

Sr. PRESIDENTE DEL

TRIBUNAL DE CUENTAS

DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT

S _____ / _____ **D**
2014.-

RAWSON, 13 de Febrero de

Ref.: Expte. Nro. 33.266/14, s/ antecedentes

Licitación Pública nro. 02/13–Sarmiento-

Vienen a consideración de la Asesoría Legal las actuaciones de referencia, por las cuales la Municipalidad de Sarmiento tramita la ejecución de la obra de red de gas natural en la zona de chacras, y demás especificaciones técnicas, en base a un monto presupuestado de \$829.999,80, mediante la modalidad de contratación de licitación pública (cfr. Res. 224/13 SIPySP, Ley Prov. I Nro. 11, art. 7°, y decreto reglamentario).-

Breves Antecedentes.

En el marco del convenio de financiamiento obrante a fs. 04/7 y la Ordenanza 13/13, es que mediante la Resolución nro. 776/13, de fs. 08, se determina la realización de apertura de sobres de la licitación, y se dispone la publicación de edictos (desde ahora advierto que se ha omitido agregar la resolución, que debe anteceder a la mencionada nro. 776/13, por medio de la cual se llama a licitación pública –referenciada como nro. 01/13 en la resolución nro. 776/13 artículo 1°-, se aprueban los pliegos –dicho en esta ocasión, no se tiene presente cual es el pliego de la contratación, puesto que no obra siquiera firma de funcionario competente sobre la documental de fs. 28/62- y se imputa preventivamente el gasto en una partida presupuestaria), luego se publica (fs. 10/25, se ha omitido agregar constancia de su publicación en el B.O. y señalo que la documental de fs. 20 no puede tenerse como constancia de publicación). Seguidamente se procede a la apertura del sobre presentado (fs. 81/2, en donde, a juzgar por las subsiguientes actuaciones –de fs. 304 y ss-, se ha cometido un yerro al decir que el oferente acompaña en su oferta un “Certificado De Capacidad de Ejecución Anual”, circunstancia que, de ser así, por su gravedad debiera tenerse presente para futuras contrataciones). La Comisión de Preadjudicación (se ha omitido agregar la resolución mediante la cual se designan a sus integrantes), aconseja adjudicar, por ser la más conveniente, a la oferta alternativa presentada por el único oferente en \$904.717,30 (fs. 304). El asesor legal dictamina favorablemente (fs. 305/6), como así también el área técnica (fs. 307) y contable (fs. 308/14), luego se agrega Ordenanza nro. 086/13 mediante la cual se aprueba la tramitación de la licitación y adjudica la obra al único

oferente, y finalmente se eleva por nota a vuestro Tribunal de Cuentas (fs. 318, no obstante se ha omitido agregar el proyecto la resolución de adjudicación).-

Más allá de la reseñada Ordenanza nro 086/13, y de las minuciosas objeciones realizadas por el asesor técnico a fs. 320/1, y siendo la contratación en las condiciones expuestas más arriba, exclusiva responsabilidad del comitente, resulta oportuno señalar, tanto para ésta como para las futuras contrataciones, que la constancia de inscripción en el Registro Provincial de Constructores de Obra Pública es un requisito de **admisibilidad, causal de rechazo ante su ausencia**, dispuesto por la Ley de Obra Pública art. 13 y 15 y DR, de cumplimiento obligatorio.-

Expresamente la LEY I N° 11 (Antes Ley 533) dice:

“Artículo 13.- Los concurrentes a la licitación pública deberán estar inscriptos en el Registro Provincial de Constructores de Obras Públicas.

La reglamentación determinará los montos en que no debe cumplirse este requisito.”

Y,

“Artículo 15.- Las propuestas se presentarán hasta el día y hora indicados para el acto de la licitación.

Dentro del sobre entregado por la repartición, el proponente deberá incluir:

a) En sobre cerrado, el presupuesto de la oferta que será formulado en la planilla entregada por la repartición, con la firma del proponente y del representante técnico.

Aparte:

b) La constancia de la garantía que establece el artículo anterior.

c) La constancia de la capacidad técnico-financiera.

d) La documentación a que se refiere el Artículo 12 y visada por el proponente y su representante técnico con la constancia de haberla adquirido.

e) La declaración de que, para cualquier cuestión que se suscite, se acepta la jurisdicción de la justicia ordinaria de la Provincia.

La omisión a los requisitos de los incs. a), b) y c) será la causa de rechazo de la propuesta en el mismo acto de la apertura por la autoridad que lo dirija, sin abrirse, bajo ningún concepto, el sobre que contiene la oferta.

La omisión a los requisitos de los incs. d) y e) podrá ser suplida durante el acto licitatorio.

Para los contratos de suministros no se exigirá lo establecido en el inciso c) ni la firma del representante técnico.”

Al respecto el art. 13° del Decreto 42/80, reglamentario de la LOP, dice:

“Artículo 13°.- Los concurrentes a licitación quedarán exceptuados de presentar la constancia de inscripción en el Registro de Constructores de Obras Públicas cuando el presupuesto oficial de la obra no supere el monto máximo autorizado para contratar mediante el procedimiento de concurso privado de precios.-“

Entonces, las propuestas de oferta presentadas en las contrataciones, cuyo monto es superior al autorizado para contratar mediante el procedimiento de concurso privado de precios, deberán ir acompañadas de la mencionada constancia de inscripción –va de suyo de la capacidad de contratación anual, sin la cual carece de sentido, y antes de remitir a éste Tribunal las actuaciones debiera agregarse, por oficiosidad del comitente, el certificado de saldo de capacidad de ejecución anual en la especialidad objeto de contratación, cfr. art. 10 Decreto 1115/79, art. 21 DR 42/80-, y la omisión de presentar la misma es causal de rechazo de la propuesta, **en el mismo acto de la apertura de sobres** por la autoridad que lo dirija, sin abrirse, bajo ningún concepto, el sobre que contiene la oferta.-

A mayor abundamiento agrego que la Inscripción en el registro de marras hace a la **legitimidad para ofertar**. Importa el establecimiento de una relación jurídica potencial pero existente. En ella la Administración se compromete ante los inscriptos en general y ante cada inscripto en particular, a admitir su oferta en el procedimiento, con exclusión de toda otra cuyo presentante no se encuentre inscripto, si aquel administrado matriculado en el registro decide participar en el procedimiento de selección convocado. Ésta es la obligación que asume la Administración y que nace de manera automática, aunque potencial, por la mera inscripción en el Registro –que lleva insto la superación de ciertos requisitos de admisibilidad para dicha inscripción, vgr. de capacidad financiera, técnica y de contratación -. Y ésta es la conducta, activa o pasiva, que puede exigir el particular que decide responder a la convocatoria de ofertas realizadas por la Administración.-

De igual modo no es menor la circunstancia de no contar con un pliego de bases y condiciones debidamente aprobado por autoridad competente, puesto que los pliegos en forma general y abstracta rigen sobre una cantidad indeterminada de particulares (que recién se identificarán o determinarán en el momento de la adquisición de los pliegos, en la medida en que quien no adquiere dicha documentación luego no puede ofertar), independientemente del contenido mismo del pliego. Y en ese sentido se puede ir evidenciando, ya con anterioridad a la formación del contrato, que los pliegos tienen naturaleza normativa, son verdaderos *Reglamentos Administrativos*. Como tales, obligan a la Administración como a todos los administrados y/o particulares alcanzados, indeterminadamente, no sólo para los participantes en el procedimiento de selección. Por ello los pliegos son verdaderos Reglamentos Administrativos, y continúan siéndolo aun después de concluido el procedimiento de selección y suscripto el contrato, formando parte integrante del acuerdo contractual, el cual no tiene virtualidad suficiente

como para cambiar la naturaleza de las cosas. Pero también porque, y no debe olvidarse que estamos inmersos en un sistema de derechos público, la situación de los terceros no contratantes sigue siendo la misma que la que existía antes de la adjudicación y del contrato. (cfr. Rodolfo Carlos BARRA, “Contrato de Obra Pública”, t 2, Ed. Ábaco de Rodolfo Desalma 1986).-

El Tribunal de Cuentas de la Nación, en su Providencia n° 626/81 ha sostenido que: “Adjudicada la licitación y celebrado el contrato, el pliego de condiciones forma parte del mismo y tienen importancia incuestionable en su interpretación”, Régimen de la Administración Pública, n° 46, p.87.

No huelga apuntar en esta oportunidad que el orden de prelación imperativa e interpretativa que debe seguirse es la siguiente: 1° la ley de obras públicas, y sus normas reglamentarias y modificatorias; 2° los pliegos de condiciones (el pliego especial puede modificar el pliego general, siguiendo el principio general de derecho que dispone que la ley especial deroga la general); 3° la oferta y el acto de adjudicación; y finalmente, 4° el contrato, que sólo puede innovar en aquellos aspectos no precisos en las normas y documentación antes citadas.-

Por si ello no fuera suficiente tampoco ha acompañado el oferente los antecedentes de ejecución de obras similares –de los últimos 5 años- requeridos por el supuesto artículo 8° de las cláusulas particulares, como para poder realizar una evaluación razonable de la capacidad de realización de la obra.-

Es mi opinión legal.-

DICTAMEN Nro. 16/14.-

Gonzalo TORREJÓN .
*** Asesor Legal ***
TRIBUNAL DE CUENTAS