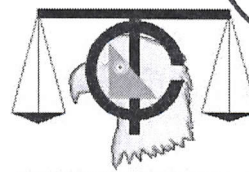




Provincia de Tierra del Fuego, Antartida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR



"2017- Año de las Energías Renovables"
INFORME LEGAL N° 185/2017.

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde. Expte. N° 9645-EC/2017.

Ushuaia, 2 de octubre de 2017.-

**SEÑOR VOCAL ABOGADO
DR. MIGUEL LONGHITANO**

Viene a este Cuerpo de Abogados el Expediente de referencia, del registro de la Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego, Letra: E.C.N° 9645/2017, caratulado: **"S/ CONTRATACIÓN DE CONSULTORA ESPECIALIZADA EN DESARROLLOS PORTUARIOS"**, a fin de emitir opinión en relación a la consulta efectuada en Informe Contable N° 388/2017 Letra T.C.P. - P.E.

I.- ANTECEDENTES.

En las actuaciones tramita la contratación de servicios profesionales para la elaboración del Pliego de Bases y Condiciones de la licitación pública para la obra de infraestructura establecida en el artículo 1 de la Ley provincial N° 1149, a saber, *"Muelle Comercial destinado a las Operaciones de Buques de Carga y Pesca y Desarrollo de una Nueva Plazoleta Fiscal de Contenedores"* en Ushuaia.

A fs. 230 obra proyecto de decreto por el cual se resuelve *"Aprobar el procedimiento y adjudicar en los términos del artículo 18 inc. f de la Ley Provincial N° 1015 a la firma KPMG S.A C.U.I.T. N° 30-70738501-0 por la usma de DOLARES ESATADOUNIDENSES UN MILLON QUINIENTOS CINCUENTA MIL CON 00/100 (US\$ 1.550.000), conforme las estipulaciones previstas en el Contrato de Locación de Obra. Ello, por los motivos expuestos en el exordio."*

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

Habiendo tomado intervención el Auditor Fiscal C.P. Leonardo BARBOZA se emite el Acta de Constatación TCP N° 259/2017 – PE (CONTROL PREVENTIVO), del 20 de septiembre del corriente, requiriendo entre otras cosas: “1) *Visto el encuadre legal a fojas 168 en la Resolución de Ministerio de Economía N° 551/17, Art. 18 inc. f) de la Ley 1.015 y lo informado por la Dirección de Puertos en refolio 138 a 140, Nota N° 864/2017 Letra DPP de fecha 27/06/2017 no se encontraría acreditado que la empresa KPMG sea la única persona que pueda llevar a cabo la presente contratación, como así también la conveniencia del monto ofertado, además de que el mismo se encuentra expresado en dólares (...).*”

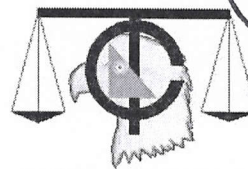
Mediante Nota N° 670/17 – DGC 798, del 27 de septiembre de 2017, las Abogadas Maura ABRAHAN y Melina RETAMAR, Directora de Contrataciones y Directora de Compras Directas y Concursos de Precios D.G.C.-S.C.-M.E. respectivamente, responden el requerimiento realizado en el Acta de Constatación, indicando que la Dirección Provincial de Puertos expresó a fs. 157 que KPMG-IATASA es la empresa adecuada para llevar adelante lo solicitado; en tanto que el Subsecretario de Contrataciones, Dr. Luis Mario GRASSO, se expresó a través de Providencia de la Subsecretaría de Contrataciones N° 006/2017, a la cual se remiten por cuestiones de brevedad, quedando ampliamente acreditada la especialidad requerida para el procedimiento en cuestión, según entienden.

A su vez, traen a colación el criterio expuesto en Informe Legal N° 85/17 Letra T.C.P. – C.A. correspondiente a los autos caratulado “S/ *CONTRATACIÓN DE ASESORAMIENTO JURÍDICO*” Expediente N° 168-EC/2017 y el tratamiento otorgado al Expediente N° 67/2017, Letra DPP caratulado “*CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA*





Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR



"2017- Año de las Energías Renovables"

**ASISTENCIA TÉCNICA A LA INSPECCIÓN DE LA OBRA AMPLIACIÓN DEL
MUELLE COMERCIAL DEL PUERTO USHUAIA".**

A través de Informe Contable N° 388/2017 Letra T.C.P.- P.E. del 28 de septiembre de 2017 el Auditor Fiscal C.P. Leonardo BARBOZA solicita al Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable, C.P. Rafael a. CHORÉN, se giren las actuaciones en consulta legal, a fin de esclarecer si la imputación realizada cumple con el requisito dispuesto por el inciso f) del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015, en relación a *“que sean los más convenientes”* o *“que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo”*, toda vez que el señor Presidente del Puerto detalla, en Nota N° 9864/17 Letra D.P.P., *“... las diferentes empresas con vasta experiencia en el rubro portuario y de las cuales esta Presidencia considera capaces de realizar la tarea encomendada”*.

El 29 de septiembre se giran las actuaciones a la Secretaría Legal por medio de Nota Interna N° 2206/17 Letra T.C.P. – S.C.

II.- ANÁLISIS.

Tal como señala el Auditor Fiscal en el Informe Contable N° 388/17, la Ley provincial 1015 en su artículo 18 inciso f) admite la utilización del procedimiento simplificado de contratación directa por especialidad, bajo estos términos: *“la adquisición, ejecución, conservación o restauración de obras artísticas, científicas o técnicas que deban confiarse a empresas, personas o artistas especializados, que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo”* (el resaltado es propio del Informe Contable).

La condición de que *“sean los únicos que puedan llevarlos a cabo”* fue introducida por la Ley provincial 1015, siendo así -a mi entender- más restrictiva que su antecesora Ley territorial N° 6, que admitía la posibilidad de

gf

“Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas”

contratar directamente “para adquirir, ejecutar, conservar o restaurar obras artísticas, científicas o técnicas que deban confiarse a empresas, personas o artistas especializados” (artículo 26 inciso h), sin más agregados.

La Doctrina ha explicado en cuanto a la especialidad que: “(...) De solicitarse cierta capacidad o el cumplimiento de condiciones especiales, es necesario que ellas sean imprescindibles para ejecutar el contrato o efectuar la prestación. Que se encuentre suficientemente fundada la necesidad objetiva de contratar con una persona o empresa y que no sea posible hacerlos con otras que no reúnan las condiciones que aquéllas tienen (...).

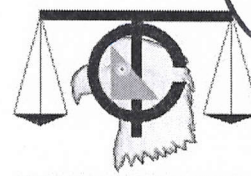
Procedimientos de excepción en razón de la especialidad del cocontratante se realizan, con frecuencia, sin la debida justificación. De allí que resulte necesario enfatizar que no se trata sólo de la necesidad de contar con un especialista, sino con uno en particular, que reúna condiciones que ninguno otro posea, pero **ello debe surgir de un informe técnico y documentación que acredite fehacientemente la inexistencia de sustitutos convenientes y las razones de la conveniencia invocada.**

Es menester que la experiencia, el conocimiento especial del futuro cocontratante o las características del bien o servicio ofrecido por éste lo conviertan, en el caso concreto, en el único que puede ejecutar el objeto del contrato, y que exista una necesidad objetiva por la que se requiera que quien lo haga tenga la especialización. **Son supuestos donde es imposible convocar a una licitación, pues no habrá otro interesado que pueda competir, ya que hay sólo uno que puede cumplir con el objeto contractual.** Debe existir un ejecutor especializado, la fundamentación documentada de la necesidad de esa especialización para la prestación del servicio o ejecución de la obra, la demostración de la capacidad especial, acreditar la profesionalización del cocontratante para la prestación concreta que se solicita y la responsabilidad





Provincia de Tierra del Fuego, Antartida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR



"2017- Año de las Energías Renovables"
propia y exclusiva del contratado (...)" (REJMAN FARAH, Mario. *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*, 1ra de. - Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010, pág. 76/77). El resaltado es propio.

De acuerdo a la doctrina transcripta, se debe acreditar en las actuaciones el motivo por el cual se requiere específicamente los servicios de esa persona física o jurídica con la cual se pretende contratar, debería surgir de un informe técnico y documentación respaldatoria la inexistencia de sustitutos convenientes y las razones de conveniencia para contratar con KPMG en forma particular; quedando claro que no podría llamarse a licitación porque no habría otro interesado que pudiera competir.

Que en el caso traído a consulta, contratación directa por especialidad de la firma KPMG S.A., no se encuentran acreditados los extremos señalados precedentemente, se desconoce cuál es la condición especial que reúne dicha empresa, que la diferenciaría de las demás firmas sugeridas a fs. 138/140 y la haría conveniente.

El artículo 18 inciso f) de la Ley 1015 tiene idéntica redacción al artículo 25 inciso d) del Decreto nacional N° 1023/2001, que a continuación agrega: "*Se deberá fundar la necesidad de requerir específicamente los servicios de la persona física o jurídica respectiva. Estas contrataciones deberán establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el Estado Nacional*".

La doctrina ha sostenido que la acreditación de la notoria capacidad no significa de ninguna manera que la persona en cuestión sea la única que pueda realizar la obra, por lo cual, se entendió que el Decreto nacional N° 893/12 se excedió en su reglamentación del Decreto delegado N° 1023/01.

g-f

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur son y serán Argentinas"

“CONTRATACIÓN DIRECTA POR SIMPLE ADJUDICACIÓN, POR REVESTIR LA CONDICIÓN DE EJECUTOR ESPECIALIZADO.- El art. 21 del nuevo reglamento dispone que 'Quedará acreditada la condición de único proveedor cuando se fundamente la necesidad de especialización y se acompañen los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica, técnica o artística de la empresa, persona o artista a quien se encomiende la ejecución de la obra'.

El decreto delegado 1023/01 considera procedente este procedimiento para contratar con empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevar a cabo la realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticoas (ver art. 25, inc. d, ap. 2; lo resaltado es propio).

*La acreditación de la notoria capacidad no significa de ninguna manera que la persona en cuestión sea la única que puede realizar la obra. **Trátase de un exceso reglamentario**, aunque resulta difícil plasmar en la realidad el texto legal, esto es, encontrar un supuesto en que solo exista un único ejecutor (...)*. El resaltado es propio (RODRÍGUEZ, María José, *Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional*, 1ra Ed., Ábaco de Rodolfo Depalma SRL, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, pág. 69).

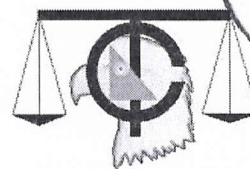
Los dictámenes de la Oficina Nacional de Contrataciones citados en la Providencia de la Subsecretaría de Contrataciones N° 006/2017, a saber, Dictamen N° 4/2013 y N° 222/2015, a mi entender no resultan aplicables al caso traído a consulta, atento que, el fundamento normativo de la opinión brindada en esas ocasiones por la Oficina Nacional hizo expresa referencia al Decreto N° 893/12, normativa aplicable a nivel nacional y calificada *ut supra* como “exceso reglamentario”.

En relación a los antecedentes indicados por la Directora de Contrataciones y la Directora de Compras Directas y Concursos de Precios D.G.C.-S.C.-M.E, en el descargo producido a través de Nota N° 670/17 – DGC





Provincia de Tierra del Fuego, Antartida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

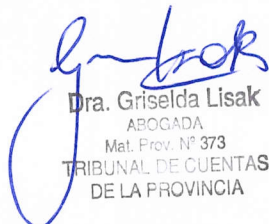


"2017- Año de las Energías Renovables"
798, corresponde señalar que ninguno de los dos expedientes referidos, a saber, Expediente N° 168-EC-2017 y N° 67/2017 Letra DPP, fue tratado por el Plenario de Miembros, por lo cual, no corresponde citarlos como *“el criterio sentado por el Tribunal de Cuentas de la Provincia”*.

III.- CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto, entiendo que en el caso traído a consulta no se encuentran acreditados los extremos requeridos por el artículo 18 inciso f) de la Ley 1015, para la contratación directa por especialidad de la firma KPMG, atento que no se encuentra fundado en las actuaciones que sea la única firma que pueda llevar adelante la elaboración del pliego de licitación pública ni la conveniencia específica requerida por la doctrina.

Con las consideraciones pertinentes se remiten las actuaciones para continuidad del trámite.


Dra. Griselda Lisak
ABOGADA
Mat. Prov. N° 373
TRIBUNAL DE CUENTAS
DE LA PROVINCIA

