferta económica y/o técnica en todos los llamados, tal cual sucedió en esta última oportunidad con el resto de los oferentes.

Consideramos que se debería aclarar cuál es el argumento que se considera en el Resuelve de la Resolución N° 0280/2021 para adjudicar el servicio solicitado a la firma NEXO, a la cual se le permitió mejorar sus valores y no a Newxer que no teniendo la posibilidad de hacerlo, igualmente quedó su cotización por debajo de los valores adjudicados a la firma NEXO.

¿Por qué ahora si pueden adjudicarles a la empresa NEXO equipos de 55 ppm (paginas por minutos) cuando nosotros en el primer llamado presentamos equipos de 58 ppm y en el considerando de la Resolución N°0280/2021 argumenta que es por cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia ya que por escasa diferencia económica (vuelvo a mencionar, que solo a ellos se le dio esa oportunidad de mejorar sus valores cuando ya sabían de nuestros precios) no lo fue así con nuestra empresa que habíamos presentado en su momento equipos superiores a los que hoy se les adjudicaron a la empresa NEXO?

NEWXER SA. es una empresa que lleva 30 años como proveedor del estado, con una conducta intachable, donde nunca tuvo una mancha en el registro único de proveedores de la provincia que no le permita estar hoy a la altura de la circunstancia, por todo lo expresado es que solicitamos una respuesta para entender la resolución final ya que consideramos haber cumplido en todo momento con lo solicitado por Uds., no habiendo recibido a nuestro entender un trato equitativo con los otros proveedores que se presentaron a la misma compulsa (…)".

Ahora bien, en relación con el marco normativo, se consideraron de aplicación al caso:

- Ley provincial Nº 50, del Tribunal de Cuentas y sus modificatorias;
- Ley provincial Nº 69, de Creación de la Dirección Provincial de Puertos;
- Ley provincial Nº 1191, Presupuesto General de Gastos y Recursos de la Administración Central y Organismos Descentralizados- ejercicio 2018;
- Decreto provincial Nº 19/2020;
- Ley provincial Nº 1015, Régimen General de Contrataciones y Disposiciones Comunes para el Sector Público Provincial;
- Decreto provincial Nº 674/2011, Reglamentación Ley territorial N.º 6 Capítulo II Título III Contrataciones;
- Decreto provincial Nº 417/2020, Jurisdiccional de Compras y Contrataciones;
- Resolución Fiscalía de Estado Nº 23/2021;
- Resolución de la O.P.C. Nº 17/2021;
- Resolución de la O.P.C. Nº 18/2021.

En función de lo analizado en los Informes Legales Nº 130/2021 (a fojas 6/11) y Nº 159/2021 (a fojas 34/39), ambos bajo la Letra: T.C.P.-C.A., y de lo previsto en la Resolución Plenaria Nº 196/2021, se acotó el tema objeto de estudio, entendiéndose que la investigación especial: "(…) *abarcará las presuntas irregularidades cometidas respecto a la Contratación Directa Nº 13/2021 tramitada en el Expediente Nº 205/2020 Letra: DPP, caratulado: 'S/ SERVICIOS DE ALQUILER DE FOTOCOPIADORA PARA LA DPP", en que resultara adjudicada a la firma NEXO S.R.L.* (…)'.

Por último, se detallaron los requerimientos que se solicitarían, sin perjuicio de todo otro pedido de información que fuese necesario y de la aplicación de algún otro procedimiento de verificación, a los efectos de cumplir detalladamente con el objeto de lo indicado en el artículo 2º de la Resolución Plenaria Nº 196/2021.

Aquellas solicitudes, en una primera instancia, conforme lo detallado en el acápite *"IV. PRUEBA A PRODUCIR Y MODO"*, consistieron en las siguientes:

■ DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS

Por Nota Externa Nº 1732/2021 Letra: T.C.P.-C.A. dirigida al señor Presidente de D.P.P., Roberto Marcial MURCIA, solicitando la remisión del Expediente administrativo del registro de ese Organismo Nº 205/2020.

Asimismo se solicitó: "(…) *remitir a este Organismo de Control el Expediente Administrativo Nº 205/2020 Letra: DPP, Caratulado: ' S/SERVICIOS DE ALQUILER DE FOTOCOPIADORA PARA LA DPP', por el que tramitó la Contratación Directa Nº 13/2021 o en su defecto suministrar copia certificada del mismo".*

En respuesta al requerimiento efectuado, el Presidente del Ente, a través de Nota Nº 919/2021 Letra: D.P.P:, ingresada a este Organismo de Control el 5 de octubre de 2021, giró las actuaciones mencionadas.

Luego, mediante la Nota Nº 2029/2021 Letra: T.C.P.-C.A. se requirió al Ente Portuario: "(…) *el Manual de Misiones y Funciones de la Dirección de Administración* (…)".

Es así, que por la Nota Nº 1115/2021 Letra: D.P.P., se remitió la Resolución D.P.P. Nº 990/2020 que mediante su artículo 2º aprobó las Misiones y Funciones de la Dirección de Administración.

