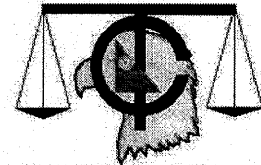
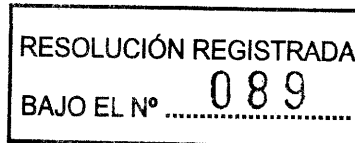




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

USHUAIA, 05 ABR 2016

VISTO: el Expediente del registro de este Tribunal de Cuentas Letra: T.C.P. P.R. N° 42/2016, caratulado: "*PRESENTACION DE SRA. CLAUDIA CAPELLO S/LICITACION N° 01/2016 MINISTERIO DE EDUCACIÓN*"; y

CONSIDERANDO:

Que inician las presentes actuaciones con la Nota N° 8026/16, suscripta por la Sra. Claudia CAPPELLO, invocando el carácter de apoderada de la librería Karukinka.

Que en dicha nota señala la existencia de supuestas irregularidades en la provisión de artículos escolares para el Ministerio de Educación, las que son descriptas en la documentación que adjunta, obrante a fs. 2/68.

Que recepcionadas las actuaciones en la Secretaría Legal, se produce el Informe Legal N° 56/2016, Letra: T.C.P. - S.L., suscripto por la letrada integrante del Cuerpo de Abogados de este Tribunal de Cuentas, Dra. Patricia BERTOLIN, mediante el cual se analizan sus dichos, se reseñan los antecedentes que involucran la cuestión bajo análisis y se emite la correspondiente conclusión.

Que como cuestión preliminar se señala que se advierten defectos formales en la presentación; los que si bien no resultan esenciales en los términos del artículo 31 de la Ley 141, no permiten a la presentante acreditar suficientemente sus dichos; aclarando la letrada que con dicha limitación, el análisis deberá centrarse exclusivamente en el relato de los hechos que se hace en la nota obrante a fs. 2/4 y en la legislación vigente; ello en función de la competencia propia de este Tribunal de Cuentas.

Que en función de ello se reseñan las siguientes falencias: "a) No acredita legitimación: En la nota de fs. 1 invoca el carácter de apoderada, no obstante



"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

no acompaña ningún instrumento que lo acredite.b) Falta de Firma: En la Nota de fecha 22 de febrero de 2016 dirigida al Ministerio de Educación, se señalarían las supuestas irregularidades que pretende denunciar. No obstante, la nota carece de firma y se encuentra en copia simple.c) Falta de certificación: Toda la documentación adjunta a la nota de inicio de las presentes actuaciones está en copias simples sin certificar. Tampoco se indica donde se encuentran los originales, sólo se indica que la denuncia refiere a la Licitación Privada N° 1/2016 del Ministerio de Educación”.

Que en su carácter de órgano de contralor externo de la gestión económico-financiera de los tres Poderes del Estado Provincial -Art. 1 Ley 50-, este Tribunal de Cuentas tiene la obligación de atender todos aquellos casos que lleguen a su conocimiento, donde se encuentren involucrados fondos públicos. Por ello, pese a la limitación apuntada, se procedió a analizar los dichos de la presentante, sólo bajo la luz de la normativa vigente dada la competencia legal de este Tribunal.

Que una nota de similar tenor a la obrante a fs., 1 fue presentada ante la Fiscalía de Estado.

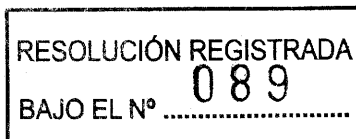
Que a través de la Nota F.E. N° 48/16 suscripta por el Fiscal de Estado, Dr. Virgilio MARTINEZ DE SUCRE, las actuaciones son remitidas en devolución a este Tribunal de Cuentas por considerar “... *que la cuestión denunciada, por la materia a que refiere y las atribuciones conferidas por la Constitución provincial y la Ley provincial 50, resulta de competencia de ese Tribunal de Cuentas*”.

Que de la lectura de la copia simple de la nota de fs. 2/18 surgirían algunas situaciones que, a criterio de la Sra. CAPELLO, habrían configurado irregularidades en el marco de la Licitación Privada N° 1/16 del Ministerio de Educación.

