

.. de MAYO de 2014.-

DICTAMEN N° 31/14

Referencia: Expte. N. 33795/14 s/Lic Púb N° 34/13
"Centro Encuentro COM RIV Zona Oeste

SR. PRESIDENTE:

Me remite Ud. los actuados de la referencia mediante los cuales tramita por ante el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano la Licitación Pública N° 34/13 relativo a la obra "PROYECTO Y CONSTRUCCIÓN DE CENTRO DE ENCUENTRO EN LA CIUDAD DE COMODORO RIVADAVIA – ZONA OESTE" conforme el Pliego y sus Especificaciones Técnicas que fueran aprobados por el Artículo 3° de la Resolución N° 1925/13 (fs. 93/94) y en virtud de la cual se dispuso como presupuesto Oficial la cantidad de \$ 42.883.574,68 (ver Art 2°, fs 93) habiéndose dado cumplimiento a las exigencias del procedimiento (publicidad del llamado) conforme se acredita con las constancias (publicaciones) obrantes a fs. 100/104, prorrogándose la fecha de apertura conforme constancias de publicaciones de fs 110/113 y nuevamente conforme se acredita a fs 116/123.

La correspondiente Comisión Calificadora y de Preadjudicación fue designada mediante Resolución N° 2644/13 (fs 135) habiéndose dejado sin efecto dicha designación mediante Resolución N° 355/14 (fs 145) la cual designó nuevos integrantes, agregándose a fs. 133 la respectiva Acta de Recepción de Ofertas de la cual se desprende que se ha presentado UN solo oferente cuya respectiva propuesta ha sido debidamente analizada y evaluada por la mentada comisión (fs 141/144, 147 y 170/174) aconsejando, en forma unánime, la NO preadjudicación a favor de la firma FREILE CONSTRUCCIONES S.R.L. por NO ajustarse al Pliego de Bases y Condiciones (ver fs 174) habiendo indicado a fs 170 que la oferta devendría NO VÁLIDA..

Atento ello, a fs 176, mediante la Resolución N° 1068/14, se designa los integrantes de una "Comisión Técnica Especial" para el análisis e informe de la propuesta variante alternativa, agregándose a fs 177/179 el Dictamen N° 161/14 A.J. aclarando por mi parte que AMBOS casos son relativos tanto a la presente Licitación como a la N° 44/13 que tramita por Expediente N° 33794/2014 que fuera remitido a este Tribunal de Cuentas conjuntamente con el presente y también obra en esta Asesoría a los fines de emitir su dictamen al respecto.

En este sentido, entiendo necesario referirme a lo expuesto en el mencionado Dictamen N° 161/14 (fs 156/158) atento que allí se sostiene que la primer cuestión a dilucidar es verificar si las variantes presentadas resultan ventajosas para la obra a ejecutar, y en el entendimiento que efectivamente lo son, analizar el procedimiento a seguir tendiente a la contratación.

A su turno, afirma que una estricta sujeción al PByC en su Sección II, Artículo 15 no parece dejar dudas sobre la necesidad de un nuevo acto licitatorio dada la remisión al Artículo 18 de la Ley de Obras Públicas señalando que, no obstante, existe doctrina, encarnada fundamentalmente por Rodolfo Barra, que efectúa una distinción entre Variantes Absolutas y Variantes Relativas (importa modificación parcial y no sustancial de las condiciones originales, debiendo estar la posibilidad de su presentación admitida por los PByC) y que en el caso del presente dicha posibilidad de presentar Variantes está expresamente contemplada en el mismo.

De este modo concluye que, acreditada por la Comisión Especial Técnica la circunstancia que aceptada la variante no se produzca un cambio sustancial, estima pertinente considerar el rechazo de la oferta básica por lo dictaminado por

la Comisión actuante y adjudicar a la oferta variante sin proceder a un nuevo llamado.

A este respecto, entonces, debo apuntar diversos extremos:

PRIMERO: Consultada la obra del autor citado párrafos arriba, he constatado que comienza el respectivo párrafo en los siguientes términos “...**De los antecedentes legislativos puede extraerse la existencia de dos categorías de variantes (sin perjuicio de que en ambos casos el administrado debe ofertar según el proyecto original, comprometiéndose a realizar la obra en tales condiciones, si resulta adjudicatario) ...**” (BARRA, Rodolfo Carlos, “Contrato de Obra Pública”, Editorial Abaco de Rodolfo De Palma; Tomo 2, pág 634) (el subrayado es mío).

SEGUNDO: El citado Artículo 15° de la Sección II del PByC establece que “...**Además de la OFERTA conforme con los pliegos de la licitación, los concurrentes podrán proponer VARIANTES dentro del sobre OFERTA, quedando estas variantes sujetas a lo establecido en el Artículo 18 de la LEY...**” (el subrayado me pertenece).

TERCERO: El también citado Artículo 18 de la Ley de Obras Públicas prescribe que “...**Además de las propuestas conforme a los pliegos de bases y condiciones de la Licitación los concurrentes podrán proponer ...variantes que modifiquen las bases y condiciones de la licitación en forma ventajosa; y si tales ventajas fuesen evidentes ... se reabrirá la licitación, modificando convenientemente las bases y condiciones...**” (los subrayados son míos).

CUARTO: Consultada por mi parte otra obra de la doctrina, y previo aclarar que la Ley de Obras Públicas N° 6021 de la Provincia de Buenos Aires es de *idéntica* redacción a la Ley N° 533 de esta Provincia del Chubut, puedo citar las siguientes afirmaciones: “...**el licitante que ofrece la variante ventajosa debe formular obligatoriamente dos ofertas: una ajustada al pliego y otra en la que figure la variante propuesta. De los contrario, o sea si solamente acompaña esta última, quedará excluido de la puja licitatoria...**” los subrayados son míos (CAROL, Guillermo C. y SANSONI, Félix J.; “Estudio de la Legislación de Obras Públicas de la Provincia de Buenos Aires”; Editorial Fundación de Derecho Administrativo; Tomo I, pág. 268)

QUINTO: Por último, en la obra recién citada, en la misma página, se afirma que “...**resulta claro que lo que el artículo en comentario legisla es la propuesta con variantes o variaciones, la que no debe ser confundida con la que se denomina oferta alternativa. Esta no está prevista en la Ley N° 6021, aunque en los hechos su presentación suele producirse. Las ofertas alternativas consisten en la elección por parte del concurrente de otra posibilidad distinta a la oferta básica pero que no modifique las bases de la licitación. De allí deviene su nombre de oferta alternativa. En este supuesto también se ha resuelto ... que la presentación de la propuesta alternativa no exime al oferente de acompañar la básica o principal ajusta a las bases, por lo que el incumplimiento de este último recaudo torna procedente el rechazo de la propuesta...**” (los subrayados me pertenecen).

CONCLUSIÓN

Atento lo precedentemente expuesto puedo arribar a las siguientes conclusiones en relación a la cuestión hoy sometida a análisis:

1.-) En el supuesto de la presentación de VARIANTES debe (necesaria e ineludiblemente) presentarse una oferta ajustada a las bases y condiciones de la licitación; es decir, deber tratarse de una oferta VÁLIDA.

2.-) En cualquier caso de presentación de VARIANTES (ya fueren *absolutas* o bien *relativas*) NO está previsto en la norma que se pudiese, lisa y directamente, adjudicar a dicha oferta sino, por el contrario, sólo prevé, para TODOS los supuestos, que "...se reabrirá la licitación..." (Artículo 18°, Ley I N° 11)

3.-) En este contexto, carecería de sustento el eventual análisis que pudiese llevar a cabo la Comisión Especial Técnica toda vez que NO se trataría de una Variante válidamente presentada susceptible de ser tenida en cuenta.

4.-) En consecuencia, soy de la opinión que correspondería declararse FRACASADA la licitación en cuestión.

Finalmente, y tal como se ha sostenido en reiteradas oportunidades anteriores al presente, si se tratare de trabajos de urgencia reconocida (debidamente fundamentada y acreditada) o de presentarse circunstancias imprevistas que demandaren, en ambos casos, una inmediata ejecución, válidamente podría procederse a una Adjudicación Directa (Artículo 7°, inciso c, Ley I N° 11).

Atentamente.

Pablo Cuenca
Asesor Legal
Tribunal de Cuentas