PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR
REPÚBLICA ARGENTINA

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº 244

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

"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

Ushuaia, 11 OCT 2022

VISTO: el Expediente del registro del Ministerio de Obras y Servicios Públicos Nº 84541/2021 Letra: MOSP-E, caratulado: *"MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES ZONA SUR – GRUPO 1 – USHUAIA"*; y,

CONSIDERANDO:

Que por las presentes actuaciones tramita el llamado a la Licitación Privada Nº 56/2021, para la contratación de los trabajos de refacción de la obra: *"MANTENIMIENTO PREVENTIVO ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS ZONA SUR – GRUPO 1 – USHUAIA"*, autorizado por la Resolución SEC. O. y S.P.Z.S. Nº 11/2022 (Fs. 127/172), por la que se invita a cotizar a cinco (5) empresas como mínimo.

Que a fs. 576/581 obra el Acta de Constatación T.C.P. Nº 60/2022-A.O.P. (Control Posterior), suscripta por la Auditora Fiscal C.P. María de los Milagros ECHAGÜE, en la que expone un incumplimiento sustancial y un incumplimiento formal.

Que a fs. 608/609 obra la Nota N.º 127/2022 Letra: S.O.yS.P.-Z.S. por la que el Secretario de Obras y Servicios Públicos Z.S., Ing. Martín MOREYRA, efectúa su descargo a lo indicado en el Acta de Constatación N.º 60/2022 TCP-AOP, todo lo cual resulta analizado en el Informe Contable Nº 255/2022 Letra: T.C.P.-A.O.P. (fs. 612/616) suscripto por el Auditor Fiscal C.P. Esteban Sebastián TOVARES, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

"(…) ***4. Análisis***

4.1 Incumplimiento sustancial:

• ***<u>Incumplimiento Sustancial N.º 1</u>***

'Con carácter de ***incumplimiento sustancial*** *se constató que no se anunció y/o difundió el informe de la comisión evaluadora ni la decisión de preadjudicación, lo cual contraria lo dispuesto por el Punto 60 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 que rige a nivel provincial en materia de contrataciones y lo establecido en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021, Anexo I, Capítulo II, Apartado II, Punto 14, de aplicación supletoria.*

Al respecto vale recordar que ante este incumplimiento se ha reiterado en sendas oportunidades que en caso de haberse presentado más de 1 oferente el incumplimiento revestiría el carácter de sustancial y no de formal.'

Descargo: *'En número de orden 260/fs 600 obra Nota N.º 247/2022 Letra: D-G-C-Z-S, mediante la cual se da cumplimiento a la observación efectuada, acompañando registros fotográficos a Orden N.º 253 a 257 y en Orden 259 obra difusión por la página web.'*

Análisis:

No obstante lo informado mediante Nota N.º 247/2022 LETRA: D-G-C-Z-S, se verifica que los registros fotográficos adjuntos no representan un cabal cumplimiento del objetivo que persigue lo dispuesto en el Punto 60 del Artículo 34 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 y de lo establecido en la Resolución O.P.C N.º 17/2021 Anexo I, Capitulo II, Apartado II, Punto 14. Ello por cuanto la normativa mencionada establece el anuncio de la preadjudicación, con el fin de dar lugar a lo reglado por el Punto 61 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011, en el que se indica que los oferentes podrán formular impugnación fundada a la preadjudicación dentro de un plazo mínimo de un (1) día hábil, a contar desde el vencimiento del término fijado para los anuncios.

En efecto, nos encontramos ante unos registros fotográficos que constatan el anuncio del informe de la Comisión Evaluadora, como así también, ante la difusión de dicho anuncio en la plataforma Web de Compras de la Provincia

de forma extemporánea, ya que la obra en cuestión se encuentra adjudicada y contratada, restringiendo la oportunidad de impugnar la preadjudicación por parte del resto de los oferentes. Por lo que, no obstante el descargo efectuado y la documentación incorporada a las actuaciones, el presente incumplimiento ***no se considera subsanado.***

4.2 Incumplimiento formal:

Se deja constancia de que el incumplimiento formal detectado ha sido incorporado en el 'Registro de Incumplimientos Formales' de esta Delegación a los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria N.º 122/18 Anexo I, Acápite 1, Punto 1.1.1. El mismo se transcribe a continuación para su conocimiento:

• Incumplimiento Formal N.º 1

'Con carácter de incumplimiento formal se constató que obran notas y/o informes incluidos en el expediente que carecen de numeración y/o fecha, referidos en la presente como 'sin denominar' y/o 'fecha sin indicar', incumpliendo así lo establecido en el artículo 8° del Anexo I del Decreto Provincial N.º 832/2021. Se recuerda la vigencia de la Circular N.º 4 emitida en fecha 28/07/2021 por la Dir. Prov. Coord. Admin. Legal Zona Sur del Ministerio de Obras y Servicios Públicos.'

4.3 Requerimiento

• Requerimiento N.º 1

'Se solicita dar cumplimiento a los requerimientos efectuados mediante Informe Técnico N.º 120/2022 Letra: TCP-SC-AT (fojas 572/575). En relación al requerimiento N.º 3 se deberá remitir la documentación a la casilla de correo geop@tcptdf.gob.ar.'

Análisis y Conclusión:

Atento a los términos vertidos en el Informe Técnico de referencia, ***se consideran cumplimentados*** *los requerimientos efectuados.*

5. Conclusión

En virtud de lo expuesto en el apartado '4. Análisis', donde se expone puntualmente cada incumplimiento, con su descargo y análisis respectivo, se resumen las conclusiones obtenidas.

Respecto del incumplimiento que no ha sido subsanado, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.° 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Normativa incumplida: *Decreto Provincial N.º 674/2011, Resolución OPC N.º 17/2021 .*

Acto administrativo:

• Omisión del anuncio del Informe de la Comisión Evaluadora Nº 34/2022, según Providencia S.O. y S.P. N.º 115/2022.

• Resolución M.O. y S.P. N.º 136/22, aprobando el procedimiento de la Licitación Privada N.º 56/2021.

Agentes responsables*:*

• Secretario de Obras y Servicios Públicos, Ing. Martín Ariel MOREYRA.

• Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO.

Presunto perjuicio fiscal: *los incumplimientos normativos detectados, no permiten presumir por sí solos la existencia de perjuicio al erario público, en función de lo analizado en el apartado 4. (...)"*

Que a fs. 617/620 obra el Informe Contable N.º 261/2022 Letra: TCP-SC suscripto por el Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable C.P David Ricardo BEHRENS, en el que concluye:

"(…) ***Análisis y conclusión***

Así las cosas, ante los hechos expuestos, y en atención al análisis realizado por las distintas áreas de esta Secretaría Contable, esta instancia comparte lo actuado mediante el informe contable citado, considerándose que subsiste el incumplimiento sustancial detectado.

• ***Normativa incumplida:***

◦ *Decreto Provincial N.º 674/2011, Resolución OPC N.º 17/2021.*

• ***Acto Administrativo:***

◦ *Omisión de los anuncios del Informe de la Comisión Evaluadora Nº 34/2022, según Providencia S.O. y S.P. - Z.S. N.º 115/2022.*

◦ *Resolución M.O. y S.P. N.º 136/2022, aprobando procedimiento y adjudicando la Licitación Privada N.º 56/2022.*

• ***Agentes Responsables:***

◦ *Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur, Ing. Martín Ariel MOREYRA.*

◦ *Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. Gabriela CASTILLO.*

• *Presunto Perjuicio Fiscal: Se deja constancia de que el incumplimiento sustancial detectado, no resulta suficiente para presumir un posible perjuicio al erario público en esta instancia.*

Por otra parte, se deja constancia que el incumplimiento formal detectado ha sido incorporado en el "Registro de Incumplimientos Formales" de la Delegación de control a los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria N.º 122/18 Anexo I, Acápite 1, Punto 1.1.1. (...)"

Que a fs. 621/629 luce el Informe Legal N.º 249/2022 Letra: TCP-CA, suscripto por la Dra. Florencia ALBORNOZ, en el que efectúa el siguiente análisis y conclusión:

"(…) ***III. ANÁLISIS***

De manera preliminar, corresponde indicar que la presente intervención tiene lugar en el marco del Control Posterior, cuyo procedimiento fue reglamentado por la Resolución Plenaria Nº 122/2018, donde se dijo '(…) este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad

patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o habiendo sido analizado aquellos no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose concretado, no se encontraban subsanados en instancias de control preventivo (seguimiento) (…)'.

Así, en orden a efectuar el análisis correspondiente en relación al incumplimiento sustancial señalado, resulta oportuno transcribir lo dispuesto en el Anexo I 'Procedimiento de Control Posterior' de la citada Resolución Plenaria, por ser el marco procedimental para el estudio de las presentes y que en su parte pertinente reza:

'(…) ***1.1.1 Incumplimientos formales:***

Son aquellos incumplimientos administrativos que por sí mismos no constituyen perjuicio al erario público provincial.

(…) ***1.1.2 Incumplimientos sustanciales:***

Se vinculan con incumplimientos y faltas graves que podrían traer aparejado un perjuicio al erario público o un grave apartamiento normativo no incluido en ***1.1.1****.*

(…) ***1.4.2 No subsanación de deficiencias sustanciales:***

En caso de que no se hubieran subsanado los incumplimientos administrativos advertidos en la Acta de Constatación del punto 1.3., el Auditor Fiscal elevará a la Secretaría Contable dentro del plazo de tres (3) días un Informe en donde expondrá de manera clara y fundada:

1.4.2.1 Distinción de incumplimientos formales y sustanciales:

Deberá diferenciar los incumplimientos formales de aquellos que revisten el carácter de sustanciales.

1.4.2.2 Normativa incumplida:

Indicar cuál es la norma o las normas transgredidas.

1.4.2.3 Acto Administrativo:

A través de qué actos y/u omisiones se produce la transgresión, el incumplimiento y/o daño.

1.4.2.4 Agentes responsables:

Indicar quién/es es/son el/los agente/s o funcionario/s responsable/s en función de las actuaciones'.

En ese andarivel, vale advertir que conforme se desprende del Informe Contable N.º 255/2022 Letra: T.C.P.-A.O.P., se determinaron los incumplimientos sustanciales y formales, los actos administrativos a través de los que se produjeron las transgresiones y los agentes responsables, en los siguientes términos: '(…) ***Normativa incumplida:*** *Decreto Provincial N.º 674/2011, Resolución OPC N.º 17/2021.*

Acto administrativo:

• Omisión del anuncio del Informe de la Comisión Evaluadora Nº 34/2022, según Providencia S.O. y S.P. N.º 115/2022.

• Resolución M.O. y S.P. N.º 136/22, aprobando el procedimiento de la Licitación Privada N.º 56/2021.

Agentes responsables:

•Secretario de Obras y Servicios Públicos, Ing. Martín Ariel MOREYRA.

•Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. Gabriela CASTILLO.

Presunto perjuicio fiscal: *los incumplimientos normativos detectados, no permiten presumir por sí solos la existencia de perjuicio al erario público, en función de lo analizado en el apartado 4'.*

En similar sentido, el Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. David R. BEHRENS, compartió lo expuesto por el Auditor Fiscal, C.P. Esteban S. TOVARES, mediante el Informe Contable N.º 261/2022 Letra: T.C.P.-S.C.

Entrando al análisis de la Licitación Privada que aquí se trata, cabe destacar que, al igual que las abordadas en los Informes Legales N.º 230/2022 y N.º 236/2022 Letra: T.C.P.-C.A., la finalidad de todas ellas fue el mantenimiento preventivo de establecimientos educativos, subdivididos en grupos de la zona sur de la Provincia, aclarando que el presente informe se enfocará en la contratación del Grupo 1.

En atención a los antecedentes que rodean el presente caso se entiende que, al igual que lo planteado en los Informes Legales N.º 230/2021 y N.º 236/2022 Letra: T.C.P.-C.A., el objeto del incumplimiento sustancial señalado se relaciona con la falta de anuncio y/o difusión del '(…) informe de la comisión evaluadora ni la decisión de preadjudicación, lo cual contraria lo dispuesto por el Punto 60 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 que rige a nivel provincial en materia de contrataciones y lo establecido en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021, Anexo I, Capítulo II, Apartado II, Punto 14, de aplicación supletoria'.

Ahora bien, cabría en esta instancia efectuar un paréntesis a fin de recordar que, en lo referente a los preceptos legales aplicables al caso bajo análisis, la inexistencia de normativa específica en el marco de la Ley Nº 13.064 sobre la difusión y el derecho impugnatorio de los oferentes, es el hecho que provoca la aplicación analógica de la Ley provincial Nº 1015 (artículo 5º) y su Decreto reglamentario a esas temáticas en las contrataciones sobre obra pública. Ello, sin perjuicio que el Pliego de Bases y Condiciones indique algún procedimiento, el que debería ser complementario y no contrario a los preceptos y principios consagrados en la Ley provincial N.º 1015, Decreto provincial Nº 674/2011 y demás normativa aplicable al objeto por analogía.

Por lo tanto, al no existir norma alguna específica en la Ley nacional Nº 13.064 en materia impugnatoria, y respecto de la difusión necesaria para materializarla, correspondería una aplicación analógica de las normas locales citadas en el presente.

En tal sentido, el artículo 5º de la Ley provincial Nº 1015, dispone: '(…) La presente ley será aplicable por analogía a las contrataciones de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias sólo en las cuestiones no previstas ***en las leyes específicas de estas materias*** *(…)'. (lo resaltado me pertenece).*

Es por eso que, ante la falta de regulación específica en la Ley nacional Nº 13064, corresponde la aplicación de lo previsto en el punto 14 'Difunde', Capítulo II 'Licitación Pública y Privada' del Anexo I de la Resolución OPC N° 17/2021, que dispone: 'Se difunde el acta de pre-adjudicación en la web de la OPC (…)'.

Asimismo, en el Apartado 14.1 del mismo punto expone: '(…) ***Recibe impugnaciones*** *(…) Los oferentes podrán realizar impugnaciones conforme se establezca en los Pliegos; en ese caso, se deberá remitir a la Comisión de Preadjudicación para que tome conocimiento y lo eleve al servicio jurídico para el dictamen legal correspondiente'.*

*A su vez, el Decreto provincial Nº 674/2011, Anexo I, artículo 34 dispone: '****60. ANUNCIOS*** *'Las preadjudicaciones deberán ser anunciadas durante dos (2) días hábiles como mínimo, en uno o mas lugares visibles del local del organismo licitante, el cual tendrá acceso al público.*

61. IMPUGNACIÓN A LA PREADJUDICACIÓN. *Los oferentes podrán formular impugnación fundada a la preadjudicación dentro del plazo que se fije en las cláusulas particulares el que no podrá ser inferior a un (1) día hábil, a contar desde el vencimiento del término fijado para los anuncios.*

Las impugnaciones serán resueltas por la autoridad competente para aprobar la contratación en decisión que no podrá ser posterior a la de la adjudicación.

Sin perjuicio de las acciones legales a que pudieran dar lugar las impugnaciones totalmente infundadas, éstas podrán ser consideradas como

infracción y harán pasible al responsable de las sanciones contempladas en los puntos 8 a 19'.