Que a continuación y luego de citar la norma en que funda su pretensión, a lo largo de siete puntos desarrolla las irregularidades concretas que, según entiende, se habrían cometido; las que, en honor a la brevedad, cabe resumir que se referirían a diferencias en el monto del precio ofertado entre ambos proveedores, citados de conformidad a una planilla comparativa que, en copia simple, adjunta a su presentación.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Que en consecuencia, la base de la denuncia se circunscribe a considerar que, ante los precios similares ofertados, debería haberse recurrido exclusivamente al procedimiento previsto en el artículo 34 inciso 57), del Decreto N° 674/11; reglamentario en forma subsidiaria del régimen de contrataciones vigente que establece la Ley provincial 1015, en aquellos aspectos no reglamentados por los Decretos Nros. 79/15 y 415/15.

Que la Ley provincial. N° 1015, regula las contrataciones que se realicen en todo el Sector Público Provincial, conforme el ámbito de aplicación establecido en su artículo primero.

Que por su parte, el Decreto Provincial N° 674/11, aun se halla vigente en cuanto reglamentó el procedimiento de las contrataciones durante parte del período de vigencia de la Ley Territorial de Contabilidad N° 6, hoy derogada en su totalidad. En la actualidad no se ha reglamentado en su conjunto la Ley provincial 1015 y, en consecuencia, conserva ultraactividad el citado Decreto 674/11, de conformidad con el artículo 72 de la Ley provincial N° 1015.

Que en el marco de dicha normativa, los preceptos particulares aplicables al objeto de estudio, resultan ser el artículo 12 de la Ley 1015 y el artículo 34, inciso 57 del Decreto 674/11.

Que el artículo 12 de la Ley 1015, señala: (...) **Criterios de Selección.** La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta mas conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, los costos asociados de uso y mantenimiento presentes y futuros así como los criterios y objetivos con los cuales se dispuso la contratación, como ser oportunidad, mérito y conveniencia, y demás condiciones de la oferta (...)

Por su parte el Decreto Pcial. N° 674/11 en su artículo 34 establece: "(...) 57. EMPATE DE OFERTA: Se considera que existe igualdad de precios si la diferencia no supera el dos por ciento (2%) del menor precio. En caso de igualdad de precios, la preadjudicación recaerá en la propuesta que ofrezca elementos de mejor calidad, si ello



"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

surgiera de las características especificadas en la oferta. De lo contrario se solicitará a los respectivos proponentes que, por escrito y dentro del término de tres (3) días hábiles, formulen una mejora de precio. El silencio del oferente, vencido este plazo, se entenderá como mantenimiento de la oferta original. Las propuestas que en su consecuencia se presenten serán abiertas en el lugar, día y hora establecidos en el requerimiento, labrándose el acta pertinente. Si se diera un nuevo empate de ofertas, la selección se hara luego de un sorteo público de las ofertas empatadas (...)”.

Que en función de la normativa transcripta, aplicable a la situación planteada por la Sra. Capello, no se advierte ninguna situación objetiva, que implique infracción a la normativa vigente.

Que conforme los argumentos analizados exhaustivamente en el Informe Legal, Letra T.C.P.-C.A. N° 56/2016, allí se concluye que: “(...) sólo se observa, la adopción de decisiones de parte de la administración en la elección del cocontratante, que entrarían en la órbita discrecional de su accionar. Es decir, lo que se observa en este caso es, que el Estado habría optado por una, de entre varias alternativas igualmente legales, al momento de contratar; desconociendo en esta instancia si la Licitación Privada N° 1/16 del Ministerio de Educación, efectivamente ya ha sido adjudicada, ya que no se adjunta documentación que lo indique (...)”.

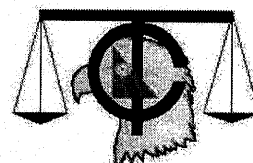
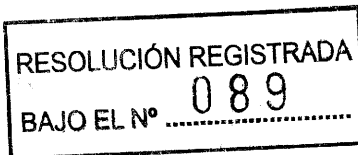
Que la discrecionalidad en esta materia viene dada por la fórmula utilizada en el precitado artículo 12 de la Ley 1015, idéntica en su formulación en la mayoría de la legislación existente en la materia en las distintas provincias de nuestro país. En efecto, cuando se hace referencia a la “*oferta mas conveniente*”, se estan incluyendo en ese término una serie de consideraciones, algunas de las cuales están indicadas en el mismo artículo, y otras incluso en la norma reglamentaria invocada por la impugnante, que refieren además del precio a otras características, que permitirían incluso seleccionar una oferta cuyo precio sea razonablemente superior a otra, y todo ello de forma legal.

Que al respecto el Dr. Domingo SESÍN, en su obra acerca de la oferta mas conveniente ha dicho: “(...) Sobre el valor relativo del menor precio ha sostenido





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

claramente la jurisprudencia argentina: "[...] No cabe duda de que el menor precio constituye un dato inestimable en miras a valorar esa conveniencia, pero no siendo el único, la Administración, en determinadas ocasiones, puede prescindir de ese parámetro como elemento decisorio de selección. Sin embargo, es necesario que el comitente exprese, siempre y fundadamente, cuáles han sido las circunstancias que lo llevaron a apartarse del precio más bajo. Ello así, desde que los contratos se celebran para cumplirse y el Estado debe formalizarlos con quien o quienes demuestren el máximo de garantía de cumplimiento (cfr. mó, Fernando, Régimen legal de las obras públicas, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 168). En igual sentido, este cuerpo ha considerado anteriormente que en todo acto licitatorio realizado bajo las previsiones de la Ley N° 13.067, la adjudicación recaerá siempre sobre la propuesta más conveniente, siendo conforme con las condiciones de la licitación. En la determinación de la conveniencia pueden incidir diversos factores relativos a precios, plazos y circunstancias, algunas de ponderación subjetiva, cuya razonable evaluación por parte de la autoridad competente para su juzgamiento y decisión hace posible, bajo su exclusiva responsabilidad, resolver en cuanto a las ofertas más ventajosas para el Estado (comunicación 237, DA, 2213). No siendo entonces del resorte de este tribunal la merituación sustantiva de los factores técnicos o extrajurídicos que puedan determinar la conveniencia de una propuesta o inclinar la voluntad adjudicataria, sólo cabe enfatizar que el apartamiento de la ventaja económica que sin duda aporta la oferta de precio inferior, exige como fundamento objetivo la presencia balanceadora de elementos ponderables de idéntico peso. En materia de obra pública, la curva o plan de inversiones de cada empresa asume una relevancia incuestionable en la valoración de la conveniencia de sus ofertas, dada la directa influencia que ejerce en la cuantificación de los mayores costos abonables en el curso de la obra. Son éstos, por su parte, los que marcan la diferencia real entre las propuestas, toda vez que las características inflacionarias de nuestra economía llevan a que, de ordinario, esos importes superen con creces los montos nominales. De lo dicho se sigue que en el

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

régimen que nos ocupa es el ‘costo final de la obra’ el valor que merecerá rescatarse como criterio de selección del cocontratante, por ser éste el que mejor se concilia con el instituto fin del proceso licitatorio” (cita Providencia DGFCE. Régimen de la Adm. Públ., Ciencias de la Administración, N° 73 de 1985, p. 94. Obra: “La Determinación de la Oferta mas conveniente en los Contratos Administrativos”; Revista de la Facultad, Vol. V N° 2 Nueva Serie II (2014) 11-27).

Que en similar sentido se ha pronunciado la Procuración Nacional del Tesoro, a través de distintos dictámenes; transcribiendo a fines ilustrativos algunas de sus conclusiones:

Que “La mera comparación de los precios no es suficiente en orden a establecer la oferta más conveniente. La valoración debe efectuarla la Comisión mediante al análisis comparativo de las ofertas consideradas (conf. Dict. 198:140)”.

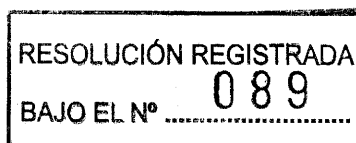
Que “En lo relativo al concepto de oferta más conveniente, la Administración, al valorar las ofertas, debe tener en consideración además del menor precio, las ventajas o conveniencias de cada propuesta, ya que, en algunas licitaciones pueden jugar otros factores ajenos al costo, que hagan aconsejable la adjudicación de una de mayor precio pero que reúne otras condiciones que la transforma en más conveniente (conf. Dict. 104:56; 119:184; 147:267; 189:48bis)”.

Que “La apreciación de la oferta más conveniente, es una facultad que si bien es discrecional, en manera alguna puede quedar exenta del sello de razonabilidad que debe ostentar toda actividad administrativa para producir efectos jurídicos válidos (conf. Dict. 114:124)”.

Que tal como surge de las opiniones citadas, la actuación del Estado nunca puede estar exenta de la razonabilidad; al respecto es la propia presentante quien reconoce la diferencia “en centavos”. De modo que la decisión de la Administración no podría tacharse de arbitraria ya que una diferencia “razonable” a criterio de la autoridad contratante -en este caso centavos- permite evaluar otras ventaja y desventajas dentro de la amplia gama de opciones igualmente legales que se le presentan, en relación al producto ofrecido o condiciones de la transacción; y ello entra dentro de la esfera de las



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia de las decisiones estatales y, por lo tanto, ajenas a la competencia de este Tribunal de Cuentas, toda vez que el ejercicio de evaluaciones de oportunidad y mérito fundamentalmente, no resultan objeto de control.

Que por último, corresponde recordar que la reglamentación de las leyes nunca puede alterar su espíritu. El artículo 12 de la ley provincial 1015, al recurrir a la locución "*oferta mas conveniente*", establece como ya se dijo, un margen de discrecionalidad de exclusivo y excluyente ejercicio del contratante. Por ello, el artículo 34, inciso 57 del Decreto 674/11, nunca podría alterar el significado del término.

Que ello significa que la norma reglamentaria lo que está diciendo, es que si, luego de evaluar, dentro del margen de discrecionalidad que la ley le ofrece, las distintas alternativas de la oferta; aún persistiese la igualdad o empate entre las mismas, el Estado contratante, deberá actuar de conformidad al mentado inciso 57; desempatando en los términos de la reglamentación.

Que, sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que toda actividad estatal debe ser motivada, tanto más si la decisión es discrecional y, como tal, los fundamentos que la justifiquen deben estar plasmados en el acto; ya sea que se trate de los de tipo preparatorio (v. gr. Acta de Comisión de Preadjudicación) o decisorio (v. gr. Resolución o Decreto).

Que analizadas las actuaciones y, compartiendo las argumentaciones expuestas en el Informe Legal N° 56/2016 T.C.P.- C.A., este Plenario considera que no se advierte un accionar irregular de la Administración -Ministerio de Educación- en los dichos de la Sra. Claudia CAPELLO; por lo que procedería su desestimación.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, de conformidad a lo establecido por los artículos 1, 26 y ccs., de la Ley provincial 50.

Por ello:

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

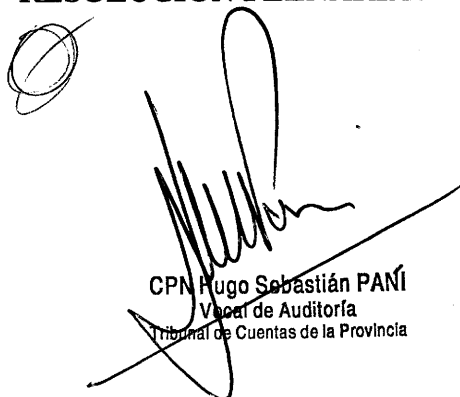
RESUELVE

ARTICULO 1°.- Desestimar la presentación efectuada por la señora Claudia CAPELLO en la Nota del registro de este Tribunal de Cuentas N° 8026/16. Ello, por los motivos expuestos en los considerandos.

ARTICULO 2°.- Notificar con copia certificada de la presente a la señora Claudia CAPELLO, al señor Fiscal de Estado, Dr. Virgilio MARTINEZ DE SUCRE y dentro de este Organismo al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, y a la integrante del Cuerpo de Abogados, Dra. Patricia BERTOLIN.

ARTICULO 3°.- Registrar, dar al Boletín Oficial. Cumplido, archivar.

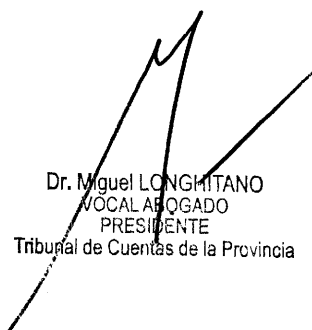
RESOLUCIÓN PLENARIA N° 0 8 9 /2016.



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



C.F. N. Julio DEL VAL
VOCAL CONTADOR
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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