

INFORME FINAL DE AUDITORÍA

**Nombre del Proyecto: Ampliación Red de
Subterráneos Línea A- Pliegos/Licitación**

Número de Proyecto: 1.04.05

Buenos Aires, 20 de Diciembre de 2005

AUDITORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Av. Corrientes 640 - Piso 5° - Capital Federal

Presidente

Lic. Matías Barroetaveña

Auditores Generales

Dra. Alicia M. J. Boero

Dr. Vicente M. Brusca

Dr. Rubén A. Campos

Dr. Nicolás Corradini

Lic. José Luis Giusti

Lic. Josefa A. Prada

Código del proyecto:

1.04.05

Nombre:

“Ampliación Red de Subterráneos-Línea A-Pliegos/Licitación”

Objeto:

Proceso licitatorio Obra Prolongación Línea A.
Auditoría Legal, Técnica y Financiera.

Objetivo:

Evaluar y controlar los aspectos legales, operativos, técnicos y financieros de los pliegos y contrataciones correspondientes al proceso licitatorio.

Programa Presupuestario:

Programa N° 3004 “Expansión y Ampliación Red Transporte Subterráneo”
Jurisdicción: N° 30 Secretaría de Obras y Servicios Públicos.

Unidad ejecutora:

Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (SBASE)

Período bajo examen:

Año 2003

Equipo designado:

Cdor. Gustavo Buglione (Supervisor)

INFORME EJECUTIVO

Lugar y fecha de emisión	Buenos Aires, junio de 2005											
Destinatario	Colegio de Auditores de la A.G.C.B.A.											
Código del Proyecto	1.04.05											
Denominación del Proyecto	Ampliación Red de Subterráneos-Línea A-Pliegos/Licitación											
Período examinado	Año 2003											
Programas auditados	3004 “Expansión y Ampliación Red Transporte Subterráneo”											
Unidad Ejecutora	Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (SBASE)											
Objetivo de la auditoría	Evaluar y controlar los aspectos legales, operativos, técnicos y financieros de los pliegos y contrataciones correspondientes al proceso licitatorio.											
Presupuesto (expresado en pesos)	<table><tr><th colspan="3">Crédito</th></tr><tr><th>Original</th><th>Vigente</th><th>Devengado(*)</th></tr><tr><td>\$2.000.000</td><td>\$436.156,00</td><td>\$436.156,00</td></tr></table> (*) Según Cuenta Inversión y listado de transacciones emitido por la Contaduría General de la Ciudad de Buenos Aires.			Crédito			Original	Vigente	Devengado(*)	\$2.000.000	\$436.156,00	\$436.156,00
Crédito												
Original	Vigente	Devengado(*)										
\$2.000.000	\$436.156,00	\$436.156,00										
Alcance	Informes mensuales de ingresos y egresos producidos en la Cuenta Expansión -Ley 23.514- Expansión de la red de Subterráneos de Buenos Aires¹ (Cta. Cte. N° 21.105/3 del Banco Ciudad de Buenos Aires). Del análisis de dichos informes surge que la ejecución presupuestaria correspondiente a la obra de ampliación de la Línea A contempló 109 facturas y/o contrataciones por \$330.364,63 (monto neto de retenciones impositivas y previsionales). Considerando la información expuesta en dichos Informes mensuales, se procedió a determinar una muestra², a partir de la cual se llevó a cabo el examen legal, operativo, financiero y técnico de las compras y contrataciones; mediante él confornte de los respectivos											

¹ Por Disposición N° 244 del 17/10/2001, la Secretaría de Hacienda y Finanzas dispuso que "Mensualmente Subterráneos de Buenos Aires S.E. elevará a la Dirección de Inspección y Control Administrativo de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, un balance en el cual expondrá los ingresos y egresos producidos en la Cuenta Expansión 21105/3 Ley N° 23.514, detallando los conceptos involucrados".

² Mediante la aplicación de una fórmula estadística para poblaciones > a 30 elementos. Con un nivel de confiabilidad del 90% y un margen de error del 10% la misma arrojó una muestra de 28 actuaciones.

	comprobantes de caja (c.c.).
Período de desarrollo de tareas de auditoría	27 de julio - 5 de octubre de 2004
Limitaciones al alcance	El examen de la presente auditoría no se vio limitado en su alcance.
Aclaraciones previas	➤ Objetivos del programa. Para el año 2003, SBASE tenía previsto continuar con los estudios y preparación del llamado a licitación e iniciar el primer tramo de la extensión de la Línea (Primera Junta – Carabobo) que en su desarrollo completo alcanzará la estación Nazca. El proyecto plantea la construcción de 3150 mts. de túnel, 4 estaciones, 2 subusinas transformadoras, instalación de vías, sistema de ventilación forzada, obradores y galería de conexión con la estación ferroviaria Flores. ➤ Descripción de la obra de prolongación de la Línea A. De acuerdo al Pliego de Condiciones Particulares, apartado 2.1. “Alcance de las obras” y, al Pliego de Condiciones Técnicas Particulares, apartado 5 “Arquitectura” y 5.1. “Criterios de Diseño”, la prolongación de la Línea “A” se extiende desde la Estación Primera Junta, actual terminal de la línea, hasta la futura Estación Nazca. Esta estación será la terminal una vez ejecutada la obra. El tramo completo estará integrado por cuatro estaciones: Puán, Carabobo, Flores y Nazca. La traza de la prolongación se desarrolla a lo largo de la Avenida Rivadavia, previendo vincular los túneles de una sola vía existentes, actualmente cocheras, con la nueva obra. Hasta 200 metros antes de la Estación Puán, la obra se desarrolla en túneles independientes de vías simples. Un tramo de la vía descendente³, será ejecutado a cielo abierto, hasta alcanzar una tapada que admita la construcción por tunelería. El tramo ascendente se ejecutará en su totalidad por ese método. A continuación se desarrollará un tramo de transición –pantalón- convirtiendo aquel en un túnel de doble vía. Los túneles y estaciones deberán cumplir con los gálibos dinámicos -trocha- de trenes que se indican en

³ De aproximadamente 97,50 metros.

	la documentación, permitiendo de esa forma el intercambio de material rodante con las otras líneas. Las Estaciones Puán, Carabobo y Flores serán de andenes laterales, mientras que la Estación Nazca será de andén central . Las cuatro estaciones contarán con nivel vestíbulo y nivel andenes. A nivel veredas se prevén dos escaleras mecánicas más dos escaleras fijas y un ascensor entre vereda y vestíbulo. Interiormente se construirán tres escaleras mecánicas y cuatro escaleras fijas y un ascensor en las ETP (Estación tipo) por andén y dos escaleras mecánicas más y un ascensor en la terminal Nazca. Se ha previsto como metodología constructiva el método “cut & cover”, secuenciado en dos etapas por mitades longitudinales de calzada, de forma de minimizar la afectación del tránsito vehicular. Esta licitación solo cubre la etapa de las obras civiles propiamente dichas, no se incluye en los alcances las obras de: vías, subestaciones, línea aérea, señales, provisión y montaje de escaleras mecánicas y ascensores para discapacitados motrices. ➤ Síntesis del Proceso licitatorio Mediante Acta Directorio N° 683 del 28/06/01, el Directorio de SBASE resuelve aprobar el texto del Pliego General de Bases y Condiciones para el llamado a licitación pública de la Línea A - Tramo IIIA y IIIB – Estación 1ª Junta –Nazca. Con fecha 11/07/01 Sbase y el GCBA, conjuntamente, efectúan el llamado a licitación. Con fecha 25/10/01 se realiza la apertura de los sobres conteniendo las propuestas de las empresas postulantes: Techint Cía. Técnica Internacional S.A., José Cartellone Construcciones Civiles S.A., Dycasa S.A. Dragados Obras y Proyectos UTE, Benito Roggio e Hijos S.A., Obrascon Huarte Lian S.A. – José Chediack – Esuco S.A. UTE, CCI Construcciones S.A. – Contreras Hnors. S.A. UTE, IECSA S.A. – TORNO INTERNACIONALES S.P.A. UTE y, Sade Skanska S.A. – Skanska Internacional Civil Engineering AB. Con fecha 25/10/02 la Gerencia de Obras procede a la actualización de la documentación del llamado a licitación, atento la instrucción de relanzar el proyecto. Así, solicita a los oferentes la actualización de los requerimientos económicos, financieros y técnicos que surgen del pliego. Mediante Acta Directorio N° 753 del 22/05/03 el Directorio resuelve aprobar los pliegos base de la
--	---

	licitación. Con fecha 18/02/04, el Jefe de Gobierno, el Secretario de Infraestructura y Planeamiento, el presidente de SBASE y miembros del Directorio, efectúan el Acta de Recepción y apertura del sobre N° 2, resultando la oferta más conveniente la de Dycasa SA Dragados Obras y Proyectos SA UTE con la suma de \$ 95.276.634,36. En el siguiente cuadro se detalla el número de oferta, el nombre del oferente y el monto total cotizado. <table><tr><th>N° de oferta</th><th>Nombre</th><th>Monto Ofertado</th></tr><tr><td>1</td><td>Benito Roggio e Hijos SA</td><td>\$103.322.140,13</td></tr><tr><td>2</td><td>Techint Cía. Técnica Internacional SA</td><td>\$105.791.151,49</td></tr><tr><td>3</td><td>Dycasa SA Dragados Obras y Proyectos SA UTE</td><td>\$ 95.276.634,36</td></tr><tr><td>6</td><td>Sade Skanska SA – Skanska International Civil Engineering AB</td><td>\$119.973.596,90</td></tr><tr><td>7</td><td>José Cartellone Construcciones Civiles SA</td><td>\$ 97.390.945,27</td></tr></table> Por lo cual, mediante Acta N° 778 del 09/03/2004, el Directorio de SBASE resuelve adjudicar la licitación de la prolongación de la Línea A de subterráneos a esa empresa por la suma que ésta ofertara, \$95.276.634,36 con IVA incluido. La Contrata se suscribió con fecha 12 de Abril de 2004, comenzando la tareas de obra el 22 de Abril de 2004.	N° de oferta	Nombre	Monto Ofertado	1	Benito Roggio e Hijos SA	\$103.322.140,13	2	Techint Cía. Técnica Internacional SA	\$105.791.151,49	3	Dycasa SA Dragados Obras y Proyectos SA UTE	\$ 95.276.634,36	6	Sade Skanska SA – Skanska International Civil Engineering AB	\$119.973.596,90	7	José Cartellone Construcciones Civiles SA	\$ 97.390.945,27
N° de oferta	Nombre	Monto Ofertado																	
1	Benito Roggio e Hijos SA	\$103.322.140,13																	
2	Techint Cía. Técnica Internacional SA	\$105.791.151,49																	
3	Dycasa SA Dragados Obras y Proyectos SA UTE	\$ 95.276.634,36																	
6	Sade Skanska SA – Skanska International Civil Engineering AB	\$119.973.596,90																	
7	José Cartellone Construcciones Civiles SA	\$ 97.390.945,27																	
Observaciones principales	➤ Incorrecta enunciación en el orden de prelación del régimen legal aplicable a la contratación. El Pliego de Condiciones Generales en su punto 1.3.⁴ explicita la prelación del régimen legal aplicable a la contratación de ampliación de la Línea “A” previendo la																		

⁴ 1.3. Régimen legal: El orden será: Pliegos, normas del Derecho Privado (Código Civil. Comercio, Normas del GCBA aplicadas al ámbito de la misma), Régimen y Reglamento de Contratación de Sbase y por último, por aplicación analógica de la Ley de Obras Publicas y los principios generales de derecho administrativo en cuanto le fuera de aplicación.

	aplicación de la normativa del derecho civil con prelación a la Ley de Obras Públicas.⁵ En la relación jurídica que nos atañe en el orden de prelación de las normas aplicables, corresponde prioritariamente respecto de las normas de derecho privado, la aplicación de la Ley de Obras Públicas, ésta como ley de fondo. ➤ Incumplimiento de la Ley 1218-GCBA-03, Art. 1 y Art. 10, inciso a) y, Decreto 698/96 Art. 10 Inciso b)⁶. Sbase no requirió dictamen de la Procuración General de la Ciudad respecto de los pliegos licitatorios y sobre la adjudicación de la licitación^{7,8}. ➤ Incumplimiento del Art. 10 de la Ley 13.064 de Obras Públicas⁹ y de los Arts. 5 y 6 del Régimen de Compras y Contrataciones de SBASE¹⁰, constatándose que el llamado a licitación de ampliación de la Línea "A" no fue publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires. ➤ Se omitió incluir en la normativa aplicable a la contratación de ampliación de la Línea "A" establecida en el Pliego de Condiciones Particulares, la siguiente legislación: ✓ Decreto 1510/97 de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, más considerando que SBASE no posee un instrumento
--	--

⁵ En sentido contrario, Sbase en su descargo al Informe manifiesta: "... esta SOCIEDAD ha venido sosteniendo que la LEY DE OBRAS PÚBLICAS no le es de aplicación en el marco de las normas que regulan su funcionamiento como SOCIEDAD DEL ESTADO. En tal carácter no podemos sujetar nuestro accionar o contrataciones a dicha ley como norma de fondo"

⁶ Ver Aclaración Previa, apartado 8 y Anexo N° I.

⁷ Los argumentos y conclusiones expresados por la Asesoría Legal de SBASE (Ver Aclaraciones Previas, apartado 8) no logran enervar la obligación de ésta de requerir a la Procuración General de la Ciudad que se expida sobre los Pliegos y Adjudicación de la Licitación Pública, conforme surge con palmaria claridad del Decreto N° 698/96 y la Ley 1218-GCBA-03.

⁸ En posición contraria, Sbase en su descargo al Informe manifiesta que ha objetado la aplicabilidad de la Ley 1218 y la Resolución PG N° 185/04 lo que generó la formación del Expediente N° 62.169/04. En el mismo Sbase concluye que las Sociedades del Estado no están incluídas en el ámbito delimitado del Art. 14 de la Ley 1218 y que la PROCURACIÓN GENERAL no podría impartir directivas hacia las SOCIEDADES DEL ESTADO ya que, ello desnaturalizaría la persona jurídica diferenciada del Estado, lo que se opone a la finalidad de la creación de dichas SOCIEDADES.

⁹ Art. 10: "La licitación Pública se anunciará en el Boletín Oficial de la Nación y en el órgano análogo del gobierno provincial o del territorio donde la obra haya de construirse, sin perjuicio de anunciarla en órganos privados de publicidad o en cualquier otra forma, en el país o en el exterior, si así se estimare oportuno..."

¹⁰ Art. 5. Publicaciones. Inc. 1: "En Licitaciones Públicas: Avisos por 1 o más días en diario de circulación local y en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Art. 6. Normas de Publicidad. Apartado a): "Licitaciones Públicas: Se anunciarán en el Boletín Oficial y en un diario de mayor circulación. El Directorio o la Administración General establecen la anticipación, estiman la cantidad y tiempo de la publicación."

¹¹ La Constitución de la Ciudad en su Art. 32 establece: "Esta Constitución garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la memoria y la historia de la ciudad y sus barrios."

El Código de Planeamiento Urbano en su Art. 10.1.2 OBLIGACIÓN DE PROTEGER establece: "La salvaguarda y puesta en valor de los lugares, edificios u objetos considerados por estas normas de valor histórico, arquitectónico, simbólico o ambiental obliga a todos los habitantes a ordenar sus conductas en función de su protección, como así también de aquellos elementos contextuales que contribuyen a su valoración."

	legal que regle las distintas actuaciones que se generan en el cumplimiento de sus finalidades. ✓ Ley 123/99, modificada por la Ley 452/00 de Impacto Ambiental. En su Art. 13, establece una presunción de impacto ambiental con relevante efecto a las actividades, proyectos, programas y/o emprendimientos, entre otros de subterráneos y sus estaciones. ➤ Las actuaciones analizadas no dan cuenta de la intervención del Consejo del Plan Urbano Ambiental, con competencia en el ordenamiento territorial y ambiental de acuerdo con lo establecido en los artículos 27, 29 y 104 inciso 22 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y conforme a la propia ley de creación del mencionado Consejo (ley 71 promulgada mediante Decreto 2288 del 22/10/98) art. 14 apartado D punto 6; apartado E punto 4 y apartado H. Por otra parte, alineado con lo expresado anteriormente, se encuentra el hecho de que los Pliegos que sirvieron de base a la contratación no han tenido en consideración la protección, promoción, preservación y restauración del patrimonio urbanístico y arquitectónico de la Ciudad, próximo a la traza de la obra.¹¹ Si bien el Pliego de Especificaciones Técnicas Generales en su Art. 2.9. prevé el relevamiento de las fachadas de los edificios de ambas aceras sobre las calles del trazado, debiendo realizar además un Acta Notarial de las obras existentes muy deterioradas, el artículo se considera insuficiente para cubrir una adecuada protección del patrimonio cultural y edilicio de la Ciudad, reflejando el mismo más un resguardo jurídico que una intención manifiesta por la conservación y preservación de los bienes culturales.
Conclusiones	➤ Respecto a la relación jurídica que rige la obra de prolongación de la Línea A, una de las cuestiones a tener en consideración es la aplicación de la Ley de Obras Públicas prioritariamente respecto de las normas de derecho privado. ➤ Asimismo, si la ley de fondo es la de Obra Pública, correspondería a Sbase, como Sociedad del Estado, aplicar la ley formal o ritual, esto es la Ley de Procedimiento Administrativo –Decreto 1510- y

	la Ley 1218 solicitando a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires dictamen sobre los pliegos y adjudicación de las licitaciones. Dotación insuficiente y falta de política de recursos humanos. ➤ Con relación a los Pliegos, se resalta la omisión de incorporar como normativa aplicable la ley de Impacto Ambiental.
--	---

INFORME FINAL DE AUDITORIA PROYECTO N° 1.04.05

DESTINATARIO

Señor
Vicepresidente 1° de la Legislatura de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Dip. Santiago Manuel de Estrada
S / D

En uso de las facultades conferidas por la Ley N° 70, artículos 132 y 136 de la Ciudad de Buenos Aires, relacionadas con lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución de la Ciudad la AUDITORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES procedió a efectuar un examen en el ámbito de Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado (SBASE), dependiente de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos con el objeto que a continuación se detalla.

1. OBJETO

Proceso licitatorio Obra Prolongación Línea A.
Auditoría Legal, Técnica y Financiera.

2. OBJETIVO

Evaluar y controlar los aspectos legales, operativos, técnicos y financieros de los pliegos y contrataciones correspondientes al proceso licitatorio.

3. ALCANCE

El examen fue realizado de conformidad con las normas de auditoría externa de la AUDITORÍA GENERAL DEL GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, aprobadas por Ley N° 325 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aplicando los siguientes procedimientos de Auditoría:

- a) Recopilación y análisis de las leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones y normativa referidas al objeto de la auditoría.
- b) Relevamiento y análisis de las Actas de Directorio y de Asamblea.
- c) Relevamiento y análisis de los Pliegos Licitatorios.
- d) Análisis de las respuestas de las Notas, Cuestionarios y Documentación de respaldo suministradas por el organismo.
- e) Entrevistas con responsables de las áreas involucradas.
- f) Control de la legalidad de contrataciones complementarias realizadas durante el período auditado.
- g) Visita al Obrador General y recorrido de las obras correspondientes a la Estación Puán con relevamiento fotográfico.

El programa presupuestario N° 3004, objeto de la presente auditoría, posee fondos exclusivamente asignados al inciso 5 "Transferencias". Estas partidas están destinadas a financiar gastos corrientes o de explotación y gastos de capital.

La ejecución presupuestaria devengada del año 2003 de la jurisdicción N° 30 Secretaría de Obras y Servicios Públicos, Programa N° 3004, fue de un total de \$66.502.701,67, según la Cuenta Inversión y el listado de transacciones emitido por la Contaduría General de la Ciudad de Buenos Aires.

De acuerdo a la información expuesta en los Informes mensuales de ejecución presupuestaria -Ley 23.514- Expansión de la red de subterráneos de Buenos Aires¹² (Cta. Cte. N° 21.105/3 del Banco Ciudad de Buenos Aires), surge que la ejecución presupuestaria correspondiente a la obra de ampliación de la Línea A contempló 109 facturas y/o contrataciones por \$330.364,63.

Considerando dicha ejecución presupuestaria, se procedió a determinar una muestra¹³, a partir de la cual se llevó a cabo el examen de legalidad de las compras y contrataciones; mediante él confornte de los respectivos comprobantes de caja (c.c.).

