



Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

Expediente nº 742/02.-

Ref./ SECRETARIA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – Dirección General de Servicios Públicos.- E/ Documentación para contratación: “Operación y Mantenimiento de los Acueductos Punta de Agua – Santa Isabel – Algarrobo del Aguila y Agua de Torres – La Humada.-

DICTAMEN Nº 0524/02

Sr. Secretario de Obras y Servicios Públicos:

En atención a lo solicitado a fs. 139, específicamente con relación al Proyecto de Decreto de fs. 119/120, esta Asesoría Letrada de Gobierno manifiesta lo siguiente:

I.- De conformidad a las previsiones contenidas en el art. 41 de la N.J.F. nº 951 –Ley de Procedimiento Administrativo-, la “causa del acto administrativo es el conjunto de antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo”, situación que indefectiblemente debe ser considerada en cada caso en que someterá a la firma del Sr. Gobernador un acto administrativo de su competencia.-

Teniendo en cuenta el referido elemento esencial del acto administrativo, es necesario considerar puntualmente el texto propuesto, advirtiéndose en ello, que la descripción efectuada en el cuarto considerando (fs. 119), no guarda correspondencia con el contenido de la fs. 121 a que se remite (allí obra dictamen del asesor legal de la Dirección General de Servicios Públicos y la petición del Director de la citada dependencia requiriendo jerárquicamente la elevación a este organismo asesor), y menos aún con otras de las que se hallan correlativamente compaginadas en el expediente.-

En tales condiciones deberá, necesariamente, justificarse en las actuaciones lo explicitado en el respectivo considerando.-

II.- En otro aspecto, no menos fundamental, debemos tener en cuenta el objeto del acto administrativo, que conforme a lo previsto en el art. 42 de la N.J.F 951, en cuanto establece “el objeto del acto administrativo es lo que éste dispone o preceptúa. Debe ser cierto, lícito y físicamente posible”.-

En consideración a lo precedentemente expuesto, el objeto del acto administrativo proyectado tiende a la aprobación de la documentación mediante la cual se efectuará un llamado a licitación y que, en intervenciones anteriores de este organismo fuera observado, sin que las efectuadas a fs. 127, 132 y 133, alcancen a desvirtuar las mismas.-

Si bien no se considera imprescindible, se entiende necesario, que la realización del presente trámite a los fines de la futura licitación privada, son totalmente independientes de los que se hubieran tramitado en anteriores, ya que para ello se formaliza un nuevo trámite. Asimismo, la falta de observación en determinado tiempo y lugar, no necesariamente valida la legitimidad que deberá reunir el acto en una evaluación técnico legal del mismo en otra circunstancia.-

1) A los fines de la realización de una licitación, necesariamente se requiere la existencia de un proyecto y del presupuesto respectivo, elementos con los cuales se procederá a efectuar el llamado y la correspondiente afectación presupuestaria.-

III.-





Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

Expediente nº 742/02.-

Ref./ SECRETARIA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – Dirección General de Servicios Públicos.- E/ Documentación para contratación: "Operación y Mantenimiento de los Acueductos Punta de Agua – Santa Isabel – Algarrobo del Aguila y Agua de Torres – La Humada.-

DICTAMEN Nº 0524/02

II.-

Así, con relación a las consecuencias jurídicas que se derivan de los errores en los presupuestos de obras, dice Spota ("Locación de Obra"), "... a este respecto se ha hecho una distinción, según que el pliego de condiciones estipule especialmente que esos documentos se entregan a simple título informativo, o según que, por el contrario, nada se establezca; en este último caso se considera que es equitativo interpretar el contrato, no sólo teniendo en cuenta los planos, sino los cómputos métricos y presupuestos, y de ahí, en su caso el derecho al precio ..." (ref. Enciclopedia Jurídica Omeba, voz "Presupuesto de Obras"; el destacado es nuestro).-

También se agrega en la obra precitada que "El presupuesto tiene dos etapas: la primera, que es el antepresupuesto, y que se realiza durante el anteproyecto; y la segunda, que es el presupuesto propiamente dicho y que se desarrolla durante el proyecto.- El antepresupuesto se efectúa sobre la base del dinero que se quiere invertir, y en el cálculo de costos, directos e indirectos de la obra" (las negritas son nuestras).-

