DICTAMEN N° 198
REF: Expte E23-2020-312-E s/ Proyecto de Decreto p/ Autorización Pago Provisiones Licitación Publica Interna Nº 01/19 – Segundo Acueducto para el Interior del Chaco.

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. JORGE PABLO ALEGRE

A: SECRETARIA GENERAL DE GOBERNACIÓN
PROVINCIA DEL CHACO
ESC. NOELIA DINA CANTEROS

COPIA DIGITAL

De mi consideración:

I.- Acceden nuevamente las presentes actuaciones a esta Asesoría General de Gobierno a efectos de emitir opinión en relación a proyecto de decreto mediante el cual se propicia la autorización a la empresa Servicios de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial (SAMEEP) a implementar la certificación y equipamiento para la obra en forma parcial, a fin de reducir los plazos de provisión de la Obra: "Segundo Acueducto para el Interior del Chaco", Licitación Pública internacional Nº 01/09, Expte. Nº 238-17-06-09-0043/E.

Así se inician las presentes actuaciones ante el planteo efectuado por el Presidente de la empresa Servicios de Agua y Mantenimiento Empresa del Estado Provincial (SAMEEP), solicitando se realice la gestión a los fines del dictado de un instrumento Legal (Decreto del Poder Ejecutivo) a fin de autorizar el pago en las provisiones de materiales y equipos necesarios para acelerar los procesos inherentes a la concreción de la Obra Pública del Segundo Acueducto para el Interior del chaco.

Justamente en dicho planteo, la empresa del Estado Provincial (SAMEEP), informa que se hace necesario anticipar la adquisición de equipamiento y materiales previstos para los distintos ítems en forma inmediata, informando asimismo que en las condiciones previstas en los Pliegos Licitatorios no se admite la compra o pago anticipado de dichos elementos.

Por otro lado debemos destacar que la presentación citada encuentra su origen en la Nota de Pedido Nº 881, efectuada por la

empresa Contratista adjuntadas en fotocopias a las presentes actuaciones a fs. 5/8., en la cual se solicita un cambio en la manera de certificación de los materiales y equipamiento para la obra en forma parcial.

A fs. 21/22 obra opinión del área de Asuntos Legales y Jurídicos del Ministerio de infraestructura, Logística y Servicios Públicos de la Provincia del Chaco en la cual se entiende que la petición formulada debe ser encuadrada dentro de los parámetros establecidos por nuestra normativa provincial Ley Nº 1092-A- CAPITULO 7- SISTEMA DE CON TRATACIONES SECCION B- ART. 133.

Asimismo a fs. 26/27 el Contador General de la Provincia del Chaco, Cr. Marcelo J. ZABALETA, emite opinión afirmando que no son aplicables para el caso traído a consideración la normativa establecida en la Ley Nº 1092 – A "De Organización y Funcionamiento de la Administración Financiera del Sector Público Provincial, sino que resulta encuadrable dentro de la ley 1182 – K "De Obras Públicas", atento a la modificación de una relación jurídica que el proyecto de decreto implica.

II.- Ahora bien como primera medida resulta necesario destacar que la relación entre las partes tuvo su origen en un proceso de licitación Pública.

En este contexto cabe también mencionar la postura de la Corte Suprema que implica otorgarle al procedimiento licitatorio, la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo. Es así que sostuvo: "…En los contratos en que interviene la Administración, se supedita su validez y eficacia al cumplimiento estricto de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación entre los que se encuentra la licitación pública, que se caracteriza como aquel mediante el cual el ente público invita a los interesados para que, de acuerdo con las bases fijadas en el pliego de condiciones de cada obra, formulen propuestas entre las cuales será seleccionada la más conveniente" (C.S.J.N. "Juan Carlos Radeljak v. Administración General de Puertos", Fallos 311.2831, 1988.).

Por consiguiente, la caracterización de la licitación pública como un procedimiento administrativo torna aplicables respecto de ella los principios propios del procedimiento administrativo, aunque con arreglo a las particularidades de ella y sobre su base derivar los principios que le sean inherentes (Cfr. COMADIRA Pag. 801).

COPIA DIGITAL

De allí que, se aplican a la licitación pública los principios de juridicidad, oficialidad, verdad material, formalismo moderado, debido procedimiento previo y celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites (Cfr. COMADIRA Pag. 804).

Por otra parte, además de los principios generales mencionados propios del procedimiento administrativo aplicables a la licitación pública, existen otros principios que son propios y específicos de este instituto. Ellos son la igualdad, la concurrencia y la publicidad.

Este principio de igualdad en la contratación administrativa se proyecta hacia aquellos aspectos que conciernen a la ejecución del contrato, cuestión traída a consideración en la presente causa de conformidad a lo informado por el Empresa del Estado Provincial (SAMEEP) a fs. 01 de las presentes actuaciones, en donde se manifiesta que en las condiciones de los Pliegos no se admite la compra o pago anticipado de los elementos allí señalados.

Debemos señalar que se entiende por pliego de bases y condiciones al documento elaborado por la Administración Pública en el que ésta regula el procedimiento de selección de su futuro contratista y el régimen de ejecución del contrato de que se trate (Cfr. COMADIRA, Curso ...p. 839).

En cuanto a su naturaleza jurídica la Corte Suprema ha categorizado a los pliegos de condiciones generales como reglamentos, así lo sostuvo en el precedente "Espacio" donde señaló que:"…No corresponde admitir que, por su condición de reglamentos, las previsiones de los pliegos de condiciones generales prevalezcan sobre lo dispuesto en normas de rango legal y, en cambio, debe en todo caso entenderse que el sentido, la validez e incluso la eficacia de las primeras quedan subordinados a lo establecido en la legislación general aplicable al contrato, que los pliegos tienen por finalidad reglamentar" (C.S.J.N. "Espacio S.A. c. Ferrocarriles Argentinos". Fallos 316-3157. (1993), considerando 7).

Por su parte Farrando ha negado la posibilidad de realizar la modificación de los pliegos con posterioridad a la fecha de presentación de propuestas y a la adjudicación, admitiendo únicamente la realización de aquellas modificaciones que obedecen a las causas específicas fijadas por la normativa general de aplicación y con los límites que en ella se establezcan (Cfr. FARRANDO, op cit. pag. 51).

COPIA DIGITAL

Por último, una vez producida la adjudicación Cassagne señala que los pliegos integran la relación contractual, se incorporan al contrato, relativizándose su inalterabilidad por el principio de mutabilidad por razones objetivas de interés público, cambio de circunstancias, etc, a condición de que ello igualmente hubiera ocurrido cualquiera hubiera sido el oferente (Cfr. CASSAGNE, "El Contrato. pag.51).

En este orden de ideas la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho que: "se quiebra el principio de igualdad si después de adjudicado el contrato se alteran las bases de la licitación y se introduce una variante que implique beneficiar, al margen de las condiciones generales de la licitación al que resultó adjudicatario" (PTN Dictámenes 164:82).

Al respecto se ha señalado que: "Para definir cuál es el límite en el ejercicio de la potestas variandi, quizá lo mejor sea acudir a la noción de ventaja entendida ésta como la modificación que solo está enderezada a mejorarle al contratista las condiciones de ejecución sin que hayan variado las circunstancias tenidas en cuenta por la Administración al realizar el llamado" (Gambier, op. cit., p. 450).

Ahora bien, no debemos olvidar que la cuestión traída a consideración en estas actuaciones administrativas obedece a la construcción del Segundo Acueducto de la Provincia del Chaco, cuyo principal finalidad tiende a proveer del recurso Idrico a una basta región mejorando en consecuencia la calidad de vida de muchos Chaqueños, resultando indispensable su terminación y puesta en funcionamiento en el menor tiempo posible, más si tenemos en cuenta las extraordinarias circunstancias que hoy nos toca vivir por la situación sanitaria COVID 19 por todos conocidas.

Cabe señalar que la Ley 555 – R - (Código de Aguas de la Provincia del Chaco) establece en su artículo 3 inc. c) Instrumentar el aprovechamiento de los recursos hídricos, como elemento de integración territorial de la Provincia y de imposición de una justa orientación del desarrollo social, económico, cultural y demográfico acorde con las respectivas políticas generales, coordinando la actividad provincial con la Nación y con las otras provincias, procurando un grado de equilibrio armónico entre los intereses privados y el interés público.

Lo destacado anteriormente en manera alguna podría implicar mayores erogaciones al Estado que aquellas tenidas en cuenta en los pliegos licitatorios y sus anexos, cuestión que deberá ser tenida principalmente en

COPIA DIGITAL

cuenta por la Subsecretarìa de Hacienda y Finanzas dependiente del Ministerio de Planificación y Economía de la Provincia del Chaco, conforme el artículo 5º del Decreto 1154/09.

Por otra parte este órgano asesor coincide con la opinión formulada por la por el Contador General Cr. Marcelo J. Zabaleta a fs. 27 de autos en el sentido de que se debería fundamentar adecuadamente con la documentación respaldatoria, no solo la pertinencia de la medida dispuesta por el proyecto de decreto, sino asimismo los porcentajes en ellas establecidos en los distintos modos de certificación.

III.- En consideración a lo expuesto, este organismo asesor entiende que el Proyecto de Decreto acompañado, debería estar fundamentado adecuadamente en la documentación respaldatoria a suministrarse por la contratista, dado que en manera alguna surge de las presentes actuaciones la base de determinación de los porcentajes que en dicho proyecto se establecen.

Atentamente.

Asesoría General de Gobierno,

05-06-2020

Dr. JORGE PABLO ALEGRE
ASESOR GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO

COPIA DIGITAL