



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

FISCALIA DE ESTADO

Tramita por ante esta FISCALIA DE ESTADO DE LA PROVINCIA el expediente de nuestro registro que, identificándose con el N° 012/96, se caratula " DENUNCIA PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LA LICITACION PUBLICA N° 01/95", correspondiendo en esta instancia, y contando con los elementos de juicio que así me lo posibilitan, emita mi opinión en relación al asunto arrimado a ésta.

En primer lugar, comienzo por sostener que la Fiscalía de Estado de la Provincia posee plena competencia para intervenir respecto de la temática planteada, ello en atención a que mediante el dictado de la Ley Provincial N° 3 - FISCALIA DE ESTADO - REGIMEN DE FUNCIONAMIENTO - se precisaron los límites del accionar del Organismo creado a través del artículo 167 de la Constitución Provincial y en consideración a que la denuncia cuyo tratamiento me ocupa está referida a actos emanados, en el marco de un proceso licitatorio, de un organismo integrante del Estado Provincial.

En este orden de ideas y a mayor abundamiento, a continuación se transcribe, en sus partes pertinentes, la normativa mencionada:

" ARTICULO 1°.- PRINCIPIOS GENERALES: De acuerdo con las funciones que la Constitución de la Provincia le atribuye, corresponderá al Fiscal de Estado:

a) investigar la conducta administrativa de la totalidad de los agentes y funcionarios de la Administración Pública Provincial, de sus reparticiones descentralizadas y de las empresas del Estado... ..;

d) Controlar la legalidad de la actividad del Estado y la de sus funcionarios y agentes, en cuanto obraren en cumplimiento de sus funciones o invocando a aquel, a fin de asegurar el imperio de la Constitución y el cumplimiento de las leyes y demás normas dictadas en su consecuencia; "

Sentado lo anterior, corresponde ahora recordar que las presentes se iniciaron tras la presentación formulada por el Sr.

Mario Orlando PAULINI - invocando su condición de Presidente de la Cooperativa Buena Esperanza Ltda., aunque sin acreditar su calidad de tal - manifestando su agravio frente a lo que considera graves irregularidades en la tramitación de la Licitación Pública N° 01/95, llevada adelante en la Dirección Provincial de Obras y Servicios Sanitarios - " Operación, mantenimiento civil y electromecánico de las plantas potabilizadoras Buena Esperanza, Chorrillo Este, Arroyo Grande y de las estaciones elevadoras Luis Martial, Lasserre y Arroyo Grande y las tomas de agua cruda de la ciudad de Ushuaia" -.

Sin perjuicio de haber constatado, con las actuaciones a la vista, que durante el procedimiento licitatorio hoy cuestionado se ha cumplido acabadamente con la normativa aplicable al caso y a pesar de existir en las mismas dictamen jurídico en el que se arriba a idéntica conclusión, seguidamente explicitaré los argumentos ante los cuales pierden virtualidad los planteos efectuados por el presentante.

En primer lugar refiere a una supuesta irregularidad que consistiría en el hecho de haberse adjudicado la licitación sin que haya fenecido el plazo acordado a la Cooperativa para recurrir el acto mediante el cual la Comisión de Preadjudicación no hizo lugar a una impugnación intentada por aquella.

Esta circunstancia constituye, a juicio del Sr. Paulini, una franca violación a las normas vigentes en punto a la licitación, las que impiden - a su juicio, lo reitero - adjudicar un contrato (sic) estando pendiente la resolución de algún recurso. Tales normas resultan ser el artículo 101, inc. b) de la Ley Provincial N° 141 y la Ley territorial N° 6.

Para introducirnos en el tratamiento del asunto debe traerse al análisis, con carácter previo a toda consideración, lo dispuesto - mediante Resolución N° 033/96 - por el Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos, a cargo de la Presidencia de la



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
FISCALIA DE ESTADO

D.P.O. y S.S., frente a las impugnaciones formuladas por la Cooperativa Buena Esperanza Ltda.

Mediante el artículo 1º de ese acto, el Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos A/C de la Presidencia de la D.P.O. y S.S. dispuso:

" ARTICULO 1º.- RECHAZAR las impugnaciones formuladas por la Cooperativa Buena Esperanza Limitada... .."

Por su parte, mediante el artículo 2º del acto mencionado, se dispuso:

" ARTICULO 2º.- Se comunica que conforme lo prescripto por el art. 138 de la Ley 141 el interesado tiene la opción de interponer el recurso administrativo de alzada o la acción judicial pertinente."

Al respecto, interpreto que la comunicación instrumentada por el artículo 2º carece de fundamentación jurídica, ello así toda vez que el recurso concedido no resulta jurídicamente viable.

En efecto, no resulta posible recurrir un acto administrativo a través del cual se desestima una impugnación formulada en el marco de un proceso licitatorio.

En este sentido se ha dicho que:

" Hemos indicado que los simples actos (dictámenes, informes, pareceres) de la administración no son impugnables administrativamente. No obstante el RCE, con el propósito de asegurar la participación de los interesados en la preparación de la voluntad administrativa, tutelar el debido proceso adjetivo en sede administrativa y posibilitar el control de la administración, prevé la impugnación de la preadjudicación por parte de los oferentes, cuyas propuestas no hayan sido debidamente valorizadas en dicho acto (art. 61, inc. 79).

Reiteramos que la impugnación prevista por el RCE no es una impugnación en los términos del RLNPA, sino que se trata de permitir a los oferentes hacerle saber al órgano adjudicante, la conveniencia de sus ofertas por sobre la que resulta

preadjudicada. De este modo, se evitarán futuros perjuicios a la administración.

La Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho que: " los recursos tienen como presupuesto la existencia de un acto de carácter decisorio y los actos preparatorios de decisiones finales - que no deciden adjudicaciones, por ejemplo - solamente son impugnables si fueren susceptibles de ocasionar un gravamen irreparable. La preadjudicación, si bien no es susceptible de ser revisada por la vía recursiva, sí lo es por medio de la impugnación". Y agrega: "la preadjudicación es uno de los actos preparatorios de la voluntad de la administración, que se opera dentro de una sucesión de pasos que conducen desde la presentación de ofertas hasta la adjudicación final. Conceptualizada la preadjudicación como una etapa preparatoria del procedimiento de selección del contratista, que ha de culminar con la adjudicación, no resulta procedente la interposición contra ella de los recursos administrativos previstos en el reglamento de la ley 19.549, aprobado por el Decreto N° 1.759/72 y modificatorios" (PTN, Dictámenes 212/91, del 13/9/91)." (el subrayado es propio) (Roberto DROMI - LICITACION PUBLICA - 2ª EDICION ACTUALIZADA - Pág. 414/415).

También agravia al presentante, pues considera conculcado el derecho de defensa de la Cooperativa, el hecho de que se le haya notificado la Resolución D.P.O. y S.S. N° 033/96 sin habersele hecho entrega del Dictamen A.L.P. N° 085/96 (al cual se alude en los considerandos del acto).

La afirmación efectuada en ese sentido no resulta veraz, ello así ya que conforme surge de fs. 924 del expte. N° 417/95, la Cooperativa Buena Esperanza Ltda. tomó vista de las actuaciones en fecha 27 de febrero, habiendo retirado copia de fs. 892 /921, entre las cuales se encuentra incorporado el dictamen reclamado (fs.900 y vta.).



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

FISCALIA DE ESTADO

Fue en la misma fecha, y no antes de la notificación de la Resolución D.P.O. y S.S. N° 033/96 como lo sostiene el presentante, que la Cooperativa fue notificada de la Resolución D.P.O. y S.S. N° 037/96 (mediante la cual se adjudica la licitación).

Otro de los argumentos esgrimidos por el presentante como fundamento de su pretensión está referido a la falta de experiencia de la adjudicataria en el tratamiento de aguas potables.

Así, sostiene: *"Tan cierto resulta esto que el objeto social de una de las empresas que integran el consorcio fue ampliado pocos meses antes de la fecha de la licitación, precisamente para concursar en la misma."*

En relación a ello, soy de opinión que esa circunstancia no posee entidad suficiente como para resultar el fundamento de una eventual declaración de nulidad de la licitación en cuestión.

Ello es así habida cuenta que, si bien es cierto que la empresa Ecoelc S.A. produjo una modificación en su objeto social, no menos cierto resulta que la empresa Idreco S.p.A., es decir, la otra integrante del consorcio sí posee antecedentes al respecto y que la licitación N° 01/95 no fue adjudicada a una empresa individualmente considerada sino a ambas, agrupadas bajo la forma jurídica de consorcio.

De tal forma, las carencias que pudiesen afectar a una de las empresas que lo integran son las que se suplen a partir de la agrupación de ambas.

Finalmente, el Sr. Paulini sostiene que:

"Otro elemento, de los considerados por la Comisión de Preadjudicación para descalificar esta vez a la Cooperativa, resulta la merituación del SOPORTE TECNICO, que no estaba previsto en el pliego de bases y condiciones, lo que trasluce la introducción de cambios sustanciales en las reglas de la licitación, alterando gravemente sus condiciones."

En relación al tópico, tengo para mi las manifestaciones vertidas por el Sr. Presidente A/C de la Dirección de Obras y Servicios Sanitarios en el sentido que:

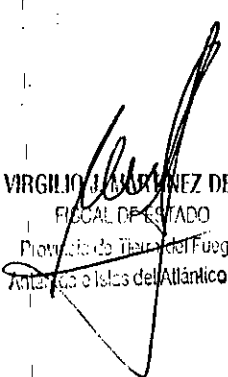
" Respecto a la información que requirió la Comisión de estudio sobre el soporte técnico, es totalmente entendible, ya que se encuentra en juego algo sumamente importante - la potabilización del agua para toda la comunidad -, tema intimamente vinculado con la salud de toda la población, siendo de importancia conocer ante cualquier eventualidad o imprevisto con qué solvencia técnica de resolución propia cuentan los oferentes, siendo que hasta el momento han contado con la supervisión constante de la Dirección."

Por los motivos expuestos, soy de opinión que corresponde declarar concluida la presente investigación, de la que no se desprenden, a juicio del suscripto, irregularidades en lo que fuera el proceso licitatorio N° 01/95 y su adjudicación, por lo que debe disponerse el archivo del expediente en cuyo seno se realizara la misma.

A fin de materializar la conclusión a la que se ha arribado, seguidamente se dictará el pertinente acto administrativo disponiendo en el sentido indicado.

DICTAMEN FISCALIA DE ESTADO N° 012 /96.-

FISCALIA DE ESTADO - Ushuaia, 18 MAR 1996 .-


DR. VIRGILIO J. MARTÍNEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur