



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

FISCALÍA DE ESTADO

Tramita por ante esta Fiscalía de Estado el expediente de nuestro registro N° 22/2021, caratulado: "S/PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LICITACIÓN PÚBLICA N° 01/20 DE AMPLIACION DEL MUELLE COMERCIAL", iniciado con motivo de una presentación mediante la cual se solicita la intervención de este organismo con relación a presuntas irregularidades en el trámite de la Licitación Pública N° 01/20, destinada a la obra: "Ampliación del Muelle Comercial del Puerto de Ushuaia".

Recibida la mentada misiva -fs. 1/13-, a través de la Nota F.E. N° 118/21, se requirió al Sr. Presidente del Tribunal de Cuentas de la Provincia que informe si el órgano de control había promovido actuaciones producto de la presentación en trato, o bien si había tenido intervención en relación a las cuestiones allí aludidas -fs. 14-.

Como respuesta a nuestro requerimiento, se recibió la Nota N° 705/21 Letra: TCP – Pres. mediante la cual el Sr. Presidente del órgano de control informó que el Expediente N° 98/20 Letra: D.P.P., caratulado: "S/AMPLIACIÓN MUELLE COMERCIAL DEL PUERTO USHUAIA", fue intervenido por aquél organismo en diversas oportunidades, mediante las actuaciones que allí se enumeran -fs. 15/58-.

Con posterioridad, mediante providencia dictada al efecto, se agregó copia de la Resolución D.P.P. N° 775/20 y de su Anexo II, en su parte pertinente -fs 59/63- .

Descriptos que fueran los antecedentes señalados, debo decir que, con la documentación recibida, me encuentro en condiciones de expedirme con relación al análisis solicitado.

El denunciante sostiene que existirían dos irregularidades en el trámite de adjudicación de la obra pública de referencia.

El primero de ellos consistiría en la supuesta imposición, establecida en el Pliego de Condiciones Generales para la licitación, del pago de una garantía de impugnación, recaudo que considera arbitrario, contrario al principio de concurrencia, poco ético y transparente, y perjudicial para el interés de otros posibles oferentes a contratar con la Dirección Provincial de Puertos, entre otros conceptos.

A este respecto debo decir que, compulsado a partir de la versión publicada por la Dirección en su página web oficial el texto de la Resolución D.P.P. N° 775/20 —por la que se autoriza el llamado a licitación pública para la construcción de la obra en cuestión y se aprueba el Pliego de Bases y Condiciones—, se verifica que, en efecto, el art. 31 del Anexo II de la misma establece, como condición para la consideración de toda impugnación a la Preadjudicación, la constitución de una garantía equivalente al uno por ciento (1%) del monto del presupuesto oficial -fs. 63/vta.-.

Asimismo, en los términos allí descriptos, se corrobora lo dicho por el denunciante en el sentido de que la disposición prevé que, en caso de ser rechazada la impugnación la misma se perderá y, sólo en caso de prosperar, el importe le será devuelto al presentante -fs. 63/vta.-.

Sin embargo, y a contrario de lo expuesto en la presentación en trato, en mi opinión, la mera presencia de esta cláusula no importa la existencia de una irregularidad que pueda ser observada por este organismo.



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

FISCALÍA DE ESTADO

Si bien no desconozco la postura de una parte de la doctrina administrativista que considera ilegítima la imposición de estas garantías a quienes participan de un procedimiento de selección del contratista estatal, lo cierto es que dicha perspectiva no es compartida por todos los autores, existiendo quienes la consideran viable, siempre que no comprometa el derecho de defensa y se establezca en un porcentaje razonable (v. BARRA, Rodolfo C., *"Contrato de obra pública"*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1986, t. 2, p. 620; MONTI, Laura M., *"Las categorías jurídicas de la preadjudicación y la precalificación en el ámbito de la licitación pública"*, Revista LA LEY, 2000-C, 112; GUSMAN, Alfredo, *"La licitación pública y sus distintas fases en el nuevo régimen de contrataciones administrativas"*, Revista de Derecho Administrativo (RDA) 2002-113).

En consecuencia, la cuestión resulta jurídicamente opinable, amén de traducir además un instituto abiertamente aplicado, hasta donde se conoce, por los poderes del Estado Nacional (v. Decreto N° 1030/2016, Disposiciones ONC Nros. 62 y 63/2016, entre otras) y Provincial, no registrándose a la fecha jurisprudencia uniforme u obligatoria en la materia en el sentido propuesto en la denuncia, con los alcances allí señalados.

A todo evento, en este caso particular no advierto que, en virtud de la magnitud de la obra y de los intereses en juego, una garantía de la proporción requerida pueda conspirar contra el principio de concurrencia.

Por el contrario, entiendo que, en este supuesto, su imposición puede responder razonablemente al intento de asegurar la seriedad del cuestionamiento, y a desalentar planteos infundados, meramente dilatorios o esencialmente enderezados a entorpecer el procedimiento de selección de que se trate, en detrimento del fin público comprometido, cuya satisfacción en tiempo y forma interesa a la comunidad toda (v. PTN, *Dictámenes*, 312:121).

Por lo tanto, cualquier objeción deberá ser en todo caso planteada por la vía pertinente por quien se crea con derecho a hacerlo.

La segunda aparente ilicitud que se pretende investigar vendría dada, de acuerdo a la denuncia, por el hecho de que la Comisión de Preadjudicación interviniente en el proceso licitatorio habría sido la misma que participó en el trámite de una obra distinta, de dragado, hace más de dos años.

Por este andarivel, se cuestiona la capacidad de los integrantes de esta Comisión para desempeñar la función asignada y se propone archivar el expediente sin adjudicar, sugiriendo que la Dirección de Puertos cuente con "personal idóneo y "asistencia de profesional" y "no dar todo a la arbitrariedad" de la Administración General de Puertos (AGP), Sociedad del Estado Nacional a la que, según se advierte, pertenecen algunos de los miembros de la Comisión.

En relación a este aspecto de la denuncia lo primero que conviene recordar es que, sin perjuicio de las competencias constitucionales locales en la materia, de conformidad a la Ley Nacional N° 24.093 todos los puertos estatales y particulares existentes o a crearse en el territorio de la República se encuentran sometidos a los controles



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

FISCALÍA DE ESTADO

de las autoridades nacionales competentes, conforme a las leyes respectivas (conf. arts. 1º y 21).

Teniendo en cuenta esta primer cuestión, surge de los considerandos de la Resolución D.P.P. N° 775/20 que, a fin de confeccionar los pliegos de la contratación, fue la propia Dirección Provincial de Puertos quien requirió su elaboración a la A.G.P., sujeto de derecho del Estado Nacional con incumbencia en la planificación de la estructura portuaria nacional y el desarrollo regional armónico de los puertos del país (v. su Estatuto, art. 5 Dec. Nac. N° 1456/87 y modif.).

A tales efectos, la D.P.P. suscribió un Convenio de Colaboración con el organismo nacional; recibió de él, en carácter preliminar, la documentación para su revisión y/o adecuación a las normativas propias de la Dirección Portuaria Provincial; e hizo intervenir a la Dirección de Asuntos Jurídicos y a la Dirección de Estudios y Proyectos del ente portuario provincial, quienes se pronunciaron al respecto en su carácter de áreas técnicas competentes, dando lugar al pliego licitatorio finalmente aprobado.

De lo antedicho es posible afirmar que, a los fines de la elaboración de los pliegos, la Dirección Provincial de Puertos contó con el asesoramiento de la A.G.P., pero también con la intervención de las áreas técnicas del ente, quienes se expidieron oportunamente.

En este contexto, el hecho señalado por el denunciante, en cuanto a que la Comisión Evaluadora de Preadjudicación se encontraría integrada por "un puñado de voluntariosos", sin la idoneidad adecuada para la función, no luce respaldado por algún elemento que lo acredite.


Al respecto, siendo los que suscriben el informe de evaluación profesionales contadores, abogados, arquitectos e ingenieros pertenecientes a ambas instituciones públicas especializadas en la administración de puertos, no encuentro motivos para pensar que el mero hecho de ser agentes de la A.G.P., o haber participado de una licitación anterior, o que la misma haya guardado relación con una obra de dragado, sean por sí solos datos de entidad para poner en duda su capacidad para integrar una Comisión de Preadjudicación de la obra de ampliación del muelle comercial.

Sin perjuicio de lo expuesto y toda vez que, de acuerdo a lo informado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia, dicho órgano ya ha tomado intervención en relación al trámite para la obra en cuestión en instancia de control preventivo, considero conveniente ponerlo en conocimiento del presente a fin de que, en el marco de las competencias asignadas en la Ley Provincial N° 50 en materia de contrataciones, de corresponder, deduzca las observaciones e imparta a la Administración las instrucciones que considere pertinentes.

Habiendo culminado con el análisis de las cuestiones traídas a conocimiento y considerando la documental respaldatoria referida, corresponde dar por concluida la intervención de este organismo, restando emitir a tal fin el pertinente acto administrativo, cuya copia y la del presente dictamen deberán ser puestas en conocimiento del Sr. Presidente de la Dirección Provincial de Puertos; del Sr. Presidente del Tribunal de Cuentas de la Provincia, del denunciante y del Boletín Oficial para su publicación.

DICTAMEN FISCALÍA DE ESTADO N° 13 /21.

Ushuaia, - 8 JUN 2021


ARGILIO J. MARTÍNEZ DE SURE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur



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

FISCALÍA DE ESTADO

VISTO el Expediente F.E. N° 22/2021, caratulado: "S/PRESUNTAS IRREGULARIDADES EN LICITACIÓN PÚBLICA N° 01/20 DE AMPLIACION DEL MUELLE COMERCIAL"; y

CONSIDERANDO:

Que el mismo se ha iniciado con motivo de una presentación mediante la cual se solicita la intervención de este organismo con relación a presuntas irregularidades en el trámite de la Licitación Pública N° 01/20, destinada a la obra: "Ampliación del Muelle Comercial del Puerto de Ushuaia".

Que en relación al asunto se ha emitido el Dictamen F.E. N° 13 /21 cuyos términos, en mérito a la brevedad, deben considerarse íntegramente reproducidos.

Que, conforme a los términos vertidos en dicha pieza, deviene procedente la emisión de la presente a los fines de materializar la conclusión a la que se ha arribado.

Que el suscripto se encuentra facultado para el dictado de este acto de acuerdo a las atribuciones que le confieren la Ley Provincial N° 3 y su Decreto reglamentario N° 444/92.

Por ello

**EL FISCAL DE ESTADO
DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR**

RESUELVE:


ARTÍCULO 1°.- Dar por concluidas las presentes actuaciones, conforme a las consideraciones, análisis y conclusiones vertidos en el Dictamen F.E.

N° 13 /21 cuyos términos, en mérito a la brevedad, deben considerarse íntegramente reproducidos en el presente.

ARTÍCULO 2°.- Mediante entrega de copia certificada de este acto y del Dictamen F.E. N° 13 /21, notifíquese al Sr. Presidente de la Dirección Provincial de Puertos; al Sr. Presidente del Tribunal de Cuentas y al presentante. Remítase al Boletín Oficial de la Provincia para su publicación y archívese.

RESOLUCIÓN FISCALÍA DE ESTADO N° 33 /21

Ushuaia, - 8 JUN 2021



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