Así, ha dicho la Corte Suprema: "... el secreto sólo rige respecto de ciertos actos en la medida estrictamente indispensable para garantizar su finalidad, pero en modo alguno significa instituir un ámbito de la actividad administrativa al margen de la legalidad y del correlativo deber de dar cuenta de los antecedentes de hecho y derecho en virtud de los cuales se decide y de observar exclusivamente los fines para los que fueron conferidas las competencias respectivas, entre ellas, la de contratar; pues aunque en principio pueda resultar indiferente a la ley el modo como los particulares arreglan sus propios negocios, no lo es la manera en que los funcionarios administran los asuntos públicos.-..." (Causa 13.406 – CSJN, feb. 17-988 "Organización Coordinadora Argentina S.A. c/ Secretaría de Inteligencia de Estado") (las negritas son nuestras).-

"... La competencia para determinar el precio de las contrataciones que celebre el Estado debe ejercitarse conforme a la finalidad en mira a la cual fue atribuida, que es la de contratar el precio más conveniente y razonable, de modo que según la norma del art. 7, inc. f) de la ley 19.549, excede su poder el funcionario que fija aquél con ánimo de liberalidad o a su arbitrio.-..." (Causa 13.406 – CSJN, feb. 17-988 "Organización Coordinadora Argentina S.A. c/ Secretaría de Inteligencia de Estado").-

"En el segundo aspecto, el Tribunal puntualiza la relativización que experimenta, en el campo de la contratación administrativa, el principio privado de la autonomía de la voluntad, habida cuenta la vigencia, en ese ámbito, de la legalidad administrativa.-" (COMADIRA, Julio "La observancia de la causa y el fin en la contratación administrativa reservada. La revocación por ilegitimidad del contrato administrativo en cumplimiento" en comentario a la Causa 13.406 – CSJN, feb. 17-988 "Organización Coordinadora Argentina S.A. c/ Secretaría de Inteligencia de Estado").-

Tales aseveraciones, nos llevan a la inquietud de que, no consta



III.-



Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

Expediente nº 742/02.-

Ref./ SECRETARIA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – Dirección General de Servicios Públicos.- E/ Documentación para contratación: "Operación y Mantenimiento de los Acueductos Punta de Agua – Santa Isabel – Algarrobo del Aguila y Agua de Torres – La Humada.-

DICTAMEN Nº 0524/02

II/3.-

en estas actuaciones los antecedentes de hecho necesarios, inclusive, para justificar adecuadamente, el monto afectado preventivamente (el precedente de la licitación anterior puede servir como indicio, pero es insuficiente para justificar adecuadamente el presente trámite).-

El criterio, precedentemente expuesto, surge, tanto en el ámbito nacional de la Ley de Obras Públicas y de Administración Financiera, como del provincial, en el artículo 20 del Decreto nº 470/73, en cuanto en su inciso d) establece "El presupuesto o precio básico estimado, cuando las propuestas deban hacerse sobre esa base" (indudablemente la referencia es al "Presupuesto Oficial"). Aunque la previsión legal se halla contemplada para la licitación pública, el referido principio no puede soslayarse en la tramitación de la "Licitación Privada"-

También podemos seguir a Dromi (Licitación Pública), quien expresa que "La obra pública presupone, de esta suerte, la elaboración previa de su presupuesto o costo total de ejecución y el respectivo cronograma de ejecución física, detallando los recursos que se espera invertir en años futuros sobre monto total del gasto", tal parámetro resulta aplicable tanto para obras públicas como para suministros (situación que en el presente caso no es totalmente definida, dado que además de la operación implica el mantenimiento de la obra pública que oportunamente fuera realizada por la Provincia con fondos públicos).-

Si bien el referido recaudo, puntualmente no fuera exigido con esa formalidad, sí se requirió que se cumplimentaran con el aporte de elementos suficientes para fundar la "razonabilidad" de la contratación en las condiciones propiciada (cfe. ap. e), dictamen 284/02), todo con ello con ajuste a la previsión indicada en los art. 41 y 42 de la N.J.F. 951.-

La razonabilidad implica congruencia, proporción, adecuada relación de medio a fin, el exceso identifica lo irrazonable (Marienhoff, Miguel S. "El exceso de punición como vicio del acto jurídico de derecho público", L.L., 31/12/1989).-

Existe una conducta razonable para cada tipo de actividad administrativa. El ejercicio de la discrecionalidad, la ponderación de intereses conforme a la oportunidad y conveniencia, la libertad de elegir entre varias alternativas, es posible siempre que, entre otras limitaciones, la resolución administrativa no sea arbitraria e irrazonable (SESIN, Domingo Juan "Administración Pública, actividad reglada, discrecional o técnica", pág. 299/300 – Edit. Depalma).-

Tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación que en la tramitación de los pliegos licitatorios, el ejercicio de la facultad discrecional, no puede quedar exenta del principio de razonabilidad que debe preceder a toda actividad administrativa. Así ha sostenido que "... la circunstancia de haberse ejercido una facultad discrecional no obsta a que el acto en cuestión deba cumplir con el requisito constitucional de la razonabilidad, el que comprende la necesaria fundamentación de los actos administrativos".- (Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación



III.-



Provincia de La Pampa
ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO

Expediente nº 742/02.-

Ref./ SECRETARIA DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS – Dirección General de Servicios Públicos.- E/ Documentación para contratación: “Operación y Mantenimiento de los Acueductos Punta de Agua – Santa Isabel – Algarrobo del Aguila y Agua de Torres – La Humada.-

DICTAMEN Nº 0524/02 .-

II/4.-

Argentina”, 160 – 287 y 330 y sus citas).-

Respecto de la redacción de pliegos licitatorios, ha manifestado la Procuración del Tesoro de la Nación que ese tipo de facultad discrecional, “en manera alguna puede quedar exenta del sello de razonabilidad que debe ostentar toda actividad administrativa para producir efectos jurídicos válidos”.- (“Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación Argentina”, 92-82, 114-124; 150-108; 14/10/82, en expte, 72/81 J.N.C.-).

Por último, no podemos perder de vista que la tramitación licitatoria, tiende a obtener la “oferta más conveniente” a los intereses del Estado (comunidad), no sólo en cuanto a precio sino a los demás de las prestaciones (ya sean servicios, provisiones de bienes o ejecuciones de obras), para lo cual previamente el Estado debe efectuar la evaluación de la “conveniencia” administrativa de ese proceder.-

2) Si bien la emisión del acto analizado compete al titular del Poder Ejecutivo (Sr. Gobernador, cfe. art. 71, Const. Prov.), el mismo debe efectuarse con ajuste al derecho vigente y considerado en su conjunto, sin perjuicio de la evaluación que le corresponde en cuanto a la oportunidad y conveniencia de la emisión del mismo, esto será con ajuste a los antecedentes de hecho y derecho aplicables.-

3) Por último, más allá de la alegada situación del vencimiento del plazo de vigencia de la contratación, ello no desobliga al Estado Provincial, para que a través de sus dependencias y de los medios a su alcance asuma sus obligaciones (responsabilidades) y efectúe las tareas que le son propias, aún por administración.-

III.- Bajo tales condiciones precedentes, este organismo asesor considera que no cuenta con los elementos suficientes que viabilicen razonablemente el llamado a licitación privada que se propicia, no obstante lo cual y dado que el referido acto corresponderá que sea refrendado por el Sr. Ministro de Hacienda y Finanzas, es pertinente darle intervención a los fines de que considere la oportunidad, merito y conveniencia del dictado de dicha medida en las condiciones propugnadas y sin perjuicio de las adecuaciones que deberán efectuarse conforme a lo expresado en la parte final del apartado I.- de este dictamen.-

ASESORIA LETRADA DE GOBIERNO - Santa Rosa,
EOC/AIC .-



7 MAY 2002

[Firma]
Dr. PABLO LUIS LANGLOIS
ABOGADO
Asesor Letrado de Gobierno
de la Provincia de La Pampa