

. de JUNIO de 2015.-

DICTAMEN N° 55/15

Referencia: Expte. N. 35041/15 s/
Lic Púb N° 37/14 “300 Viv Com Riv”

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° 37/15 relativa a la obra “CONSTRUCCIÓN DE 300 VIVIENDAS BARRIO CIUDADELA KM 12 COM RIV R.I. 55 VIV R.II. 46 VIV R.III. 46 VIV R.IV. 61 VIV R.V. 36 VIV R.VI. 48 VIV” que ya cuenta con los Dictámenes Nros. 21/15 del Sr Asesor Técnico Ingeniero (fs 695/696) y el 20/15 del Sr Asesor Legal (fs 697/vta) a los fines que me expida en relación a la oferta correspondiente al Reglón IV conforme el pase de fs 699 (“...sobre los descuentos realizados después de la apertura ..., y asimismo, verifique si consta documentación respaldatoria al respecto. Ello en virtud de no observarse igual proceder respecto a otros Reglones...”).

De este modo pues, tenemos diversas cuestiones involucradas en la presente consulta, a saber:

PRIMERA CUESTIÓN: Oferta “Alternativa”. Mejoramiento de Oferta. Su Invalidez.

Esta cuestión encuentra su origen en la Nota presentada en fecha 4-2-15 (ver fs 287, insertada entre las fojas 286 y 287 del IPVyDU, habiéndose refoliado la 287 como 304, en adelante hasta la 656, foliatura IPVyDU, refoliado 673, siendo que el folio 674 es de fecha 14-5-2015) en la que la empresa (UTE) sostiene que “...habiendo tomado conocimiento de que no será necesario montar en el lugar una fuente de energía propia pues el proveedor local del servicio colocará un punto de abastecimiento próximo...” ofrece un DESCUENTO del 1,71009174 %. sobre todos y cada uno de los ítems que componen su propuesta.

Aclaro que entre el día 29-12-2014 (fs 265, Apertura de Ofertas) y el día 4-2-15 (Nota en cuestión, fs 287) NO obra constancia alguna de lo que sostiene la empresa (colocación de un punto de abastecimiento) razón por la cual cabe preguntarse cómo “tomó conocimiento” de lo que argumenta como fundamento de su DESCUENTO de la Oferta.

Por otro lado, el Artículo 16°, segundo párrafo, Ley I N° 11, establece que iniciado el acto de apertura de sobres de oferta “...**no se admitirán nuevas propuestas...**” siendo que el Artículo 16° del Decreto 42/80 (reglamentario de la citada Ley) establece que el acta de apertura de los sobres deberá describir cada oferta haciendo mención de su contenido entre lo cual se encuentra el inciso j) que refiere a “...**Monto de la oferta especial y alternativa si la hubiere...**” (el subrayado es mío).

En idéntico sentido se encuentra lo previsto en el PByC, Sección 2ª, Artículo 15°, que reza “...En el lugar, día y hora establecidos en los avisos ... se dará comienzo al acto de apertura de las propuestas, no admitiéndose desde ese momento nuevas presentaciones...” (los subrayados son míos) cabiendo citarse, por último, lo preceptuado por el Artículo 13°, inciso s, citada Sección del

PByC, "...Cuando se formulare "variante" deberá ser presentada con las mismas condiciones de la propuesta principal, en sobre separado..."

Por último, advierto que la denominación de oferta "alternativa" aparece recién en el Informe de la Comisión agregado a fs. 677, 4° párrafo, siendo que en momento alguno la denominó de este modo el propio oferente, el que se limitó, reitero, a expresar que efectuaba un DESCUENTO (por los fundamentos ya expresados y de los que siquiera obra constancia en el Expediente).

Síntesis

Atento las constancias de las actuaciones y las citas legales y reglamentarias arriba transcritas, puedo sostener que NO se trataría de una oferta "alternativa" sino, lisa y llanamente, de un mejoramiento de la Oferta original, presentada con posterioridad al Acto de Apertura de Sobres, extremo éste que la torna, automática e insanablemente, INVÁLIDA (por contrariar la normativa).