	C.C.	ACREEDOR	IMP.CAJA	DETALLE
1	2053	BCO. DE LA NACION ARGENTINA	\$ 13.500,00	POLICIA ADICIONAL
2	741	BCO. DE LA NACION ARGENTINA	\$ 3.402,00	POLICIA ADICIONAL
3	2554	BCO. DE LA NACION ARGENTINA	\$ 14.250,00	POLICIA ADICIONAL
4	10	BCO. DE LA NACION ARGENTINA	\$ 1.570,80	POLICIA ADICIONAL
5	450	BCO. DE LA NACION ARGENTINA	\$ 10.434,60	POLICIA ADICIONAL
6	2286	BCO. DE LA NACION ARGENTINA	\$ 14.725,00	POLICIA ADICIONAL
7	222	BCO. DE LA NACION ARGENTINA	\$ 9.424,80	POLICIA ADICIONAL
8	872	DIEGO PABLO MARIN	\$ 4.250,00	50% PRESENTACION INTERACTIVA/MAQUETA ELECT.
9	1218	ESCOBAR ENRIQUE	\$ 240,00	REMOCION TIERRA OBRADOR L."A"
10	208	ESCOBAR ENRIQUE E.	\$ 700,00	TRABAJOS REALIZADOS EN OBRADOR LÍNEA A 01/03
11	970	ESCOBAR ENRIQUE EZEQUIEL	\$ 700,00	TRABAJOS VARIOS REALIZADOS EN OBRADOR L."A"
12	1874	JORGE ANTOLIN	\$ 2.516,11	COPIAS HELIOGRAFICAS
13	816	JORGE A. DOMINGUEZ KIESEL	\$ 3.400,00	DESMALEZAMIENTO Y APLICACIÓN HERBICIDA
14	873	JOSE LUIS DEL RIO	\$ 10.974,08	(E.P.S.A.) 70% AVANCE ASIST. TEC. INST. SANITARIA
15	1084	JUAN PEDRO DE ERQUIAGA	\$ 3.975,27	1ER CUOTA TAREAS DE REVISION Y ADEC. DE PLIEGOS
16	2520	JUAN PEDRO DE ERQUIAGA	\$ 3.975,27	CUOTA 03/03 REDACCION Y ADEC. DE PLIEGOS
17	163	LD INGENIERIA SRL	\$ 4.036,90	ASESORAMIENTO PROYECTO VENTILACION MECANICA
18	676	LD INGENIERIA SRL	\$ 4.115,90	ASESORAMIENTO PROYECTO VENTILACION MECANICA
19	423	MACCHIA VICENTE JUAN	\$ 4.300,00	INGENIERIA DE COSTOS Y PRESUPUESTOS
20	1221	MACROSA DEL PLATA SA	\$ 2.012,89	ALQUILER MINICARGADORA
21	157	MILITO DANIEL ALBERTO	\$ 5.742,60	INSTALACION ELECTRICA
22	607	MILITO DANIEL ALBERTO	\$ 4.785,50	INSTALACION ELECTRICA

¹² Por Disposición N° 244 del 17/10/2001, la Secretaría de Hacienda y Finanzas dispuso que "Mensualmente Subterráneos de Buenos Aires S.E. elevará a la Dirección de Inspección y Control Administrativo de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, un balance en el cual expondrá los ingresos y egresos producidos en la Cuenta Expansión 21105/3 Ley N° 23.514, detallando los conceptos involucrados".

¹³ Mediante la aplicación de una fórmula estadística para poblaciones > a 30 elementos. Con un nivel de confiabilidad del 90% y un margen de error del 10% la misma arrojó una muestra de 28 actuaciones.

23	2720	PREMOLDEADOS PACHECO SRL	\$ 927,46	PROV Y COLOCACION ALAMBRADO
24	1708	RAMON ESCOBAR	\$ 656,43	ALQUILER DE VOLQUETES Y COMPRAS DE MAT.
25	8	SIMON SRL	\$ 33.374,04	ACOPIO DE MATERIALES ILUMINACION
26	402	SIMON SRL	\$ 18.330,48	CE 03 ILUMINACION OBRADOR CABALLITO
27	1835	SIMON SRL	\$ 10.241,66	ILUMINACION PREDIO L."A" OBRADOR CABALLITO
28	1335	TRANSPORTE DIAZ VELEZ SA	\$ 196,00	FLETE DESOCUPACION OBRADOR
			\$ 186.757,79	

Por otra parte, considerando el universo de actuaciones¹⁴ vinculadas con la obra de prolongación de la Línea A, con el objeto de complementar el examen de legalidad de las contrataciones expuestas en los Informes mensuales de ejecución presupuestaria -Ley 23.514-, se procedió a verificar la adecuación legal de las siguientes actuaciones:

Caso	Trámite Interno	Concepto
1	440.180	Contratación servicio de cómputo y presupuesto
3	440.282	Contratación presentación multimedia
4	440.306	Solicitud insumos de librería
5	440.376	Solicitud de insumos para planos
6	440.423	Asesoramiento instalaciones eléctricas
7	440.533	Contratación profesional para redacción pliegos
8	440.545	Solicitud de plazo para desocupar predio
9	440.694	Solicitud compra insumos de librería
10	440.807	Asistencia técnico profesional instalación
11	440.985	Solicitud alquiler volquetes para limpieza de obrador
12	441.498	Suministro de cercos de seguridad en predio. Contratación trabajos cerco perimetral futuro obrador

La labor de auditoría se llevó a cabo en el período comprendido entre el 27 de julio y el 5 de octubre de 2004.

4. ACLARACIONES PREVIAS

1. Objetivos del programa

En relación a la obra de prolongación de la Línea A, para el año 2003, SBASE tenía previsto continuar con los estudios y preparación del llamado a licitación e iniciar el primer tramo de la extensión de la Línea (Primera Junta – Carabobo) que en su desarrollo completo alcanzará la estación Nazca.

Dicha obra tiene por objeto la prolongación de la línea más antigua de la red de subterráneos, llegando a uno de los subcentros más importantes de la ciudad, Flores, con gran cantidad de comercios y densamente poblado. El proyecto plantea la construcción de 3150 mts. de túnel, 4 estaciones, 2 subusinas transformadoras, instalación de vías, sistema de ventilación forzada, obradores y galería de conexión con la estación ferroviaria Flores.

Se proyecta la siguiente Inversión:

¹⁴ Dicho universo fue determinado a partir del relevamiento efectuado a los Trámites Internos y a las Actas de Directorio.

Inversión Total	2003	2004	2005	Posteriores
\$160.000.000	\$2.000.000	\$13.000.000	\$39.000.000	\$106.000.000

La ampliación de la red de subterráneos plantea, entre otros, los siguientes beneficios para la ciudad: mejora de la capacidad de la red de transporte, disminución de tiempo en los viajes, mejor calidad de traslado y, disminución del transporte de superficie (vehículos particulares y transporte colectivo), lo cual conlleva la reducción proporcional de las emanaciones de gases producto de la combustión.

2. Informes previos de Auditoría

La Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires realizó en Subterráneos de Buenos Aires S.E. los siguientes exámenes:

1. Proyecto 1.01.0.00. Subterráneos de Buenos Aires S.E.. Período 1998. Fecha de aprobación por el Colegio de Auditores: 14 de diciembre de 2000. Informe N° 37 publicado en www.agcba.gov.ar.
2. Proyecto 1.03.01.00. Subterráneos de Buenos Aires S.E.. Período 2000. Fecha de aprobación por el Colegio de Auditores: 15 de abril de 2002. Informe N° 145 publicado en www.agcba.gov.ar.

3. Descripción de la obra de prolongación de la Línea A¹⁵

De acuerdo al Pliego de Condiciones Particulares, apartado 2.1. "Alcance de las obras" y, al Pliego de Condiciones Técnicas Particulares, apartado 5 "Arquitectura" y 5.1. "Criterios de Diseño", la prolongación de la Línea "A" se extiende desde la Estación Primera Junta, actual terminal de la línea, hasta la futura Estación Nazca. Esta estación será la terminal una vez ejecutada la obra.

El tramo completo estará integrado por cuatro estaciones: Puán, Carabobo, Flores y Nazca.

La traza de la prolongación se desarrolla a lo largo de la Avenida Rivadavia, previendo vincular los túneles de una sola vía existentes, actualmente cocheras, con la nueva obra.



¹⁵ Ver Anexo I – Reseña Histórica

Hasta 200 metros antes de la Estación Puán, la obra se desarrolla en túneles independientes de vías simples. Un tramo de la vía descendente¹⁶, será ejecutado a cielo abierto, hasta alcanzar una tapada que admita la construcción por tunelería. El tramo ascendente se ejecutará en su totalidad por ese método. A continuación se desarrollará un tramo de transición – pantalón- convirtiendo aquel en un túnel de doble vía.

Los túneles y estaciones deberán cumplir con los gálibos dinámicos – trocha- de trenes que se indican en la documentación, permitiendo de esa forma el intercambio de material rodante con las otras líneas.

Las Estaciones Puán, Carabobo y Flores serán de andenes laterales, mientras que la Estación Nazca será de andén central . Las cuatro estaciones contarán con nivel vestíbulo y nivel andenes. A nivel veredas se prevén dos escaleras mecánicas más dos escaleras fijas y un ascensor entre vereda y vestíbulo. Interiormente se construirán tres escaleras mecánicas y cuatro escaleras fijas y un ascensor en las ETP (Estación tipo) por andén y dos escaleras mecánicas más y un ascensor en la terminal Nazca. Se ha previsto como metodología constructiva el método “cut & cover”, secuenciado en dos etapas por mitades longitudinales de calzada, de forma de minimizar la afectación del tránsito vehicular.

Esta licitación solo cubre la etapa de las obras civiles propiamente dichas, no se incluye en los alcances las obras de: vías, subestaciones, línea aérea, señales, provisión y montaje de escaleras mecánicas y ascensores para discapacitados motrices.

4. Síntesis del Proceso licitatorio

Mediante Acta Directorio N° 683 del 28/06/01, el Directorio de SBASE resuelve aprobar el texto del Pliego General de Bases y Condiciones para el llamado a licitación pública de la Línea A - Tramo IIIA y IIIB – Estación 1ª Junta –Nazca.

El pliego establece las bases y condiciones para la 1º etapa a los fines de efectuar la calificación a las empresas, la evaluación de las propuestas y la capacidad técnica, económica, financiera y jurídica de las ofertas que podrán concurrir a la siguiente etapa del proceso licitatorio.

Con fecha 11/07/01 Sbase y el GCBA, conjuntamente, efectúan el llamado a licitación. Plazo de Ejecución: 36 meses, Valor Pliego: \$20.000, Fecha de presentación de las ofertas: 05/09/01.

Con fecha 29/08/01 a solicitud de la empresa José Cartellone Construcciones SA se prorroga el plazo de presentación de las ofertas para el 24/10/01.

Con fecha 25/10/01 se realiza la apertura de los sobres conteniendo las propuestas de las empresas postulantes: Techint Cía. Técnica Internacional S.A., José Cartellone Construcciones Civiles S.A., Dycasa S.A. Dragados Obras y Proyectos UTE, Benito Roggio e Hijos S.A., Obrascon Huarte Lian

¹⁶ De aproximadamente 97,50 metros.

S.A. – José Chediack – Esuco S.A. UTE, CCI Construcciones S.A. – Contreras Hnors. S.A. UTE, IECSA S.A. – TORNO INTERNACIONALES S.P.A. UTE y, Sade Skanska S.A. – Skanska Internacional Civil Engineering AB.

Con fecha 12/11/01 la Asesoría Legal de SBASE remite a la Presidencia un análisis de los antecedentes de la documentación presentada por las empresas, relativa al aspecto legal. Asimismo con fecha 17/12/01 se remiten a la Presidencia Informes contables y técnicos de las empresas que se presentaron.

Transcurridos 10 meses, la Asesoría legal, con fecha 21/10/02 remite a la Gerencia de Obras y Proyectos, la documentación presentada por las empresas.

Con fecha 25/10/02 la Gerencia de Obras procede a la actualización de la documentación del llamado a licitación, atento la instrucción de relanzar el proyecto. Así, solicita a los oferentes la actualización de los requerimientos económicos, financieros y técnicos que surgen del pliego.

Una vez confirmada la participación de las empresas precalificadas, el Directorio¹⁷ resuelve aprobar los pliegos base de la licitación y autorizar a la Gerencia de Obras y Proyectos a que prosiga con el trámite, remitiendo una copia de los mismos a la SOySP en carácter de representante de la accionista – SBASE.

Con fecha 23/07/03, la Comisión de Preadjudicación emite informe de precalificación dictaminando las Empresas que califican para la segunda etapa.

Mediante Acta de Directorio N° 758 del 23/07/03, el Directorio en base al análisis de los antecedentes de las empresas presentadas, resuelve que las postulantes son las siguientes:

N° oferta	Empresa
1	Benito Roggio e Hijos S.A.
2	Techint Cía. Técnica Internacional S.A.
3	Dycasa S.A. Dragados Obras y Proyectos UTE
6	Sade Skanska S.A. – Skanska Internacional Civil Engineering AB
7	José Cartellone Construcciones Civiles S.A.

Con lo resuelto, el Directorio fija como fecha para la presentación de las ofertas correspondientes a la segunda etapa el día 12 de septiembre de 2003 que, mediante Acta de Directorio N° 764 del 10/9/03, prorroga para el 6 de Octubre, en virtud de las consultas realizadas por las empresas participantes.

Mediante Acta de Directorio N° 765 del 23/09/03, SBASE a efectos de poder contar con la aplicación de un régimen de redeterminación de precios¹⁸,

¹⁷ Mediante Acta de Directorio N° 753 del 22/05/03

¹⁸ Similar a la metodología del Decreto PEN N° 1.295/02 adoptada por el GCBA

resuelve la conveniencia de prorrogar la fecha de recepción y apertura de las ofertas para el 10/10/03.

Con fecha 18/02/04, el Jefe de Gobierno, el Secretario de Infraestructura y Planeamiento, el presidente de SBASE y miembros del Directorio, efectúan el Acta de Recepción y apertura del sobre N° 2, resultando la oferta más conveniente la de Dycasa SA Dragados Obras y Proyectos SA UTE con la suma de \$ 95.276.634,36.

En el siguiente cuadro se detalla el número de oferta, el nombre del oferente y el monto total cotizado.

N° de oferta	Nombre	Monto Ofertado
1	Benito Roggio e Hijos SA	\$103.322.140,13
2	Techint Cía. Técnica Internacional SA	\$105.791.151,49
3	Dycasa SA Dragados Obras y Proyectos SA UTE	\$ 95.276.634,36
6	Sade Skanska SA – Skanska International Civil Engineering AB	\$119.973.596,90
7	José Cartellone Construcciones Civiles SA	\$ 97.390.945,27

Con fecha 08/03/2004, la Comisión de Preadjudicación eleva Informe al Directorio de SBASE proponiendo la oferta de la empresa Dycasa SA Dragados Obras y Proyectos SA UTE como la más conveniente en el marco de los pliegos de la licitación.

Por lo cual, mediante Acta N° 778 del 09/03/2004, el Directorio de SBASE resuelve adjudicar la licitación de la prolongación de la Línea A de subterráneos a esa empresa por la suma que ésta ofertara, \$95.276.634,36 con IVA incluido.

La Contrata se suscribió con fecha 12 de Abril de 2004, comenzando la tareas de obra el 22 de Abril de 2004.¹⁹

5. Particularidades del Pliego

El pliego de esta licitación presenta características distintivas respecto a las bases utilizadas para las licitaciones anteriores por SBASE, las mismas pueden sintetizarse en las siguientes:

- ✓ El Pliego de Condiciones Particulares de la Línea “A” es concreto y preciso. Se encuentra sub-itemizado de manera tal que se agiliza la lectura y la ubicación de los temas se efectúa en forma rápida.
- ✓ Cambia la metodología de cotización de los precios. Se establece el sistema de ajuste alzado para cotizar la obra y solo por unidad de medida lo relativo a las interferencias.
- ✓ La redeterminación de precios y la metodología a utilizar se encuentran incorporadas mediante Circular sin Consulta N° 7.

¹⁹ Ver relevamiento fotográfico de obra en Anexo N° 2.

- ✓ La Prolongación de la Línea A se licitó con una mayor ingeniería de detalle y con un proyecto como instancia anterior al desarrollo del proyecto ejecutivo, conforme lo establece la Ley 13.064. En ese sentido, el PCP en su apartado 3.3. Proyecto de Sbase establece: “La información técnica contenida en la documentación licitatoria tiene carácter de proyecto, y la Contratista deberá desarrollar y suministrar la documentación ejecutiva conforme lo establecido en el Pliego de Condiciones Generales.”
- ✓ En lo inherente a los suelos y napas contaminados, el tema es tratado en forma concreta a partir del articulado del Pliego de Condiciones Particulares, del Pliego de Condiciones Técnicas y de la Circular Aclaratoria N° 4. Queda determinada la posibilidad de encontrar este tipo de suelos, sobre todo en las adyacencias de las expendedoras de combustibles, delimitando así, las responsabilidades del Comitente y del Contratista.
- ✓ Asimismo, el pto. 7.2.3. del Pliego de Condiciones Particulares, prevé que la Contratista incluirá como asesor de su plantel permanente a un especialista en medio ambiente, con la responsabilidad de desarrollar y llevar a la práctica el Plan de Gestión Ambiental. En tanto que en el pto. 7.2. del Pliego de Condiciones Particulares dispone que, dentro de los 30 días siguientes a la firma del contrato, la Contratista deberá presentar para la revisión y aprobación de la Dirección de Obra y del GCBA, su plan de gestión ambiental, teniendo como punto de partida las medidas de mitigación y control contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental realizado para la obra por Sbase.

6. Marco jurídico de la licitación y contratación

El Pliego de Bases y Condiciones que rigió el llamado a Licitación de la Prolongación de la Línea “A”, contiene cláusulas propias de un régimen jurídico exorbitante, prácticamente igual al previsto por las normas que rigen al Contrato de Obra Pública.

Analizando algunos aspectos en particular, se puede apreciar como el Comitente se reserva sus prerrogativas de Dirección y Control en los Arts. 6.23 y 8.1 Pliego de Condiciones Generales (a través del cual se puede poner en práctica el ius variandi), Arts. 7.3 y 16.7 Pliego de Condiciones Generales (prerrogativa de ordenar al Contratista el despido y reemplazo de su personal), Arts. 8.3 y 8.4 Pliego de Condiciones Generales (destrucción y reconstrucción de trabajos). El ejercicio del ius variandi o prerrogativa de modificación unilateral del contrato queda reservado en el Art. 13.1 Pliego de Condiciones Generales, el Art. 11.1 Pliego de Condiciones Generales establece el régimen de penalidades de oficio. El Art. 14 Pliego de Condiciones Generales regula un severísimo régimen de rescisión contractual por culpa del Contratista. La Cláusula 5º, último párrafo de la Contrata y el Art. 6.1 Pliego de Condiciones Generales establece la rescisión unilateral del contrato por el Comitente. Y también, se respeta la intangibilidad de la remuneración de la contratista con la inclusión de la readecuación de precios, a partir de la Circular sin Consulta N° 7.

A pesar de lo expuesto, en el Art.1.3 Pliego de Condiciones Generales dispone que el contrato se regirá con carácter supletorio al pliego, por las normas del Código Civil y Código de Comercio.

7. Competencia de la Procuración General de la Ciudad

Al respecto y expresamente la Ley 1218, textualmente dice: Artículo 1°. Competencia. La Procuración General ejerce la representación y patrocinio de la Ciudad en todo proceso en que se controviertan sus derechos e intereses, defiende su patrimonio, dictamina sobre la legalidad de los actos administrativos e instruye sumarios. Su competencia abarca la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada dentro de la órbita del Poder Ejecutivo, las Sociedades del Estado, y las sociedades en las que la Ciudad tiene participación mayoritaria.

Representa en juicio sólo a requerimiento de éstos al Poder Legislativo, al Poder Judicial y a otros órganos de gobierno de la Ciudad.

El Poder Legislativo y el Poder Judicial de la Ciudad pueden solicitar a la Procuración General, la producción de otras actividades del ámbito de su competencia.

Y en su Artículo 10. Deber de Dictaminar.

El dictamen de la Procuración es obligatorio, previo e indelegable en los siguientes casos:

- a) Toda licitación o concesión cuando su monto supere los pesos ciento cincuenta mil (\$150.000), incluyendo opinión sobre pliegos y sobre la adjudicación que se propicia.
- b) Toda contratación directa cuyo monto exceda los pesos cuarenta mil (\$40.000).
- c) Reclamaciones por reconocimiento de derechos, proyectos de contrato, resoluciones o cualquier asunto que por la magnitud de los intereses en juego o por la posible fijación de un precedente de interés para la administración, pudiera afectar bienes de la Ciudad, derechos subjetivos o intereses legítimos de terceros o de agentes de la Ciudad.

En igual sentido, el Decreto 698/96 reza: Art. 10. La Procuración General dictamina sobre la legalidad de los actos administrativos de la ciudad de Buenos Aires, incluyendo los de la Comisión Municipal de la Vivienda. A esos efectos, toda actuación cuya resolución pudiere implicar la fijación de un precedente o por la magnitud de los intereses en juego o que pudieran afectar los derechos subjetivos o intereses legítimos de terceros o de agentes municipales se requerirá en forma obligatoria y previa al dictamen de la Procuración General. Se entenderá comprendido en este artículo: Toda licitación, contratación directa o concesión, cuando su monto superase los \$50.000, incluyendo opinión sobre pliegos y sobre la adjudicación que se propicia.

Con fecha 02 de Marzo de 2004 y a requerimiento de la Presidencia del Directorio de Sbase, la Asesoría Legal emite informe en relación al alcance de la Ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 1218. La misma, entre otras conclusiones, sostiene que esta Ley “no tiene aplicación material en

SBASE”. Asimismo, afirma que todos “los contratos en curso de ejecución entre los cuales considero están aquellos en curso de adjudicación o proceso licitatorio deben seguir según su estado ya que no es posible convertir el pliego, la norma en cuestión no establece su aplicación retroactiva, la misma no es de orden público y, a todo evento resulta inconstitucional, ya que no modifica –ni podría hacerlo- a las leyes 20.705 y 13.064”.

8. Garantía de impugnación

El Pliego de Condiciones Generales, en su punto 4.3. establece un fondo de caución del 1% del presupuesto oficial para la viabilidad de las impugnaciones, no previsto en la Ley de Obras Públicas ni en la Ley de Contabilidad.

La Ley de Obras Públicas Nº 13.064 y la Ley de Contabilidad Nº 23.354/56 no prevén la exigencia de garantía para el planteo de impugnaciones.

Esa exigencia contradice principios esenciales del procedimiento administrativo. En efecto, se contrapone a la idea que impone considerar al particular como un colaborador de la Administración; es incoherente con la gratuidad característica del proceso administrativo. A todo esto, debemos agregar lo normado en el Decreto 1510/97 que en su Artículo 12 consagra como principio el efecto un suspensivo de los recursos administrativos. De lo expuesto se colige que la exigencia de garantías de impugnación en el ámbito del proceso licitatorio es contradictoria con la esencia misma del procedimiento administrativo recursivo y además, conspira contra la transparencia exigible con la función administrativa del organismo²⁰.

²⁰ Contratos Administrativos, Comadira, Julio Rodolfo, Capítulo 20, Pags. 319 a 356.

5. OBSERVACIONES

Observaciones a los Pliegos de Condiciones Generales y Condiciones Particulares del proceso licitatorio de la prolongación de la Línea “A” y al proceso licitatorio en general

1. Incorrecta enunciación en el orden de prelación del régimen legal aplicable a la contratación.

El Pliego de Condiciones Generales en su punto 1.3.²¹ explicita la prelación del régimen legal aplicable a la contratación de ampliación de la Línea “A” previendo la aplicación de la normativa del derecho civil con prelación a la Ley de Obras Públicas.²²

En la relación jurídica que nos atañe en el orden de prelación de las normas aplicables, corresponde prioritariamente respecto de las normas de derecho privado, la aplicación de la Ley de Obras Públicas, ésta como ley de fondo²³.

2. Incumplimiento de la Ley 1218-GCBA-03, Art. 1 y Art. 10, inciso a) y, Decreto 698/96 Art. 10 Inciso b)²⁴. Sbase no requirió dictamen de la Procuración General de la Ciudad respecto de los pliegos licitatorios y sobre la adjudicación de la licitación^{25, 26}.
3. Incumplimiento del Art. 10 de la Ley 13.064 de Obras Públicas²⁷ y de los Arts. 5 y 6 del Régimen de Compras y Contrataciones de SBASE²⁸,

²¹ 1.3. Régimen legal: El orden será: Pliegos, normas del Derecho Privado (Código Civil. Comercio, Normas del GCBA aplicadas al ámbito de la misma), Régimen y Reglamento de Contratación de Sbase y por último, por aplicación analógica de la Ley de Obras Públicas y los principios generales de derecho administrativo en cuanto le fuera de aplicación.

²² En sentido contrario, Sbase en su descargo al Informe manifiesta: "... esta SOCIEDAD ha venido sosteniendo que la LEY DE OBRAS PÚBLICAS no le es de aplicación en el marco de las normas que regulan su funcionamiento como SOCIEDAD DEL ESTADO. En tal carácter no podemos sujetar nuestro accionar o contrataciones a dicha ley como norma de fondo"

²³ Ver Aclaraciones Previas, apartado 7 y Anexo N° I.

²⁴ Ver Aclaración Previa, apartado 8 y Anexo N° I.

²⁵ Los argumentos y conclusiones expresados por la Asesoría Legal de SBASE (Ver Aclaraciones Previas, apartado 8) no logran enervar la obligación de ésta de requerir a la Procuración General de la Ciudad que se expida sobre los Pliegos y Adjudicación de la Licitación Pública, conforme surge con palmaria claridad del Decreto N° 698/96 y la Ley 1218-GCBA-03.

²⁶ En posición contraria, Sbase en su descargo al Informe manifiesta que ha objetado la aplicabilidad de la Ley 1218 y la Resolución PG N° 185/04 lo que generó la formación del Expediente N° 62.169/04. En el mismo Sbase concluye que las Sociedades del Estado no están incluidas en el ámbito delimitado del Art. 14 de la Ley 1218 y que la PROCURACIÓN GENERAL no podría impartir directivas hacia las SOCIEDADES DEL ESTADO ya que, ello desnaturalizaría la persona jurídica diferenciada del Estado, lo que se opone a la finalidad de la creación de dichas SOCIEDADES.

²⁷ Art. 10: "La licitación Pública se anunciará en el Boletín Oficial de la Nación y en el órgano análogo del gobierno provincial o del territorio donde la obra haya de construirse, sin perjuicio

constatándose que el llamado a licitación de ampliación de la Línea “A” no fue publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires.

4. Se omitió incluir en la normativa aplicable a la contratación de ampliación de la Línea “A” establecida en el Pliego de Condiciones Particulares, la siguiente legislación:
 - ✓ Decreto 1510/97 de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, más considerando que SBASE no posee un instrumento legal que regle las distintas actuaciones que se generan en el cumplimiento de sus finalidades.
 - ✓ Ley 123/99, modificada por la Ley 452/00 de Impacto Ambiental. En su Art. 13, establece una presunción de impacto ambiental con relevante efecto a las actividades, proyectos, programas y/o emprendimientos, entre otros de subterráneos y sus estaciones.
5. Incumplimiento del artículo 22 inc. b) y e) del Decreto 1510/97 de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires referido a la celeridad, economía, sencillez y eficacia.
Se advierte en los trámites que dan cuenta del proceso licitatorio de ampliación de la Línea “A” una demora de diez meses (del 17/12/01 al 21/10/02)²⁹, sin que obre en el expediente justificación formal de la misma.
6. Las actuaciones analizadas no dan cuenta de la intervención del Consejo del Plan Urbano Ambiental, con competencia en el ordenamiento territorial y ambiental de acuerdo con lo establecido en los artículos 27, 29 y 104 inciso 22 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y conforme a la propia ley de creación del mencionado Consejo (ley 71 promulgada mediante Decreto 2288 del 22/10/98) art. 14 apartado D punto 6; apartado E punto 4 y apartado H.

Por otra parte, alineado con lo expresado anteriormente, se encuentra el hecho de que los Pliegos que sirvieron de base a la contratación no han tenido en consideración la protección, promoción, preservación y restauración del patrimonio urbanístico y arquitectónico de la Ciudad, próximo a la traza de la obra.³⁰

de anunciarla en órganos privados de publicidad o en cualquier otra forma, en el país o en el exterior, si así se estimare oportuno...”

²⁸ Art. 5. Publicaciones. Inc. 1: “En Licitaciones Públicas: Avisos por 1 o más días en diario de circulación local y en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Art. 6. Normas de Publicidad. Apartado a): “Licitaciones Públicas: Se anunciarán en el Boletín Oficial y en un diario de mayor circulación. El Directorio o la Administración General establecen la anticipación, estiman la cantidad y tiempo de la publicación.”

²⁹ Ver Aclaraciones Previas, apartado 5.

³⁰ La Constitución de la Ciudad en su Art. 32 establece: “Esta Constitución garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la memoria y la historia de la ciudad y sus barrios.”

El Código de Planeamiento Urbano en su Art. 10.1.2 OBLIGACIÓN DE PROTEGER establece: “La salvaguarda y puesta en valor de los lugares, edificios u objetos considerados

Si bien el Pliego de Especificaciones Técnicas Generales en su Art. 2.9. prevé el relevamiento de las fachadas de los edificios de ambas aceras sobre las calles del trazado, debiendo realizar además un Acta Notarial de las obras existentes muy deterioradas, el artículo se considera insuficiente para cubrir una adecuada protección del patrimonio cultural y edilicio de la Ciudad, reflejando el mismo mas un resguardo jurídico que una intención manifiesta por la conservación y preservación de los bienes culturales.

Observaciones a los Trámites Internos en particular:

7. Incumplimiento del Art. 5.4.³¹ del Régimen de Compras y Contrataciones de SBASE³² al omitir solicitar al menos 3 cotizaciones para efectuar la contratación.

El incumplimiento se verificó en la tramitación de las siguientes actuaciones (trámites internos):

- ✓ TI N° 440.180: Servicio de Cómputo y Presupuesto de las Obras Civiles correspondientes al Proyecto de Licitación de la Prolongación de la Línea A.

Con fecha 03/01/2003, la Gerencia de Obras y Proyectos remite Nota a la Presidencia de Sbase informando que a los efectos de cumplimentar en tiempo y forma el proyecto de Licitación de la Prolongación de la Línea A, se hace indispensable la contratación del servicio de cómputo y presupuesto de las Obras Civiles. A tal efecto, informa que se ha solicitado cotización a los estudios H. Bevacqua y MacFer, recomendándose la contratación de este último por precio y antecedentes técnicos aceptables.

Mediante Acta N° 743 del 13/01/2003, el Directorio de Sbase resuelve aprobar la contratación del Estudio MacFer por un valor total de \$8.600.

- ✓ TI N° 440.533. Contratación Profesional para redacción de pliegos y contestación a consultas.

Con fecha 26/03/2003, la Gerencia de Obras y Proyectos remite Nota a la Presidencia de Sbase manifestando la necesidad de contratar un profesional de la ingeniería con reconocida experiencia para la revisión final de los pliegos licitatorios de la obra de ampliación de la Línea A y analizar y elaborar los proyectos de las respuestas a las consultas circulares y contestación de consultas (circulares) para el proyecto de la

por estas normas de valor histórico, arquitectónico, simbólico o ambiental obliga a todos los habitantes a ordenar sus conductas en función de su protección, como así también de aquellos elementos contextuales que contribuyen a su valoración.”

³¹ Art. 5: Publicaciones: Inciso 4) “En contratación directa: solicitar por lo menos presentación de 3 cotizaciones presentadas en sobre cerrado en lugar y fecha que se indique”.

³² Aprobado por Decreto N° 2.853/77, modificado por Acta de Directorio N° 666 del 19/12/2000.

Obra Línea A. En tal sentido se propone al Ing. Juan Pedro Erquiaga, acompañándose su currículum vitae y la cotización de su labor en la suma de \$15.000- con IVA incluido

Mediante Acta de Directorio N° 748 del 03/04/04, punto cuarto, el Directorio resuelve aprobar la contratación del Ing. Juan Pedro de Erquiaga por un monto de \$15.000 con IVA incluido, el que será abonado en tres cuotas contra presentación a la Gerencia de Obras y Proyectos de los informes de avance de sus trabajos.

Tampoco se encuentra acreditado el extremo previsto en el Art. 1° inc. c apartado 8 que prevé circunstancias de especificidad o reconocida capacidad técnica para justificar la contratación directa³³.

8. Se constató el agregado de documentación sin fecha de suscripción y sin foliatura.

Lo observado se evidenció en el TI N° 440.545 correspondiente a la solicitud de plazo para desocupar el predio destinado a obrador general. Convenio de Tenencia Precaria de los terrenos correspondientes al futuro obrador de las obras de ampliación de la Línea A.

La copia del convenio de Tenencia Precaria otorgada a Sbase por el Gobierno de la Ciudad se encuentra agregado al expediente sin fecha de suscripción y sin foliatura.

El inmueble objeto del convenio se encuentra ubicado en la calle Yerbal entre Sarmiento y Morelos, Giordano Bruno y Parral, Bacacay, Rojas, Paysandú y vías del Ferrocarril, en las inmediaciones de la estación Caballito

9. Incumplimiento a resoluciones del Directorio de SBASE³⁴

Mediante Acta de Directorio N° 748 del 03/04/04, punto cuarto, el Directorio resuelve aprobar la contratación del Ing. Juan Pedro de Erquiaga por un monto de \$15.000 con IVA incluido³⁵.

³³ Las causales invocadas se ven debilitadas en virtud de que el trámite presenta indicios suficientes, concretos y claros del incumplimiento del artículo. El CV adjunto del contratado, no comprueba que el profesional tenga la experiencia solicitada para el tema en virtud de que no expresa práctica en tareas específicas similares, como así tampoco en la ejecución como responsable de obras viales, civiles y/o férreas como las requeridas para la prolongación de la Línea A de Subterráneos. En igual sentido, la factura N° 001-00000001 de fecha 21.04.04, consigna en su pie de imprenta haber sido impresa el 22.3.03, es decir, 4 días posteriores a la resolución emitida por el Directorio aprobando la contratación, un hecho probable pero que dista de verificar una actividad de consultoría cierta.

³⁴ TI N° 440.533. Contratación Profesional para redacción de pliegos y contestación a consultas.

³⁵ Para la revisión final de los pliegos licitatorios de la obra de ampliación de la Línea A y, analizar y elaborar los proyectos de las respuestas a las consultas circulares y contestación de consultas (circulares) para el proyecto de la Obra Línea A.

Se establece que el monto contratado será abonado en tres cuotas contra presentación a la Gerencia de Obras y Proyectos de los informes de avance de sus trabajos.

De la muestra de comprobantes de caja auditados surge que Sbase procedió al pago de la primer y tercer cuota³⁶ sin contar con la presentación de los informes de avances establecidos en el Acta de Directorio.

10. Previo a la adjudicación Sbase incurrió en erogaciones que conforme a Pliegos³⁷ deben ser abonadas por la contratista.

De acuerdo a la muestra de comprobantes de caja auditados, dichas erogaciones corresponden a: acopio de materiales e iluminación de obrador (\$63.988,48)³⁸, alquiler de volquete, limpieza de terreno, aplicación de herbicida, desmalezamiento y remoción de tierra en obrador (\$9.740,23)³⁹ y provisión y colocación de alambrado olímpico del predio Martín de Gainza 220 destinado a obrador de la Línea A⁴⁰ (\$927,46)⁴¹.

Si bien estas contrataciones fueron justificadas en razón de las vicisitudes de la licitación, en los retrasos en su adjudicación, en cuestiones de necesidad y urgencia, seguridad, sanitarias y de convivencia, se advierte que en las resoluciones del Directorio de Sbase no se prevé que estas erogaciones sean deducidas de los cargos de la futura Contratista.

³⁶ Comprobantes de Caja 1084 y 2520.

³⁷ Pliego de Condiciones Técnicas. Art. 2.1. "Ubicación e Instalación de Obradores". "... Correrán por cuenta de la Contratista: - El suministro, montaje y mantenimiento de todas las instalaciones del Obrador necesarias para llevar a cabo la obra... Todos los gastos ocasionados por limpieza y despeje de los terrenos ocupados, trabajos relacionados con movimiento de tierra ..."

³⁸ Comprobantes de Caja N° 8, 402 y 1835.

³⁹ Comprobantes de Caja N° 208, 816, 970, 1218, 1221 y 1708.

⁴⁰ Conforme lo estipula el PCP Art. 2.3

⁴¹ Comprobante de Caja N° 2720.

6. RECOMENDACIONES

Con carácter previo a enunciar las recomendaciones, cabe destacar que independientemente de que deberán tenerse en cuenta las mismas en la implementación de las futuras contrataciones, la aplicación de las acciones sugeridas en las licitaciones bajo examen dependerán de la vigencia de los procesos licitatorios o trámites observados, sin perjuicio de las referidas a deslindar responsabilidades.

1. Respetar la prelación de la Ley de Obras Públicas en los Pliegos que regulan este tipo de obras.
2. Cumplir con la Ley 1218-GCBA-03 y el Decreto 698/96 enviando a la Procuración General de la Ciudad para que ésta emita dictamen sobre los pliegos y la adjudicación de la licitación.
3. Cumplir con la Ley 13.064 de Obras Públicas y el Régimen de Compras y Contrataciones de SBASE anunciando en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los llamados a Licitación Pública.
4. Incorporar en los Pliegos que regulan este tipo de contrataciones la siguiente normativa:
 - ✓ Decreto 1510/97 de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires
 - ✓ Ley 123/99, modificada por la Ley 452/00 de Impacto Ambiental
5. Dar cumplimiento, en la tramitación de actuaciones, a los principios de celeridad, economía, sencillez y eficacia contenidos en el Decreto 1510/97 de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires.
6. Contemplar en los Pliegos la protección, promoción, preservación y restauración del patrimonio urbanístico y arquitectónico de la Ciudad
7. Cumplir con el Régimen de Compras y Contrataciones de SBASE solicitando al menos la presentación de 3 cotizaciones.
8. Fechar y foliar todas las fojas que componen las actuaciones.
9. Cumplir con las resoluciones del Directorio, exigiendo a las contratistas el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, previo al pago de los servicios.
10. Abstenerse de incurrir en gastos que por Pliegos corresponden a la contratista o en su defecto prever que los mismos serán por cuenta de la misma.

7. CONCLUSIÓN

Las observaciones formuladas en el capítulo 5 dan cuenta de la identificación de situaciones de distinta naturaleza y relevancia, algunas de los cuales merecen destacarse en los siguientes aspectos:

Respecto a la relación jurídica que rige la obra de prolongación de la Línea A, una de las cuestiones a tener en consideración es la aplicación de la Ley de Obras Públicas prioritariamente respecto de las normas de derecho privado. Asimismo, si la ley de fondo es la de Obra Pública, correspondería a Sbase, como Sociedad del Estado, aplicar la ley formal o ritual, esto es la Ley de Procedimiento Administrativo –Decreto 1510- y la Ley 1218 solicitando a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires dictamen sobre los pliegos y adjudicación de las licitaciones.

Por otra parte, Sbase en sus contrataciones se aparta de los procedimientos establecidos en su propio Régimen de Compras y Contrataciones.

Con relación a los Pliegos, se resalta la omisión de incorporar como normativa aplicable la ley de Impacto Ambiental.

En otro orden de cosas, el haber desarrollado un proyecto con mayor ingeniería de detalle y, adoptado el sistema de contratación por ajuste alzado, brindaría respecto a las obras anteriores, una mejor perspectiva y previsibilidad en la ejecución de la obra.

En el capítulo 6 “Recomendaciones” se han realizado propuestas genéricas tendientes a resolver las problemáticas observadas.

Reseña histórica de la Línea A

Por Ordenanza del Consejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires el 28 de Diciembre de 1909, la Compañía de Tranvías Anglo Argentina fue autorizada a construir una red de subterráneos (o tranvía subterráneo) que correrían entre: Plaza de Mayo y Caballito; Retiro y Plaza Constitución y Plaza de Mayo y Plaza Italia.

Estos recorridos unían puntos estratégicos de la ciudad, completando así con el eje transversal norte - sud el enlace entre las principales terminales ferroviarias.

Es así como, bajo la dirección técnica del Ing. Paul Ramme se iniciaron los trabajos a cielo abierto de la denominada Línea A que, en su primer tramo, uniría Plaza de Mayo con Plaza Once de Septiembre.

Las tareas se iniciaron el 11 de Octubre de 1911 y quedaron finalizadas, con cinco meses de retraso, el 2 de Septiembre de 1913 en que fue librado al servicio público.

El segundo tramo, Plaza Once – Caballito, se habilitó el 1º de Junio de 1914 con casi un año de anticipación.

Al constituirse el primer subterráneo, no sólo el primer coche seguía por la superficie a partir de Primera Junta, sino que los viajeros podían abordar el subte en las distintas estaciones luego de descender de un tranvía. Había por entonces boletos combinados, que lo permitían.

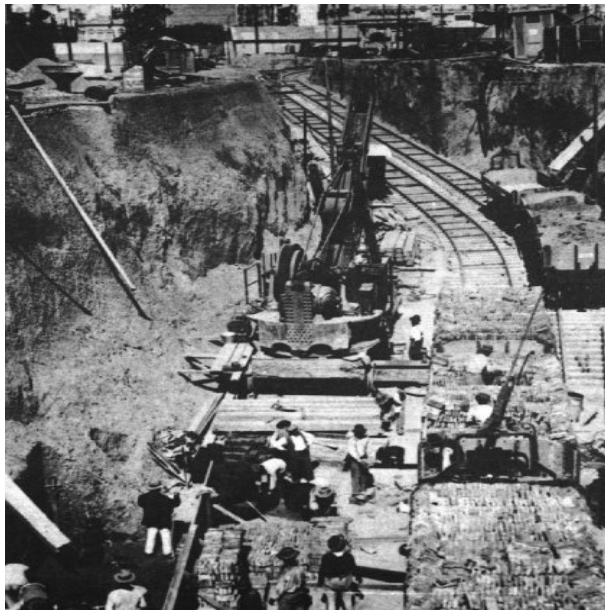
Aunque por el estallido de la Primera Guerra Mundial se concedieron prórrogas hasta 1924, las otras dos líneas comprometidas, nunca comenzaron a ejecutarse. Cumplido el término máximo previsto, caducó la concesión.

Ejecución de las obras

Los trabajos se iniciaron en Hipólito Yrigoyen y Balcarce. El túnel íntegro se realizó por el método de zanjeo, excavando la superficie a cielo abierto y volviéndola a cubrir después de colocar el techo del túnel.

El conducto tiene un ancho útil de 7,60 metros y una altura de 4,35 m. Sus paredes están revestidas de ladrillos, aunque no en toda su extensión: pasando la estación Loria hacia Primera Junta, los laterales fueron construidos mediante coladas de hormigón.

El trabajo de excavación se realizó con máquinas a vapor y luego de consolidar la superficie de base, se asentaron columnas de hierro doble T y vigas del mismo metal que, apoyadas en las columnas, techaban el túnel.



Plaza de Mayo

Las estaciones

Las amplias veredas de las avenidas de Mayo y Rivadavia permitieron localizar allí los accesos y escaleras de cada estación. Los huecos, para seguridad de los transeúntes, se protegían con verjas de hierro forjado.

Los vestíbulos inferiores alojan las boleterías. Previo a la existencia del cospel y los molinetes, se accedía al subte con simples boletos controlados por guardas. Décadas después, al instalarse los medios mecánicos, los molinetes recibían monedas de diez centavos, que era el precio del pasaje.

Los revestimientos de los muros de las estaciones son cerámicos hasta los dos y tres metros de altura, con listones de colores que enmarcan el nombre de cada una. Los colores de los listones difieren en cada estación, detalle que posibilita a aquellos que no saben leer, el reconocimiento de su destino.



Estación Miserere

El material rodante

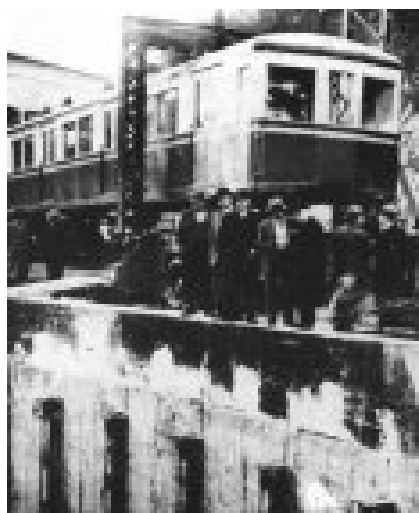
Los primeros cuatro coches fueron fabricados por la *English Electric Prestan* de Glasgow, Inglaterra. Los restantes 121, por *Le Burgeoise* de Bélgica. Los coches ingleses de la Línea A miden quince metros de largo; los belgas, ochenta centímetros más. Todos cuentan con una capacidad para 43 pasajeros sentados. El largo de los andenes permite formaciones de hasta

seis coches que hoy alcanzan el récord de ser los más viejos del mundo que están en funcionamiento.

Al inaugurarse, la Línea contaba con los 4 coches ingleses y 45 belgas. Todos habían sido carrozados en madera y estaban pintados de color celeste. Contaban con dos puertas de acceso a nivel de plataforma y dos con escalerilla en los extremos del coche, que permitían el ascenso y descenso desde los refugios y apeaderos de la calle.

Los coches no tenían baterías eléctricas y como precaución ante una eventual desconexión o corte de energía contaban con lámparas de emergencia alimentadas con kerosén o con simples velas.

El taller de Polvorines permitió que la empresa Anglo fabricara en 1921 un coche exclusivamente subterráneo. Al año siguiente, del Taller Polvorines salió un nuevo prototipo, con carrocería íntegramente metálica, al que se dio el número 1 en reemplazo de uno de los coches ingleses que se había incendiado.



Los sistemas eléctricos también fueron modernizados. Los coches *English Electric*, corrieron distinta suerte, aunque se conservan los coches 2 y 3 como patrimonio histórico. Aún puede observarse unos pocos asientos que conservan la esterilla original, las tulipas rococó y algunos vidrios biselados.

Rieles y vías

Las vías se colocaron según la trocha de 1,435 metros que utilizaron todos los tranvías que circularon por la ciudad. Los rieles fueron fabricados en Inglaterra y su funcionamiento es electromagnético, con señales (semáforos) conmutadas por el mismo movimiento de los trenes.

Fin de la concesión original

Por ley 12.311 fue creada la Corporación de Transporte de la Ciudad de Buenos Aires, que absorbió los bienes de las compañías concesionarias del transporte indemnizando a éstas con acciones del Ente proporcionales al capital invertido.

Con fecha de 30 de septiembre de 1965 la Corte Suprema de Justicia de la Nación condenó al Estado a indemnizar a la compañía inglesa Anglo

Argentina Ltda., representada por la Sociedad Argentina de Transporte e Industrias Anexas, la Central S.A. y Tranvías del Puerto Ltda., Enrique O. Roberts, obligándolo a pagar 7 millones de libras esterlinas, cuya última cuota fue abonada el 1 de enero de 1981. El convenio fue ratificado por Ley 17.078 del 22 de diciembre de 1966.

El origen de la red de subtes

En 1930, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires otorgó a la Compañía Anónima de Proyectos y Construcciones de Madrid, la concesión para construir y explotar una red de trenes subterráneos.

Naturaleza jurídica del contrato de obra de ampliación de la Línea “A” de Subterráneos.

1) Introducción.

El contrato administrativo es un contrato entre desiguales, en efecto, cuando la Administración Pública contrata con un particular, el objeto de ese contrato se ve afectado por dos ordenes de intereses: por un lado, el interés del administrado, que no trasciende de la esfera de su propia conveniencia, por el otro lado el interés de la Administración Pública, que no es otro que la realización directa del bien común.

Estos bienes, el bien privado y el bien común reconocen una diferencia cualitativa, (Santo Tomás de Aquino) sostiene que la razón del bien común y del bien singular es distinta, así como es distinta la razón de todo y parte. Esta diferencia es además una distinción jerárquica, puesto que el bien del todo prevalece sobre el bien de la parte en la medida que la parte no podrá alcanzar sus fines propios, sino en virtud de la salud del todo.

Si bien toda relación jurídica supone una relación de justicia, ésta será distinta según sean los sujetos de la misma, su objeto y la medida del acto justo.

Así, la justicia particular se clasifica en **conmutativa y distributiva**.

La justicia particular se ordena a una persona privada, que respecto de la comunidad es como la parte al todo. Ahora bien, toda parte puede ser considerada en un doble aspecto: uno, en la relación de parte a parte, al que corresponde en la vida social el orden de una **persona privada a otra persona privada** y este orden es dirigido por la justicia **conmutativa**, consistente en los cambios que mutuamente se realizan entre dos personas.

Otro es el del todo respecto de las partes, y a esta relación se asemeja el orden existente entre la comunidad y cada una de las personas individuales; ese orden es dirigido por la justicia **distributiva**, que reparte proporcionalmente los bienes comunes. Por consiguiente, son dos las especies de la justicia: la distributiva y la conmutativa

La justicia conmutativa es, entonces, la justicia de la igualdad, en ella tanto sujeto acreedor como el acreedor son privados, porque privado es el objeto del acto justo, es decir el o los bienes que se someten a intercambio. En estas condiciones, la medida del acto justo será la estricta igualdad aritmética, la igualdad de cosa a cosa.-

La justicia distributiva, en cambio, el objeto del acto justo consiste en la parte del bien común que, como carga o beneficio, le corresponde a cada uno de los miembros de la comunidad.-

Por consiguiente, necesariamente, el Estado será sujeto de esta relación de justicia, ya que es el único que puede realizar y distribuir el bien común. Además asumirá siempre el carácter de sujeto pasivo, ya que él es el obligado a la distribución de las cargas y beneficios comunitarios de acuerdo con las exigencias de la justicia distributiva. El activo será el particular en cuanto miembro de la comunidad, y como tal, sujeto a la distribución el bien común.

Se trata de una relación jurídica basada en la desigualdad, puesto que es desigual el interés que cada parte pone en juego -es obvio que el interés público es de superior jerarquía que el privada- y porque son desiguales los mismos sujetos intervinientes en la relación, ya que el estado se encuentra dotado del poder, atributo que le es connatural y del el Estado no se puede despojar tanto como que en ningún momento puede renunciar a ser estado, es decir a ser poder público.

Si el derecho privado es la normativa que rige la relación de justicia conmutativa, es al derecho público que le corresponde regular la relación de justicia distributiva.

De lo expuesto se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- 1) Solo al Estado le corresponde la realización y distribución del bien común, siendo éste su fin exclusivo y excluyente.
- 2) La realización y distribución del bien la ejecuta al Estado a través de distintos medios instrumentales, entre ellos, mediante el establecimiento de relaciones jurídicas con los administrados y recurriendo a la técnica de la descentralización o personificación jurídica de distintos servicios estatales.
- 3) Estas relaciones jurídicas se encuentran sometidas a la exigencias propias de la virtud de la justicia distributiva.
- 4) Las relaciones de justicia distributiva se encuentran regidas por el derecho público, ya que éste es el que otorga la regulación apropiada y adecuada a las peculiaridades características del contenido y medida del acto justo correspondiente a dichas relaciones.

El contrato administrativo es una especie del género relación jurídica administrativa, de aquí su régimen jurídico específico, régimen de derecho público.

Como consecuencia de su sometimiento a la relación de justicia distributiva, el autor brasileño Tito Prates de Fonseca ha afirmado que *"La característica del contrato público hállese en la finalidad de la convención, y en la igualdad proporcional, y no cuantitativa, aritmética, de los derechos de las partes".-*

2) El Régimen Exorbitante.

La doctrina descarta la posibilidad de la existencia de las "cláusulas exorbitantes" del derecho privado, toda vez que se sostiene que es un error considerar al contrato administrativo como un régimen de excepción a las normas civilistas de la contratación, por tanto atento la sustantividad del contrato administrativo es a consecuencia de ello la existencia de un Régimen Jurídico Exorbitante, en tanto que es representación concreta de las

exigencias de la justicia distributiva, definitoria de una especial categoría de relación jurídica, en el ámbito del derecho administrativo.

El régimen exorbitante se integra por dos subsistemas complementarios: las prerrogativas de la Administración Pública y las garantías de los administrados, ambos vinculados por un equilibrio proporcional inspirado en la virtud de la justicia distributiva.

Las prerrogativas principales en beneficio de la Administración Pública son las siguientes:

- a) La presunción de legitimidad de sus actos,
- b) el principio de ejecutoriedad,
- c) el principio de actuación coactiva,
- d) el régimen privilegiado de sus bienes,
- e) el régimen procesal privilegiado,
- f) el régimen contractual privilegiado, de donde derivan entre otras: potestad de dirección y control, potestad de modificación unilateral, potestad sancionatoria, potestad rescisoria unilateral.-

Las garantías a favor del administrado son las siguientes:

- a) exigencia del debido procedimiento legal (en sede administrativa),
- b) respeto del principio de igualdad,
- c) exigencia de la estricta vinculación a la ley en la actuación de la Administración Pública,
- d) respeto por la intangibilidad de las remuneraciones del contratista particular, en los contratos administrativos.-

3) Inexistencia de los denominados contratos privados de la Administración.

Toda relación jurídica entre el Estado y sus súbditos tiene como fin exclusivo, directo e inmediato el realizar el bien común, que por consiguiente dicha relación jurídica es aplicación de la justicia distributiva y, por lo tanto, se encuentra regida por el Derecho Público y, en su caso, él en sector de éste que denominamos derecho administrativo.

Por consiguiente, la Administración Pública, centralizada, o descentralizada, no puede establecer con los administrados relaciones que se encuentren regidas por el derecho privado.

Si toda la actividad de la administración tiene por objeto la obtención del bien de la comunidad, también lo está su actividad jurídica no sólo unilateral, sino obviamente su actividad jurídica bilateral. Si esta actuación contractual es un medio de obtener el bien común, en cuanto concreta satisfacción de necesidades públicas, resulta que se traduce en un medio de ejecución o funcionamiento de un servicio público, y ello está directamente ligado a la utilidad común, lo cual es regulado directamente por el derecho público.

Pretender aplicar, entonces, una regulación diferente es tratar a desiguales en forma igual y ello es injusto.

En el derecho anglosajón no existe una regulación específica del contrato administrativo, pero en distintos tribunales, a partir de la década del 60, han ido tomando decisiones que fueron tomando cuerpo una distinción entre contrato del Estado y del derecho común.

Podemos extraer algunas conclusiones, tomando como base el trabajo realizado por Ariño Ortiz:

- 1) El Contrato privado nunca ha sido marco adecuado para las relaciones del Estado.
- 2) Ello ha sido así, incluso en aquellos países en que se proclamó una total sumisión a los contratos privados,
- 3) Desde todo punto de vista es conveniente que el contrato del Estado posea su propia regulación, la cual no es de dominación, sino de liberación y garantía.
- 4) La experiencia indica que el contratista del Estado está más indefenso en los países del common law que en aquellos que existe una regulación específica del contrato administrativo.

4) Los contratos celebrados por el empresas de propiedad del Estado.-

El moderno Estado utiliza como uno de sus implementos para la realización del bien común, la intervención en la vida económica a través de empresas comerciales e industriales de su creación y propiedad.

No es posible dejar de apreciar que cualquiera sea la tipología jurídica a las que estas empresas pertenezcan (empresas del Estado, Sociedad de Economía Mixta, Sociedades anónimas con participación mayoritaria, Sociedad del Estado), reúne idénticos requisitos que los enunciados por la doctrina para caracterizar la administración descentralizada, es decir, el sector de la administración pública que incluye aquellos servicios o complejos orgánicos estatales que fueron dotados por el propio Estado de personalidad jurídica independiente.

Por lo demás, en el orden de los principios, la creación de éstas empresas por parte del Estado, no pueden responder a la necesidad de satisfacer fines de lucro, es decir, fines de naturaleza privada, que son ajenos a la realidad estatal, sino, que, por el contrario, su creación encuentra su exclusivo fundamento en una decisión orientada a la consecución de determinados objetivos, de política económica y social, previamente definidos por el Estado. Por consiguiente, estas empresas que no son más que una forma de actuación estatal, no tienen otro fin que el del estado mismo: El Bien Común. Por tal motivo, a las empresas comerciales-industriales del Estado, le corresponderá una personalidad jurídica de derecho público, serán personas públicas, y las relaciones jurídicas que entablen con los administrados estarán regidas por el Derecho Administrativo.

5) El principio de mutabilidad del Contrato Administrativo.

El principal efecto del régimen exorbitante es el principio de mutabilidad del control.

Con ello el contrato administrativo se aleja de la rigurosa flexibilidad de los contratos de derecho privado, caracterizada por la regla del contrato *lex Inter-partes*.

Esto no importa un total abandono de los efectos del acuerdo de voluntades, que dio vida al contrato. El principio de mutabilidad encontrará sus propios límites en el objeto del contrato y en la finalidad que motivó la contratación: la satisfacción de un concreto interés público, por parte de la administración y el beneficio económico previsto por parte del administrado.

De acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, los efectos del principio de la mutabilidad generan beneficios y cargas para las dos partes contratantes no solo para la administración ya que, en virtud de este principio el contratista particular podrá imponer a la Administración variaciones en la situación económica financiera del contrato, a los efectos de mantener inalterable la relación de justicia distributiva que ese contrato supone.

6) La intangibilidad de las remuneraciones del contratista particular.

El Régimen exorbitante del contrato administrativo tiene, en lo que a los beneficios del contratista privado se refieren, su principal expresión en el principio de la intangibilidad de las remuneraciones.

Este principio es la exacta contrapartida de la regla antes analizada: la mutabilidad de los contratos administrativos. Esto es así, toda vez que, en el contrato administrativo existe una proporción entre las obligaciones del co-contratante y su remuneración. Así como la administración, en la medida que tiene derecho a hacer que varíen esas obligaciones, ha de hacer que automáticamente varíe la remuneración para restablecer el equilibrio del sistema, con el objeto de que la resultante sea constante. Este fenómeno es el que se conoce con el nombre de ecuación financiera o equilibrio económico del contrato.

Este derecho a la intangibilidad de las remuneraciones no se manifiesta solo ante las modificaciones de Contrato dispuestas por la Administración, sino que se aplica también ante supuestos extraños a la Administración comitente, como por ejemplo la indemnización por las cargas materiales imprevistas, por los daños provocados por caso fortuito o fuerza mayor, por el hecho del príncipe o actos de los poderes públicos, por el hecho técnicamente nuevo, el reconocimiento de las variaciones de costos, etc.

Respecto del hecho nuevo previsto en el Art. 39 de la LOP, o fuerza mayor, es conveniente destacar que el mismo tiene una significación peculiar ya que, no es causa justificante del incumplimiento al contrato por parte del contratista privado, sino causa determinante de una indemnización a su favor.

Podemos concluir que es posible afirmar que la Administración Comitente toma totalmente el alea del contrato a su cargo, salvo la que provenga de la mala y culpable gestión empresarial del Contratista particular, durante la ejecución del contrato.

7) El procedimiento contractual administrativo y su aplicabilidad.

Como hemos visto , el contrato administrativo es uno de los modos jurídicos con que cuenta la administración pública para realizar sus cometidos propios. Ahora bien, toda la actividad jurídica de la administración transcurre a través de un mecanismo procesal, pues el procedimiento en el derecho administrativo es el medio elaborado por la ley para garantizar el regular cumplimiento de los fines de interés público que justifican tal actividad, como también proteger el interés de los mismo particulares que encuentran en el procedimiento uno de los instrumentos que el derecho publico pone a su alcance en orden a un cabal respeto de las exigencias de una justicia distributiva.

Al respecto a señalado Hauriou: *“La administración es un mecanismo, le falta conciencia sensible, esta conciencia central se suple por la multiplicidad de formalidades que hacen participar en el proceso de las operaciones a varios funcionarios que se fiscalizan mutuamente.”*

Así el procedimiento administrativo es simultáneamente el cauce formal de las serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para un fin y garantía jurídica de los administrados.

El Contrato es un acto público administrativo y tal como lo sostiene Fiorini, los actos de ejecutoriedad, ordenes, modificaciones, rectificaciones, revocaciones, anulación, sustitución, subrogación, etc, el poder administrador deberá hacerlo según el procedimiento que rija sobre el particular. Aún en el supuesto de que no estuviese establecido en los instrumentos contractuales, el principio del debido proceso, que es el comportamiento de razonabilidad que rige toda actividad administrativa, deberá aplicarse en forma inexorable. La ley regla el debido proceso, con más razón deberá ser aplicado en el supuesto de acto administrativo, que deciden sobre incidencias de la ejecución del acto contractual.

8) El Comitente – SOCIEDADES DEL ESTADO-.

El contrato administrativo es una especie del género relación jurídica administrativa. Por tanto el comitente de la obra deberá siempre ser un sujeto estatal, requisito indispensable para otorgarle el carácter de pública a la relación jurídica y por ende el contrato de que se trate. Este sujeto estatal corresponderá a la Administración Pública centralizada y descentralizada.-

En la doctrina, surge el interrogante si pueden ser locatarios de un contrato de obra pública las empresas comerciales o industriales de propiedad estatal, en especial, aquellas que un importante sector doctrinario califica como de personalidad privada.

Como más arriba se ha afirmado las empresas de propiedad del Estado tienen una personalidad pública conforme al fin que cumplen, por tanto no puede ser cuestionada la calidad de contratos administrativos de obra pública referida a las locaciones de obras que aquellas celebren.

Pero siendo ésta una afirmación doctrinaria, corresponde analizar la situación desde el punto de vista del derecho positivo.

El Art. 1º de la Ley 13.064 exige, para calificar a la obra como pública, el que se pague con “fondos del Tesoro de la Nación”. Esta expresión fue

interpretada en forma amplia, entendiéndose que comprende tanto los fondos del presupuesto de la administración centralizada, como descentralizada, incluida entidades autárquicas y empresas del estado, tal como lo señaló el Procurador del Tesoro de la Nación. De manera que, en virtud de una interpretación doctrinaria y jurisprudencial, la Ley 13.064 incluye dentro de su regulación todo el sector de la Administración descentralizada, dentro del cual se considera, a la vez, a las empresas y sociedades estatales.

Sociedades del Estado.

En el caso de estas “sociedades” de la Ley 20.705, en su Art. 6º, las excluye expresamente de la aplicación de la Ley de Obras Públicas, lo mismo que con relación a las leyes de Contabilidad y de Procedimiento Administrativo.

La no aplicación de la Ley de Obras Públicas no puede ser interpretado en un sentido absoluto. En efecto, de aceptarse la naturaleza jurídica pública de estos entes, se deberá también admitir la calidad de administrativos de los contratos que celebre. En este caso, los contratos de locación de obras, serán también contratos administrativos, regidos por los principios generales de esta rama del derecho y analógicamente por las normas que regulen el contrato de Obras Públicas, esto se verá confirmado por el análisis concreto que más adelante se efectuará del contrato de prolongación de la Línea “A” de Subterráneos, en donde se podrá verificar su sometimiento al régimen jurídico exorbitante típico de los contratos administrativos.

Al respecto, Linares señala que “...celebran contratos administrativos solo cuando contienen ellos cláusulas exorbitantes expresas o cuando su estatuto impone procedimientos de contratación con licitación pública, en cuyo caso, los actos del proceso de licitación son administrativos, y por lo tanto, rigen los requisitos de validez del acto administrativo”. En igual sentido, se expidió la Jurisprudencia en el caso “Emaco SACIFI y otro c/Banco Nacional s/ nulidad de resolución” Sala IV, de la Cámara Nacional de Apelación Federal, Contencioso Administrativo.

9) Informes de la Sindicatura General de Empresas Públicas.

Es oportuno resaltar un análisis general y abstracto efectuado por la Sindicatura General de Empresas Públicas, que valoró la naturaleza jurídica de las Sociedades del Estado, del cual, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- 1) Algunas normas y principios del derecho público que se coordinan con la Ley 20.705 deben aplicarse antes que las leyes sobre sociedades anónimas.
- 2) Si el Estado quiere conceder plena independencia a las sociedades del estado, no tiene más remedio que privatizarlas o recurrir a las sociedades con participación estatal mayoritaria con efectiva presencia de accionistas privados.
- 3) Las empresas estatales representan cuantiosas inversiones que deben ser controladas con tanta o más intensidad de lo que las sociedades privadas son controladas por su accionista mayoritario.

- 4) Las sociedades del Estado se encuentran dentro del derecho administrativo común, porque el origen de su patrimonio es estatal, porque se encuentra dentro de la organización administrativa, porque están sujetas al control público, porque están subordinadas a determinadas directivas, comunes a otros organismos públicos, porque sus autoridades son designadas por el Poder Ejecutivo y porque, en definitiva, sus actividades tienen un contenido de fin público.
- 5) Al encontrarse las sociedades del Estado dentro del campo del derecho administrativo, le resultan aplicables las normas y principios de ese derecho, ya que pueden actuar con las prerrogativas propias del estado y que, como contrapartida, están sujetas a los deberes y obligaciones que esta situación de privilegio les impone.
- 6) La denominación de “sociedad”, nada tiene que ver con la estructura de la sociedad del Estado y con lo que significa en derecho el concepto de Sociedad.
- 7) La sociedades del Estado, de carácter unipersonal no son tales, sino simplemente empresas estatales regidas por la Ley 20.705, con algunas formas de Sociedad Anónima.
- 8) La Sociedad del Estado es un ente de tipo empresario que se ubica dentro de la gran categoría de entes descentralizados y que no es una sociedad comercial, aunque en parte se rija por la Ley 19.550.
- 9) Si bien , por aplicación de las normas de sociedades anónimas, las sociedades del Estado convocan a una “asamblea”, resulta ser, en definitiva una asamblea de uno, reveladora de un capricho lingüístico.
- 10) Los directivos de las Sociedades del Estado son funcionarios públicos, ya que tienen a su cargo, la concretización de finalidad del Estado, las personas individuales que realizan o contribuyen a que se lleven a cabo esas funciones, son funcionarios públicos.