II. ANÁLISIS

Atento a las consideraciones vertidas en el acápite anterior, a continuación se procederá a analizar el objeto de investigación propuesto en el Informe Legal Nº 225/2021 Letra: T.C.P.-C.A. a la luz de la documentación remitida por la Dirección Provincial de Puertos, en orden a *"las presuntas irregularidades cometidas respecto a la Contratación Directa Nº 13/2021 tramitada en el Expediente Nº 205/2020 Letra: DPP, caratulado: "S/ SERVICIOS DE ALQUILER DE FOTOCOPIADORA PARA LA DPP", en que resultara adjudicada a la firma NEXO S.R.L."*.

A través del Expediente bajo análisis, se tramitaron las Licitaciones Públicas Nº 3/2020 y Nº 2/2021 y la Compra Directa Nº 13/2021, cuyo objeto fue la contratación del servicio de alquiler de fotocopiadoras para la Dirección Provincial de Puertos.

En primer lugar, en relación a la Licitación Pública Nº 3/2020, la misma se autorizó a través de la Resolución D.P.P. Nº 873/2020 (obrante a fojas 14/38) por la suma de PESOS TRES MILLONES DOCIENTOS CUARENTA MIL ($3.240.00), y por otra parte, en la misma resolución se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y Generales.

Luego, por las Circulares Nº 1 (a fojas 45/46) y Nº2 (obrante a fojas 47/48) se modificó la Cláusula Nº 3 – Características del Equipo del ANEXO I – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS y la Cláusula Nº 11 – OFERTA ALTERNATIVA del Pliego de Cláusulas Particulares, por las siguientes especificaciones:

"(…)• *Equipo multifunción TIPO A: Donde dice: '6. Una velocidad de impresión igual o superior a 55 ppm,' Debe decir: '6. Una velocidad de impresión igual o superior a 65 ppm'*

• *Equipo multifunción TIPO B: '6. Una velocidad de impresión igual o superior a 65 ppm*".

(…) *Donde dice: Cláusula 11.- <u>OFERTA ALTERNATIVA:</u> No podrán presentarse propuesta alternativas, ajustándose solo a la oferta básica y al Pliego de Bases y Condiciones.*

Debe decir:

Cláusula 11.- <u>OFERTA ALTERNATIVA</u>: Podrán presentarse propuestas alternativas por equipos de diferentes velocidades de impresión, siempre y cuando el oferente presente la oferta básica ajustándose a la Especificaciones Técnicas establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares (…)".

Tal es así que solo se presentó una única oferta, la que fue analizada por la Comisión de Preadjudicación mediante el Informe del 15 de diciembre de 2020 (a fojas 180/181), en el que se concluyó:

"(…) *En base a la revisión de la documentación contenida en el presente expediente, la oferta presentada por la empresa NEWSER S.A. cumpliría con todas las condiciones establecidas en el pliego de bases y condiciones particulares y generales, con excepción del requisito de las velocidades de impresión, entendiendo esta comisión que dicho requisito revestiría suma importancia por ser el único requisito que ha sido modificado/considerado en dos oportunidades (Circular Nº 1 – Res. DPP Nª 876/20 y Circular Nº 2 Res. DPP Nº 886/20). Por lo cual esta oferta NO CUMPLIRÍA con este requisito y en consecuencia con los requisitos de esta compulsa.*

Asimismo, esta comisión recomienda para futuras contrataciones de servicios de fotocopiadoras la unificación de los tipos y/o modelos de equipos, lo cual simplificaría la instalación y parametrización posterior. Considerando dar mayor importancia a la velocidad de escaneo y no a la velocidad de impresión, ya que nos encontramos en visperas de futuros cambios tecnológicos con preponderancia a la digitalización de la documentación (…)".

En consecuencia, mediante la Resolución D.P.P. Nº 981/2020 se resolvió declarar fracasada la Licitación Pública N°03/2020, todo ello en consideración al criterio vertido por el Informe de la Comisión de Preadjudicación.

Luego, se dio intervención al Departamento de Servicios Informáticos, el que a través de la Nota Nº 3/2021 (a fojas 188) indicó: "*las especificaciones técnicas de las fotocopiadoras presentadas tanto tipo A como tipo B son óptimas para los trabajos en esta Dirección de Puertos sin implementar la circular Nº 1 a fs. 46, donde se aumenta la velocidad de impresión no siendo necesario, considerando dar mayor importancia al sistema de escaneo y a que estamos en un proceso de digitalización de documentos.*

Asimismo y como lo expreso la Comisión de Preadjudicación a fs. 181, sería conveniente la unificación de modelos de equipos (…)".

Así, tal como obra en el expediente bajo estudio, el Presidente del Ente instruyó a que se realice un nuevo llamado a Licitación, teniendo en cuenta la recomendación de la Comisión, dictándose la Resolución D.P.P. Nº 97/2021, que ordenó autorizar la Licitación Pública Nº 02/2021 y aprobar el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y Condiciones Generales (Anexo II).

Es importante resaltar del Pliego, que las características de los equipos Multifunción requeridos, debían cumplir respecto a la velocidad de impresión para el Tipo A de igual o superior a "*55 ppm* A4" y para los de Tipo B de igual o superior a "*44 ppm A4*".

El 24 de febrero del 2021, se procedió a realizar la apertura de las ofertas (a fojas 256 obra Acta de apertura), presentándose para la Licitación Pública la firma NEWXER S.A. y la firma NEXO S.R.L.

NEWXER S.A. impugnó la oferta de NEXO S.R.L. en razón de que los "*equipos propuestos para la cotización en referencia son dos marcas distintas Ricoh y Toshiba. De esta manera no cumple con lo solicitado en lo solicitado ANEXO I – ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Punto 2 donde especifica que ambos equipos deben*

ser de la misma marca a fin de que la instalación y uso sean homogéneas en todas las computadoras".

Como resultado, se solicitó al Director General de Administración del Organismo, que clarifique el punto 2º de las especificaciones técnicas, respecto a que ambos equipos debían ser de la misma marca. Dicha consulta fue aclarada a través de la Nota Nº 152/2021, indicando que el: "(…) *requerimiento fue realizado por el área de informática de la DDP".*

Luego, tomo intervención la Comisión de Preadjudicación, emitiendo el Informe pertinente, en el que concluyó:

"(…) • *La empresa NEXO S.R.L. en nota a fs. 328 detalla que proveerá dos tipos de equipos de marcas diferentes, cuando en el Punto 2 del Anexo 1 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, se remarca la siguiente leyenda: 'IMPORTANTE: Ambos equipos deben ser de la misma marca a fin de que la instalación y uso sean homogéneos en todas las computadoras'.*

• *La propuesta alternativa de la firma NEWXER S.A., obrante desde fs. 267 a 270, no se ajusta al requerimiento del Punto 1 del Anexo 1 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, el cual establece: El objeto del presente llamado a Licitación Pública, es la contratación de alquiler de fotocopiadoras nuevas sin uso para las distintas áreas de la Dirección Provincial de Puertos.*

○ *En las Especificación Técnicas del Pliego de Bases y Condiciones Particulares se requiere que los equipos propuestos por los oferentes tengan funciones de impresora, escáner y copiadora. Por lo tanto, entendemos que la cotización total de los equipos debería incluir como parte del servicio esas tres funciones y su utilización. Sin embargo, la empresa NEWXER S.A. ha cotizado por separado la función de escáner, poniendo un valor unitario a la digitalización de documentos.*

Esto último no previsto en el pliego, por lo que no se ajustaría al mismo, además de ser una modalidad nueva respecto a años anteriores, teniendo en cuenta

que esta empresa es la que actualmente provee las fotocopiadoras en la D.P.P., incumpliendo lo solicitado por pliego.

Al respecto, la oficina nacional de contrataciones tiene dicho que la posibilidad de subsanación posterior de la cotización, encuentra su límite en la no alteración de la esencia misma de la oferta, de modo que resulte una suerte de mejora en relación con las demás ofertas presentadas, violando en este caso, el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes, receptado en el artículo N° 3 del Decreto Nº 1023/01 (y. Dictámenes ONC Nº 412/08 y Nº 548/10). Por lo que no puede pedirse su subsanación posterior.

En base a los puntos anteriores, concluimos que ninguna de las dos empresas se encontraría en condiciones de ser adjudicada con la contratación del servicio de fotocopiadora, debiéndose en consecuencia declarar ambas ofertas inadmisibles".

Es así, que a través del artículo 1º de la Resolución D.P.P. Nº 201/2021, se declaró fracasado el procedimiento de selección de la Licitación Pública Nº 02/2021.

En virtud de lo expuesto, se dictó la Resolución D.P.P. Nº 216/2021, la que mediante su artículo 1º resolvió: "(…) *Autorizar la convocatoria a contratación directa por compulsa abreviada, que tramita la contratación de servicios de alquiler de fotocopiadoras para la Dirección Provincial de Puertos* (…)".

Posteriormente, se efectuaron las invitaciones a cotizar (a fojas 482/484), presentándose las firmas NEXO S.R.L., AM Impresiones y NEWXER S.A.

Ahora bien, a fojas 548 obra la Nota Nº 207/2021, suscripta por la Directora de Administración, señora Ivon PIERAGOSTINI, la que manifestó al Presidente de la D.P.P. lo siguiente:

"habiéndose incorporado a fojas 543 la Nota Nº 17/2021 Letra D.I.C. en virtud de la observación formulada por la firma NEWXER S.A. a fojas 537.

Es prudente destacar que en la mencionada nota expresa que la oferta alternativa presentada por la firma NEXO S.A. no cumple con las especificaciones requeridas, por lo tanto se procedió a solicitar mejoramiento de oferta a dos de las firmas participantes, según constancia a fojas 545/547, a fin de establecer un orden de mérito económico de las propuestas que cumplen con las especificaciones solicitadas, siendo el siguiente:

1. Newxer S.A.: $121.500,00 (mensual), excedente por copia $3,00.

2. Nexo S.A.: $126.385,00 (mensual), excedentes por copia $3,00.

3. AM Impresiones: $139.050,00 (mensual), excedente por copia $6,50.

Por lo expuesto solicito indique el criterio a seguir (…)".

Luego, el Presidente del Organismo remitió a la Directora de Administración, la Nota Nº 360/2021 Letra: D.P.P., por la que consideró:

"habiendo analizado las ofertas y lo actuado, se verifica que entre la firma NEWXER ($ 121.500,00) y NEXO ($ 126.385,00), hay una diferencia de $ 4.885,00 mensuales (4,02%). Ahora bien, la firma NEWXER cotiza 4 equipos tipo 'A' y 7 equipos 'B', mientras que la firma NEXO cotiza en su totalidad equipos 'A'.

Como se puede observar en las especificaciones técnicas de los catálogos presentados por las firmas, los equipos tipo 'A' son más veloces y poseen algunas prestaciones más que los equipos tipo 'B'. Si bien lo solicitado por la DPP son dos tipos de equipos como requisitos mínimos, lo cierto es que cotizar todos equipos tipo 'A' no se apartaría de lo solicitado, dado a que cumplen como equipo tipo 'A' y son superiores que los equipos tipo 'B'.

Por lo expuesto, ésta Presidencia considera que la oferta más favorable a adjudicar es la firma NEXO, por cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia, ya

que por la escasa diferencia en el valor mensual, la D.P.P. alquilaría todos equipos tipo 'A', con mejores prestaciones para los diferentes sectores de la entidad portuaria.

Por lo expuesto, remito para la continuidad del trámite administrativo de adjudicación a la firma NEXO S.A. (…)".

Por otra parte, el Director de Auditoria Interna del Ente, L.P. Fabián Alberto CAMPOS, expuso en su Informe de Auditoria Nº 142/2021 Letra: D.A.I.: "(…) *en función al análisis de la documentación detallada en el punto I y lo verificado según el punto IV, no surgen observaciones que formular* (…)".

Tal como obra en el expediente bajo análisis, el mismo fue remitido a este Tribunal de Cuentas el 4 de mayo del corriente año -conforme surge del sello impuesto en el reverso de la caratula del Cuerpo Nº III- para el Control Preventivo, no estipulándose ninguna observación al respecto en el Acta de Constatación T.C.P. Nº 3/2021 Letra: D.P.P. del 11 de mayo 2021.

Sin embargo, en la Resolución D.P.P. Nº 280/2021 se observa que se habría evitado el Control Preventivo de las actuaciones, conforme lo previsto en la Resolución Plenaria Nº 06/2020, hecho contradictorio que se ve evidenciado en las actuaciones al verificarse la intervención preventiva de este Órgano de Control.

A su vez, cabe indicar que en el marco procedimental de la contratación que efectuó el Ente, el 17 de mayo de 2021 la firma NEWXER realizó una presentación, con el objeto de expresar su disconformidad respecto a la adjudicación a la empresa NEXO del servicio de alquiler de fotocopiadoras, y solicitó aclaración respecto a los argumentos considerados en el resuelve de la Resolución D.P.P. Nº 280/2021.

En consecuencia, la D.P.P. emitió el Dictamen D.A.J. Nº 40/2021 en el que expuso:

"(…) si bien una de las ofertas sí cumplía con lo solicitado, el ente licitante opta por otra de las ofertas, fundándose en que los equipos presentados por la otra oferente (Nexo S.R.L.) son más veloces y poseen más prestaciones que los equipos presentados por Newxer S.A.

La Resolución O.P.C. N°17/2021 de la Oficina Provincial de Contrataciones, que aprueba el Manual de Procedimiento de Compras y Contrataciones del Sector Público Provincial no financiero, en su Anexo I Capítulo I CONTRATACIÓN DIRECTA — a) Contratación Directa por Compulsa Abreviada — II Autorización y selección. Punto 7. Evalúa, dispone que el área solicitante 'establece un orden de mérito con el primero, segundo y tercer lugar, en caso de haber recibido tres o más ofertas. Fundamenta la decisión en base al artículo 12 de la Ley Provincial N°1015, 'La adjudicación deberá realizarse a favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, los costos asociados de uso y mantenimiento presentes y futuros, así como los criterios y objetivos con los cuales se dispuso la contratación, como ser oportunidad, mérito y conveniencia, y demás condiciones de la oferta. Cuando se trate de la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificas e idénticas, se entenderá en principio como oferta más conveniente a la de menor precio'.

En caso de existir un empate de ofertas, deberá seleccionar la oferta que resulte más conveniente, justificándolo, o en su caso, elevar el expediente a la DGAF nuevamente para solicitar el desempate de ofertas. Asimismo cuando la oferta supere en un 20% el monto estimado inicialmente, deberá justificarse la conveniencia de la oferta; considerando que, previamente a declarar una compra fracasada por precio inconveniente, deberá solicitarse a los oferentes una mejora de las cotizaciones realizadas' (El resaltado me pertenece).

En otros términos, si bien no se le solicitó mejoramiento de oferta a la empresa presentante, considerando que ésta solo puede consistir en la modificación

del monto presupuestado y no de los elementos ofertados (en este caso, los equipos multifunción), y que se optó por seleccionar a la que resultó más conveniente en términos de oportunidad, mérito y conveniencia, y no por monto, el no ofrecimiento de mejoramiento de oferta, no varía en absoluto el resultado final arribado.

La Resolución D.P.P. N°0280/2021 dice textualmente en su considerando 18 'Que ampliando sus fundamentos en la nota mencionada precedentemente, el Presidente considera que la oferta más favorable a adjudicar es la firma NEXO, ***por cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia, ya que por la escasa diferencia en el valor mensual, la DPP alquilaría todos los equipos tipo 'A', con mejores prestaciones para los diferentes sectores de la entidad portuaria...****' (el resaltado es propio).*

Claramente el articulado de la Resolución se condice con los motivos expuestos en sus considerandos, así como con las actuaciones obrantes en el presente cuerpo administrativo (…)".