Entonces, de acuerdo a la normativa expuesta, podría identificarse el estándar mínimo exigido en relación a la difusión del Dictamen de la Comisión Evaluadora de Ofertas o Acta de Preadjudicación y la correlativa facultad de impugnación de los oferentes en el tiempo estipulado -antes de la adjudicación-, sin perjuicio, de las restantes etapas de difusión u oportunidades de impugnar que establezca oportunamente el Pliego.

Ahora bien, a fojas 600 obra el descargo efectuado por la Directora General de Contrataciones Zona Sur, Prof. Erica GARCÍA, mediante la Nota Nº 247/2022 Letra: DGC ZS, donde expuso: 'En adjunto Nº 253 al Nº 257 obran registros fotográficos dando cumplimiento al Acta de Constatación T.C.P N.º 60/2022 – A.O.P. (CONTROL PREVENTIVO - ADM. CENTRAL), según la observación sustancial la cual refiere que no se anunció y/o difundió el informe de la Comisión Evaluadora; lo cual contraría lo dispuesto por el Decreto Nº 674/2011. Asimismo se informa que en orden Nº 259 obra constancia de Difusión en compras.tierradelfuego.gob.ar. Debido a un error en el sistema se deja constancia que en orden N.º 254 y N.º 255 los archivos adjuntos no están firmados por el mismo error de no poder visualizarlos'.

Sin embargo, tal circunstancia -es decir la efectiva difusión- no consta en las actuaciones, atento que a fojas 596/596 vta. se visualiza lo siguiente: '(...) 254- difusión anuncio.pdf. Las propiedades de este archivo no permiten visualizarlo mediante la opción Ver PA.

255- difusión. Licitación Privada n56.pdf. Las propiedades de este archivo no permiten visualizarlo mediante la opción Ver PA'.

Así las cosas, el Auditor Fiscal interviniente, C.P. Esteban S. TOVARES, analizó los descargos efectuados por el Ministerio, exponiendo que: '(…) se verifica que los registros fotográficos adjuntos no representan un cabal cumplimiento del objetivo que persigue lo dispuesto en el Punto 60 del Artículo 34

del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 y de lo establecido en la Resolución O.P.C N.º 17/2021 Anexo I, Capítulo II, Apartado II, Punto 14. Ello por cuanto la normativa mencionada establece el anuncio de la preadjudicación, con el fin de dar lugar a lo reglado por el Punto 61 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011, en el que se indica que los oferentes podrán formular impugnación fundada a la preadjudicación dentro de un plazo mínimo de un (1) día hábil, a contar desde el vencimiento del término fijado para los anuncios.

En efecto, nos encontramos ante unos registros fotográficos que constatan el anuncio del informe de la Comisión Evaluadora, como así también, ante la difusión de dicho anuncio en la plataforma Web de Compras de la Provincia de forma extemporánea, ya que la obra en cuestión se encuentra adjudicada y contratada, restringiendo la oportunidad de impugnar la preadjudicación por parte del resto de los oferentes. Por lo que, no obstante el descargo efectuado y la documentación incorporada a las actuaciones, el presente incumplimiento ***no se considera subsanado'****.*

En concreto, a criterio de la suscripta y en concordancia con lo analizado por el Auditor Fiscal, resultaría insuficiente lo manifestado por el Ministerio y no justificaría los apartamientos jurídicos detectados, toda vez que la consecuencia que trajo aparejada este incumplimiento fue la de privar de transparencia al procedimiento, puesto que no garantizó plenamente la debida información necesaria para asegurar a los oferentes el derecho de impugnar lo actuado en el momento previsto por la norma -difusión del acto administrativo de preadjudicación en el sitio web de la OPC-.

Con relación a esta cuestión, en el Informe Legal Nº 422/2021 Letra: T.C.P.-C.L., se efectuaron las siguientes aclaraciones: 'El requisito de publicidad del Dictamen de Preadjudicación o Informe de la Comisión Evaluadora es lo que le permite a los oferentes ejercer su derecho a impugnar el análisis que servirá de sustento para la posterior adjudicación, de lo que se deduce que ello no es un

requisito menor y que su omisión atenta de plano también con los principios de igualdad, concurrencia, juridicidad y transparencia del accionar de la Administración.

En cuanto al régimen de impugnación de los actos precontractuales se ha indicado: 'Estos actos previos pueden tener para los interesados o participantes en el procedimiento, en muchos casos, el carácter de definitivos o ser asimilables a éstos, o aún sin llegar a tal extremo pueden tener influencia decisiva y determinante en el acto a través del cual se selecciona luego en forma definitiva al futuro contratista. En el primer caso se trata de actos productores de efectos jurídicos directos e inmediatos respecto de sus destinatarios, que en algunos casos les restringen la posibilidad de continuar participando en el procedimiento de selección. En el segundo supuesto se trata de actos cuya ilegitimidad, aunque no sean actos definitivos o asimilables, causarán un perjuicio a sus destinatarios cuyos efectos se harán sentir en el acto de adjudicación' (Mario REJTMAN FARAH, 'Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional', Ed. Abeledo Perrot, pág. 243).

De la mano de ello está el derecho de defensa de los oferentes, dado que la garantía de defensa y el debido proceso deben darse durante todo el procedimiento de selección. Uno de los derechos instrumentales es el de plantear impugnaciones. En el caso la impugnación del acto de preadjudicación, es decir el acto de recomendación del órgano técnico respecto de la adjudicación del contrato. En este sentido los oferentes excluidos o mal calificados pueden impugnar dicho acto cuando produce efectos jurídicos directos (conf. BALBIN Carlos F, 'Contrato de Obra Pública' Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V, Ed. La Ley, pág. 269) (...)'.

Asimismo, cabe recordar también lo resuelto en similar sentido por el artículo 2º de la Resolución Plenaria Nº 168/2022: 'Recomendar a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y a la Subsecretaria Administrativa del mencionado Ministerio, C.P. María Gabriela PERALTA, que en

adelante, instruyan a las áreas pertinentes a efectos de que se garantice la efectiva difusión del dictamen de la comisión de preadjudicación, tomando en consideración su necesidad derivada del derecho de defensa de los oferentes, así como del debido proceso que debe regir en todo procedimiento administrativo; por aplicación analógica de la Ley provincial N° 1015 y su Decreto reglamentario a las contrataciones de obra pública, en aquellas cuestiones no previstas en las leyes específicas en la materia y sin perjuicio de la conveniencia de su previsión específica'.

Por lo tanto, podría decirse que la falta de difusión y anuncio del Dictamen de la Comisión Técnica de Estudios de Ofertas o Acta de Preadjudicación, o su efectivo cumplimiento pero de manera extemporanea -como resulta en el caso bajo análisis- privaría a los oferentes del conocimiento necesario que marca la norma, a fin de poder ejercer su derecho a impugnar, en el momento oportuno que el plexo normativo señala, vulnerándose al menos parcialmente la garantía de defensa que, en definitiva, es parte del debido proceso que debe regir en todo procedimiento administrativo.

En tal sentido lo ha entendido el propio Ministerio de Obras y Servicios Públicos dado que, el 23 de junio del corriente año, se suscribió la Resolución M.O. y S.P. Nº 418/2022, que aprobó el Manual de Procedimientos de Obra Pública, Licitaciones Públicas y Privadas, Contrataciones Directas y Obra por Administración (Ley nacional Nº 13.064), y que específicamente en el Anexo I, Capítulo I, punto 16, ordena: '(…) ***Preadjudica*** *(Secretario o Subsecretario de Obras y Servicios Públicos). En base al Informe de la Comisión, confecciona y firma la nota de preadjudicación. Firma mediante firma digital, electrónica u ológrafa. En caso de no compartir el criterio de selección, fundamenta la decisión.* ***Una vez definida la preadjudicación se deberá difundir en el sitio web de contrataciones del estado por un plazo mínimo de 2 días hábiles*** *(…)'. (lo resaltado me pertenece).*

Ahora bien, en este caso particular, si bien de las presentes actuaciones surgen el anuncio del informe de la Comisión evaluadora y la difusión del Dictamen de la Comisión Evaluadora o del Acta de Preadjudicación en la pagina web de la OPC, se entiende que tales requisitos fueron cumplimentados de manera extemporánea, en fecha posterior a la adjudicación, por lo que estimo que esta observación reviste un carácter sustancial, dado que el anuncio y la difusión en tiempo oportuno hacen al ejercicio del derecho de defensa por parte de los oferentes en determinado momento del proceso de contratación.

Entonces, como consecuencia de la subsistencia del incumplimiento detectado, entiendo que correspondería en esta instancia que las presentes actuaciones sean elevadas al Cuerpo Plenario de Miembros, a fin de analizar la consecuencia que correspondería asignarle -artículo 4° inciso g) o h) de la Ley provincial N° 50-.

Ahora bien, teniendo en consideración que el Auditor Fiscal interviniente indicó que no habría perjuicio fiscal alguno, y las particulares circunstancias del caso, entiendo prudente sugerir que unicamente se formulen recomendaciones a la Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y al Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur, Ing. Martín Ariel MOREYRA.

En similar sentido se procedió en la Resolución Plenaria N.° 222/2022 que, si bien dispuso '(…) Recomendar a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y al Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur, Ing. Martín Ariel MOREYRA, a fin de que instruyan a las áreas pertinentes a efectos de que se garantice la efectiva difusión y anuncio del Informe de la Comisión de Estudio de Ofertas en tiempo oportuno y en cumplimiento de la Resolución M.O.yS.P. N.° 418/2022, con el objeto de garantizar el derecho a impugnación de los oferentes (…)', debido a su reciente publicación fue notificada el 01 de septiembre de 2022, es decir, con posterioridad a la tramitación bajo análisis.

A su vez, se considera que al momento de evaluar la consecuencia que debiera asignarse al incumplimiento normativo detectado, sería prudente tomar en consideración que la cartera ministerial aprobó la Resolución M.O. y S.P. Nº 418/2022 'Manual de Procedimientos de Obra Pública, Licitaciones Públicas y Privadas, Contrataciones Directa y Obra por Administración (Ley nacional Nº 13.064)', de acuerdo a las indicaciones efectuadas por este Tribunal de Cuentas, que prevé la instancia de difusión del Informe de la Comisión Evaluadora.

Por último, al no haber contradicción respecto del incumplimiento formal indicado en el Informe Contable Nº255/2022 Letra: T.C.P.-C.A. y ser razonable lo allí observado por el Auditor, se comparte lo expuesto por éste en relación a tal observación.

IV. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, en razón de los hechos y circunstancias del caso, en relación al ***Incumplimiento Sustancial Nº 1****, se entiende prudente sugerir al Cuerpo Plenario de Miembros que, salvo mejor y elevado criterio, se efectúe unicamente una recomendación a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y al Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur, Ing. Martín Ariel MOREYRA, atento a la existencia de la Resolución M.O. y S.P. Nº 418/2022, que aprueba el Manual de Procedimientos de Obra Pública, Licitaciones Públicas y Privadas, Contrataciones Directa y Obra por Administración (Ley nacional Nº 13.064), emitida en orden a las indicaciones efectuadas por este Tribunal de Cuentas, como así la inexistencia de perjuicio fiscal.*

Ello, a fin de que en adelante, instruyan a las áreas pertinentes a fin de garantizar la efectiva difusión y anuncio del Informe de la Comisión de Estudio de Ofertas en tiempo oportuno y en cumplimiento de la Resolución M.O. y S.P. Nº 418/2022, tomando como norte garantizar el derecho de impugnación de los oferentes.

Asimismo, se considera oportuno, en caso de entenderlo procedente el Cuerpo Plenario de Miembros, llevar a cabo el análisis de la presente contratación conjuntamente con las actuaciones que fueran tratadas en el Informe Legal N.º 236/2022 Letra: T.C.P.-C.A., donde se abordaron las contrataciones efectuadas tendientes al 'Mantenimiento preventivo de establecimientos educativos zona sur' de los Grupos 6 y 8, con observaciones similares a la expuesta en el presente. (…)".

Que a fs. 630 obra la Nota Interna N.º 2340/2022 suscripta por el Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO, por la cual comparte el Informe Legal que antecede.

Que este Plenario de Miembros comparte los términos del Informe Contable Nº 255/2022 Letra: T.C.P.-A.O.P. y del Informe Legal N.º 249/2022 Letra: TCP-CA, por lo que corresponde recomendar a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y al Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur, Ing. Martín Ariel MOREYRA, que en lo sucesivo deberán instruir a las áreas pertinentes a que garanticen la efectiva difusión y anuncio de los Informes de la Comisión de Estudio de Ofertas, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto provincial N.º 674/2011, la Resolución M.O. y S.P. Nº 418/2022 y la Resolución OPC N.º 17/2021; bajo apercibimiento de la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 4 inc. h) de la Ley provincial N.º 50.

Que en cuanto a la sugerencia de la Secretaría Legal de analizar las presentes actuaciones conjuntamente con las que dieron origen al Informe Legal N.º 236/2022 Letra: T.C.P.-C.A. por haberse abordado en él contrataciones similares, consideramos prudente que éstas tramiten según su curso en virtud de que ya cuentan con opinión jurídica según lo informado.

Que la presente se emite con el quorum previsto en el artículo 27 de la Ley provincial N.º 50, en función de lo dispuesto en la Resolución Plenaria N° 46/2022.

Que los suscriptos se encuentran facultados para la emisión de este acto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º inc. g) y 27 de la Ley provincial N.º 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Aprobar y hacer propio el Informe Contable Nº 255/2022 Letra: T.C.P.-A.O.P. y el Informe Legal N.º 249/2022 Letra: TCP-CA.

ARTÍCULO 2°.- Recomendar a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y al Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur, Ing. Martín Ariel MOREYRA, que en lo sucesivo deberán instruir a las áreas pertinentes a que garanticen la efectiva difusión y anuncio de los Informes de la Comisión de Estudio de Ofertas, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto provincial N.º 674/2011, la Resolución M.O. y S.P. Nº 418/2022 y la Resolución OPC N.º 17/2021, en los términos de los Informes citados en el artículo 1º de la presente; bajo apercibimiento de la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 4 inc. h) de la Ley provincial N.º 50.

ARTÍCULO 3°.- Notificar con copia certificada de la presente y remisión de las actuaciones del visto a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y al Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur, Ing. Martín Ariel MOREYRA .

ARTÍCULO 4°.- Notificar en el Organismo al Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO y por su intermedio a la abogada interviniente y al Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable C.P. David R. BEHRENS y por su intermedio al Auditor Fiscal interviniente.

ARTÍCULO 5°.- Registrar, publicar en el Boletín Oficial de la Provincia, cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N.º 244 **/2022.**

CPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO N°
612

INFORME CONTABLE

INFORME CONTABLE N.º 255/2022,
Letra: T.C.P. - A.O.P.

Ref.: Expte. MOSP-E-84541-2021 – caratulado "MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCACIONALES ZONA SUR - GRUPO 1 - USHUAIA ."

Monto: $17.029.049,48.

Área Generadora: Ministerio de Obras y Servicios Públicos

"CONTROL POSTERIOR"

Auditor Fiscal: Esteban TOVARES

Ushuaia, 03 de Agosto de 2022

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR
REPÚBLICA ARGENTINA

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

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO N° 613

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

"Control Posterior"

Índice

1. Destinatario.....1
2. Objeto.....1
3. Antecedentes.....1
4. Análisis.....1
4.1 Incumplimiento sustancial:.....1
4.2 Incumplimiento formal:.....3
4.3 Requerimiento.....4
5. Conclusión.....4

1. Destinatario

El presente informe esta dirigido a la Secretaría Contable.

2. Objeto

Se elevan las presentes actuaciones en el marco del Control Posterior, reglamentado en el punto 1.4 del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018.

3. Antecedentes

El expediente de referencia fue remitido para el control posterior en el marco de la excepción al control preventivo otorgada por Resolución Plenaria N.º 50/2022, siendo intervenido mediante Acta de constatación TCP N.º 60/2022 AOP (Control Posterior – ADM. Central) (fs. 576/581) el 07/06/2022, donde se dejaron plasmados un (1) incumplimiento sustancial, un (1) incumplimiento formal, un (1) requerimiento, una (1) recomendación y dos (2) notas.

Posteriormente, el 16/06/2022 regresan las actuaciones con descargo formal al Acta de Constatación mediante Nota N.º 127/2022 – Letra: S.O. y S.P. -Z.S. suscripta por el Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur Ing. Martín Ariel MOREYRA.

4. Análisis

4.1 Incumplimiento sustancial:

- **Incumplimiento Sustancial N.º 1**

*"Con carácter de **incumplimiento sustancial** se constató que no se anunció y/o difundió el informe de la comisión evaluadora ni la decisión de*

preadjudicación, lo cual contraria lo dispuesto por el Punto 60 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 que rige a nivel provincial en materia de contrataciones y lo establecido en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021, Anexo I, Capítulo II, Apartado II, Punto 14, de aplicación supletoria.

Al respecto vale recordar que ante este incumplimiento se ha reiterado en sendas oportunidades que en caso de haberse presentado más de 1 oferente el incumplimiento revestiría el carácter de sustancial y no de formal."

Descargo: *"En número de orden 260/fs 600 obra Nota N.º 247/2022 Letra: D-G-C-Z-S, mediante la cual se da cumplimiento a la observación efectuada, acompañando registros fotográficos a Orden N.º 253 a 257 y en Orden 259 obra difusión por la página web."*

Análisis:

No obstante lo informado mediante Nota N.º 247/2022 LETRA: D-G-C-Z-S, se verifica que los registros fotográficos adjuntos no representan un cabal cumplimiento del objetivo que persigue lo dispuesto en el Punto 60 del Artículo 34 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 y de lo establecido en la Resolución O.P.C N.º 17/2021 Anexo I, Capitulo II, Apartado II, Punto 14. Ello por cuanto la normativa mencionada establece el anuncio de la preadjudicación, con el fin de dar lugar a lo reglado por el Punto 61 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011, en el que se indica que los oferentes podrán formular impugnación fundada a la preadjudicación dentro de un plazo mínimo de un (1) día hábil, a contar desde el vencimiento del término fijado para los anuncios.

En efecto, nos encontramos ante unos registros fotográficos que constatan el anuncio del informe de la Comisión Evaluadora, como así también, ante la difusión de dicho anuncio en la plataforma Web de Compras de la Provincia de forma extemporánea, ya que la obra en cuestión se encuentra adjudicada y contratada, restringiendo la oportunidad de impugnar la preadjudicación por parte del resto de los oferentes. Por lo que, no obstante el descargo efectuado y la documentación incorporada a las actuaciones, el presente incumplimiento **no se considera subsanado**.

4.2 Incumplimiento formal:

Se deja constancia de que el incumplimiento formal detectado ha sido incorporado en el "Registro de Incumplimientos Formales" de esta Delegación a los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria N.° 122/18 Anexo I, Acápite 1, Punto 1.1.1. El mismo se transcribe a continuación para su conocimiento:

- **Incumplimiento Formal N.° 1**

"Con carácter de incumplimiento formal se constató que obran notas y/o informes incluidos en el expediente que carecen de numeración y/o fecha, referidos en la presente como "sin denominar" y/o "fecha sin indicar", incumpliendo así lo establecido en el artículo 8° del Anexo I del Decreto Provincial N.° 832/2021. Se recuerda la vigencia de la Circular N.° 4 emitida en fecha 28/07/2021 por la Dir. Prov. Coord. Admin. Legal Zona Sur del Ministerio de Obras y Servicios Públicos."

4.3 Requerimiento

- **<u>Requerimiento N.º 1</u>**

"Se solicita dar cumplimiento a los requerimientos efectuados mediante Informe Técnico N.º 120/2022 Letra: TCP-SC-AT (fojas 572/575). En relación al requerimiento N.º 3 se deberá remitir la documentación a la casilla de correo geop@tcptdf.gob.ar."

Análisis y Conclusión:

Atento a los términos vertidos en el Informe Técnico de referencia, **se consideran cumplimentados** los requerimientos efectuados.

5. Conclusión

En virtud de lo expuesto en el apartado "*4. Análisis*", donde se expone puntualmente cada incumplimiento, con su descargo y análisis respectivo, se resumen las conclusiones obtenidas.

Respecto del incumplimiento que no ha sido subsanado, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.° 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

<u>Normativa incumplida:</u> Decreto Provincial N.º 674/2011, Resolución OPC N.º 17/2021 .

<u>Acto administrativo</u>:

- Omisión del anuncio del Informe de la Comisión Evaluadora Nº 34/2022, según Providencia S.O. y S.P. N.º 115/2022.
- Resolución M.O. y S.P. N.º 136/22, aprobando el procedimiento de la Licitación Privada N.º 56/2021.

Agentes responsables:

- Secretario de Obras y Servicios Públicos, Ing. Martín Ariel MOREYRA.
- Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO.

Presunto perjuicio fiscal: los incumplimientos normativos detectados, no permiten presumir por sí solos la existencia de perjuicio al erario público, en función de lo analizado en el apartado 4.

Sin otro particular, elevo a su consideración un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, con 616 fojas útiles.

C.P. Esteban Sebastian TOVARES
Auditor Fiscal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Secretaría Contable
Tribunal de Cuentas de la Provincia
13:10hs 03 AGO 22
Recibió:
Paula Mariela MINOLFI
Asistente Administrativa
Secretaría Contable
Tribunal de Cuentas de la Provincia

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR
REPÚBLICA ARGENTINA

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO Nº 624

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Informe Legal N.º 249/2022.

Letra: T.C.P.-C.A.

Cde. Expte. Nº 84541/2021 Letra: MOSP-E

Ushuaia, 05 de septiembre de 2022

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO E. GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el Expediente del corresponde, caratulado:"***MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS ZONA SUR – GRUPO 1 – USHUAIA***", perteneciente al registro del Ministerio Obras y Servicios Públicos, a fin de tomar intervención y emitir el dictamen jurídico pertinente.

ANTECEDENTES

A través de la Resolución SEC. O. y S.P.Z.S. Nº 11/2022, se autorizó el llamado a la Licitación Privada Nº 56/2021, para la contratación de los trabajos de refacción de la obra: "*MANTENIMIENTO PREVENTIVO ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS ZONA SUR – GRUPO 1 – USHUAIA*", invitando a cotizar a cinco (5) empresas como mínimo.

A su vez, por el mencionado acto administrativo se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones y se autorizó el gasto para la Licitación bajo estudio.

Luego, tomó debida intervención la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio mediante el Dictámen Nº 40/2022 Letra: D.G.A.J.M.O. y S.P. (obrante a fs. 499/500), y la Auditoría Interna por el Informe Nº 577/2022 Letra: UAI MOSP (obrante a fs. 507).

A continuación, por medio de la Resolución M.O. y S.P. Nº 136/2022, del 7 de marzo de 2022, se aprobó el procedimiento de la Licitación Privada N.º 56/2021 y se adjudicó al proveedor Enrique RAMOS "SERVIRAM" por un importe de pesos diecisiete millones veintinueve mil cuarenta y nueve con 48/100 ($17.029.049,48).

Posteriormente, las actuaciones fueron intervenidas por este Organismo de Control mediante el Acta de Constatación T.C.P. Nº 60/2022-A.O.P., del 07 de junio del 2022, suscriptas por la Auditora Fiscal, C.P. María de los Milagros ECHAGÜE en el marco del control posterior.

Cabe indicar que en el Acta de Constatación mencionada se indicó: "*Con carácter de incumplimiento sustancial se constató que no se anunció y/o difundió el informe de la comisión evaluadora ni la decisión de preadjudicación, lo cual contraria lo dispuesto por el Punto 60 del Anexo I del Decreto Nº 674/2011 que rige a nivel provincial en materia de contrataciones y lo establecido en la Resolución O.P.C. Nº 17/2021, Anexo I, Capítulo II, Apartado II, punto 14, de aplicación supletoria.*

Al respecto vale recordar que ante este incumplimiento se ha reiterado en sendas oportunidades que en caso de haberse presentado más de 1 oferente el incumplimiento revestiría el carácter de sustancial y no de formal".

Con posterioridad, en respuesta a lo indicado en el Acta de Constatación N.º 60/2022 TCP-AOP, el Secretario de Obras y Servicios Públicos Z.S., Ing. Martín MOREYRA, remitió el descargo correspondiente mediante la Nota N.º 127/2022 Letra: S.O.yS.P.-Z.S.

Finalmente, en el marco del Control Posterior, el Auditor Fiscal C.P. Esteban TOVARES emitió el Informe Contable Nº 255/2022 Letra: T.C.P.-A.O.P., en el que dio tratamiento al incumplimiento sustancial indicado en el Acta de Constatación mencionada y analizó el descargo efectuado por el cuentadante.

Asimismo, sin perjuicio del mantenimiento de la observación aludida, respecto a los incumplimientos formales, se indicó: "**Incumplimiento Formal Nº 1**

'*Con carácter de incumplimiento formal se constató que obran notas y/o informes incluidos en el expediente que carecen de numeración y/o fecha, referidos en la presente como 'sin denominar' y/o 'fecha sin indicar', incumpliendo así lo establecido en el artículo 8° del Anexo I del Decreto Provincial N.º 832/2021. Se recuerda la vigencia de la Circular N.º 4 emitida en fecha 28/07/2021 por la Dir. Prov. Coord. Admin. Legal Zona Sur del Ministerio de Obras y Servicios Públicos*'".

Respecto de ello, en el descargo efectuado el Ing. Martín MOREYRA manifestó: "(…) *Se informa a ese órgano de control que dicha observación no puede ser subsanada en la instancia que se encuentra el presente expediente, ya que los documentos subidos y firmados en forma cronológica no pueden ser*

subsanados, modificados, numerados o completados en el mismo documento original, sino que tendrían que ser subsanados por un nuevo documento, ya sea este informe o nota nominado, al final de las actuaciones. En virtud de la observación formulada y a los fines de dar cumplimiento a lo establecido en el Artículo 8º del Decreto Provincial Nº 832/2021, se ha indicado que todas las notas y/o informes que se incorporen en los expedientes deben estar numerados, fechados y debidamente firmados y aclarados el nombre y apellido y cargo (…)".

Finalmente, en el Informe citado el Auditor Fiscal dejó constancia que el incumplimiento formal detectado fue incorporado en el "Registro de Incumplimientos Formales", a los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria Nº 122/18 Anexo I, Acápite 1, Punto 1.1.1.

ANÁLISIS

De manera preliminar, corresponde indicar que la presente intervención tiene lugar en el marco del Control Posterior, cuyo procedimiento fue reglamentado por la Resolución Plenaria Nº 122/2018, donde se dijo *"(…) este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o habiendo sido analizado aquellos no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose concretado, no se encontraban subsanados en instancias de control preventivo (seguimiento)* (…)".

Así, en orden a efectuar el análisis correspondiente en relación al incumplimiento sustancial señalado, resulta oportuno transcribir lo dispuesto en el

Anexo I "*Procedimiento de Control Posterior*" de la citada Resolución Plenaria, por ser el marco procedimental para el estudio de las presentes y que en su parte pertinente reza:

"(…) ***1.1.1 Incumplimientos formales:***

Son aquellos incumplimientos administrativos que por sí mismos no constituyen perjuicio al erario público provincial.

(…) ***1.1.2 Incumplimientos sustanciales:***

Se vinculan con incumplimientos y faltas graves que podrían traer aparejado un perjuicio al erario público o un grave apartamiento normativo no incluido en ***1.1.1****.*

(…) ***1.4.2 No subsanación de deficiencias sustanciales:***

En caso de que no se hubieran subsanado los incumplimientos administrativos advertidos en la Acta de Constatación del punto 1.3., el Auditor Fiscal elevará a la Secretaría Contable dentro del plazo de tres (3) días un Informe en donde expondrá de manera clara y fundada:

1.4.2.1 Distinción de incumplimientos formales y sustanciales:

Deberá diferenciar los incumplimientos formales de aquellos que revisten el carácter de sustanciales.

1.4.2.2 Normativa incumplida:

Indicar cuál es la norma o las normas transgredidas.

1.4.2.3 Acto Administrativo:

A través de qué actos y/u omisiones se produce la transgresión, el incumplimiento y/o daño.

1.4.2.4 Agentes responsables:

Indicar quién/es es/son el/los agente/s o funcionario/s responsable/s en función de las actuaciones".

En ese andarivel, vale advertir que conforme se desprende del Informe Contable N.º 255/2022 Letra: T.C.P.-A.O.P., se determinaron los incumplimientos sustanciales y formales, los actos administrativos a través de los que se produjeron las transgresiones y los agentes responsables, en los siguientes términos: "(…) ***Normativa incumplida:*** *Decreto Provincial N.º 674/2011, Resolución OPC N.º 17/2021.*

Acto administrativo:

• Omisión del anuncio del Informe de la Comisión Evaluadora Nº 34/2022, según Providencia S.O. y S.P. N.º 115/2022.

• Resolución M.O. y S.P. N.º 136/22, aprobando el procedimiento de la Licitación Privada N.º 56/2021.

Agentes responsables:

•*Secretario de Obras y Servicios Públicos, Ing. Martín Ariel MOREYRA.*

•*Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. Gabriela CASTILLO.*

Presunto perjuicio fiscal: *los incumplimientos normativos detectados, no permiten presumir por sí solos la existencia de perjuicio al erario público, en función de lo analizado en el apartado 4*".

En similar sentido, el Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. David R. BEHRENS, compartió lo expuesto por el Auditor Fiscal, C.P. Esteban S. TOVARES, mediante el Informe Contable N.º 261/2022 Letra: T.C.P.-S.C.

Entrando al análisis de la Licitación Privada que aquí se trata, cabe destacar que, al igual que las abordadas en los Informes Legales N.º 230/2022 y N.º 236/2022 Letra: T.C.P.-C.A., la finalidad de todas ellas fue el mantenimiento preventivo de establecimientos educativos, subdivididos en grupos de la zona sur de la Provincia, aclarando que el presente informe se enfocará en la contratación del Grupo 1.

En atención a los antecedentes que rodean el presente caso se entiende que, al igual que lo planteado en los Informes Legales N.º 230/2022 y N.º 236/2022 Letra: T.C.P.-C.A., el objeto del incumplimiento sustancial señalado se relaciona con la falta de anuncio y/o difusión del "(…) *informe de la comisión evaluadora ni la decisión de preadjudicación, lo cual contraría lo dispuesto por el Punto 60*

del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 que rige a nivel provincial en materia de contrataciones y lo establecido en la Resolución O.P.C. N.º 17/2021, Anexo I, Capítulo II, Apartado II, Punto 14, de aplicación supletoria".

Ahora bien, cabría en esta instancia efectuar un paréntesis a fin recordar que, en lo referente a los preceptos legales aplicables al caso bajo análisis, la inexistencia de normativa específica en el marco de la Ley Nº 13.064 sobre la difusión y el derecho impugnatorio de los oferentes, es el hecho que provoca la aplicación analógica de la Ley provincial Nº 1015 (artículo 5º) y su Decreto reglamentario a esas temáticas en las contrataciones sobre obra pública. Ello, sin perjuicio que el Pliego de Bases y Condiciones indique algún procedimiento, el que debería ser complementario y no contrario a los preceptos y principios consagrados en la Ley provincial N.º 1015, Decreto provincial Nº 674/2011 y demás normativa aplicable al objeto por analogía.

Por lo tanto, al no existir norma alguna específica en la Ley nacional Nº 13.064 en materia impugnatoria, y respecto de la difusión necesaria para materializarla, correspondería una aplicación analógica de las normas locales citadas en el presente.

En tal sentido, el artículo 5º de la Ley provincial Nº 1015, dispone: "(…) *La presente ley será aplicable por analogía a las contrataciones de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias sólo en las cuestiones no previstas* ***en las leyes específicas de estas materias*** (…)". (lo resaltado me pertenece).

Es por eso que, ante la falta de regulación específica en la Ley nacional Nº 13064, corresponde la aplicación de lo previsto en el punto 14 *"Difunde"*, Capítulo

II "*Licitación Pública y Privada*" del Anexo I de la Resolución OPC N° 17/2021, que dispone: "*Se difunde el acta de pre-adjudicación en la web de la OPC* (…)".

Asimismo, en el Apartado 14.1 del mismo punto expone: "(…) ***Recibe impugnaciones*** (…) *Los oferentes podrán realizar impugnaciones conforme se establezca en los Pliegos; en ese caso, se deberá remitir a la Comisión de Preadjudicación para que tome conocimiento y lo eleve al servicio jurídico para el dictamen legal correspondiente*".

A su vez, el Decreto provincial Nº 674/2011, Anexo I, artículo 34 dispone: "***60. ANUNCIOS*** "*Las preadjudicaciones deberán ser anunciadas durante dos (2) días hábiles como mínimo, en uno o más lugares visibles del local del organismo licitante, el cual tendrá acceso al público.*

61. IMPUGNACIÓN A LA PREADJUDICACIÓN. *Los oferentes podrán formular impugnación fundada a la preadjudicación dentro del plazo que se fije en las cláusulas particulares el que no podrá ser inferior a un (1) día hábil, a contar desde el vencimiento del término fijado para los anuncios.*

Las impugnaciones serán resueltas por la autoridad competente para aprobar la contratación en decisión que no podrá ser posterior a la de la adjudicación.

Sin perjuicio de las acciones legales a que pudieran dar lugar las impugnaciones totalmente infundadas, éstas podrán ser consideradas como

infracción y harán pasible al responsable de las sanciones contempladas en los puntos 8 a 19".

Entonces, de acuerdo a la normativa expuesta, podría identificarse el estándar mínimo exigido en relación a la difusión del Dictamen de la Comisión Evaluadora de Ofertas o Acta de Preadjudicación y la correlativa facultad de impugnación de los oferentes en el tiempo estipulado -antes de la adjudicación-, sin perjuicio de las restantes etapas de difusión u oportunidades de impugnar que establezca oportunamente el Pliego.

Ahora bien, a fojas 600 obra el descargo efectuado por la Directora General de Contrataciones Zona Sur, Prof. Erica GARCÍA, mediante la Nota Nº 247/2022 Letra: DGC ZS, donde expuso: "*En adjunto Nº 253 al Nº 257 obran registros fotográficos dando cumplimiento al Acta de Constatación T.C.P N.º 60/2022 – A.O.P. (CONTROL PREVENTIVO - ADM. CENTRAL), según la observación sustancial la cual refiere que no se anunció y/o difundió el informe de la Comisión Evaluadora; lo cual contraría lo dispuesto por el Decreto Nº 674/2011. Asimismo, se informa que en orden Nº 259 obra constancia de Difusión en compras.tierradelfuego.gob.ar. Debido a un error en el sistema se deja constancia que en orden N.º 254 y N.º 255 los archivos adjuntos no están firmados por el mismo error de no poder visualizarlos*".

Sin embargo, tal circunstancia -es decir la efectiva difusión- no consta en las actuaciones, atento que a fojas 596/596 vta. se visualiza lo siguiente: "(...) *254-difusión anuncio.pdf. Las propiedades de este archivo no permiten visualizarlo mediante la opción Ver PA.*

255- difusión. Licitación Privada n56.pdf. Las propiedades de este archivo no permiten visualizarlo mediante la opción Ver PA".

Así las cosas, el Auditor Fiscal interviniente, C.P. Esteban S. TOVARES, analizó los descargos efectuados por el Ministerio, exponiendo que: "(…) *se verifica que los registros fotográficos adjuntos no representan un cabal cumplimiento del objetivo que persigue lo dispuesto en el Punto 60 del Artículo 34 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011 y de lo establecido en la Resolución O.P.C N.º 17/2021 Anexo I, Capítulo II, Apartado II, Punto 14. Ello por cuanto la normativa mencionada establece el anuncio de la preadjudicación, con el fin de dar lugar a lo reglado por el Punto 61 del Anexo I del Decreto N.º 674/2011, en el que se indica que los oferentes podrán formular impugnación fundada a la preadjudicación dentro de un plazo mínimo de un (1) día hábil, a contar desde el vencimiento del término fijado para los anuncios.*

En efecto, nos encontramos ante unos registros fotográficos que constatan el anuncio del informe de la Comisión Evaluadora, como así también, ante la difusión de dicho anuncio en la plataforma Web de Compras de la Provincia de forma extemporánea, ya que la obra en cuestión se encuentra adjudicada y contratada, restringiendo la oportunidad de impugnar la preadjudicación por parte del resto de los oferentes. Por lo que, no obstante el descargo efectuado y la documentación incorporada a las actuaciones, el presente incumplimiento ***no se considera subsanado***".

En concreto, a criterio de la suscripta y en concordancia con lo analizado por el Auditor Fiscal, resultaría insuficiente lo manifestado por el Ministerio y no justificaría los apartamientos jurídicos detectados, toda vez que la consecuencia que

trajo aparejada este incumplimiento fue la de privar de transparencia al procedimiento, puesto que no garantizó plenamente la debida información necesaria para asegurar a los oferentes el derecho de impugnar lo actuado en el momento previsto por la norma -difusión del acto administrativo de preadjudicación en el sitio web de la OPC-.

Con relación a esta cuestión, en el Informe Legal Nº 422/2021 Letra: T.C.P.-C.L., se efectuaron las siguientes aclaraciones: *"El requisito de publicidad del Dictamen de Preadjudicación o Informe de la Comisión Evaluadora es lo que le permite a los oferentes ejercer su derecho a impugnar el análisis que servirá de sustento para la posterior adjudicación, de lo que se deduce que ello no es un requisito menor y que su omisión atenta de plano también con los principios de igualdad, concurrencia, juridicidad y transparencia del accionar de la Administración.*

En cuanto al régimen de impugnación de los actos precontractuales se ha indicado: 'Estos actos previos pueden tener para los interesados o participantes en el procedimiento, en muchos casos, el carácter de definitivos o ser asimilables a éstos, o aún sin llegar a tal extremo pueden tener influencia decisiva y determinante en el acto a través del cual se selecciona luego en forma definitiva al futuro contratista. En el primer caso se trata de actos productores de efectos jurídicos directos e inmediatos respecto de sus destinatarios, que en algunos casos les restringen la posibilidad de continuar participando en el procedimiento de selección. En el segundo supuesto se trata de actos cuya ilegitimidad, aunque no sean actos definitivos o asimilables, causarán un perjuicio a sus destinatarios cuyos efectos se harán sentir en el acto de adjudicación' (Mario REJTMAN FARAH, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Ed. Abeledo Perrot, pág. 243).

De la mano de ello está el derecho de defensa de los oferentes, dado que la garantía de defensa y el debido proceso deben darse durante todo el procedimiento de selección. Uno de los derechos instrumentales es el de plantear impugnaciones. En el caso la impugnación del acto de preadjudicación, es decir el acto de recomendación del órgano técnico respecto de la adjudicación del contrato. En este sentido los oferentes excluidos o mal calificados pueden impugnar dicho acto cuando produce efectos jurídicos directos (conf. BALBIN Carlos F, 'Contrato de Obra Pública' Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V, Ed. La Ley, pág. 269) (...)".

Asimismo, cabe recordar también lo resuelto en similar sentido por el artículo 2º de la Resolución Plenaria Nº 168/2022: *"Recomendar a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y a la Subsecretaria Administrativa del mencionado Ministerio, C.P. María Gabriela PERALTA, que en adelante, instruyan a las áreas pertinentes a efectos de que se garantice la efectiva difusión del dictamen de la comisión de preadjudicación, tomando en consideración su necesidad derivada del derecho de defensa de los oferentes, así como del debido proceso que debe regir en todo procedimiento administrativo; por aplicación analógica de la Ley provincial N° 1015 y su Decreto reglamentario a las contrataciones de obra pública, en aquellas cuestiones no previstas en las leyes específicas en la materia y sin perjuicio de la conveniencia de su previsión específica".*

Por lo tanto, podría decirse que la falta de difusión y anuncio del Dictamen de la Comisión Técnica de Estudios de Ofertas o Acta de Preadjudicación, o su efectivo cumplimiento pero de manera extemporanea -como resulta en el caso bajo análisis- privaría a los oferentes del conocimiento necesario que marca la norma, a fin de poder ejercer su derecho a impugnar, en el momento oportuno que el plexo

normativo señala, vulnerándose al menos parcialmente la garantía de defensa que, en definitiva, es parte del debido proceso que debe regir en todo procedimiento administrativo.

En tal sentido lo ha entendido el propio Ministerio de Obras y Servicios Públicos dado que, el 23 de junio del corriente año, se suscribió la Resolución M.O. y S.P. Nº 418/2022, que aprobó el Manual de Procedimientos de Obra Pública, Licitaciones Públicas y Privadas, Contrataciones Directas y Obra por Administración (Ley nacional Nº 13.064), y que específicamente en el Anexo I, Capítulo I, punto 16, ordena: "(…) ***Preadjudica*** *(Secretario o Subsecretario de Obras y Servicios Públicos). En base al Informe de la Comisión, confecciona y firma la nota de preadjudicación. Firma mediante firma digital, electrónica u ológrafa. En caso de no compartir el criterio de selección, fundamenta la decisión.* ***Una vez definida la preadjudicación se deberá difundir en el sitio web de contrataciones del estado por un plazo mínimo de 2 días hábiles*** (…)". (lo resaltado me pertenece)

Ahora bien, en este caso particular, si bien de las presentes actuaciones surgen el anuncio del informe de la Comisión evaluadora y la difusión del Dictamen de la Comisión Evaluadora o del Acta de Preadjudicación en la página web de la OPC, se entiende que tales requisitos fueron cumplimentados de manera extemporanea, en fecha posterior a la adjudicación, por lo que estimo que esta observación reviste un carácter sustancial, dado que el anuncio y la difusión en tiempo oportuno hacen al ejercicio del derecho de defensa por parte de los oferentes en determinado momento del proceso de contratación.

Entonces, como consecuencia de la subsistencia del incumplimiento detectado, entiendo que correspondería en esta instancia que las presentes actuaciones sean elevadas al Cuerpo Plenario de Miembros, a fin de analizar la

consecuencia que correspondería asignarle -artículo 4° inciso g) o h) de la Ley provincial Nº 50-.

Ahora bien, teniendo en consideración que el Auditor Fiscal interviniente indicó que no habría perjuicio fiscal alguno, y las particulares circunstancias del caso, entiendo prudente sugerir que únicamente se formulen recomendaciones a la Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y al Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur, Ing. Martín Ariel MOREYRA.

En similar sentido se procedió en la Resolución Plenaria N.º 222/2022 que, si bien dispuso "(…) *Recomendar a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y al Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur, Ing. Martín Ariel MOREYRA, a fin de que instruyan a las áreas pertinentes a efectos de que se garantice la efectiva difusión y anuncio del Informe de la Comisión de Estudio de Ofertas en tiempo oportuno y en cumplimiento de la Resolución M.O.yS.P. N.º 418/2022, con el objeto de garantizar el derecho a impugnación de los oferentes* (…)", debido a su reciente publicación fue notificada el 01 de septiembre de 2022, es decir, con posterioridad a la tramitación bajo análisis.

A su vez, se considera que al momento de evaluar la consecuencia que debiera asignarse al incumplimiento normativo detectado, sería prudente tomar en consideración que la cartera ministerial aprobó la Resolución M.O. y S.P. Nº 418/2022 "*Manual de Procedimientos de Obra Pública, Licitaciones Públicas y Privadas, Contrataciones Directa y Obra por Administración (Ley nacional Nº 13.064)*", de acuerdo a las indicaciones efectuadas por este Tribunal de Cuentas, que prevé la instancia de difusión del Informe de la Comisión Evaluadora.

Por último, al no haber contradicción respecto del incumplimiento formal indicado en el Informe Contable N°255/2022 Letra: T.C.P.-C.A. y ser razonable lo allí observado por el Auditor, se comparte lo expuesto por éste en relación a tal observación.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, en razón de los hechos y circunstancias del caso, en relación al **Incumplimiento Sustancial Nº 1**, se entiende prudente sugerir al Cuerpo Plenario de Miembros que, salvo mejor y elevado criterio, se efectúe únicamente una recomendación a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y al Secretario de Obras y Servicios Públicos Zona Sur, Ing. Martín Ariel MOREYRA, atento a la existencia de la Resolución M.O. y S.P. Nº 418/2022, que aprueba el Manual de Procedimientos de Obra Pública, Licitaciones Públicas y Privadas, Contrataciones Directa y Obra por Administración (Ley nacional Nº 13.064), emitida en orden a las indicaciones efectuadas por este Tribunal de Cuentas, como así la inexistencia de perjuicio fiscal.

Ello, a efectos de que en adelante instruyan a las áreas pertinentes a fin de garantizar la efectiva difusión y anuncio del Informe de la Comisión de Estudio de Ofertas en tiempo oportuno y en cumplimiento de la Resolución M.O. y S.P. Nº 418/2022, tomando como norte garantizar el derecho de impugnación de los oferentes.

Asimismo, se considera oportuno, en caso de entenderlo procedente el Cuerpo Plenario de Miembros, llevar a cabo el análisis de la presente contratación conjuntamente con las actuaciones que fueran tratadas en el Informe Legal N.º 236/2022 Letra: T.C.P.-C.A., donde se abordaron las contrataciones efectuadas

tendientes al "Mantenimiento preventivo de establecimientos educativos zona sur" de los Grupos 6 y 8, con observaciones similares a la expuesta en el presente.

En mérito de las consideraciones vertidas, se giran las presentes para la prosecución del trámite.

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia