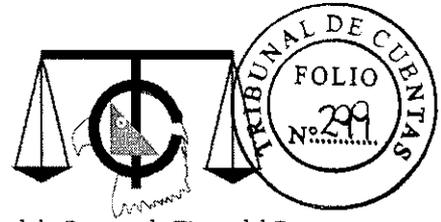




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Informe Legal N° 128/2018

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

Cde.: Expte. N° 14369-MS/2017

Ushuaia, 11 de septiembre de 2018

SEÑOR SECRETARIO LEGAL

DR. SEBASTIÁN OSADO VIRUEL

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente de referencia, perteneciente al registro de la Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulado: *"S/ CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE UN EQUIPO DE ESPECIALISTAS EN ARQUITECTURA SANITARIA EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA DE LA 2º ETAPA DE LA OBRA DEL NUEVO HOSPITAL USHUAIA"*, a los efectos de que se emita el pertinente dictamen jurídico.

ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones tuvieron origen a partir de la nota suscripta por el Subsecretario de Infraestructura Sanitaria, Carlos Alberto MAININI, dirigida al Secretario de Administración Financiera e Infraestructura Sanitaria, que requirió la autorización para contratar un equipo de especialistas en arquitectura sanitaria con el objeto de preparar la documentación para el llamado a licitación pública de la 2º etapa de la obra *"Nuevo Hospital Ushuaia"* (fojas 2/5).

En tal sentido, expuso que: *"(...) Como modalidad de trabajo se considera necesario conformar un equipo interdisciplinario de profesionales*

calificados para trabajar mancomunadamente, con el personal de planta y jerárquico, que la administración determine como interlocutor válido.

El tipo de contratación es un contrato de locación de obra individual, previéndose una duración del mismo por un periodo de cuatro meses, previéndose entregas parciales a definir.

El presupuesto estimado de honorarios para el presente proyecto es de PESOS CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL (\$4.500.000,00), incluyendo viáticos para traslado del caso de ser necesario”.

Dicho requerimiento contó con la autorización del Secretario de Administración Financiera e Infraestructura Sanitaria y del entonces Ministro de Salud, Dr. Marcos Arturo COLMAN. A tal fin, se adjuntó la Reserva de Crédito N° 15923 (fojas 5/6).

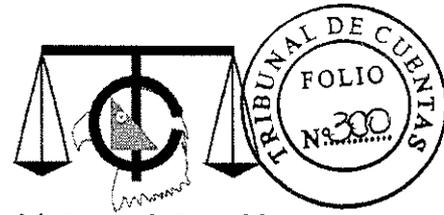
A continuación, se elevaron las actuaciones a la señora Gobernadora de la Provincia de Tierra del Fuego, Dra. Roxana Andrea BERTONE, solicitando la aprobación para que la tramitación se desarrolle en el marco de la Ley provincial N° 1134 – artículo 3°. Dicha autorización obra a fojas 7.

El 26 de octubre, la Dra. Verónica VILLAGRA TREVISANI, adjuntó el proyecto de contrato y emitió el Informe N° 1196/2018, Letra: D.G.A.J.-M.S. (fojas 10/13), manifestando que: “(...) se consideraría acreditada la necesidad de la contratación, sin perjuicio del cumplimiento del procedimiento de lo establecido en normativa antes expresadas.

Que de acuerdo a las constancias de autos, y la autorización suscripta, previo a dar continuidad al trámite, resulta pertinente la intervención del área



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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

técnica y/o dependencia requirente, a los fines de que se consigne la modalidad del servicio, y a fin de efectuar las correcciones y sugerencias que sean de su competencia (ej. obligaciones y derechos de las partes), teniendo presente las premisas que establece del Código Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, se considera oportuno la incorporación de las especificaciones en el respectivo 'formulario de cotización y/o anexos' que deban ser adjuntados al mismo, como en los restantes documentos y actos que deban ser agregados".

Luego, se agregó la Nota de Pedido N° 144/2018 firmada por el Secretario de Planificación, Gestión y Políticas de Salud, Reserva de Crédito N° 1187/2018 por la suma de pesos cuatro millones quinientos mil (\$ 4.500.000) y la sugerencia del Subsecretario de Infraestructura Sanitaria de invitar a cotizar a los arquitectos Anibal GONZALES PAZ, Estudio MATACH Asoc y Grupo ÁBACO S.A. (fojas 29/31 vta).

El 25 de enero de 2018, el Subsecretario de Infraestructura Sanitaria mediante Resolución Ss. I.S. N° 1/2018 (fojas 32), resolvió: *"ARTÍCULO 1°.- Autorizar el llamado a cotización por la contratación del servicio de un equipo de especialistas en arquitectura sanitaria, en el marco del llamado a Licitación Pública de la Segunda (2°) Etapa de la Obra del 'Nuevo Hospital Ushuaia', dependiente del Ministerio de Salud".*

Posteriormente, se requirió la publicación en la página web oficial del Gobierno de Tierra del Fuego de la Compra Directa N° 019/2018, indicando como fecha límite para la recepción de las ofertas el 8 de febrero de 2018, a las 14 horas (fojas 41/42).

A través de las R.I. N° 15/2018, N° 16/2018 y N° 17/2018, todas de letra: D.C.-M.S., se solicitó al arquitecto Anibal GONZALES PAZ, al Estudio MATACH Asoc y al Grupo ÁBACO S.A., que remitieran una cotización para la contratación del equipo de especialistas en arquitectura sanitaria. Por otro lado, la invitación de presentar ofertas también se extendió al Colegio de Arquitectos de Tierra del Fuego (fojas 43/51).

En efecto, el 7 de febrero de 2018 se recibió la oferta del Grupo ÁBACO S.A., junto con el formulario de cotización (fojas 52/242).

Posteriormente, se solicitó al Subsecretario de Infraestructura Sanitaria que realice un informe técnico, indicando si la oferta recibida y reflejada en el cuadro comparativo obrante a fojas 243, se ajustaba a lo solicitado en cuanto a lo económico, técnico y legal (fojas 244).

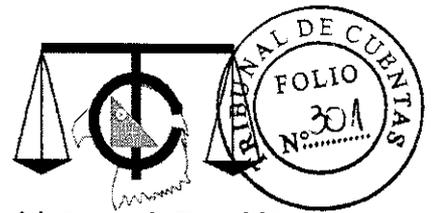
Es así que, el citado funcionario mediante Nota (fojas 245), destacó lo siguiente: *“Avalar las ofertas presentadas por todas las firmas según lo requerido (...) Preadjudicar a la firma GRUPO ÁBACO S.A., el reglón N° 01- alternativa 00 por la suma de PESOS TRES MILLONES NOVECIENTOS MIL (\$3.900.000,00), por ser el único oferente y resultar económicamente conveniente”*.

El 20 de marzo de 2018, mediante Informe de Auditoría Interna N° 384/2018- MS, suscripto por los auditores Nicolas GRAFFIGNA y Germán ARAMBURU SANTAELLA, se analizó la documentación aportada no surgiendo observaciones al respecto (fojas 248).

En consecuencia, el Ministro de Salud emitió la Resolución M.S. N° 360/2018 (fojas 249), que autorizó el procedimiento y adjudicó a la firma



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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

GRUPO ÁBACO S.A., a fin de prestar servicio de un equipo de profesionales especialistas en arquitectura sanitaria, del llamado a licitación pública de la segunda (2º) etapa de la obra del "Nuevo Hospital Ushuaia", dependiente del Ministerio de Salud, por el término de cuatro (4) meses, con posibilidad de prórroga, por un monto total de pesos tres millones novecientos mil (\$3.900.000).

El 6 de abril de 2018, el Ministro de Salud, Dr. Guillermo Adrián RUCKAUF, suscribió *ad referendum* de la Gobernadora, un contrato de locación de obra con la empresa GRUPO ABACO S.A. Dicho convenio fue registrado bajo el N° 18262 (fojas 259/260). Allí, se acordó lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA. PLAZO: *El plazo de ejecución de la obra será de CUATRO (4) meses, contados a partir de la firma del presente Contrato, debiendo la Subsecretaría de Infraestructura Sanitaria del Ministerio de Salud o autoridad que esta designe, emitir el correspondiente Certificado de Obra, acreditándose las unidades de obra realizadas. El antes referido plazo podrá ser extendido, con autorización de LA PROVINCIA, en las mismas condiciones generales y específicas aquí acordadas, sin tal decisión pudiera generar nuevos montos económicos a percibir por EL CONTRATADO.*

CLÁUSULA TERCERA. RETRIBUCIÓN: *LA PROVINCIA abonará a EL CONTRATADO, en concepto de retribución de la obra acordada, la suma de PESOS TRES MILLONES NOVECIENTOS MIL (\$3.900.000.-) por todo concepto. LA PROVINCIA abonará un único pago en concepto de ANTICIPO FINANCIERO, el mismo a través de una póliza de caución. EL CONTRATADO no tendrá derecho a requerir de LA PROVINCIA ningún beneficio, prestación, compensación, indemnización y cualquier otro pago fuera de los expresamente pactados en el presente.*

CLÁUSULA CUARTA. FACTURACIÓN. PAGOS: EL CONTRATADO, para la recepción de los emolumentos contenidos en la CLÁUSULA TERCERA, deberá presentar la factura y certificación de cada hito cumplido, del primero (1º) al décimo (10º) día del mes inmediato posterior, la que deberá ser conformada por el señor SUBSECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA SANITARIA o autoridad que este designe, quien tendrá a su cargo el control de los servicios prestados por EL CONTRATADO. A tales fines, la real y efectiva ejecución de la obra, se acreditará mediante Certificación de Obra emitida por la Subsecretaría de Infraestructura Sanitaria o autoridad designada. Las facturas serán abonadas a partir de los treinta (30) días hábiles posteriores a la presentación de la factura correspondiente. Asimismo, EL CONTRATADO deberá acompañar a la facturación mensual las constancias pertinentes que acrediten la vigencia de los seguros correspondientes a la prestación del servicio”.

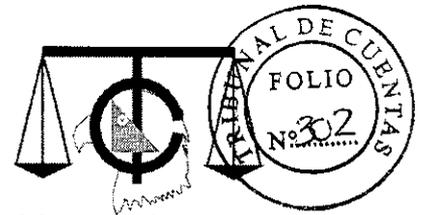
En efecto, se adjuntó el Comprobante de Compras Mayores N° 2075 y el duplicado de la orden de compra N° 321 suscripta por el presidente del GRUPO ÁBACO S.A. (fojas 253/257).

A continuación, mediante Nota M.S. N° 1184/2018 se solicitó a la empresa contratada que presente una póliza de garantía de caución endosada a nombre del Gobierno de Tierra del Fuego (fojas 267).

En consecuencia, el proveedor envió la póliza de seguro de caución en garantía de anticipo N° 831120, factura tipo E – 0006-00000001 por la suma de pesos setecientos ochenta mil (\$ 780.000.-), constatación de comprobante con CAE sobre la factura citada, constancia de PROTDF y certificado de cumplimiento fiscal N° 18030037 (fojas 269/281).



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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Respecto del anticipo financiero, cabe resaltar que el Secretario de Planificación, Gestión y Políticas de Salud a cargo de la Secretaría de Administración Financiera e Infraestructura Sanitaria, emitió la Resolución S.A.F. e I.S. N° 672/2018, que resolvió:

“ARTÍCULO 1º.- Aprobar la cancelación del pago anticipado, a favor de la firma 'GRUPO ÁBACO S.A.' CUIT: 30-71113959-8, por la suma total de PESOS SETECIENTOS OCHENTA MIL (\$780.000,00.-), de acuerdo a la factura 'E' N° 0006-00000001 de fs. 278” (fojas 288).

En función de lo anterior, se emitió la orden de pago N° 32193, el libramiento N° 395 y el comprobante por lote por la suma de pesos setecientos cincuenta y seis mil seiscientos (\$ 756.600.-).

Así las cosas, se elevaron las actuaciones a la Secretaría Legal y Técnica, que por Informe S.L.yT. N° 105/2018 (fojas 296), indicó: “(...) se advierte que resultaría procedente el dictado del acto.

Por otra parte, y atento a la envergadura de la contratación, entiendo que resultaría pertinente dar intervención al Tribunal de Cuentas de la Provincia”.

Por último, tomó intervención la señora Gobernadora de la Provincia por Nota N° 200, Letra: GOB, quien remitió el expediente a este Organismo de Control solicitando la intervención en el marco del artículo 32 de la Ley provincial N° 50 (fojas 298).

ANÁLISIS

En primer lugar, corresponde destacar que la contratación del equipo de especialistas en arquitectura sanitaria con el objeto de preparar la documentación para el llamado a licitación pública de la 2º etapa de la obra “Nuevo Hospital Ushuaia”, se encuentra enmarcada en la Ley provincial N° 1015, que en su parte pertinente reza:

“Artículo 18.- Contratación Directa. La contratación directa es un procedimiento de selección simplificado, que sólo será procedente en los casos expresamente previstos a continuación. Dicha medida debe ser debidamente fundada y ponderada por la autoridad competente que la invoca. Podrá contratarse en forma directa con un proveedor seleccionado, de acuerdo a la reglamentación que se dicte al efecto, sólo en los siguientes casos:

(...) b) cuando medien probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas que impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, o su realización resienta seriamente el servicio”.

Por su parte, la Ley provincial N° 1134 que declaró la Emergencia del Sistema Sanitario en el ámbito de la Provincia, a través de su artículo 3º establece:

“Las contrataciones de bienes de consumo, servicios no personales y bienes de uso que deban realizarse para garantizar el normal funcionamiento del servicio de salud, en el ámbito del Ministerio de Salud, se consideran comprendidas dentro de las acciones que, en razón de la emergencia y por el plazo establecido en la presente, pueden contratarse de manera directa, mediante



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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

el procedimiento establecido en el artículo 18, inciso b) de la Ley provincial 1015".

Cabe agregar que, hasta tanto la Ley provincial N° 1015 se encuentre reglamentada y de conformidad con su artículo 72, rige el Decreto provincial N° 674/2011 reglamentario de la Ley territorial N° 6 y las Resoluciones de Contaduría General.

Dicho esto, corresponde hacer referencia al tipo de control que ejerce el Tribunal de Cuentas en relación a este tipo de contrataciones.

Así, nuestra Carta Magna Provincial, en su artículo 166 inciso 2° establece que: *"Son atribuciones del Tribunal de Cuentas: (...) 2 - Intervenir preventivamente en los actos administrativos que dispongan gastos (...)".*

A su vez, la Ley provincial N° 50 reza lo siguiente: *"Artículo 2°: De conformidad con lo establecido por la Constitución Provincial, el Tribunal de Cuentas ejercerá las siguientes funciones: a) Intervenir preventivamente en los actos administrativos que dispusieren fondos públicos; b) ejercer el control posterior, de legalidad y financiero, de los actos administrativos sobre inversión de fondos, percepción de caudales públicos u operaciones financiero - patrimoniales del Estado provincial que hubieren sido objeto de intervención preventiva y hayan sido observadas.*

Artículo 32: El control preventivo de los actos, omisiones o cuentas, se realizará por el por el método de auditoria que establezca el Tribunal, el que de ninguna manera podrá obstaculizar o demorar el desarrollo de las funciones del órgano controlado. El control preventivo será obligatorio, toda vez que lo

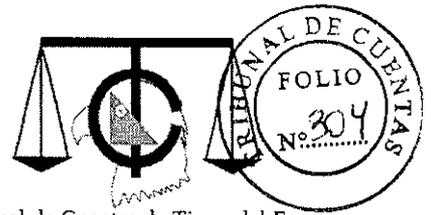
requiera el Poder Ejecutivo provincial o el ente sujeto a control. La inexistencia de control preventivo con observación, obsta a su posterior intervención por el Tribunal de Cuentas”.

Luego, la Resolución Plenaria N° 18/2018 que aprobó el Plan Anual 2018 creado por el Informe Contable N° 519/2017, estableció: “*Que respecto al detalle del plan de acción se ha definido en cuanto a los Gastos que '...1) Control Preventivo: a) En la instancia de control preventivo, se prevé intervenir exclusivamente aquellos expedientes que tramiten gastos bajo la modalidad de contratación de 'Licitación Pública' y/o 'Licitación Privada' que se encuentren en su etapa previa a la adjudicación. También aquellas contrataciones directas que deriven de licitaciones fracasadas y toda otra tramitación que por su envergadura, en cuanto al monto involucrado, lo amerite. b) Asimismo, respetando el criterio establecido oportunamente en la Resolución Plenaria N° 09/2016, las actuaciones serán intervenidas una única vez, previo a la adjudicación o firma del contrato o materialización de la orden de compra, salvo que el Auditor Fiscal considere necesario en algún caso muy significativo solicitarlo nuevamente y en aquellos casos que se detecten observaciones, los que se deberán remitir nuevamente a la delegación de control, a fin de merituar el descargo (...).*

Que en este sentido, respecto del Control Preventivo, corresponde aclarar que para los casos de actuaciones donde se tramiten adquisiciones mediante el procedimiento de Licitaciones, la intervención de este Tribunal de Cuentas se llevará a cabo una vez emitido el Acto de Adjudicación, previo a su notificación, debiendo estar incluido en el expediente el Dictamen de la Comisión de Preadjudicación y el informe de Auditoría o control interno del ente.



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

"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

Que a su vez, en los casos de Contrataciones Directas, la intervención se llevará a cabo posteriormente a la emisión del Acto Administrativo que disponga la afectación de fondos y al informe de Auditoría o control interno del ente controlado, y en forma previa a la notificación del acto al contratista”.

Ahora bien, es dable destacar que en este caso resulta aplicable el principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional y por ende, la Resolución Plenaria N° 18/2018 no podría ir a contramano de la obligatoriedad del control preventivo estipulado en el artículo 32 de la Ley provincial N° 50.

Ello, en razón de que el orden de prelación implica que las normas de rango inferior deben subordinarse a las de rango superior y, en caso de conflicto entre ambas, prevalece la de rango superior.

En fin, resulta obligatoria la intervención preventiva del Tribunal de Cuentas en las presentes actuaciones, toda vez que dicho control ha sido requerido por la señora Gobernadora de la Provincia a través de la Nota N° 200, Letra: GOB.

Por último, considerando que el Contrato de Locación de Obra del Equipo de Especialistas en Arquitectura Sanitaria fue suscripto por el Ministro de Salud, *ad referendum* de la Gobernadora, es preciso formular las siguientes aclaraciones.

La Ley provincial N° 141 en su artículo 115 establece que: *“El acto administrativo afectado de nulidad relativa también será susceptible de: (...) a) Ratificación por el órgano superior, cuando el acto hubiere sido emitido con*

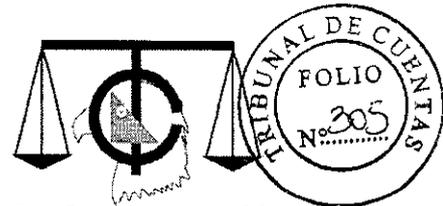
incompetencia en razón de grado y siempre que la avocación, delegación o sustitución fueren procedentes”.

A propósito de lo anterior, la Doctrina tiene dicho que: “V.- *Ratificación (...) Es el acto administrativo por el que se subsana el defecto de incompetencia en razón del grado. Es un acto administrativo, aun cuando su finalidad específica sea la de subsanar el vicio de un acto anterior. Por lo tanto esta sujeto a los requisitos generales que la ley exige (...) Debe producirse la ratificación por órgano competente, que será el órgano superior al que era competente para dictar el primitivo acto (...) 3.- Requisitos objetivos. a) Que el acto padezca de nulidad relativa (...) b) Procede en caso de que la incompetencia sea por razón de jerarquía (...) c) que la delegación, sustitución y avocación estén permitidas” (HUTCHINSON, Tomás. Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. ImprentArt. Río Grande. 1997. Págs. 289/290).*

Con un criterio similar, el Máximo Órgano Asesor de la Nación explicó: *“La ratificación, es el acto por el cual la autoridad competente reconoce como propios los actos realizados por otra autoridad que no era competente para dictarlos, no es un acto constitutivo, sino declarativo de derecho, tiene efectos retroactivos, es decir, que sus consecuencias se proyectan hacia el pasado hasta la fecha de emisión del acto objeto de ratificación (conf. Dict. 237:519; 238:327; 241:184). (...) El acto necesitado de ratificación es un acto administrativo regular, que produce desde su nacimiento efectos jurídicos, sólo que está viciado, ese vicio es eliminado por la ratificación. En tal sentido, los efectos que cumplió hasta la ratificación son válidos y, los legitima para el futuro” (Dictámenes Tomo 246 Página 118).*



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

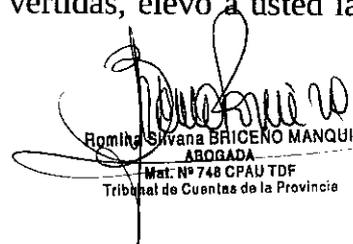
"2018- AÑO DE LOS 44 HÉROES DEL SUBMARINO ARA SAN JUAN"

En definitiva, el acto celebrado *ad referendum* implica la presencia de una autoridad que no es competente para hacerlo. En este caso, la ratificación supondrá el acto por el que la señora Gobernadora reconocerá como propio lo relativo al Contrato de Locación analizado, con efecto retroactivo al momento en que debió intervenir.

CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo expuesto, considerando que el contrato de locación de obra del equipo de especialistas en arquitectura sanitaria se encuentra pendiente de ratificación, entiendo oportuno remitir las actuaciones a la Secretaría Contable para que tome intervención y efectúe el análisis requerido por la señora Gobernadora de la Provincia.

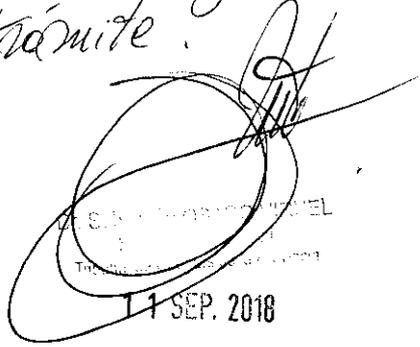
En mérito a las consideraciones vertidas, elevo a usted las actuaciones para la prosecución del trámite.


Romina Silvana BRICENO MANQUI
ABOGADA
Mat. N° 748 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Señor Vocal Abogado
en ejercicio de la Presidencia

Dr. Miguel Benguitano

Compongo el criterio vertido
por lo Dr. Romirio Ericcio Masquei en el Informe
N° 128/2018 Litro TCP-CA y sobre los octuoceros,
poro continuidad del trámite.



EL
11 SEP. 2018