Es así, que a través de la Resolución D.P.P. Nº 367/2021, se dispuso en su artículo 1º: *"NO HACER LUGAR a la aclaratoria presentada por la firma NEWXER S.A. sobre la Resolución D.P.P Nº 0280/2021, por los motivos expuestos en el considerando de la presente y los motivos expuestos en el Dictamen D.A.J Nº 040/2021".*

Por otro lado, la mencionada denuncia fue igualmente presentada a este Tribunal de Cuenta, circunstancia que promovió la apertura de la presente Investigación Especial y dio origen a los Informes Legales Nº 130/2021 y Nº 159/2021, ambos bajo la Letra: T.C.P.-C.A. (a fojas 6/11 y 34/38, respectivamente).

Ahora bien, corresponde manifestar que el expediente proveniente de la D.P.P., por el cual se tramitó la contratación del servicio de alquiler de las

fotocopiadoras, continúan en ejecución al día de la fecha por el procedimiento de pagos sucesivos.

Por lo tanto, en lo que aquí interesa como objeto de la Investigación, se procederá a efectuar un análisis ponderado de la normativa aplicable al caso, en relación a los hechos ocurridos en el ámbito de la Dirección Provincial de Puertos.

Al respecto, cabe recordar que el procedimiento de selección de la contratación directa por compulsa abreviada en el marco del artículo 18 inciso a) de la Ley provincial Nº 1015, que curso el Ente Portuario, tuvo como fundamento a su decisión cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia, ya que por la escasa diferencia en el valor mensual, la D.P.P. alquilaría todos equipos tipo "A", con mejores prestaciones para los diferentes sectores de la entidad portuaria.

No obstante, se puede advertir que respecto a los pasos efectuados por la Administración del Organismo., a fojas 535 se encuentra el primer cuadro comparativo, suscripto por la Directora de Administración, señora Ivón PIERAGOSTINI, donde indicó lo siguiente:

Renglon	Insumo						
Oferente		Alt	Precio Ref.	Precio Unitario	Cant. Ofertada	Cant. Bonificada	Observacion
1	300020004-1 Alquiler de fotocopiadoras-Periodo 1 Pesos						
	[2021 22-28] 4 - Equipos Multifunción TIPO A: D.G.A.; Mesa de Entradas y Salidas (DPP) y RRHH (DPP) Operaciones (Puerto Ushuaia) 7 - Equipos Multifunción TIPO B: Seguridad (Quiebre), Seguridad (DPP), Direcc. Estudios y Proyectos (DPP), Facturación (Puerto Ushuaia) y Jurisdiccion Zona Norte (Puerto Rio Grande)						
NEWXER SA		1	1,00	114.480,00	24,00	0,00	EQUIPOS QUE ESTAN EN USO EN DPP
NEXO S.R.L.		1	1,00	117.956,00	24,00	0,00	4 EQUIPOS IM 550F 7 EQUIPOS IM 430F equipos nuevos y sin uso
NEWXER SA			1,00	121.500,00	24,00	0,00	7 EQUIPOS XEROX VERSALINK B405 4 EQUIPOS XEROX VERSALINK B605 EQUIPOS NUEVOS Y SIN USO
MENDEZ, ALDO RAUL			1,00	145.260,00	24,00	0,00	11 EQUIPOS IGUALES - RICOH IM 550F
NEXO S.R.L.			1,00	148.783,00	24,00	0,00	LOS 11 EQUIPOS MISMAS CARACTERÍSTICAS - NUEVOS Y SIN USO

En consecuencia, el Director General de Administración, R. Adrián COLLADO, a través de la Nota Nº 186/2021 Letra: D.G.A., expuso:

"(…) *habiendo tomado vista de las ofertas presentadas y de cada uno de los folletos adjuntos por los oferentes y, considerando las Especificaciones Técnicas solicitadas en la Resolución DPP Nº 0216/2021, se informa:*

Todas las ofertas presentadas, con excepción de la alternativa 1, de la firma Newxer S.A. cumplen con lo requerido.

Cabe aclarar que la firma Newxer ha presentado como alternativa 1, los equipos que actualmente están en uso por esta Institución y si bien el precio ofertado es bajo, no cumple con las Especificaciones Técnicas, que establece que las maquinas deben ser "nuevas y sin uso". Por otra parte la propuesta de la firma Nexo, en su alternativa 1, propone equipos nuevos y sin uso.

Por lo expuesto, se recomienda que por ajustarse a las Especificaciones Técnicas y ser la mejor oferta, se adjudique a la alternativa 1 de la S.R.L. por ser la mas conveniente (…)".

Luego, la firma NEWXER presentó una observación: "(...) *respecto a cotización alternativa presentada por la firma Nexo en donde presenta 7 (siete) equipos multifunción marca Ricoh lM 430 F que los mismos no cumplen con las características equipos multifunción Tipo 6.*

En el punto 6, dice textual, Una velocidad de impresión igual o superior a 45ppm A4 y los equipos antes mencionados son de 43 ppm en tamaño A4 (…)".

Es así, que tomó intervención el Director de Asuntos Jurídicos del ente, Dr. Roberto Carlos ROMERO, a través de la Nota Nº 31/2021 Letra: D.P.P., por la que solicitó al Departamento de Servicios Informáticos que: "(…) *atento a la presentación efectuada por la firma Newxer S.A. a fojas 537 y la documental agregada a fojas 541, a fin de solicitarle tenga a bien determinar de manera clara y precisa si la oferta presentada por la firma Nexo S.R.L. se ajusta a lo solicitado en las Especificaciones Técnicas de la Resolución D.P.P. N°216/2021.*

Realizado el análisis solicitado, tenga a bien remitir el mismo junto con las presentes actuaciones a la Dirección General de Administración para la prosecución del trámite de rigor que estime corresponder (…)".

En respuesta a lo requerido, el Jefe de Departamento de Servicios Informáticos, señor Osvaldo A, CATOZZI, indicó: "*de acuerdo a lo aclarado por la empresa Nexo S.R.L a fs. 541, el equipo presupuestado RICOH 1M430 no puede ser tomado en cuenta ya que lo solicitado en el punto tres (3), TIPO B punto 6, la velocidad de impresión deberá ser igual o superior a 45 ppm tamaño A4, siendo la del equipo de 43ppm tamaño A4. Así mismo cabe aclarar que de lo dos (2) equipos cotizados por la empresa NEXO S.R.L., (RICOH IM550F y RICOH 1M430) el único equipo que no se podrá tomar en cuenta es el RICOH IM430, ya que el otro cumple con las características solicitadas en el pliego* (…)".

En vista de lo señalado por el Servicio de Informática, la Directora de Administración de la D.P.P. informó al Presidente del Ente que:

"(…) *en virtud de la observación formulada por la firma NEWXER S.A. a fojas 537. Es prudente destacar que en la mencionada nota se expresa que la oferta alternativa presentada por la firma NEXO S.A no cumple con las especificaciones requeridas, por lo tanto se procedió a solicitar mejoramiento de oferta a dos de las firmas participantes, según constancia a fojas 545/547, a fin de establecer un orden de mérito económico de las propuestas que cumplen con las especificaciones solicitadas, siendo el siguiente:*

1. Newxer S.A.: $ 121.500,00 (mensual), excedente por copia $ 3,00.

2. Nexo S.A.: $ 126.385,00 (mensual), excedente por copia $3,00.

3. AM Impresiones: $ 139.050,00 (mensual), excedente por copia $6,50.

Por lo expuesto solicito indique criterio a seguir (…)".

Asimismo, obran en el expediente dos correos electrónicos, suscriptos por la Directora de Administración del Ente Portuario, dirigidos a las firmas NEXO S.A. y

A.M. IMPRESIONES a fin de que mejoren sus ofertas en un plazo de dos días.

Con relación a la facultad de los oferentes de efectuar mejoras de ofertas, el Decreto provincial Nº 674/2011, en su artículo 34, punto 57, establece que:

"***EMPATE DE OFERTA.*** *Se considera que existe igualdad de precios si la diferencia no supera el dos por ciento (2%) del menor precio. En caso de igualdad de precios, la preadjudicación recaerá en la propuesta que ofrezca elementos de mejor calidad, si ello surgiera de las características especificadas en la oferta. De lo contrario, se solicitará a los respectivos proponentes que, por escrito y dentro del término de tres (3) días hábiles, formulen una mejora de precios. El silencio del oferente, vencido este plazo, se entenderá como mantenimiento de la oferta original.*

Las propuestas que en su consecuencia se presenten serán abiertas en el lugar, día y hora establecidos en el requerimiento, labrándose el acta pertinente.

Si se diera un nuevo empate de ofertas, la selección se hará luego de un sorteo público de las ofertas empatadas".

En cuanto a la legitimidad de esta previsión, se ha explicado que:

"*Una cuestión en la cual también gravita la garantía de igualdad es la relativa al procedimiento de mejora de ofertas antes de la preadjudicación, previsto en algunas normas de contrataciones.*

La posibilidad de que los oferentes modifiquen las propuestas originarias a requerimiento de la autoridad licitante debe estar contemplada expresamente en el marco normativo del llamado (ley o pliego general); por tanto, es ilegitimo todo procedimiento que intente instrumentarla sin esa previa autorización (...)" (COMADIRA, Julio Rodolfo, *La Licitación Pública*, Depalma, Buenos Aires, 2000, págs. 57 y 58).

En este sentido, la igualdad entre los proponentes es uno de los principios rectores de todo procedimiento de contratación pública y se asienta en el articulo 16 de la Constitución Nacional, en el Preámbulo y el articulo 14 de la Constitución provincial.

Asimismo, el articulo 3° de la Ley provincial 1015 dispone que: "(…) *Todo oferente de bienes y servicios tendrán acceso a participar en contrataciones públicas en condiciones semejantes a las de los demás. La existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas queda prohibida, salvo las excepciones que por ley se dispongan*".

El artículo 12 del mismo cuerpo normativo establece los criterios de selección de las ofertas, determinando la conducta que debe seguir la administración al fijar que:

"*La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, los costos asociados de uso y mantenimiento presentes y futuros así como los criterios y objetivos con los cuales se dispuso la contratación, como ser oportunidad, mérito y conveniencia, y demás condiciones de la oferta.* ***Cuando se trate de la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas, se entenderá en principio como oferta más conveniente la de menor precio***".(el resaltado no es del original)

Ahora bien, tal como lo indica la normativa aplicable al caso, respecto al estudio de las ofertas, el punto 54 del artículo 34 del Decreto Reglamentario Nº 674 reza: "(…) *Para el examen de las propuestas presentadas se deberá confeccionar el respectivo cuadro comparativo de precios y condiciones* (…)", dicho requerimiento fue efectuado por la Directora de Administración en fojas 535 y 548.

Asimismo, la Resolución O.P.C. N° 17/2021 - Anexo I, Capitulo I punto a) "*CONTRATACIÓN DIRECTA POR COMPULSA ABREVIADA*", establece:

"(…) *5.1 Presenta la oferta (Proveedor).*

6. Recibe las ofertas y compara (DGAF). Incorpora al expediente la documentación recibida y captura de la publicación en el sitio web oficial. Incorpora al expediente las constancias de salida de los correos electrónicos remitidos. Controla aspectos formales de las ofertas presentadas, de acuerdo con la normativa vigente, y confecciona el cuadro comparativo de precios.

7. Evalúa (Área solicitante). ***Redacta la nota en la que recomienda seleccionar a un determinado oferente y establece un orden mérito con el primero, segundo y tercer lugar,*** *en caso de haber recibido tres o mas ofertas. Fundamenta la decisión en base al artículo 12 de la Ley Provincial N° 1015: 'La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta mas conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, los costos asociados de uso y mantenimiento presentes y futuros, así como los criterios y objetivos con los cuales se dispuso la contratación, como ser oportunidad, mérito y conveniencia, y demás condiciones de la oferta.*

Cuando se trate de la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas, se entenderá en principio como oferta mas conveniente la de menor precio'*. En caso de existir un empate de ofertas, deberá seleccionar la oferta que resulte mas conveniente, justificándolo, o en su caso, elevar el expediente a la DGAF nuevamente para solicitar el desempate de ofertas.*

Asimismo ***cuando la oferta supere en un 20% el monto estimado inicialmente, deberá justificarse la conveniencia de la oferta; considerando que, previamente a declarar una compra fracasada por precio inconveniente, deberá solicitarse a los oferentes una mejora de las cotizaciones realizadas*** (…)" (lo resaltado nos pertenece).

Una vez expuesto aquí el marco normativo en relación a los hechos ocurridos, corresponde en esta instancia analizar, en lo que aquí interesa como objeto de investigación el obrar de la Dirección Provincial de Puestos y dos circunstancias diferentes pero íntimamente vinculadas.

En primer lugar, cabe tener presente que la Directora de Administración del ente actuó de manera ilegítima cuando decidió solicitar mejoramiento de ofertas a las dos firmas participantes cuyas postulaciones eran las más costosas. Recuérdese que el el artículo 34, punto 57, del Decreto provincial Nº 674/2011 considera que hay igualdad de precios cuando la diferencia no supera el 2% de la propuesta de menor precio.

Estas dos empresas, que ya conocían la oferta de NEWXER S.A. hicieron nuevas presentaciones que se incorporaron a fojas 546 y 547. La Firma NEXO S.R.L. bajó su cotización de $148.783,00 a $126.385 y A.M. IMPRESIONES la cambió de $145.260,00 a otra por $139.050.

Por su parte, la Dirección de Administración de la D.P.P., a partir de esas modificaciones alejadas de la legalidad, confeccionó un cuadro comparativo estableciendo que la firma Newxer S.R.L. tenía la oferta más económica ($121.500); en segundo lugar la empresa Nexo S.R.L. ($126.385), y por ultimo el oferente AM IMPRESIONES ($139.050).

Lo cierto es que esta inconducta (pedir mejora de ofertas a las empresas perdedoras excluyendo al ofrecimiento más económico y considerar válidas las nuevas prestaciones) se podría subsumir en los supuestos de hecho del artículo 11 de la Ley provincial N.º 1015, donde se prevé: *"Los agentes de planta permanente y funcionarios que autoricen, aprueben o gestionen contrataciones, apartándose de lo indicado en la presente y sus normativas complementarias, serán pasibles de penalidades que la legislación nacional y local establezca, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que pueda corresponderle"*.

En segunda instancia y como consecuencia de los apartamientos de la Dirección de Administración de la D.P.P., es necesario resaltar que las contrataciones estatales son actividad reglada. Con esto se quiere decir que la Legislatura provincial ya ha predeterminado cuál es el criterio que se debe seguir para la adjudicación de un contrato.

En efecto, en el artículo 12 de la Ley provincial N.º 1015 "*Cuando se trate de la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas, se entenderá en principio como oferta más conveniente la de menor precio*" .

Estas normas y conductas esperadas de quienes gestionan las contrataciones estatales no podían ser desconocidos por la Directora de Administración, señora Ivón PIERAGOSTINI. Ello, en razón que es propio de sus funciones "*Dirigir y ejercer el control de los llamados de licitación pública, privada, concurso de precios, contrataciones directas, según corresponda, en un todo de acuerdo a la legislación vigente*" (Resolución D.P.P. Nº 990/2020).

Por ello, estarían dadas las condiciones para evaluar la aplicación del artículo 4° inciso g) o h) de la Ley provincial Nº 50 a la Directora de Administración, señora Ivón PIERAGOSTINI porque: a) habría pedido sin un razonamiento suficiente, sin explicación bastante y sin norma habilitante la mejora de ofertas a las firmas NEXO SRL y AM IMPRESIONES, que habían resultado perdedoras en la compulsa; y b) habría confeccionado un cuadro comparativo que indujo al error en la adjudicación del contrato.

Por otro lado, en relación a la Resolución D.P.P. N.º 280/2021, del 4 de mayo de 2021, resulta un acto administrativo generador de derechos subjetivos, que goza de presunción de legalidad, y cuyos defectos no serían conocidos por la empresa adjudicada. Por ello, no podría ser revocada en sede administrativa.

Ahora bien, a partir de las constancias del expediente resulta incontrastable que: a) que la firma NEWXER no tiene un derecho subjetivo a ser contratada; b) que la diferencia entre una y otra oferta es de $4.885 mensuales; c) que la firma adjudicada entregó equipamiento de una calidad superior al ofrecido por el impugnante; d) que el criterio que determinó la adjudicación fue la calidad de los equipos.

A partir de estos datos concretos debería ponderarse que sería menos gravoso para el Estado la continuidad del contrato con la firma NEXO S.R.L. que el camino de la acción de lesividad en sede judicial para revocar la adjudicación.

Téngase presente que: 1º) acudir a la vía judicial a los fines revocatorios no quitaría la obligación de seguir pagando el contrato adjudicado hasta tanto se obtenga una sentencia; 2º) que en ese procedimiento se debería convencer a un juez que ordene que anule un acto administrativo para iniciar una cuarta contratación cuyo resultado sería pagar una suma similar a la actual pero por equipos de menor calidad.

La herramienta prevista para ello es la propia Ley provincial N.º 1015, que establece a los principios de eficacia, eficiencia y economía como criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de la ley y para la actuación de los funcionarios.

A partir de ello, se entiende que la directiva del Legislador es que entre las interpretaciones posibles en cada caso debe optarse por la más eficiente, la más útil para los intereses de la D.P.P. y en este caso concreto resulta que la revocación del acto acarrearía un daño proporcionalmente mayor a los perjuicios que que la continuidad del trámite pudieren acarrear. Es claro, entonces, que la mejor alternativa es sostener el procedimiento cumplido y mantener el servicio contratado.

En función de ello, no puede dejarse de lado que el Procedimiento Administrativo "(…) *tiene una doble finalidad: constituir una garantía de los derechos de los particulares y asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias por los órganos de*

la administración (…)" (Tomás HUTCHINSON, *"Ley de Procedimiento Administrativo de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur"*, pág. 6).

En cuanto a la posible existencia de perjuicio fiscal, debería considerarse que "(...) *El daño debe ser cierto, no conjetural ni hipotético, dado que sin la certidumbre sobre el acaecimiento del daño no se configura este elemento. Que el daño sea cierto, implica que sea 'real, efectivo, tanto que, de no mediar, la víctima se habría hallado en mejor situación'. La denominación común del daño en este tipo de responsabilidad es la de 'perjuicio fiscal'* (…)".(Miriam Mabel IVANEGA, "Mecanismos de Control Público y Argumentaciones de Responsabilidad", Ed. Ábaco, pág. 268/270).

Del mismo modo debería considerarse que la nulidad de un acto administrativo debe ser la *última ratio*, por el desgaste que conlleva del sistema y sus operadores, específicamente utilizando un procedimiento administrativo excepcional en el contexto de haberse efectuado dos Licitaciones Públicas, que culminaron en fracaso.

Por eso entendemos que si bien la actuación de la Dirección Provincial de Puertos no habría respetado el principio de juridicidad, no se habría producido, al menos en esta instancia, perjuicio fiscal.

III. CONCLUSIÓN:

Del análisis efectuado en la presente investigación especial ordenada por la Resolución Plenaria Nº 196/2021, resulta que se corroborarían los incumplimientos normativos en el marco de la Compra Directa Nº 13/2021; no obstante, dichos apartamientos no habrían generado perjuicio fiscal. En consecuencia, entendemos conveniente aconsejar la subsistencia de la adjudicación,

Sin embargo, dado las consideraciones señaladas en este informe -salvo mejor y elevado criterio- entendemos que la conducta asumida por las autoridades reviste una entidad tal que estarían dadas las condiciones para evaluar la aplicación del artículo 4° incisos g) o h), instando a la Directora de Administración y al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos a que extremen los recaudos para estimular la concurrencia de postulantes en los procedimientos de selección y de ajustar la conducta de la entidad a lo previsto en el bloque de juridicidad de las contrataciones estatales.

Sin otras consideraciones, se elevan las presentes para la prosecución del trámite.

Dr. Luis Mario GRASSO
Abogado
Mat. N° 710 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dra. María Fernanda LUJÁN
ABOGADA
Mat. N° 833 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia