Ushuaia, 02 DIC 2019

VISTO: el Expediente del registro del Instituto Provincial de Vivienda N.º 1342/2016 Letra IPV, caratulado: " 120 VIVIENDAS SECCIÓN X - RIO GRANDE RENGLÓN 1, 2 Y 3"; y,

CONSIDERANDO:

Que por las presentes actuaciones tramita la Licitación Pública I.P.V. Obras N.º 01/2017 para la ejecución de la obra denominada "120 Viviendas - Sección X - Río Grande - Renglón 1, 2 y 3".

Que mediante Resolución IPV Nº 52/2017 del 10 de enero de 2017 el Presidente del Instituto, Arq. Luis Alberto CÁRDENAS, autorizó el llamado y aprobó el Pliego de Bases y Condiciones, estableció el presupuesto oficial en la suma de $ 35.344.363,64 para el Renglón 1, $ 41.202.545,45 para el Renglón 2 y $ 41.202.545,45 para el renglón 3, fijó la fecha de apertura de ofertas, autorizó el gasto de publicaciones, aprobando también la carátula del pliego y Anexo II que serían publicados en los boletines oficiales de la Provincia y Nación.

Que por Resolución IPV N° 84/2017 del 11 de enero de 2017, la Vicepresidente del Instituto en ejercicio de la Presidencia, Arq. Laura M. MONTES, sustituyó la carátula del Anexo I y Anexo II de la Resolución I.P.V. N° 52/2017.

Que a fs. 229/235 obran seis (6) constancias de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia y a fs. 1005/1016 se agregan las constancias de publicación en el Boletín Oficial de la Nación.

Que relacionado a ello, se emitió la Circular Aclaratoria N° 1 obrante a fs. 215/218, referida a un error de tipeo del número de renglón en la carátula de la licitación, habiéndose expresado originariamente renglón 2 donde debía decir renglón 3; y la Circular Aclaratoria N° 2 obrante a fs. 237 por la cual se informó que *"...**En Pliego de bases y condiciones pagina 4 de 45 donde dice:** Deberá leerse: 'El Presupuesto Oficial fue elaborado considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de Octubre de 2016, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de fecha **6 de Octubre del 2016, homologado por Resolución SSRL N° 762/16 de fecha 14 de Octubre de mismo año**. Por tal motivo, la oferta deberá confeccionarse bajo iguales condiciones y previendo que, a los fines de la Predeterminación de Precios, se adoptará el mes de apertura de las ofertas"*(...). Asimismo en dicha comunicación se realizó una aclaración sobre el tipo de seguro.

Que a fs. 240 consta el Acta de Apertura de Sobres de fecha 10 de febrero de 2017, donde se expresa que se presentaron las empresas BESTAND S.A. quien cotiza por el Renglón 2; la empresa GADA S.A. que cotiza por el Renglón 1 y la empresa CÓCCARO HNOS CONSTRUCCIONES S.A. quien cotiza por los Renglones 2 y 3, rechazándose la propuesta de esta última empresa por no presentarse el CD del pliego licitatorio rubricado por el representante.

Que a través de Informe IPV (C.T.) N° 00177 Letra IPV - Z/N (A.T.) de fecha 3 de marzo de 2017, la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas informó al Presidente del Instituto Provincial de Vivienda, que habiéndose advertido el monto de las ofertas *"...se concluye en el rechazo de las mismas ya que superan el monto tope establecido por el Pliego de Bases y Condiciones"* (...).

Que en ese sentido, a fs. 1039 el Presidente del Instituto, Arq. Luis Alberto CÁRDENAS, expresa *"De acuerdo a lo pautado por la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, se solicita a la Comisión de Estudio actualice monto aproximado; proceda a analizar las ofertas con precios actuales."*

Que en ese contexto, mediante el Informe N° 203 del 13 de marzo de 2017, la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas refiere que *"(...) hasta la fecha no ha habido reajuste de precios por parte de Nación. Se nos ha informado que se estaría aprobando el sistema de actualización por el sistema UVI. Paralelamente se solicitó a la Dirección de Redeterminación de Precios un análisis del aumento del precio del m2 entre marzo de 2016 y febrero de 2017, que va de $ 17.894,52 a un aproximado de $22.237,07 (fs. 1040) con un incremento de aproximadamente 24.27%."*

Que además señaló la Comisión que el análisis se circunscribe a un estudio netamente técnico de las ofertas presentadas, sin que el mismo sea complementario o integrante de lo ya informado por la misma, además de calificarlo como *"exento respecto a la formalidad de la Licitación"*; aclarado que las tres (3) ofertas presentadas están dentro del incremento evaluado por la Dirección de Redeterminación de Precios, por lo que hubiesen resultado convenientes respecto del Renglón 1 GADA S.A., del Renglón 2, BESTAND S.A. y para el Renglón 3 COCCARO HNOS. CONST.

Que a fs. 1040 vta., el Presidente del Instituto comparte lo informado por la Comisión de Estudios e indica al Director de Área Técnica que proceda a preadjudicar a las empresas mencionadas.

Que el 2 de junio de 2017, el Presidente del Instituto Provincial de Vivienda emite la Resolución IPV N° 1377, incorporada a fs. 1049/1051, por la que se autoriza el gasto de cada renglón a nuevos valores, preadjudicando los

mismos -según indica- a las empresas que fueran sugeridas en el Informe N.º 203/2017 de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas.

Que a fs. 1061/1063 glosa el Informe N° 1539/17 Letra IPV (AGI) del 18 de agosto de 2017, por el se realizan una serie de recomendaciones y una observación calificada de insalvable, la que textualmente dice: *"Se verifica un incumplimiento normativo del punto 1.3 del Pliego de Bases y Condiciones, el cual establece que 'El Instituto Provincial de Vivienda desestimará aquellas ofertas que superen el 10% (DIEZ) por ciento....respecto del Presupuesto Oficial"*.

Que con fecha 22 de agosto de 2017 ingresaron las actuaciones a este Organismo de Control, donde se emite el Informe Técnico N° 236/2017 Letra TCP - SC - AT (CONTROL PREVIO) (fs. 1064), suscripto por el Auditor Ing. Eduardo C. PETRIZZI, quien efectúa dos recomendaciones y un requerimiento.

Que posteriormente el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI emite el Informe Contable N° 344/2017 Letra T.C.P. -A.O.P., solicitando la intervención de la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, previo a emitir el acta de constatación.

Que en tal sentido, a fs. 1073/1081 luce el Informe Legal N.º 166/2017 Letra: TCP-CA, suscripto por la Dra. Griselda LISAK, quien textualmente efectúa el siguiente análisis y conclusión:

"II.- ANÁLISIS.

En cuanto al análisis solicitado por el Auditor Fiscal Subrogante corresponde iniciar señalando que el Pliego de Bases y Condiciones, en el Punto 1 apartado 1.3, previó:

'Presupuesto Oficial El Instituto Provincial de Vivienda desestimará aquellas ofertas que superen el 10% (DIEZ) por ciento o sean inferiores al 20% (VEINTE) por ciento respecto del Presupuesto Oficial.

Se fija el Presupuesto Oficial:

RENGLÓN 1: PESOS TREINTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES CON 64/100 ($ 35.344.363,64).-

RENGLÓN 2: PESOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 45/100 ($41.202.545,45).-

RENGLÓN 3: PESOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 45/100 ($ 41.202.545,45).-

El Presupuesto Oficial fue elaborado considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de Abril de 2016, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de fecha 14 de Abril de 2016, homologado por Resolución SSRL N° 242/16 de fecha 18 de Abril del mismo año.

Por tal motivo, la oferta deberá confeccionarse bajo iguales condiciones y previendo que, a los fines de la Predeterminación de precios, se adoptará el mes de apertura de las ofertas.'

Bajo dichas condiciones entiendo que la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas evaluó las propuestas de las tres (3) empresas que se presentaron y las rechazó, a través de Informe IPV (CT) N° 177 Letra IPV – Z/N (A.T.) obrante a fs. 1037, por superar el 10% del presupuesto oficial.

Cabe detallar que BESTAND S.A. ofertó el Renglón 2 por la suma de $ 54.132.155,95; GADA S.A. el Renglón 1 por $ 47.443.737,47 y COCCARO HNOS CONSTRUCCIONES SA los Renglones 2 y 3 por $ 54.473.599,87 y $ 54.473.599,87 respectivamente, superando así las propuestas de las tres empresas el diez por ciento (10%) del presupuesto oficial, por lo cual, de acuerdo a los términos del pliego, debieron ser desestimadas.

Al ser desestimadas las tres (3) ofertas presentadas debió procederse a declarar fracasada la licitación conforme lo entiende la doctrina.

El Dr. Agustín GORDILLO al referirse a la Ley Nacional N.º 13.064 trata la licitación pública fracasada por inadmisibilidad de las ofertas, expresando:

'Dichas normas prevén como causal de contratación directa el que una licitación pública anterior haya fracasado porque 'no se hubiesen presentado en la misma ofertas admisibles' Oferta 'inadmisible' no es oferta inconveniente', sino una oferta que -conveniente o no- no se ajusta a los requisitos de los pliegos y bases de la licitación; en otras palabras, se trata de una oferta que no ofrece exactamente lo solicitado, o no lo ofrece en las condiciones o con los requisitos requeridos. Por ello el concepto de inadmisibilidad se vincula con las exigencias específicas del pliego de condiciones y 'sería erróneo, en cambio, atribuir carácter de «oferta inadmisible» a la que, aunque ajustada al pliego de condiciones, se estimara inconveniente por razones de precio, financiación u otras circunstancias.

No se puede contratar directamente en base a esta causal 'cuando se han recibido propuestas que si bien son aceptables (admisibles) por ajustarse a las bases del remate, resulten inconvenientes a juicio de la administración' La contratación debe hacerse con las mismas condiciones y requisitos que la

licitación pública fracasada, pues de lo contrario se facilitarían procedimientos irregulares, tales como exigir en una licitación pública ciertas condiciones que por su imposibilidad de ser cumplidas determinarán la inadmisibilidad de todas las ofertas, para luego realizar una contratación directa con la firma que se quiera. Otra variante es realizar un segundo llamado con modificaciones al pliego; de fracasar el segundo se puede contratar directamente, pero sólo con el segundo pliego.' (Agustín, GORDILLO www. Gordillo.corn/ pdf_tomo2/capitulo12.pdf).

Como puede apreciarse, si bien en el caso traído a análisis, la cuestión por la que se desestima la oferta está relacionada al precio, el mismo fue tratado como una exigencia específica del pliego, no debiendo superar las ofertas el 10% del presupuesto oficial para ser consideradas admisibles.

Por lo dicho, en relación a la primera cuestión consultada por el Auditor Fiscal Subrogante, entiendo que en el presente caso, al ser considerado específicamente en el pliego el precio como pauta de admisibilidad reviste el carácter de tope, no pudiendo ser admisible una oferta mayor al 10% ni menor al 20% del presupuesto oficial.

Por lo cual, la mera enunciación de que las cotizaciones exceden la pauta económica prevista en el pliego (Punto 1 apartado 1.3) entiendo que resulta suficiente para declarar fracasada la licitación por ofertas inadmisibles.

Hay autores que interpretan que podrían analizarse igualmente las ofertas que superen el presupuesto oficial, sosteniendo: "No existe disposición alguna en la LOP que obligue a la Administración a desestimar las proposiciones que excedan o estén por debajo del monto consignado en el presupuesto oficial o básico de la licitación. Ahora bien, la similitud o cercanía de la propuesta económica, en más o en menos, comparada con el importe

predeterminado por la Administración en el presupuesto como costo total de las obras no deja de ser un dato que prima facie confirma la seriedad de la oferta. Es entonces el presupuesto oficial -de estar éste correctamente confeccionado- un elemento de juicio objetivo que, entre otros permite a la Administración apreciar si existe una presunción de temeridad en el precio ofertado" (Ricardo Tomás DRUETTA y Ana Patricia GUGLIELMINETTI, Ley 13.064 de Obras Públicas Comentada y anotada, Abeledo Perrot, 2008, pág. 32).

A fin de evitar que el presupuesto oficial quede desactualizado por efecto de la inflación, como sucedió en la licitación analizada, los autores citados precedentemente proponen: 'A ese efecto, debe propiciarse la incorporación a los pliegos de metodologías de reexpresión del valor nominal del presupuesto oficial, con el fin de lograr certidumbre y pautas objetivas para la selección de la oferta más conveniente a los intereses de la Administración. Dicha reexpresión permitirá contar con valores presupuestarios adaptados a los precios vigentes en el mercado al tiempo de la licitación. Ello con el fin de evitar que en los casos en que por el efecto inflacionario que pudiera verificarse en el período que corre entre la formulación del presupuesto y la presentación de ofertas, su comparación y la adjudicación, el valor contenido en las propuestas -de mercado- no se compatibilice con el valor de las obras consignado en su origen por el presupuesto oficial.'

Relacionado al carácter del presupuesto oficial se ha expedido el Tribunal de Cuentas a través de Resolución Plenaria N° 92/2015, en dicha oportunidad, se sostuvo: 'Que, por otro lado, cabe aclarar que lejos de flexibilizarse los presupuestos del llamado con la modificación introducida con la circular aclaratoria que elimina el tope del 5%, a partir de ello el Presupuesto Oficial opera como tope sin posibilidad de adjudicarse por encima

del mismo. Eliminar el 5% no implica poder adjudicar por cualquier porcentaje por encima, implica -contrariamente- que ahora directamente el monto del Presupuesto Oficial opera como tope'.

Además, en esa ocasión se señaló que era irregular la publicación del llamado, por no haberse anunciado en el Boletín Oficial la posibilidad de adjudicar por encima del Presupuesto Oficial, situación que también se presenta en las actuaciones analizadas en esta oportunidad, por lo que se encontrarían vulnerados los principios de igualdad, concurrencia y publicidad.

'Que -por el contrario- la forma en que fue publicado el llamado resultó irregular, toda vez que en el mismo debió indicarse expresamente esta posibilidad de adjudicar por encima del Presupuesto Oficial en un 5% y con un límite del 20% por debajo…

Que así las cosas, el procedimiento adoleció de una irregularidad desde un comienzo, toda vez que no resulta viable preadjudicar por un monto por encima del Presupuesto Oficial cuando esta posibilidad no fue dada a conocer a la generalidad de los posibles oferentes.

Que es así que los principios de igualdad, concurrencia y publicidad se han visto vulnerados desde un comienzo con un llamado que indica un Presupuesto Oficial pero omite advertir los porcentajes de variación aceptables, es decir, se omite indicar el valor real por el que el IPV está dispuesto a adjudicar la obra.'

En relación a la tercer consulta formulada, comparto la opinión del Auditor Fiscal Subrogante, C.P. José Luis CASTELLUCCI, en cuanto a que el procedimiento llevado adelante, por indicación del Presidente del Instituto,

para considerar las ofertas a precios actuales violaría los principios de concurrencia, igualdad y publicidad rectores del procedimiento licitatorio.

En el presente trámite se publicó en los Boletines Oficiales de la Provincia y Nación el llamado, especificando el presupuesto oficial y los lugares de consulta de los pliegos, entre otros datos de importancia.

En el pliego, que pudo ser consultado por diferentes empresas que finalmente no ofertaron, se estableció -en el Punto 1 apartado 1.3 ya transcripto- que el Instituto iba a desestimar las ofertas que superaran el 10% respecto del Presupuesto Oficial; además de indicar que el mismo fue elaborado considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de Abril de 2016, por lo cual la oferta debía confeccionarse bajo iguales condiciones y previendo que, a los fines de la predeterminación de precios, se adoptaría el mes de apertura de las ofertas.

Luego, por Circular Aclaratoria N° 2 se informó, al respecto, que '…En Pliego de bases y condiciones pagina 4 de 45 donde dice: Deberá leerse: 'El Presupuesto Oficial fue elaborado considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de Octubre de 2016, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de fecha 6 de Octubre de 2016, homologado por Resolución SSRL N" 762/16 de fecha 14 de Octubre de mismo año. Por tal motivo, la oferta deberá confeccionarse bajo iguales condiciones y previendo que, a los fines de la Predeterminación de Precios, se adoptará el mes de apertura de las ofertas'.

A mi criterio dicha circular reviste suma importancia, porque aclara un elemento esencial del llamado, que muy difícilmente los interesados hubiesen podido advertir por la simple lectura del pliego. A través de la misma

se aclaró que el presupuesto oficial fue confeccionado a valores de octubre 2016 cuando el pliego decía abril 2016.

La circular vino a advertir del error e indicar que las ofertas debían ser confeccionadas considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de octubre de 2016, cuando en un primer momento se refirió a abril 2016.

Por lo expuesto, entiendo que dicha aclaración revestía tal entidad que debió haberse efectuado de la misma manera y con las formalidades de publicidad que rigieron el llamado original, no circunscribiéndolo únicamente a las empresas que habían adquirido el pliego.

A mayor abundamiento respecto a las irregularidades en cuanto al monto de la contratación, no estaba previsto en las pautas del llamado la actualización -por parte de la Administración- de los montos de la contratación y de las ofertas previo a la adjudicación, como fuera requerido por el Presidente del Instituto Provincial de Vivienda a fs. 1039.

Dicho procedimiento de actualización de valores (evaluando el incremento del precio del metro cuadrado entre marzo 2016 y febrero 2017), al no ser contemplado originalmente, debería ser considerado tácitamente modificatorio del llamado anterior y configurador de una nueva convocatoria.

Por tanto, el procedimiento utilizado en el expediente, se aparta del cumplimiento de los principios de la licitación pública, a saber, publicidad concurrencia e igualdad.

'...la recepción de las propuestas limita la facultad del licitante de modificar los actos publicados en el anuncio de la licitación.

Si bien la Administración puede modificar el llamado en tanto que resulte necesario, debe preservar la publicidad de este nuevo llamado, difundiéndolo en los mismos medios y durante el mismo tiempo que se emplearon en el llamado original.

La PTN señaló que la modificación de los pliegos inherente al contenido de la contratación y no meramente al procedimiento licitatorio, luego de efectuada la presentación de las ofertas y la preadjudicación, antes de la adjudicación, debe considerarse como un nuevo llamado a cotizar ofertas. Para ello deben efectuarse nuevas publicaciones -sin perjuicio de las notificaciones cursadas- y fijarse una nueva fecha para la presentación de propuestas; en orden a mantener los principios que rigen la licitación pública, particularmente la publicidad y la concurrencia.' (DRUETTA y GUGLIELMINETTI, obra citada, pág. 109).

Los mencionados autores sostienen respecto del principio de concurrencia, que tiene por objeto lograr que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes, es decir, promover la afluencia de ofertas que habilite la puja, la posibilidad de competir y, de allí, la de obtener las mejores condiciones para la selección de la Administración en orden a satisfacer los intereses públicos. La concurrencia permite a la Administración Pública seleccionar al cocontratante que ofrezca condiciones más ventajosas, sobre la base de una comparación objetiva entre las diversas ofertas.

Por su parte, la publicidad asegura el cumplimiento de los principios de concurrencia e igualdad, debiendo estar presente en todo el procedimiento, desde el llamado hasta sus etapas conclusivas.

En cuanto al principio de igualdad, cita el Dr. Julio Adolfo COMADIRA: 'Bien lo señala Escola: la igualdad se debe referir tanto a la

posición de los oferentes respecto de la Administración como a la de cada interesado frente a los restantes; por eso, toda aclaración que se formule a alguno de ellos se debe extender a los demás, y cualquier dispensa de algún requisito no esencial que se efectúe respecto de un licitador se debe otorgar también a los otros.

Las consideraciones doctrinales anteriores están referidas a la situación de los oferentes, pero son igualmente aplicables respecto de quienes, aun sin serlo, poseen legitimación en razón de su derecho a la participación del procedimiento de selección convocado (…)

Una situación particular se puede originar, sin embargo, ***cuando la autoridad administrativa decide modificar las bases del llamado después de la apertura de ofertas****, y obtiene, para ello, el acuerdo de los proponentes con el fin de logar la continuidad del procedimiento.*

¿Es válido este comportamiento? (. . .)

El caso ha sido considerado y resuelto por la Procuración del Tesoro de la Nación, en principio negativamente, porque a su juicio, con criterio que compartimos, una adjudicación realizada ***sobre esas bases violaría los principios de publicidad, concurrencia e igualdad que deben regir el procedimiento licitatorio****.*

(...) El llamado y sus condiciones delimita, en efecto, un marco de oferentes excluidos potencial o realmente, que no puede ser alterado en perjuicio de ellos, abriendo, con posterioridad o indebidamente, posibilidades o alternativas que inicialmente no se contemplaran o directamente se negaron. Opera, en este sentido, con carácter ultractivo la garantía de igualdad constitucional. Y la eficacia en la gestión estatal no puede ser obtenida al costo

ésta' (lo resaltado es propio, autor citado, La Licitación Pública (Nociones, Principios, Cuestiones), Ed. Depalma, 2000, pág. 49/54).

La falta de publicación de estas modificaciones esenciales, atentan contra los principios citados, ya que un número mayor de empresas pudo tener interés en participar de la puja al conocer las nuevas condiciones, además de ser tratados todos (oferentes y posibles interesados) en un pie de igualdad.

Tal como señala el Auditor, pudieron existir empresas que se autoexcluyeron del llamado al examinar los pliegos, en razón de las condiciones del mismo, ya que debían utilizar para confeccionar su oferta la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción desde el mes de abril de 2016, sin conocimiento alguno de la aclaración plasmada en Circular Nº 2 y este nuevo procedimiento de actualización de precios de acuerdo al valor del metro cuadrado.

Además de lo señalado, no puede pasarse por alto las expresiones plasmadas en Informe N° 203 de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas, del 13 de marzo de 2017, en referencia al carácter que revestía dicho informe (fs. 1040).

En el mismo se indicó: 'Es dable señalar que el presente análisis se circunscribe a un estudio netamente técnico de las ofertas presentadas, sin que el mismo sea integrante o complementario al ya informado por ésta comisión y exento respecto a la formalidad de la Licitación. Sentado ello, se observa que todas las ofertas están dentro del incremento evaluado por la Dirección de Redeterminación de precios, es decir a precios reales actuales. Por lo cual hubieren resultado convenientes: R 1- GADA S.A., R 2- BESTAND S.A. R 3- COCCARO HNOS CONST.'

Por tanto, mal podría utilizarse dicho Informe como causa y motivación del acto administrativo de preadjudicación, Resolución IPV N° 1377. El informe original de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas es el Informe IPV (C.T.) N° 177/17 letra IPV - Z/N (AT) obrante a fs. 1037, por el cual se rechazan todas las ofertas por superar el monto tope.

En los considerandos de la Resolución IPV N° 1377, suscripta por el Presidente del Instituto, se expresa: 'Que según Informe N° 0203/17 obrante a fojas 1.040, la comisión técnica de evaluación de oferta designada, aconseja preadjudicar para renglón N° 1 a la empresa GADA S.A..., para el reglón N° 2 a la empresa BESTAND S.A... y para el renglón N° 3 a la empresa COCCARO HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A....'; no respetando así lo informado por la Comisión en Informe N° 203/17.

De acuerdo al articulo 99 incisos b) y e) de la Ley provincial N.° 141, revisten el carácter de requisitos esenciales del acto administrativo, sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y estar motivado, expresando en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto. En tanto que el artículo 110 de la misma norma prescribe que será nulo de nulidad absoluta el acto que hubiere sido dictado con falta de causa o motivación.

Cabe destacar, a su vez, que el Informe N° 203/2017 posee un error, en el mismo se menciona que la licitación fue presupuestada por el Instituto Provincial de Vivienda con el último precio aprobado de SSVyH a abril de 2016, cuando en realidad, como ya se señaló, en la Circular Aclaratoria N° 2 se mencionó que debía entenderse que decía octubre de 2016. Ahora bien, la suscripta desconoce si ello fue simplemente un error de la Comisión al tipear el Informe N.° 203/17, o bien, tomando como cierto el dato 'abril 2016' es que la

Comisión solicitó a la Dirección de Redeterminación de Precios que analice el aumento del precio del m2 entre marzo de 2016 y abril 2017.

Conforme lo señalado, a criterio de la suscripta la Resolución IPV N.º 1377 adolece de vicios que acarrean su nulidad absoluta.

Que en igual sentido, en el proyecto de acto de adjudicación, se hace alusión a la Resolución IPV N° 1377/17 viciada.

Por último, no surgen de las actuaciones cómo fue 'saneado' el rechazo de la oferta de Cóccaro Hnos Contrucciones S.A., ya que en el Acta de Apertura de Sobres (fs. 240) se estableció que se rechazaba la propuesta por no contar con el CD del pliego rubricado por el representante, requisito establecido en el apartado 2.7.2 del pliego, en tanto que actualmente el CD aparece firmado (en folio posterior a fs. 241) y su oferta fue evidentemente tenida en cuenta al ser actualizada y preadjudicada.

El apartado 2.7.2 del pliego, en su parte pertinente, reza: 'SI AL MOMENTO DE LA APERTURA DEL SOBRE N° 2, SE VERIFICA QUE SE OMITIÓ LA ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS QUE SE DETALLAN A CONTINUACIÓN, SE RECHAZARA LA PRESENTACIÓN, DEJANDO EXPRESA CONSTANCIA EN EL ACTA RESPECTIVA.. 1.3) CD firmado por el proponente (Anexo VI)... 1.6) CD firmado por el proponente y declaración jurada (Anexo X).'

III.- CONCLUSIONES.

Por lo expuesto entiendo, en relación a la presente contratación y de acuerdo a las consultas efectuadas en Informe Contable N° 344/2017 Letra T.C.P. - A.O.P., que el monto como pauta de admisibilidad reviste el carácter de

tope, por ser considerado así específicamente en el pliego, no pudiendo ser admisible una oferta mayor al 10% ni menor al 20% del presupuesto oficial.

En este llamado en particular, la mera enunciación de que las cotizaciones exceden el precio del presupuesto en un 10% resulta suficiente para declarar fracasada la contratación por ofertas inadmisibles, en virtud del requisito establecido en el Punto 1 apartado 1.3 del pliego de bases y condiciones.

En tanto que, la falta de publicación del monto del Presupuesto Oficial con sus variantes y de la Circular Aclaratoria N° 2, además del procedimiento de actualización utilizado, vulnerarían los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, rectores del procedimiento licitatorio.

Por otra parte, a criterio de la suscripta, la Resolución IPV N° 1377 se encuentra viciada en sus elementos causa y motivación, acarreando su nulidad absoluta, por utilizar como fundamento el Informe N° 203/17 de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas, modificando los términos del mismo." (...)

Que mediante la Nota Nº 2176/2017, Letra: IPV (P) (fs. 1082), el entonces Presidente del Instituto Provincial de Vivienda Arq. Luis A. CÁRDENAS solicita la excepción al control previo, lo que resulta concedido mediante la Resolución Plenaria Nº 247/2017 de fecha 22 de septiembre de 2017; la que se sustentó en el Informe Legal N.º 182/2017 Letra: TCP-SL (fs. 1083/1087) y por la que además se hizo saber a la Presidencia del Instituto Provincial de Vivienda, que la continuidad del trámite se autorizaba bajo su exclusiva responsabilidad, por los eventuales perjuicios fiscales o transgresiones formales a la normativa vigente en materia de contrataciones del Estado en que

se incurriera y que debía remitir los actuados a este Tribunal de Cuentas, en el término de veinte (20) días de haberse suscripto los contratos de obra respectivos.

Que a continuación se agregan a las actuaciones, la Circular Aclaratoria N.º 3 (fs. 1095) por la cual el Instituto Provincial de Vivienda comunica a los oferentes que: "*...Será de aplicación lo expresado en el Pliego de Bases y Condiciones, Circulares Aclaratorias Nº 1 y Nº 2, excepto lo especificado en particular en el siguiente punto en la Circular Aclaratoria Nº 3 de la Licitación Pública IPV OBRAS Nº 01/17.*

*En el Pliego de Bases y Condiciones en el punto 1.3 Presupuesto Oficial se modifica el texto del primer párrafo quedando redactado de la siguiente manera: '**El Instituto Provincial de Vivienda desestimará aquellas ofertas que sean inferiores al 20% (VEINTE) por ciento respecto del Presupuesto Oficial'...**"*.

Que a fs. 1098/1105 incorporó copias fieles de los Boletines Oficiales Nº 3972 a Nº 3975, del 28 y 29 de septiembre y 2 y 3 de octubre de 2017 respectivamente, por los que se publicó la Circular Aclaratoria Nº 3 de la Licitación Pública Nº 1/2017, Obra: "*120 VIVIENDAS – SECCIÓN X – RÍO GRANDE RENGLÓN 1, 2 Y 3*". Asimismo, se incorporaron copias simples de la publicación del llamado original, es decir, sin las referidas Circulares en el Boletín Oficial de la República Argentina, de los días 18 a 20 y 23 a 25 de enero de 2017 (fs. 1107/1112).

Que a fs. 1120/1136 se agrega copia simple del Convenio Específico para la Provincia de Tierra del Fuego, A. e I.A.S., suscripto en el marco del Plan Nacional de Vivienda, entre la Secretaría de Vivienda y Hábitat dependiente del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación y el I.P.V. relacionado con el Plan Nacional de la Vivienda.

Que mediante Nota del 22 de mayo de 2018, la Subgerencia General del Banco de Tierra del Fuego informó a la Presidencia del I.P.V.: "*...el ingreso de transferencia proveniente de la Sec. De Vivienda de Nación -con fecha 10/05/2018 -por la suma de $12.806.653,40- como anticipo para la construcción de viviendas correspondiente al convenio vigente...*" (fs. 1140).

Que por providencia del 15 de agosto de 2018, el Dr. Gustavo VÁZQUEZ, en su carácter de Presidente del I.P.V., ordenó que se preparasen los actos correspondientes para adjudicar la obra, motivado en: "*…la necesidad imperiosa de ejecutar los fondos depositados para el inicio de las viviendas ...*" (fs. 1141).

Que a fs. 1144/1145, el Dr. Sergio F. GIADAS, abogado dependiente de la Subdirección General de Asuntos Jurídicos Z/S del Instituto, emitió el Dictamen Jurídico Nº 210/18, del 21 de agosto de 2018 en el que textualmente arribó a las siguientes conclusiones: "*...En virtud de lo actuado en autos, se corrobora el cumplimiento de los pasos procedimentales exigidos en el procedimiento de contratación por licitación pública en cuanto al llamado a licitación, pliego de bases y condiciones, la autorización del gasto, el sistema de ejecución, la publicidad, la apertura de ofertas, y la evaluación técnica de la oferta.*

Asimismo, se ha dado cumplimiento con la documentación exigida en el Pliego de Bases y condiciones particulares que rige la contratación propiciada (…).

(…) Que de las constancias obrantes en el expediente administrativo surge que se han cumplido con los pasos requeridos para la adjudicación de la obra de referencia a las firmas GADA S.A., BESTAND S.A. y COCCARO HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A., sin perjuicio de las consideraciones vertidas por el Tribunal de Cuentas Provincial en Informe

Técnico Nº 236/2017, Informe Contable Nº 344/2017 e Informe Legal Nº 166/2017.

Asimismo, y en relación a lo indicado, cabe tener presente lo señalado por la Presidencia a fs. 1141, respecto de necesidad imperiosa de ejecutar los fondos depositados para el inicio de la obra.

III – CONCLUSIÓN:

En consecuencia, dentro de las facultades que otorga la normativa citada y de las constancias documentales del expediente de obra, ésta Subdirección de Asuntos Jurídicos Z/S, salvo lo señalado supra, no encuentra impedimentos para la Adjudicación de la Licitación Pública I.P.V. Obras N.º 01/17 ...".

Que a fs. 1146/1147 se agrega copia fiel de la Resolución I.P.V. Nº 2166/2018, por la cual el Dr. Gustavo D. VÁZQUEZ, en su carácter de Presidente del IPV, adjudicó la referida obra a las tres firmas *supra* mencionadas; por lo que en fecha 17, 25 y 26 de octubre de 2018 respectivamente se suscribieron los contratos de obra pública con las firmas BESTAND S.A., COCCARO HNOS. CONSTRUCCIONES S.A. y GADA S.A., registrándose bajo los Nros 474, 479 y 483 (fs. 1204/1206, 1210/1212 y 1215/1217).

Que en atención a lo dispuesto en la Resolución Plenaria Nº 247/2017 y mediante Nota Nº 2927/2018 Letra: IPV-P (fs. 1218) se remitieron las presentes actuaciones a este Tribunal de Cuentas.

Que en ese orden, se emite el Acta de Constatación T.C.P. Nº 8/2019–A.O.P. (CONTROL POSTERIOR – I.P.V.) (fs. 1220/1229), en la que se efectuó un detalle de los antecedentes obrantes en las actuaciones y en particular en lo sustentado en el Informe Legal N.º 166/2017, Letra: T.C.P. - C.A., concluyendo el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI, del siguiente modo: **"**...**V- *CONCLUSIÓN:***

Vista la Resolución Plenaria Nº 122/2018, que dentro de los CONSIDERANDOS indica 'Que el control posterior será aplicable, asimismo, en los casos en que el cuentadante haya solicitado la excepción al control preventivo en los términos de la Resolución Plenaria Nro. 123/16' y que a los efecto de emitir el presente Acta de Constatación se ha tenido en consideración el sustento vertido por la Dra. Griselda LISAK en su Informe Legal Nº 166/2017, Letra T.C.P.-C.A., en el cual se expide respecto de las consultas planteadas por este área en instancia de Control Preventivo mediante Informe Contable Nro. 344/2017 y habiendo luego el organismo continuado con el proceso licitatorio en el marco de la Resolución Plenaria Nro. 247/2018 (excepción al Control Preventivo), avanzando a la instancia de suscripción del contrato de obra de cada renglón, es que correspondería encuadrar el acto administrativo de adjudicación, instrumentado mediante la Resolución I.P.V. Nro. 1377 – viciada en sus elementos causa y motivación, acarreando su nulidad absoluta – como ***INCUMPLIMIENTO SUSTANCIAL****, según la línea interpretativa de la Resolución Plenaria Nro. 347/2018 (...)".*

Que a fs. 1230/1233 el Presidente del Instituto Provincial de Vivienda Dr. Gustavo D. VÁZQUEZ, mediante la Nota Nº 751/2019, Letra: IPV (P), del 22 de febrero de 2019, formula su descargo exponiendo que la Resolución I.P.V. Nº 1377/2017, a la que se atribuyó el incumplimiento sustancial, fue suscripta por el anterior Presidente del Organismo. Asimismo, entendió que las pautas establecidas en el Convenio para la financiación de las obras con fondos nacionales exigían celeridad, citando como ejemplo la cláusula décima, inciso a) y Notas en las que se habría indicado que: "*... el proyecto que no haya obtenido factibilidad técnica habiendo transcurrido más de 360 días de iniciado el trámite no se dará curso a la financiación, procediéndose al archivo* (...)". Así sustentó el pedido de excepción al control preventivo, refiriendo que:

"(...) *los tiempos del financiamiento, las diversas etapas de una licitación pública, el respeto por la legalidad de los procedimientos a aplicarse y la necesidad habitacional* (…) *pueden originar en el mentado contexto errores difíciles de subsanar sin resignar derechos de los ciudadanos. Es decir, parados en ese panorama, decidir dejar sin efecto dicha preadjudicación, hubiese generado que no se llevara a cabo la construcción de 120 viviendas, lo que hubiese lesionado el elemento eficacia en la gestión* (...)".

Que en ese sentido, argumentó que: "*...no significa que se legitime un procedimiento al que concurren vicios, sino que pueda funcionar -objetivo de todo control posterior- mediante sus recomendaciones como un sistema retroalimentador para la mejora de los procesos que ejecuta el Estado* (...)", para luego informar que se habrían dado de baja tres programas de viviendas, por lo que resultaba acuciante tender a la eficiencia, independientemente del origen nacional o provincial de los fondos, atento a la necesidad habitacional provincial.

Finalmente, y en relación a la nulidad absoluta del procedimiento, dijo que: "*...se ha pronunciado dicha Comisión de Ofertas, realizando una evaluación de las ofertas para el caso que se contemplara la actualización, si bien no se pronunció con la finalidad para la que ha sido creada en razón que su anterior informe ha sido negativo de la preadjudicación, otorgó las bases en este nuevo escenario fáctico para determinar la oferta más económica. Por lo expuesto, parte de su labor típica en su intervención fue logrado, al dar su opinión sobre las ofertas. Por otra parte, luego de la intervención a la que había llegado el Ente de control externo hasta que el mismo accedió a derivar el control en forma posterior, el IPV publicó el cambio de la forma de merituar la condición económica, con el objetivo de sanear la situación de falta de publicidad y transparencia (ver fs. 1095-1112), no existiendo impugnación alguna por administrado.*

Es decir, en el presente se intentó subsanar el procedimiento, pudiéndonos enrolar en lo que la teoría de la subsanación, teoría creada pretoriana, en tanto se habilitó un nuevo ámbito -al publicar la nueva condición del PByC- para la defensa de los administrados ante la Administración para cuestionar el proceso licitatorio...". (…).

Que a fs. 1234/1237 el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI toma nueva intervención en las actuaciones, emitiendo el Informe Contable Nº 76/2019 Letra: TCP-AOP, donde luego de identificar el incumplimiento, la normativa vulnerada, el acto administrativo, el agente responsable y referirse a la presunción de perjuicio fiscal, se concluyó que el descargo formulado por la Presidencia del IPV no subsanaba la deficiencia sustancial.

Que a fs. 1239/1240 vuelve a tomar intervención el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI por pedido del Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable C.P. Rafael CHORÉN (realizado mediante Interna N.º 526/2019 Letra TCP-SC), por lo que aquél emite la Nota Interna Nº 536/2019 Letra: TCP-AOP, especificando los incumplimientos normativos, remitiéndose las actuaciones al I.P.V., a fin de que se aporten los elementos que se considerasen pertinentes.

Que como consecuencia de ello, se agregaron al Expediente la Nota Nº 578/2019, Letra: I.P.V. (D.G. A.T.) del 30 de abril de 2019 (fs. 1249/1257) y el Informe Nº 7/2019, Letra: I.P.V. (D.G.A.E.F.) del 3 de mayo de 2019 (fs. 1258/1261) en las que se puso de manifiesto el estado de avance de las obras y la ejecución de su financiamiento.

Que así las cosas, mediante la Nota Interna Nº 939/2019, Letra: T.C.P.-A.O.P., del 8 de mayo de 2019 (fs. 1263/1267) el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI estimó que: *"…es dable destacar*

que si bien el organismo aportó nuevos elementos probatorios de la ejecución y seguimiento de la obra, la misma no guarda correspondencia con la información que ha sido solicitada, más aún no suple el desafortunado procedimiento aplicado, el cuál se aparta del cumplimiento de los principios fundamentales de la Licitación Pública, a saber; publicidad, concurrencia e igualdad...".

Que en virtud de los antecedentes acumulados hasta entonces, el Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable Rafael CHORÉN mediante Nota Interna Nº 1006/2019, Letra: T.C.P. - S.C., del 14 de mayo de 2019 (fs. 1268), solicitó una nueva intervención de la Secretaría Legal de este Tribunal, en particular considerando el plazo del artículo 75 de la Ley provincial Nº 50; lo que motiva la emisión del Informe Legal N.º 85/2019, Letra: T.C.P.-S.L. (fs. 1269/1278) en el cual el Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO, expresó: "...***II. ANÁLISIS***

De manera preliminar, se deja asentado que a través del Informe Legal Nº 166/2017, Letra: T.C.P. - C.A., se efectuó un análisis pormenorizado y ajustado a derecho de las actuaciones en el marco del control preventivo, por lo que se comparten la totalidad de sus términos.

Al respecto, se estima prudente recordar el alcance y efecto que poseen los actos emitidos por este Órgano de Contralor, tanto en la instancia de control preventivo como posterior. Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia en autos `MUNICIPALIDAD DE USHUAIA c/ TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO´ (Expte. N° 453/1997 - SDO, sentencia del 8 de octubre de 1997), explicó que:

`(...) el Tribunal de Cuentas de la Provincia efectúa el contralor externo del Estado mediante distintos procedimientos: a) de control previo que se instrumenta por medio de observaciones (arts. 2 inc. a) y 30 de la Ley 50); y b) de control posterior, a través de la rendición de cuentas, juicio de cuentas y

juicio de responsabilidad. Obviamente sus decisiones, en los diversos procedimientos, constituyen manifestaciones administrativas, más no todas son actos administrativos definitivos.

(…) no cabe dudas que se trata de un acto interlocutorio que carece de definitividad, en tanto la observación es sólo eso: una advertencia sobre una posible ilegalidad para que, de compartirse por la autoridad administrativa, se subsane antes de avanzar en el procedimiento constitutivo, o, de lo contrario, tal autoridad insista en el acto tal cual fue elaborado (art. 30, Ley 50), quedando para la etapa del control posterior el debate sobre la corrección y trascendencia de la 'observación'. En modo alguno tal impugnación preventiva determina la suerte del control de la cuenta, ni menos aún avizora el resultado de un eventual juicio de cuentas y eventualmente del que pudiera iniciarse por responsabilidad (cf. arts. 42, 44, 45, 63 y 72 de la Ley 50).

Tal división de la potestad de contralor, permite advertir que -de acuerdo con la mecánica de la ley- lo dicho por el Tribunal de Cuentas en oportunidad del control preventivo podrá ser discutido por el estipendiario en los procedimientos posteriores que pudieran incoarse en su contra, sin que pueda afirmarse entonces la 'definitividad' del acto de observación (...)´.

De lo anterior se desprende que el control preventivo y posterior se distinguen en función del momento u oportunidad en el que se efectúa la fiscalización, según se realice antes o después de que un acto administrativo adquiera eficacia (conf. IVANEGA, Miriam M., Mecanismos de Control Público y argumentaciones de responsabilidad, Ábaco de Rodolfo Depalma, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2003, pp. 70/71). Entonces, el control preventivo se efectuará sobre actos dictados pero sin publicación o notificación (v. art. 104 de la Ley provincial Nº 141, de Procedimiento Administrativo) y el control posterior es el ejercitado una vez que el acto se hubiese ejecutado.

Luego, en el procedimiento de licitación pública, el acto constitutivo que obliga al Estado será la publicación de la adjudicación. Ello se debe a que la preadjudicación es un proyecto de adjudicación, una propuesta al órgano contratante, sometido a requisitos de publicidad y susceptible de impugnación (v. criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación, publicado en RAP Nº 186, p. 201). Su intervención es requisito de legalidad del procedimiento, pero su contenido no es vinculante para el órgano decisor.

En esa línea, calificada Doctrina ha explicado que `(...) la preadjudicación -si bien requiere adecuada publicidad- no es un acto administrativo típico, ya que no contiene una declaración apta para constituir o producir efectos jurídicos directos sobre terceros. Configura, en cambio, uno de los llamados actos de la administración, resultante de un análisis sustancial, comprensivo no sólo de elementos de hecho, sino también de valoraciones técnicas y jurídicas).

El acto administrativo sólo se configura al disponerse la aprobación o adjudicación definitiva, que confiere suficiencia jurídica sustancial a la preadjudicación, ya que ésta, en sí, no importa una declaración de voluntad propia y autónoma ni reúne los elementos necesarios para la existencia del acto administrativo complejo o de voluntad concurrente (…). *Al no generar la preadjudicación derechos para el preadjudicatario, la Administración puede dejar sin efecto en cualquier momento el procedimiento licitatorio* (...)´ (MONTI, Laura M., *`Las categorías jurídicas de la preadjudicación y la precalificación en el ámbito de la licitación pública´, La Ley 2000-C, 112).*

Lo hasta aquí expuesto permite aseverar que, en el expediente de marras, la Resolución IPV Nº 1377/2017 importó el acto de preadjudicación, mientras que la Resolución IPV Nº 2166/2018 fue el acto de adjudicación que,

como acto administrativo, obligó al Estado, por producir efectos directos hacia terceros (una vez que es publicado o notificado). (...)"

De esta manera, ante las irregularidades detectadas en el Informe Legal Nº 166/2017, Letra: T.C.P. - C.A., que hubiesen constituido una observación sustancial, el Secretario Legal a/c entendió que: "*...solo podrían haber sido objeto de subsanación previo al acto de adjudicación, tal como lo sostuvo el Dr. VÁZQUEZ en su descargo.*

En esa instancia, el IPV procedió a la publicación en el Boletín Oficial provincial de las Circulares, a las que se les otorgó el carácter de modificatorias (v. el pormenorizado análisis del Informe Legal Nº 166/2017, ya referenciado).

De aquello corresponde, por un lado, advertir que no se habrían publicado las Circulares en el Boletín Oficial de la Nación, a diferencia de lo acontecido con el llamado originario (v. lo ordenado en la Resolución IPV Nº 52/2017 y las publicaciones adunadas a fs. 1098/1112).

Por otro, se estima que aquella publicación sólo implicaría un formalismo ante potenciales impugnaciones y no, como se había explicado en el Informe Legal de marras, el cumplimiento de los principios de igualdad, concurrencia y publicidad. En efecto, con cita del Dr. COMADIRA, en dicho dictamen se explicó que la modificación de las bases del llamado después de la apertura de ofertas había sido resuelto por la Procuración del Tesoro de la Nación en modo negativo, en función de dichos principios de la licitación pública...".

Asimismo, agregó que: "*...Por lo tanto, la publicación no sólo tendría que haber informado de las modificaciones al Pliego mediante Circulares, sino además fijado una nueva fecha de presentación de ofertas y de apertura de sobres (es decir, un nuevo llamado). Ello, en un todo de acuerdo con*

lo vertido en el Informe Legal Nº 166/2017, Letra: T.C.P. - C.A., cuyos términos se comparten en razón del profuso análisis allí efectuado, que a su vez es concordante con lo sustentado en el Acuerdo Plenario Nº 2310 (v. voto del Dr. LONGHITANO), en el que se explicó al IPV que:

`(...) Así, debieron publicar el cambio en el Presupuesto Oficial en el Boletín Oficial al igual que el llamado original. Ello en función de que un cambio de esa naturaleza debe considerarse directamente como un nuevo llamado, el que deberá cumplir con todos los recaudos exigidos en el marco de una Licitación Pública, entre ellos, el de la publicidad.

En el marco de las presentes actuaciones, ya se efectuó la apertura de ofertas y se preadjudicó a la firma INGENIER1A AUSTRAL S.R.L. - PABLO CLAUSEN UTE, conforme surge del Informe N° 0064 de la Comisión Técnica de Estudio de Ofertas, anudado a fs. 828. No obstante ello, tal circunstancia resulta salvable si se publicara nuevamente el llamado con la modificación introducida en el Presupuesto Oficial.

En este sentido la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que: '...la modificación de los pliegos inherentes al ***contenido de la contratación*** *y no meramente al procedimiento licitatorio,* ***luego de efectuada la presentación de las ofertas y la preadjudicación, y antes de la adjudicación, debe considerarse como un nuevo llamado a cotizar ofertas****. Para ello* ***deben efectuarse nuevas publicaciones -sin perjuicio de las notificaciones cursadas- y fijarse una nueva fecha para la presentación de propuestas****, en orden a mantener los principios que rigen la Licitación Pública, particularmente la* ***publicidad y la concurrencia****' (la negrita no es del original, op. cit., pág. 109. Dictámenes 178:127).*

Conforme el criterio expuesto, lo correcto sería en esta instancia del procedimiento licitatorio llevado a cabo en el IPV, publicar un nuevo

llamado y dar un plazo de presentación de ofertas, en esta ocasión con el Pliego modificado en el punto relativo al Presupuesto Oficial, conforme lo dispuesto por la Circular N° 2 que eliminó el tope. De esta forma se salvaría la violación al principio de concurrencia señalado tanto por el Auditor interviniente así como por el letrado dictaminante.

(…) En síntesis, cabe aclarar que la razón de ser de la observación mantenida, no lo es por el cambio en el Presupuesto Oficial, sino por haberse omitido dar a esta modificación del Pliego la misma publicidad que al llamado original. En caso de producirse la mentada publicación, fijándose un nuevo plazo de presentación de ofertas, el incumplimiento quedaría salvado (...)´.

No obstante, pese a lo advertido en el Informe Legal referido, publicadas las circulares y no el nuevo plazo para la presentación de ofertas, el Dr. VÁZQUEZ en su carácter de Presidente del IPV, emitió la Resolución IPV Nº 2166/2018, que adjudicó la obra. Luego, suscribió los contratos respectivos, haciendo nacer derechos subjetivos a favor de las contratistas y agravando severamente la posibilidad de conformar a derecho el procedimiento licitatorio.

De esta manera, corresponde analizar los descargos formulados por el Dr. VÁZQUEZ. En primer lugar, sostuvo que la Resolución IPV Nº 1377/2017, a la que se le endilgó el incumplimiento sustancial en el marco del control posterior en el Acta de Constatación T.C.P. Nº 8/2019 – A.O.P., fue dictada por el anterior Presidente del Instituto. Aquello es acertado, no obstante, tal como fuese explicado en los párrafos precedentes, dicho incumplimiento debe ser atribuido a la Resolución IPV Nº 2166/2018, que tiene como antecedente de derecho la Resolución IPV N.º 1377/2017.

En razón de ello, se estima prudente que, conforme el procedimiento establecido en el Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 122/2018, se emita una nueva Acta de Constatación de Control Posterior, en la que se

identifiquen los incumplimientos sustanciales, identificando el acto administrativo que produjo la transgresión y se corra traslado al cuentadante, para que efectúe los descargos que considere pertinentes.

En segundo término, el Dr. VÁZQUEZ indicó la premura en el procedimiento de contratación.

Empero, debe tenerse presente que su designación tuvo lugar el 26 de febrero de 2018 (v. Decreto provincial Nº 458/2018, publicado en el Boletín Oficial Nº 4073, del 5 de marzo de 2018, que se adjunta al presente). Luego, el 23 de mayo de 2018 ingresó por Mesa de Entradas del IPV la Nota del Banco de Tierra del Fuego, dirigida a la Presidencia del Instituto, en la que se informaba el ingreso de la transferencia de la Secretaría de Vivienda de Nación (fs. 1140). Recién el 15 de agosto de 2018 el Dr. VÁZQUEZ ordenó que se preparasen los actos correspondientes para adjudicar la obra, por `(...) la necesidad imperiosa de ejecutar los fondos depositados para el inicio de las viviendas (...)´ (fs. 1141). De lo anterior se deriva que, en el mejor de los casos, transcurrieron tres (3) meses desde que se "anotició" de la existencia de las actuaciones hasta que ordenase la preparación de los actos respectivos.

Por último, la Presidencia del IPV explicó en su descargo que debía ser eficiente en la utilización de los recursos, mas es sabido que la eficacia en la gestión estatal no puede ser obtenida al costo del principio de igualdad (conf. COMADIRA, Julio R., La Licitación Pública... op. cit., pp. 53/54). (...)"

Asimismo, el Secretario Legal a/c, se expidió respecto al plazo de prescripción previsto en el artículo 75 de la Ley provincial Nº 50, en atención a las competencias propias de este Órgano de Contralor: *"...En el caso particular bajo análisis, no surgiría de las distintas intervenciones del área contable que mediase un presunto perjuicio fiscal (tal como lo indica la Resolución Plenaria Nº 122/2018), no obstante debe tenerse presente que la acción de*

responsabilidad patrimonial prescribe al año de cometido el hecho que causó un daño o de producido éste si fuere posterior.

Por su parte, y en relación con la posibilidad de ejercer las facultades que surgen del artículo 4º, inciso h), de la Ley provincial Nº 50, de acuerdo al criterio sentado en el Acuerdo Plenario Nº 1744 y en virtud del parámetro establecido en autos *"BLAZQUEZ, DANIEL C/TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA S/CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"* (Expte. Nº 2926/2014 – SDO STJ), *habrá de considerarse la fecha de ingreso de las actuaciones al Tribunal de Cuentas o la publicación del acto en el Boletín Oficial, lo que hubiese acontecido antes en el tiempo, para el cómputo del plazo de prescripción.*

En el caso bajo análisis, de fojas 1218 surge que el 19 de diciembre de 2018 el expediente del corresponde fue recibido por este Órgano de Control y conforme lo indicado por la Dirección General Control Técnico, Archivo y Boletín Oficial (Nº OF-2019-00068205-GDETDF-DGCT#SEGG, que se adjunta al presente), la Resolución IPV Nº 2166/2018 fue publicada en el Boletín Oficial Nº 4315, del 8 de marzo de 2019, por lo que el año deberá correr desde el primero de ellos.

Por último, de las actuaciones surgiría un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución Plenaria Nº 247/2017. Luego, se considera prudente que, también a instancias del Auditor, se releve este incumplimiento con la correspondiente instancia de descargo, para que sean remitidos tanto el expediente del seguimiento como los actuados del corresponde en la medida de lo posible, para su análisis en conjunto por el Cuerpo Plenario de Miembros.

III CONCLUSIÓN

En mérito a lo expuesto, se estima prudente que, conforme el procedimiento establecido en el Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018, la Secretaría Contable de nueva intervención al Auditor Fiscal para que señale los incumplimientos sustanciales reseñados en el presente, identificando particularmente el acto administrativo que produjo la efectiva transgresión (Resolución IPV Nº 2166/2018), para que el cuentadante efectúe los descargos que considere pertinentes.

En cuanto al cómputo del plazo de prescripción, para el ejercicio de las potestades asignadas en el artículo 4º, inciso h) de la Ley provincial Nº 50, considerando el parámetro del Acuerdo Plenario Nº 1744 y del precedente del Superior Tribunal de Justicia en `BLÁZQUEZ´, habría que estar a la fecha de ingreso de las actuaciones al Tribunal de Cuentas, en el marco del control posterior (19 de diciembre de 2018), para el cómputo del plazo anual". (…)"

Que a fs. 1282/1285 toma nueva intervención el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI, quien emite el Acta de Constatación T.C.P. Nº 124/2019–A.O.P. (CONTROL POSTERIOR–I.P.V.) del 14 de junio de 2019, en la que enumera y evalúa la documentación incorporada al expediente, expresando lo siguiente: *"**II – NUEVA DOCUMENTACIÓN INCORPORADA AL EXPEDIENTE:***

1. *A fs. 1220/1229, se adjunta Acta de Constatación T.C.P. Nro. 08/2019-A.O.P., de fecha 22/01/2019, suscripta por el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI.*
2. *A fs. 1230/1233, obra Nota Nro. 0751, Letra I.P.V. (P), de fecha 22/02/2019, suscripta por el Presidente del I.P.V. Ab. Gustavo D. VAZ-QUEZ, a través de la cual efectúa el descargo al acta citada en el punto precedente.*

3. *A fs. 1234/1237, obra Informe Contable Nro. 76/2019, Letra T.C.P. - A.O.P., suscripto por el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI el cual ha sido elevado al Señor Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, a fin de proceder a analizar las actuaciones y expedirse al respecto.*

4. *A fs. 1238, se adjunta Nota Interna Nro. 526/19, Letra: T.C.P. - S.C., de fecha 18/03/2019, suscripta por el Señor Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, dirigida al Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI, mediante la cual solicita enumerar la totalidad de los apartamientos normativos existentes y determimadas aclaraciones a los mismos, en referencia al Acta de Constatación T.C.P. Nro. 08/2019 – A.O.P. (Control Posterior).*

5. *A fs. 1239/1240, obra Nota Interna Nro. 536/2019, de fecha 20/03/2019, suscripta por el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI, dirigida al Señor Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, en respuesta a la Nota Interna Nro. 526/2019, enumerando 3 incumplimientos normativos y efectuando las especificaciones correspondientes a los mismos.*

6. *A fs. 1241/1242, se adjunta Nota Externa Nro. 621/19, Letra: T.C.P. - S.C., de fecha 21/03/2019, susripta por el Señor Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, dirigida al Presidente del I.P.V. Ab. Gustavo D. VAZQUEZ, en función al punto 1.4.2 de la Resolución Plenaria Nº 122/18, como medida de mejor proveer, solicita se aporten nuevos elementos que se consideren pertinentes.*

7. *A fs. 1243/1245, se incorpora Nota Externa Nro. 913/19, Letra: T.C.P. - S.C., de fecha 12/04/2019, que reitera el pedido de información de la*

Nota Externa Nro. 621/19 en forma inmediata.

8. *A fs. 1246, se incorpora Nota Nº 1314, Letra: I.P.V. (P), de fecha 17/04/2019, suscripta por el Presidente del I.P.V. Ab. Gustavo D. VAZQUEZ, quien indica que se encuentran preparando la información correspondiente a lo solicitado.*

9. *A fs. 1247, se adjunta Nota Nº 0087, Letra: I.P.V. (VP), de fecha 26/04/2019, suscripta por el Presidente del I.P.V. Ab. Gustavo D. VAZQUEZ, dirigida a la Sra. Directora General del Area Técnica Arq. Marcela ALFONSO, solicita relice un informe respecto a determinados puntos de la ejecución de la obra.*

10. *A fs. 1248, se adjunta Nota Nº 0088, Letra: I.P.V. (VP), de fecha 26/04/2019, suscripta por el Presidente del I.P.V. Ab. Gustavo D. VAZQUEZ, dirigida a la Sr. Director General del Área Económico-contable C.P. Ignacio SALAS, solicita relice un informe respectol financiamiento, ejecución, avance y cuestiones contractuales-administrativas de la obra.*

11. *A fs. 1249/1257, se adjunta Nota Nº 0578, Letra I.P.V. (DG AT), de fecha 30/04/2019, suscripta por la Arq. Marcela ALFONSO, Dirección General Area Técnica I.P.V., dirigida al Presidente del I.P.V. Ab. Gustavo D. VAZQUEZ, en respuesta a la Nota Nº 0087, Letra I.P.V. (P), junto con la documentación de soporte que menciona en dicho informe.*

12. *A fs. 1258/1261, se adjunta Nota Nº 0007, Letra I.P.V. (D.G.A.E.F.), de fecha 03/05/2019, suscripta por el C.P. Ignacio SALAS, Director Gral. Area Económico Financiera I.P.V., dirigida al Presidente del I.P.V. Ab. Gustavo D. VAZQUEZ, en respuesta a la Nota Nº 0088, Letra I.P.V. (P), junto con la documentación de soporte que menciona en dicho informe.*

13. *A fs. 1262, se adjunta Nota Nº 1417, Letra: I.P.V. (P), de fecha 06/05/2019, dirigida al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, a traves de la cual el Presidente del I.P.V. Ab. Gustavo D. VAZQUEZ remite el expediente de referencia, en respuesta a la Nota Externa Nº 913/19, Letra T.C.P. - S.C.*

14. *A fs. 1263/1267, se incorpora Nota Interna Nº 939/2019, Letra: T.C.P. - A.O.P., de fecha 08/05/2019, suscripta por el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI, dirigida al Señor Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, mediante la cual informa que si bien el organismo aportó nuevos elementos probatorios de la ejecución y el seguimiento de la obra, la misma no guarda correspondencia con la información que ha sido solicitada.*

15. *A fs. 1268, se adjunta Nota Interna Nº 1006/19, Letra: T.C.P. - S.C., de fecha 14/05/2019, susripta por el Señor Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, dirigida al Secretario Legal A/C Dr. Pablo GENNARO, remitiendo el expediente de la referencia, en forma conjunta con el Proyecto de Acto Administrativo que a criterio de esa Secretaría Contable seria del caso dictar, a fin de dictar las consideraciones que estime corresponder.*

16. *A fs. 1269/1280, obra Informe Legal Nº 85/2019, Letra: T.C.P. - S.L., de fecha 29/05/2019, suscripto por el Secretario Legal A/C Dr. Pablo GENNARO, dirigido al Señor Secretario Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, en el cual concluye conforme el procedimiento establecido en el Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 122/2018, la Secretaría Contable de nueva intervención al Auditor Fiscal para que señale los incumplimientos sustanciales reseñados en el presente, identificando particularmente el acto*

administrativo que produjo la efectiva transgresión (Resolución I.P.V. Nº 2166/2018), para que el cuentadante efectúe los descargos que considere pertinentes.

17. *A fs. 1281, se adjunta Nota Interna Nº 1145/19, Letra: T.C.P. - S.C., de fecha 29/05/2019, susripta por el Señor Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN, dirigida al Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELLUCCI, a fin de dar cumplimiento a lo concluido en el apartado III del Informe Legal Nº 85/19, Letra: T.C.P. - S.L. suscripto por el Dr. Pablo E. GENNARO A/C de la Secretaría Legal.*

III – INCUMPLIMIENTO SUSTANCIAL:

1. *Se atribuye el incumplimiento sustancial a la Resolución I.P.V. Nro. 2166/2018, acto administrativo que adjudica la obra, suscripto por el Presidente del I.P.V. Ab. Gustavo D. VAZQUEZ, en función de tener como antecedente de derecho la Resolución I.P.V. Nº 1377/2017 que preadjudica la obra, cuyos vicios fuesen expuestos en el Informe Legal Nº 166/2017 Letra TCP-CA de fecha 06/09/17, suscripto por la Dra. Griselda LISAK. En tal sentido, y a efectos de determinar el acto administrativo que produjo la transgresión normativa, se comparten los fundamentos vertidos en el Informe Legal Nº 85/2019 Letra: T.C.P. - S.L. y se destaca lo siguiente `...No obstante, pese a lo advertido en el Informe Legal referido, publicadas las circulares y no el nuevo plazo para la presentación de ofertas, el Dr. VAZQUEZ en su carácter de Presidente del IPV, emitió la Resolución IPV Nº 2166/2018, que adjudicó la obra. Luego, suscribió los contratos respectivos, haciendo nacer derechos*

subjetivos a favor de las contratistas y agravando severamente la posibilidad de conformar a derecho el procedimiento licitatorio...´.

En función de la efectiva transgresión señalada en el presente apartado, y conforme a lo establecido en el Anexo I de la Resolución Plenaria Nº 122/2018, se solicita al cuentadante efectuar los descargos que considere pertinentes.

En virtud de lo expuesto en el párrafo anterior, y de acuerdo a lo establecido en el punto 1.3 que forma parte del punto 1, Anexo I de la Resolución Plenaria Nro. 122/2018, se otorga un plazo de cinco (5) días para efectuar el correspondiente descargo...".

Que a fs. 1289/1293 obra descargo del Presidente del I.P.V. Dr. Gustavo D. VÁZQUEZ, el que se registra en este Organismo como Nota N.º 9634/2019; en tanto que a fs. 1294/1297 luce el Informe Contable N.º 249/2019 Letra: TCP-AOP suscripto por el Auditor Fiscal Subrogante C.P. José Luis CASTELUCCI, quien lo analiza, indicando en su parte más sobresaliente lo siguiente: ***"...3.3 Procedimiento de Control Posterior s/ Res. Plenaria Nº 122/2018***

3.3.1 Incumplimiento sustancial

Se atribuye el incumplimiento sustancial a la Resolución I.P.V. Nro. 2166/2018, acto administrativo que adjudica la obra, suscripto por el Presidente del I.P.V. Ab. Gustavo D. VAZQUEZ, en función de tener como antecedente de derecho la Resolución I.P.V. Nº 1377/2017 que preadjudica la obra, cuyos vicios fuesen expuestos en el Informe Legal Nº 166/2017 Letra TCP-CA de fecha 06/09/17, suscripto por la Dra. Griselda LISAK. En tal sentido, y a efectos de determinar el acto administrativo que produjo la transgresión normativa, se comparten los fundamentos vertidos en el Informe Legal

Nº 85/2019 Letra: T.C.P. - S.L. y se destaca lo siguiente `...No obstante, pese a lo advertido en el Informe Legal referido, publicadas las circulares y no el nuevo plazo para la presentación de ofertas, el Dr. VAZQUEZ en su carácter de Presidente del IPV, emitió la Resolución IPV Nº 2166/2018, que adjudicó la obra. Luego, suscribió los contratos respectivos, haciendo nacer derechos subjetivos a favor de las contratistas y agravando severamente la posibilidad de conformar a derecho el procedimiento licitatorio...´.

3.3.2 ***<u>Normativa incumplida</u>***

La Resolución I.P.V. Nro. 2166/2018 tiene como antecedente de derecho la Resolución I.P.V. Nº 1377/2017 que preadjudica la obra, cuyos vicios fuesen expuestos en el Informe Legal Nº 166/2017 Letra TCP-CA, en el cual la Dra. Griselda LISAK señala `...De acuerdo al artículo 99 inciso b) y e) de la Ley provincial Nº 141, revisten el carácter de requisitos esenciales del acto administrativo, sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y estar motivado, expresando en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto. En tanto que el artículo 110 de la misma norma prescribe que será nulo de nulidad absoluta el acto que hubiere sido dictado con falta de causa o motivación...´. Asimismo concluye, `...la Resolución Nº 1377 se encuentra viciada en sus elementos causa y motivación, acarreando su nulidad absoluta, por utilizar como fundamento el Informe Nº 203/17 de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas, modificando los términos del mismo...´. Asimismo, se comparten los fundamentos vertidos en el Informe Legal Nº 85/2019 Letra: T.C.P. - S.L. y se destaca lo siguiente `...No obstante, pese a lo advertido en el Informe Legal referido, publicadas las circulares y no el nuevo plazo para la presentación de ofertas, el Dr. VAZQUEZ en su carácter de Presidente del IPV, emitió la Resolución IPV Nº 2166/2018, que adjudicó la obra. Luego, suscribió

los contratos respectivos, haciendo nacer derechos subjetivos a favor de las contratistas y agravando severamente la posibilidad de conformar a derecho el procedimiento licitatorio...´.

3.3.3 Acto Administrativo

Resolución I.P.V. Nro. 2166, obrante a fs. 1146/1147, mediante la cual se adjudica la obra "120 VIVIENDAS SECCIÓN X – RÍO GRANDE", Renglón 1, 2 y 3, de la ciudad de Río Grande, correspondiente a la Licitación Pública I.P.V. obras Nº 01/17, su ejecución para el Renglón Nº 1 a la empresa GADA S.A. por la suma de PESOS CUARENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE CON 47/100 ($47.443.737,47), la ejecución del Renglón Nº 2 a la empresa BESTAND S.A. por la suma de PESOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO CON 95/100 ($54.132.155,95) y la ejecución del Renglón Nº 3 a la empresa COCCARO HERMANOS CONSTRUCCIONES S.A. en la suma de PESOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE CON 87/100 ($54.473.599,87), encuadrando el presente acto conforme lo prevé la Ley de Obras Públicas Nº 13.064, Decreto Nacional Nº 691/16, Decreto Provincial Nº 912/17 Anexo I y Ley Provincial Nº 141.

3.3.4 Agentes responsables

Ab. Gustavo D. VÁZQUEZ, Presidente Instituto Provincial de Viviendas.

3.3.5 Presunto perjuicio al erario público

No se verificaría en esta instancia la existencia de perjuicio fiscal.

4 Conclusión

Atento a todo lo mencionado ut supra, y analizado el descargo efectuado por el Presidente del organismo a través de la Nota Nº 4634/19 a fs. 1289/1293, quien suscribe entiende que subsiste el incumplimiento sustancial, por lo expuesto, se remite el presente informe a los efectos que estime corresponder".

Que a fs. 1299/1316 toma intervención el servicio jurídico de este Tribunal de Cuentas, donde se emite el Informe Legal N.º 186/2019, Letra: TCP-CA, suscripto por el Dr. Adrián Gustavo VOLPE, quien efectúa el análisis y conclusión que se transcribe a continuación.

*"**II.- ANÁLISIS***

Sin perjuicio de que analizaré el nuevo descargo efectuado por el Sr. Presidente del I.P.V mediante Nota N.º 9634/19, presentado ante este Tribunal en fecha 28 de junio de 2019 (fs. 1289/1293) siendo esta mi primera intervención en las actuaciones, estimo oportuno expedirme sobre ciertos aspectos del procedimiento licitatorio en cuestión.

Efectivamente, la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas, mediante el dictamen plasmado en el Informe I.P.V. (CT) N.º 177, Letra: IPV-Z/ N (A.T.) (fs. 1037) rechazó todas las ofertas presentadas por superar estas el 10% del presupuesto oficial de acuerdo a los términos del pliego.

*Tal y como se desprende del Informe N.º 203/17 (fs 1040) la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas -de manera hipotética- dijo que comparando el tope establecido en el Pliego y las ofertas efectuadas por las empresas: '**...se observa que todas las ofertas están dentro del incremento evaluado por la Dirección de Redeterminación de precios, es decir precios reales actuales. Por lo cual hubieren resultado convenientes: R1- GADA S.A.***

R2- BESTAND S.A. R3 COCCARO HNOS CONST…'.

*Sin embargo, en el párrafo anterior había aclarado que: '**...ES DABLE RESEÑAR QUE EL PRESENTE ANÁLISIS SE CIRCUNSCRIBE A UN ESTUDIO NETAMENTE TÉCNICO DE LAS OFERTAS OPORTUNAMENTE PRESENTADAS, SIN QUE EL MISMO SEA INTEGRANTE Y COMPLEMENTARIO AL YA INFORMADO POR ESTA COMISIÓN...'** refiriéndose así a lo ya dicho en el Informe I.P.V. (CT) N.º 177, Letra: IPV-Z/N (A.T.) que rechazaba todas las ofertas. A ello, agrega que esta nueva intervención esta: '**...EXENTO RESPECTO A LA FORMALIDAD DE LA LICITACIÓN...'**, vale decir, es ajena a la Licitación Pública IPV OBRA N.º 01/17 (el resaltado me pertenece).*

Seguidamente se emitió la Resolución IPV N.º 1377 de fecha 2 de junio de 2017 –de preadjudicación- (fs.1049/1051) suscripta por el Presidente del Instituto Provincial de Vivienda, la que se fundamentó en el Informe N.º 203/17 y que nada dice respecto del Informe I.P.V. (CT) N.º 177 que había rechazado todas las ofertas. Por lo cual, en rigor de verdad, nunca hubo dictamen de preadjudicación de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas que diga cual era la oferta más conveniente, ni tampoco el Presidente del Instituto Provincial de Vivienda desplegó un análisis conducente a motivar la decisión de preadjudicar la obra a las mentadas empresas. Lo que si se desprende de las actuaciones, es que la Resolución IPV N.º 1377 –de preadjudicación- tergiversó lo plasmado en el Informe N.º 203/17 fundamentándose -desacertadamente- en la existencia de un informe favorable de preadjudicación de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas que nunca existió, ya que el único Informe obrante -N.º 177, Letra: IPV-Z/N (A.T.)- rechazó todas las ofertas por superar el 10% del presupuesto oficial de acuerdo a los

términos del pliego.

En fecha 25 de agosto de 2017 tomó intervención este Tribunal de Cuentas en el marco del Control Previo, emitiéndose el Informe Técnico Nº 236/2017, Letra: TCP-SC-AT, el Informe Contable N.º 344/2017, Letra: T.C.P.-A.O.P., el Informe Legal Nº 166/2017, Letra: T.C.P. - C.A y la Resolución Plenaria Nº 247/2017.

Seguidamente, en fecha 21 de agosto de 2018, se emitió la Resolución I.P.V. Nº 2166/2018 (fs. 1146/1148) por la cual se adjudicó la referida obra a las tres firmas allí identificadas, la cual fue suscripta por el Dr. Gustavo D. VÁZQUEZ, en su carácter de Presidente del IPV.

Ahora bien, sin perjuicio de que la Resolución IPV N.º 1377 de preadjudicación es un acto preparatorio, la inobservancia y falta de subsanación de las irregularidades detectadas en el marco del Control Previo (Informe Técnico Nº 236/2017, Letra: TCP-SC-AT, Informe Contable N.º 344/2017, Letra: T.C.P.-A.O.P. e Informe Legal Nº 166/2017, Letra: T.C.P.-C.A.) causó -a mi criterio- la violación del Artículo 99, incisos b y e de la Ley provincial N.º 141 y de los más elementales principios que deben regir a toda licitación pública como la publicidad, transparencia, concurrencia e igualdad (Ley provincial N.º 1015) lo que terminó desencadenando la nulidad de la Resolución I.P.V. Nº 2166/2018 de adjudicación de las obras y del procedimiento licitatorio.

Fundo mi análisis en el entendimiento de que la instancia de preadjudicación, tiene un rol trascendental de control de juridicidad por ser la etapa de análisis y determinación de la existencia de defectos sustanciales y no sustanciales en las ofertas, permitiendo garantizar de ese modo, un exitoso resultado del procedimiento de selección.

Sin perjuicio de que el acto de preadjudicación no se trata de un acto administrativo, por la importancia que tiene dentro del procedimiento de selección, entiendo que el mismo no puede contrariar los requisitos esenciales que se exigen para los actos administrativos, ya que la función del dictamen de preadjudicación es justamente preservar la juridicidad del procedimiento, además de favorecer la fundamentación de sus actos administrativos (v.gr. de Adjudicación) y reafirmar el accionar conforme a derecho al que debe estar ligada la administración, consagrando así la protección del interés público.

En este contexto, cabe resaltar la responsabilidad de toda la cadena de quienes intervienen en la contratación a fin de velar por la legalidad y eficacia del procedimiento, como así también el adecuado ejercicio de contralor sobre la adjudicación del contrato.

Respecto a la falta de publicación del monto del Presupuesto Oficial con sus variantes y de la Circular Aclaratoria N.º 2 que eliminó el tope, coincido con en criterio vertido en el Informe Legal Nº 166/2017, Letra: T.C.P. - C.A., toda vez que se vulneraron los principios de publicidad, igualdad y concurrencia, rectores del procedimiento licitatorio.

Lo apropiado hubiera sido que se publiquen las modificaciones al Pliego mediante Circulares, fijando una nueva fecha de presentación de ofertas y de apertura de sobres, vale decir, efectuar un nuevo llamado, a fin de evitar la violación al principio de concurrencia conforme fuera señalado por el Auditor Fiscal interviniente en el marco del Control Previo.

Asimismo, conforme lo dispuesto en el artículo 2º de la Resolución Plenaria Nº 247/2017 y según se desprende de los propios actuados (fs. 1204/1206, 1210/1212, 1215/1217 y fs. 1218) se excedieron las pautas temporales para la remisión de las actuaciones a este Tribunal de Cuentas.

Que del incumplimiento advertido en el Informe Legal N.º 85/2019, Letra: T.C.P.-S.L. (fs. 1269/1278) el Secretario Legal a/c consideró pertinente que: '...a instancias del Auditor, se releve este incumplimiento con la correspondiente instancia de descargo, para que sean remitidos tanto el expediente del seguimiento como los actuados del corresponde en la medida de los posible, para su análisis en conjunto por el Cuerpo Plenario de Miembros...', emitiendo el Auditor Fiscal Subrogante, el Acta de Constatación T.C.P. Nº 124/2019–A.O.P. (CONTROL POSTERIOR–I.P.V.) del 14 de junio de 2019.

Sin embargo, de la lectura del Acta de Constatación referida, se desprende que el Auditor Fiscal no solicitó expresamente descargo respecto del incumplimiento al artículo 2º de la Resolución Plenaria Nº 247/2017, aunque sí realizó un pormenorizado detalle respecto de las nuevas intervenciones de este Tribunal, individualizando el Informe Legal N.º 85/2019, Letra: T.C.P.-S.L. en el anteúltimo párrafo del apartado 8 ***INTERVENCIONES DEL TRIBUNAL*** *y punto 16 del apartado* ***II – NUEVA DOCUMENTACIÓN INCORPORADA AL EXPEDIENTE*** *de su Acta, debiéndose ponderar asimismo, que con ella se remitieron al I.P.V. el total de las actuaciones administrativas a los efectos de realizar el pertinente descargo.*

Respecto del descargo del Sr. Presidente del I.P.V Nota N.º 9634/19, presentado ante este Tribunal en fecha 28 de junio de 2019 (fs. 1289/1293) entiendo que no aporta nuevos elementos que permitan acreditar la subsanación de los incumplimientos oportunamente detectados ni del indicado posteriormente por el Secretario Legal a/c en el último párrafo del apartado ***II. ANÁLISIS*** *de su Informe Legal N.º 85/2019, Letra: T.C.P.-S.L por lo que ellos han de persistir, coincidiendo así con el criterio vertido en las conclusiones del Informe Contable N.º 249/2019, Letra: T.C.P.-A.O.P. de fecha 4 de julio de 2019*

(fs. 1294/1297).

Sin perjuicio de lo expuesto y de considerarse necesario, podría producirse -con carácter urgente- una nueva instancia de descargo del cuentadante previo a resolver.

III.- CONCLUSIÓN:

A modo de conclusión, entiendo que la Resolución I.P.V. Nº 2166/2018 se encuentra viciada en sus elementos causa y motivación, acarreando su nulidad absoluta (Artículo 99, incisos b y e Ley provincial N.º 141) no siendo menos reprochable las indubitadas violaciones a los más elementales principios que deben regir a toda licitación pública como la publicidad, transparencia, concurrencia e igualdad (Artículos 3º, 23º y 32º de la Ley provincial N.º 1015 Régimen General de Contrataciones) lo cual también desencadenó la nulidad del procedimiento licitatorio.

Respecto del descargo del Sr. Presidente del I.P.V en su Nota N.º 9634/19, presentado ante este Tribunal en fecha 28 de junio de 2019 (fs. 1289/1293) entiendo que no aporta nuevos elementos que permitan acreditar la subsanación de los incumplimientos detectados, por lo que estos han de persistir, coincidiendo con el criterio vertido en las conclusiones del Informe Contable N.º 249/2019, Letra: T.C.P.-A.O.P. de fecha 4 de julio de 2019 (fs. 1294/1297).

Por todo lo expuesto, y respecto al cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de las potestades dispuestas en el inciso h) del artículo 4º de la Ley provincial Nº 50, considerando el parámetro del Acuerdo Plenario Nº 1744 y del precedente del Superior Tribunal de Justicia en `BLÁZQUEZ´, entiendo que habría que distinguir entre las violaciones

detectadas en el desarrollo del procedimiento licitatorio, de las observaciones a la Resolución IPV Nº 2166/2018 de adjudicación y el incumplimiento del artículo 2º de la Resolución Plenaria Nº 247/2017.

Ante el primer caso, habría que estar a la fecha del primer ingreso de las actuaciones al Tribunal de Cuentas en el marco del Control Previo del 22 de agosto de 2017 (fs. 1063 vta.) marco en el cual surgieron patentes los incumplimientos analizados, ello a efectos del cómputo del plazo anual, concluyendo que no obstante las irregularidades detectadas, no resultaría posible en esta instancia merituar la pertinencia de aplicar sanciones, dado que se encontrarían excedidas las pautas temporales al efecto.

Respecto del segundo y tercer caso, surge a fs. 1218 que el 19 de diciembre de 2018 el expediente del corresponde fue recibido por este Órgano de Control y, que la Resolución IPV Nº 2166/2018 fue publicada en el Boletín Oficial Nº 4315, del 8 de marzo de 2019, por lo que el año deberá correr desde el primero de ellos, debiendo estar a la fecha del segundo ingreso de las actuaciones al Tribunal de Cuentas en el marco del control posterior (19 de diciembre de 2018) para el cómputo del plazo anual."

Que a fs. 1317 obra el Informe Legal N.º 194/2019 Letra: TCP-SL, suscripto por el Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO, quien comparte los términos del Informe Legal precedentemente trascripto, agregando lo siguiente:

(…) *"Entiendo prudente advertir además, que si bien lo expuesto en el descargo efectuado por el Presidente del Ente no rebate los argumentos señalados por el Letrado que ponderaron los vicios que acarrea el Acto Administrativo, lo allí vertido podrá ser tomado en consideración para graduar el ejercicio de facultades que tiene este Organismo respecto de la irregularidad*

reseñada.

Por otro lado es importante resaltar en relación al incumplimiento del artículo 2 dela Resolución Plenaria N.º 247/2017, que si bien no se produjo una instancia de descargo como se sugirió en el Informe Legal N.º 85/2019, observo, que ese incumplimiento no afectó de forma palmaria el control de este Tribunal.

En efecto el expediente fue remitido voluntariamente por el agente pasados algunos días del momento indicado en el artículo 2 (fs. 1218) y, además, la tardía remisión no afectó el plazo de prescripción para el control ya que fue publicado en el Boletín Oficial días después de su recepción en este Tribunal.

Así no se adelantó el dies a quo para analizar su incumplimiento y ejercer la competencias de este Tribunal, por lo que amerita únicamente a criterio de esta Secretaría una senda recomendación.

Por último, se destaca que a fojas 1297 el Auditor Fiscal especificó: 'No se verificaría en esta instancia la existencia de perjuicio fiscal.'

Por ello, entiendo prudente que de compartir el criterio vertido, pasen las actuaciones directamente al Cuerpo Plenario de Miembros para s análisis respecto de los incumplimientos relevados en la Resolución I.P.V. N.º 2166/2018 y, en relación al incumplimiento de los plazos de la Resolución Plenaria N.º 247/2017, se emita una recomendación en orden al cumplimento de los plazos estipulados por el Tribunal."

Que a fs. 1318 luce la Nota Interna N.º 2367/2019 Letra: TCP-SC, en la que el Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable C.P. Rafael CHORÉN reitera los conceptos expuestos en los informes legal y contable transcriptos

precedentemente, resaltando los incumplimientos explicados en ellos y la inexistencia de perjuicio fiscal; por lo que se entiende que los comparte al no manifestar oposición a ellos, ni formular reparos en cuanto al resto de los elementos obrantes en las actuaciones.

Que en el estado expuesto precedentemente llegan las actuaciones para tratamiento plenario, correspondiendo analizar las cuestiones por separado para una mejor comprensión de los hechos.

Que una de las cuestiones se relaciona con lo resuelto en la Resolución Plenaria N.º 247/2017, por la que se exceptuó del Control Preventivo al Expediente I.P.V. N° 1342/2016, perteneciente al registro del Instituto Provincial de Vivienda, iniciado por la Dirección Diseño Habitacional y Urbano Z/N, asunto: "120 VIVIENDAS — SECCIÓN X — RÍO GRANDE RENGLÓN 1, 2 y 3"; indicando que el Presidente del Instituto Provincial de Vivienda debía remitir el expediente a este Órgano de Control en el término de veinte (20) días de haberse suscripto los respectivos contratos de obra.

Que tal como surge de la cédula de notificación obrante a fs. 1091, la Resolución Plenaria N.º 247/2017 fue notificada con fecha 22 de septiembre de 2017; en tanto que el expediente fue remitido con fecha 19 de diciembre de 2018, según se desprende del sello fechador obrante a fs. 1218, lo cual denota el excesivo tiempo transcurrido para el cumplimiento del plazo enunciado en el párrafo anterior.

Que tal actitud importa una transgresión a las resoluciones de este Tribunal de Cuentas, configurando una conducta reprochable pasible de las sanciones previstas por la Ley. No obstante, tal como surge del Informe Legal N.º 186/2019 Letra: TCP-CA, el plazo para el ejercer la potestad sancionatoria en este punto se encuentra excedido, por lo que resulta apropiado en consideración a

esta circunstancia, hacer una recomendación al Presidente de Instituto Provincial de Vivienda, relativa a que en el futuro evite este tipo de incumplimientos, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones en los términos del artículo 4 inc. h) de la Ley provincial N.º 50.

Que la otra cuestión traída a conocimiento del Plenario, se relaciona con las circulares aclaratorias emitidas en esta contratación y la forma en que debieron gestionarse. En tal sentido, los informes producidos por las áreas legal y contable de este Tribunal reflejan -pormenorizadamente- como se utilizaron éstas, lo que podría sintetizarse del siguiente modo.

Que el Pliego de Bases y Condiciones estipuló en relación al Presupuesto Oficial, que el IPV desestimara las ofertas que lo superen en un 10% (DIEZ POR CIENTO) o que sean inferiores al 20% (VEINTE POR CIENTO). Con sustento en ello, la Comisión Permanente de Ofertas desestimó las tres ofertas presentadas por superar ese 10% (DIEZ POR CIENTO).

Que sin perjuicio de ello, el entonces Presidente del Instituto Arq. Luis Alberto CÁRDENAS emite la Circular Aclaratoria N.º 3 por la que modifica el Pliego de Bases y Condiciones, específicamente, el primer párrafo del punto 1.3, quedando redactado en el sentido de que el IPV desestimara aquellas ofertas que sean inferiores al 20% (VEINTE POR CIENTO) respecto del presupuesto oficial, suprimiendo cualquier leyenda sobre tope máximo.

Que esta modificación si bien deja sin efecto el tope del 10% (DIEZ POR CIENTO) previsto en el pliego como máximo de las ofertas por sobre el presupuesto oficial, no sanea el vicio que ya portaba del procedimiento al no haberse efectuado un nuevo llamado, conforme minuciosamente se ha explicado en los informes legales precedentemente transcriptos, los que se comparten y a cuyo texto nos remitimos en honor a la brevedad.

Que de igual modo a lo anterior, se emitió la Circular Aclaratoria N° 2, por la que se informó que *"…**El Pliego de bases y condiciones pagina 4 de 45 donde dice**: Deberá leerse: 'El Presupuesto Oficial fue elaborado considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de Octubre de 2016, de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de fecha 6 de Octubre de 2016, homologado por Resolución SSRL Nº 762/16 de fecha 14 de Octubre de mismo año. Por tal motivo, la oferta deberá confeccionarse bajo iguales condiciones y previendo que, a los fines de la Predeterminación de Precios, se adoptará el mes de apertura de las ofertas".*

Que en ese contexto, esta circular aclara que el presupuesto oficial fue confeccionado a valores de octubre 2016 cuando el pliego decía abril 2016. Por tal motivo, advierte un error e indica que las ofertas debían ser confeccionadas considerando la escala salarial aplicable a los operarios de la construcción, desde el mes de octubre de 2016, cuando en un primer momento se refirió a abril 2016.

Que por la entidad que tiene la aclaración que allí se hace, se debió haber efectuado con las formalidades de publicidad que rigieron el llamado original y no circunscribiéndolo únicamente a las empresas que habían adquirido el pliego.

Que el alcance dado a estas circulares en la contratación, vulnera indudablemente los principios de publicidad, igualdad y concurrencia que rigen el procedimiento de licitación.

Que sobre ello, el Presidente del Instituto Dr. Gustavo VÁZQUEZ, quien no era el funcionario que emite las circulares, pero si quien adjudica la obra, informa en las partes más destacadas de su descargo, lo siguiente: (…) *"...la participación que concierne a este funcionario, se limita a la última etapa,*

es decir a resolver la adjudicación y suscribir los contratos de obra pública con las tres empresas oferentes..."; "...esta licitación se basó en un Convenio Marco suscripto entre el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda y la Secretaría de Vivienda y Hábitat, perteneciente a dicha cartera nacional de fecha 10/03/2016 con la Provincia de Tierra del Fuego, cuya derivación ha sido el Convenio Específico para la Provincia de acuerdo al Plan Nacional de Vivienda, a través del cuál se promueve la vivienda social en los centros con déficit de vivienda, es decir aquellas destinadas a los sectores de menores recursos como asimismo promover la inversión de recursos en el campo de la vivienda...". "Por dichos motivos, existen cláusulas en el Convenio específico que exigen una cierta celeridad en los procesos, a saber: la manda Décima acápite a), establece que 'LA SECRETARÍA' estará facultada de pleno derecho a dejar sin efecto el presente Convenio: a) Cuando transcurrido más de 90 días de suscripto el presente, 'EL EJECUTOR' no diera inicio a la obra...'".

Que este Plenario de Miembros entiende que si bien existió un apartamiento del los funcionarios del IPV a los principios que rigen el procedimiento de licitación de obra pública, no puede afirmarse en esta instancia -por no ser informado por las áreas intervinientes-, que ese apartamiento haya producidos reclamos de terceros interesados en la obra, como tampoco observaciones de la Nación financiadora del proyecto, o que se haya producido un perjuicio para el Instituto o para la Provincia como consecuencia de ello.

Que el contexto reseñado pone de resalto ciertos elementos como ser que la obra fue adjudicada hace más de un año y que en la actualidad se encuentra en ejecución, lo que provoca que la inobservancia a los principios que rigen la contratación de la obra pública sea un acontecimiento hoy insalvable, resultando poco prudente en esta instancia cualquier intento de corregir lo

actuado sin que implique un riesgo de reclamo judicial o administrativo para el Instituto, que derive además, y como consecuencia ineludible, en una afectación al interés público.

Que ligado a ello, debe tenerse presente que las cuestiones que aquí se tratan no produjeron perjuicio fiscal para el erario público conforme lo informa el área contable de este Tribunal; como tampoco se perdieron los fondos ofrecidos por la Nación, por demoras en el inicio de obra.

Que por todo lo expuesto, y en atención al carácter insalvable de los apartamientos descriptos, corresponde poner en conocimiento del Presidente del Instituto Provincial de Vivienda Dr. Gustavo VÁZQUEZ los fundamentos jurídicos desarrollados a lo largo de la presente, con relación a la utilización de las circulares aclaratorias y los efectos que ellas tienen en las contrataciones del Estado; haciéndose saber en consecuencia, que en el futuro deberá abstenerse de efectuar modificaciones al pliego de bases y condiciones por medio de ellas, sin realizar un nuevo llamado acorde a los principios que rigen el procedimiento licitatorio, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones de conformidad al artículo 4 inciso h) de la Ley provincial N.º 50, siempre que el hecho no importe una consecuencia distinta de mayor entidad.

Que el Vocal Contador C.P. Luis María CAPELLANO no suscribe la presente en virtud de lo dispuesto en la Resolución Plenaria Nº 223/2019.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, de conformidad con los artículos 2° inciso a), 4º incisos g) y h), 26, 27 y concordantes de la Ley provincial N° 50 y sus modificatorias.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Recomendar al Presidente de Instituto Provincial de Vivienda Dr. Gustavo D. VÁZQUEZ, que en el futuro deberá tener presente que cuando este Cuerpo Plenario de Miembros le otorgue la excepción al control previo en los términos de la Resolución Plenaria N.º 123/2016, deberá inexorablemente remitir las actuaciones en el control posterior y en el plazo otorgado para tal fin, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones en los términos del artículo 4 inc. h) de la Ley provincial N.º 50.

ARTÍCULO 2º.- Hacer saber al Presidente de Instituto Provincial de Vivienda Dr. Gustavo D. VÁZQUEZ que en el futuro deberá abstenerse de efectuar modificaciones al pliego de bases y condiciones por medio de circulares aclaratorias sin el correspondiente nuevo llamado, de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en los considerandos de la presente, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones en los términos del artículo 4 inciso h) de la Ley provincial N.º 50, siempre que el hecho no importe una consecuencia distinta de mayor entidad.

ARTÍCULO 3º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros notificar con copia certificada de la presente y remisión de las actuaciones del Visto al Presidente de Instituto Provincial de Vivienda Dr. Gustavo D. VÁZQUEZ.

ARTÍCULO 4°.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros notificar en la Secretaría Contable con copia certificada de la presente, al Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable C.P. Rafael A. CHORÉN y al Auditor Fiscal interviniente; y en la Secretaría Legal, al Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO y al Abogado interviniente.

ARTÍCULO 5°.- Registrar, comunicar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N.º 232 **/2019.**

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