SEGUNDA CUESTIÓN: Ítem No Incluido en la Oferta.

Sin perjuicio de la INVALIDEZ argumentada en el acápite precedente, a mayor abundamiento he de destacar que el DESCUENTO que realiza la UTE no es sobre todos y cada uno de los ítems que componen su propuesta sino, simplemente, sobre los porcentajes del Gasto General y del Beneficio (parte de la denominada "cascada"), extremo éste que tendría directa y perjudicial incidencia en la eventual redeterminación de precios, por cuanto los montos redeterminados se verán proporcionalmente incrementados, mientras que los valores de la "cascada" permanecen incólumnes (sin redeterminarse).

Lo así sostenido se constata con la simple comparación de las planillas de la Oferta con las presentadas a fs 289 en adelante (hasta la 673, ambos inclusive y ambos refoliados) en las que fácilmente se corrobora que NO se desagrega (suprime) NINGUN ítem sino solamente se disminuyen los porcentajes mencionados.

Síntesis

En el caso se trata simplemente de un DESCUENTO de la oferta original (en rigor, de algunos porcentajes de la "cascada"), no implicando supresión de ítem alguno.

TERCERA CUESTIÓN: Oferta Que Supera el Presupuesto Oficial. La Desigualdad de Tratamiento. Mejora de Oferta.

Comienzo por señalar que NO habré de entrar a debatir la cuestión meramente SEMÁNTICA en cuanto a declarar una oferta "no válida" o "inconveniente", aclarando tan solamente que la doctrina denomina "no válida" a la oferta que se aparta del pliego (y resulta por ello "inadmisible") reservando el término de "inconveniente" para el supuesto del PRECIO (exclusivamente el MONTO de la oferta).

Ya fuere un término o el otro ("no válida" o "inconveniente") como explicaré más abajo, el propio PByC trata la cuestión (véase Art. 17^a, Secc. 2^o, transcripto en el párrafo siguiente) y a ello me remito.

Tanto del Informe de la Comisión Calificadora y de Preadjudicación como así del Proyecto de Acto Administrativo que se agrega a fs., surge que se desestiman las ofertas de los Renglones I y III por resultar económicamente inconvenientes y se las declara NO VALIDAS conforme lo establece expresamente el Artículo 17^o, segundo párrafo, Sección 2^o, PByC, "...Las ofertas que superen sustancialmente,

y en un porcentaje que así lo justifique, los montos del Presupuesto Oficial a financiar, serán desestimadas y consideradas no validas.....” (los subrayados me pertenecen).

De esta norma extraigo DOS términos que merecen un tratamiento particularizado:

“sustancialmente” y “un porcentaje que así lo justifique”, siendo ambos totalmente difusos, abstractos y vacíos de contenido.

A esta cuestión relativa a la determinación de si la oferta es o no “conveniente”, “ventajosa” así como al “porcentaje que lo justifique”, etc., me referí en mi Dictamen N° 42/03 (el que, en fotocopia, agrego en su parte pertinente) oportunidad en la cual, luego del análisis realizado en el acápite A.-), sostuve que hasta tanto el instituto en cuestión (“mejora de precios”) NO contare con una reglamentación, NO resultaba prudente su utilización atento las “irregularidades” a las que podría dar lugar (arbitrariedades, injusticias, tratamiento desigualitario de una licitación a otra, o incluso entre un renglón y otro de la misma licitación, etc).

En este sentido, coincido plenamente con lo sostenido por el Asesor Técnico Ingeniero a fs 695 vta en cuanto a que, al NO estar previsto al menos en el PByC (ya que la Ley de fondo y su reglamentación NO lo prevén) el porcentaje que se considerará “sustancial” y que “justifique” declarar la oferta NO válida, entiendo que NO corresponde llamar a mejora de precios, sino, simplemente ADJUDICAR a la oferta DE MENOR MONTO (véase el Artículo 17º, 1º párrafo, Sección 2ª, PByC, “...La adjudicación se hará a la oferta que, habiendo cumplimentado los requisitos de presentación y validez, represente el menor monto a otorgar por el Organismo Ejecutor...”, el subrayado es mío).

En cuanto al porcentaje en que la oferta en una Licitación Pública se excede del Presupuesto Oficial, NINGUNA norma lo prevé, siendo que el Artículo 20º, 2º párrafo después del inciso d), Decreto 42/80, establece que “... *En toda licitación privada, concurso de precios o adjudicación directa, cuando el monto de las ofertas presentadas supere hasta un TREINTA POR CIENTO (30 %) el presupuesto oficial, aprobará la contratación el funcionario que autorizó el llamado...*”

Vale decir, los procedimientos que tienen un monto TOPE para su utilización cuentan con esta norma que admite que las ofertas superen hasta UN TREINTA POR CIENTO el Presupuesto Oficial (siendo por ello VALIDAS, convenientes), mientras que el procedimiento que NO tiene un monto tope para su utilización como es la Licitación Pública se le pretende limitar a menos del VEINTE POR CIENTO (sin expresar fundamentos para ello, limitándose a declararla NO VÁLIDA).

Síntesis

Al NO contarse con pautas y reglas claras y precisas para determinar si una oferta es conveniente o inconveniente (“válida” o “NO válida”) entiendo que de adjudicarse un Renglón debieran adjudicarse los restantes TAMBIÉN a fin de evitar un tratamiento desigual y por lo tanto arbitrario.

CONCLUSIÓN

Efectuadas las observaciones arriba expuestas; entiendo que:

- a) En el presente caso NO se trata de una oferta “alternativa” sino, lisa y llanamente, de un mejoramiento de la oferta básica presentada con

posterioridad al acto de apertura de sobres y, por ello, totalmente IMPROCEDENTE e INVÁLIDA.

- b) De propiciarse la adjudicación del Renglón IV deberá hacerse a la Oferta Básica de la U.T.E. (único oferente) la que, según constancia de las actuaciones, excede en un 16,64 % el Presupuesto Oficial.
- c) De adjudicarse el Renglón IV en tales términos, y a fin de evitar un tratamiento desigual entre oferentes, lesionando así el principio de la "Igualdad entre Oferentes" (y para no incurrir en una arbitrariedad que en tal caso resultaría evidente), deberá hacerse lo propio con los Renglones I y III al oferente de menor monto, que excede el presupuesto Oficial en un 17,55 % y 17,45 % , respectivamente (ambas superiores en menos del UNO POR CIENTO a la del Renglón IV).

Hago constar que no solamente obran sobrados antecedentes de adjudicaciones a ofertas que en Licitaciones Públicas superaron holgadamente el VEINTE POR CIENTO del Presupuesto Oficial, sino, peor aún, de declararse FRACASADOS los diversos Renglones en cuestión por considerar las ofertas "NO VÁLIDAS" en un futuro muy cercano (a corto plazo) presenciaremos una "NUEVA" Licitación Pública por los mismos Renglones pero con presupuestos, para entonces, "actualizados" (obviamente, MUY superiores a los de hoy).

En definitiva, para arribar al mismo resultado, y a los valores actuales (a la fecha del presente) entiendo que bien podrían adjudicarse los Renglones a los oferentes de MENOR MONTO y de este modo evitar el dispendio de actividad administrativa que implicaría un nuevo llamado a un procedimiento público (que a mi entender resulta hoy INNECESARIO) y por otro lado dar cabal cumplimiento a lo dispuesto por el Pliego de Condiciones (el mencionado Artículo 17º, 1º párrafo, Sección 2ª, PByC,.: adjudicar a la oferta de MENOR MONTO).

Atentamente.

Pablo Cuenca
Asesor Legal
Tribunal de Cuentas