



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Informe Legal N° 64 /2019

Letra: T.C.P. - S.L.

Cde. Expedientes. N° 56-DU-18 y

N° 459/DU/18

Ushuaia, 07 MAYO 2019

**SEÑOR SECRETARIO CONTABLE**

**C.P. RAFAEL ANIBAL CHOREN**

Vienen a esta Secretaría Legal los expedientes del corresponde, pertenecientes al registro del Instituto Fueguino de Turismo (IN.FUE.TUR), caratulados: "*S/LICITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONCESIÓN DEL CENTRO DE MONTAÑA GLACIAR MARTIAL*" y "*PUBLICACIONES EN MEDIOS GRÁFICOS-LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA CENTRO DE MONTAÑA GLACIAR MARTIAL*", respectivamente, con el objeto de emitir opinión jurídica.

#### **ANTECEDENTES**

La presente intervención se origina en virtud de la consulta legal efectuada por la Auditora Fiscal subrogante, C.P. María Belén ROJAS, en la Nota Interna N° 896/2019 Letra: T.C.P.-Deleg. IN.FUE.TUR., en el marco del Control Preventivo de las actuaciones.

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

Señala en su nota que emitió el Acta de Constatación N° 01/19 con las siguientes observaciones formales salvables:

*“-No surge constancia dentro de las actuaciones de las publicaciones del llamado a licitación correspondiente a un diario nacional como establece el pliego, por lo que se señala un incumplimiento al art. 8° PbyCGyP.*

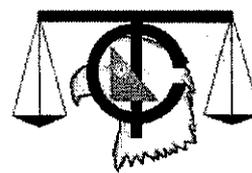
*- No surge constancia de la publicidad de las circulares aclaratorias al Pliego conforme se fijó en el Punto 30 del PbyCGyP configurándose un incumplimiento a éste”.*

Mediante Nota Interna N° 506/19 (fs. 2108), Letra: D.G.A.F., la Directora General de Administración Financiera, informó a la Dirección de Asuntos Jurídicos que, respecto a la primera observación, la publicación del llamado a licitación en un medio nacional no se realizó en virtud de lo ordenado por el Presidente del Ente a fojas 72 y 74 vuelta del expediente N° 459/DU/18 y, en relación a la segunda observación, manifestó que se informó a cada uno de los adquirentes del Pliego las Circulares Aclaratorias mediante cédulas de notificación, como así su publicación en los sitios Web del Instituto y de contrataciones de la Provincia (fs. 372 y 424, 453).

En función de lo informado, la Auditora interviniente solicitó por la vía pertinente, que el Área Legal de este Tribunal analice si estas falencias en la publicidad vulnerarían los principios de Concurrencia, Igualdad y Transparencia previstos por el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015, emitiéndose en consecuencia la Nota Interna N° 900/19, Letra: TCP-SC, suscripta por el Auditor



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



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

2124

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

Fiscal A/C de la Secretaría Contable, C.P. Rafael A. CHORÉN, con el requerimiento pertinente.

## ANÁLISIS

El cuerpo normativo rector en materia de contrataciones se encuentra compuesto por la Ley provincial N° 1015 y los Decretos Reglamentarios.

En su artículo 3º, la Ley N° 1015 establece: *“Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones teniendo en cuenta las particularidades de cada una, serán:*

a) *Razonabilidad: debe existir una vinculación estrecha entre el objeto de la contratación y el interés público comprometido;*

b) *Concurrencia e igualdad: todo oferente de bienes y servicios tendrá acceso a participar en contrataciones públicas en condiciones semejantes a las de los demás. La existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas queda prohibida, salvo las excepciones que por ley se dispongan;*

c) *Transparencia: la contratación pública en todas sus etapas se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones, permitiendo la utilización de las tecnologías informáticas que permitan aumentar la eficiencia de los procesos y facilitar el acceso de la sociedad a la información en materia de gestión de contrataciones y en la participación real y efectiva de la comunidad;*

d) *Economía: en toda contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos*

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

sobre ellos, debiéndose evitar en las bases y en los contratos exigencias y formalidades costosas e innecesarias;

e) *Eficiencia y eficacia: los bienes y servicios se deberán contratar de acuerdo a la necesidad definida, en el momento oportuno y al menor costo posible dentro de los parámetros que se requieran en cada oportunidad;*

f) *Sustentabilidad: las contrataciones públicas deberán regirse en criterios de sustentabilidad que garanticen el menor impacto al ambiente, mejores condiciones éticas y económicas, así como el cumplimiento de la legislación tributaria y laboral vigente.*

*Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios que anteceden. Estos principios servirán de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de esta ley; como parámetros para actuación de los funcionarios y las dependencias responsables, y para suplir los vacíos en la presente ley y demás normas reglamentarias”.*

De la lectura del artículo transcrito surge que la ley sostiene *prima facie* en pie de igualdad a los distintos principios que rigen a las contrataciones, de manera tal que el análisis debe darse en el marco de un caso particular para determinar allí, cómo se integran estos entre sí o en su caso, para determinar la prevalencia de algunos de ellos sobre otros.

Por su parte el artículo 34 de la misma ley prescribe: *“Publicidad y Difusión. La convocatoria a presentar ofertas en las licitaciones y concursos públicos, deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el Boletín Oficial*



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



"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

de la Provincia y en un diario de circulación masiva en cada ciudad de la Provincia.

La cantidad de días de publicación tendrá relación con los montos previstos para la contratación en las condiciones que se fijan en la reglamentación de la presente ley.

Los plazos establecidos y los medios de publicidad deben ser considerados como mínimos, pudiendo ampliarse de acuerdo a la complejidad, importancia u otras características de la contratación a juicio de la autoridad competente. Cuando se decida la publicidad en un medio gráfico, éste debe ser de tal entidad que garantice una amplia difusión.

Cuando se trate de licitaciones o concursos internacionales, deben disponerse las publicaciones en los países correspondientes en las condiciones establecidas en la normativa vigente.

Todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, se difundirán por internet u otro medio electrónico de igual alcance que lo reemplace, en el sitio del Órgano Rector, en forma simultánea, desde el día en que se les comience a dar publicidad por el medio específico que se establezca en el presente o en la reglamentación o desde que se cursen las invitaciones y hasta el día de la apertura.

Quedan exceptuadas de la obligación de difusión en todas las etapas del procedimiento las contrataciones directas encuadradas en el artículo 18, incisos b), d) y h).

En todos los procedimientos de selección en que la invitación a participar se realice a un determinado número de personas físicas o jurídicas, la Unidad Operativa de Contrataciones deberá considerar y evaluar las ofertas presentadas por quienes no fueron convocados".

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

Del juego armónico de ambos artículos se puede colegir, que la exigencia en materia de publicidad y difusión requerida por el artículo 34 y su respectiva reglamentación (Decreto provincial N° 79/2015), resultaría una pauta mínima para garantizar los principios de transparencia, igualdad y concurrencia antes citados e integrarlos con el principio de economía.

En ese marco, la Auditoría Interna emitió el Informe N° 308/18, el que tuvo como objeto entre otras cuestiones verificar que se hubieran realizado las publicaciones necesarias en medios de comunicación y que se hubiera publicado el llamado en el sitio web oficial.

Así, efectuado el estudio correspondiente, ese Órgano de Control Interno no formuló observaciones en materia de publicaciones, limitándose a efectuar una serie de consideraciones: *“(...) para futuras actuaciones se requiere incorporar constancia de publicación en sitio web del órgano rector de las contrataciones, no siendo suficiente la acreditación del e-mail enviado para su publicación en dicho sitio. En esta instancia se ha verificado la publicación luego de consultar el sitio de Compras de Tierra del Fuego A. e I.A.S. y se incorpora impresión de la difusión de la C.D. N° 71”*.

En el análisis de la efectiva difusión y su importancia, se impone traer colación la opinión del Dr. Gordillo, que sostiene: *“3.1.2. ¿Publicación para interesados, o para el público? En realidad, no es sólo ni principalmente en el boletín oficial y los diarios que deben publicarse los llamados. Es en la Internet donde las jurisdicciones nacionales, provinciales y municipales deben contar con un sitio o página en donde se pueda consultar la totalidad de las instancias del*



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



"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

trámite contractual, desde las convocatorias hasta los pormenores de la ejecución contractual, pasando por las etapas de evaluación de ofertas, impugnación y emisión de la orden de compra, es decir con todos los detalles incluidos. Podrá decirse que esto es caro y es falso: Basta con consultar los costos. Si este autor puede poner sus libros gratis en la Internet en el sitio [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com) que consta en la tapa, ¿con qué excusa el Estado no habrá de poder hacerlo, cuando tanta otra publicidad oficial incluye en sus diversas páginas Web? En el 2000 comenzó con la experiencia de páginas como [www.cristal.gov.ar](http://www.cristal.gov.ar) hoy inactiva, modelo que se profundizó luego del 2001 con el sitio [www.argentinacompra.gov.ar](http://www.argentinacompra.gov.ar); habrá que seguir perfeccionando su desarrollo, actualización y profundización. La dificultad es precisamente la tendencia medieval al secreto, la posibilidad de realizar negocios al margen de la ley de ética pública, el interés a veces de los propios contrincantes y competidores en que no se conozca mucho del asunto, no sea que vengan terceros o la prensa a inquirir sobre la racionalidad de lo que se proyecta, a preguntar si se ha hecho audiencia pública previa en caso de corresponder, etc. Incluso si el costo no fuera pequeño la solución no debiera variar. La publicidad y transparencia es justamente para permitir la crítica pública, la participación ciudadana, el control judicial y nada de ello puede hacerse eficazmente si —en primer lugar— no se conoce lo que la administración se apresta a contratar. En esa línea de razonamiento, es también claro, insistimos, que deben incluirse todas las aclaraciones al pliego que se vayan haciendo durante el trámite del procedimiento licitatorio, como así también los actos finales de adjudicación, suscripción del contrato con todos sus anexos, precio obtenido, etc. Menos que eso, no se podrá decir que habrá habido publicidad ni transparencia, sin las cuales se está violando el principio supranacional del art. III inc. 5º de la CICC, tanto si se hace

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

*licitación pública como si se trata de una licitación o concurso privado, o una contratación directa (...)*” (Agustín GORDILLO, “*La Licitación Publica*”, Tomo II, capítulo 12, página 487).

Por otro lado, de las constancias obrantes en el expediente N° 459-DU-2018, caratulado: “*PUBLICACIONES EN MEDIOS GRÁFICOS- LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA CENTRO DE MONTAÑA GLACIAR MARTIAL*”, surge que a la par del cumplimiento de la efectiva difusión, también se habría dado cumplimiento a las publicaciones en medios provinciales prescriptas en el artículo 34 de la Ley provincial N° 1015, por lo que cabría afirmar en principio, que las pautas mínimas de publicidad exigidas por la referida Ley, estuvieron dadas en la presente contratación.

Ahora bien, en relación a la publicación en medios nacionales y que en concreto resulta el eje de la consulta efectuada por la Auditora, observo que no es una exigencia *ex lege*, sino una obligación auto impuesta por el propio Ente en el pliego.

Esta obligación fue dejada sin efecto a posterior mediante la Resolución IN.FUE.TUR. N° 1308/18, bajo los escuetos parámetros expuestos por el Presidente del Ente de Turismo a fojas 72 del expediente 459-DU-2019, es decir que el propio Ente en uso de las mismas facultades que lo llevaron a establecer y requerir una mayor publicación, resolvió dejarla sin efecto.

A los fines de analizar esta decisión particular y sus efectos en el marco integral de la contratación, surge necesario recordar lo afirmado por la Procuración del Tesoro: “*Carece de sentido la nulidad por la nulidad misma, por*



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

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

*cuanto su declaración debe corresponder a un concreto perjuicio para alguna de las partes, no correspondiendo adoptarla por el mero interés formal del cumplimiento de la ley, cuando tal actitud implique un exceso ritual manifiesto, siendo, por lo tanto, de interpretación restrictiva. No debe declararse ninguna nulidad por la nulidad misma, es decir, por puro prurito formalista, sino cuando ello responda a una finalidad que exceda del mero riguroso cumplimiento de la norma del rito. La aplicación del principio de conservación de los actos jurídicos y de reglas rectoras en materia de nulidades, tales como que el interés en su declaración está limitado por el perjuicio causado por el acto que se pretende inhábil, hace inadmisibles la nulidad por la nulidad misma y su interpretación debe ser necesariamente restrictiva y favorable a la subsistencia y validez del acto atacado"*(Expte. N° 1039.00.0/99. Comité Federal de Radiodifusión; 30 de mayo de 2000. Dictámenes 233:325).

Sobre esta base fáctica y mas allá de la escueta motivación vertida por el Presidente del Ente a fojas 72, no dejo de observar, que la exigencia de mayores recaudos de publicidad resultaría una potestad del propio Ente y, que en su caso, las pautas mínimas requeridas por la Ley se encuentran efectivamente cumplimentadas, por lo que en principio no habría una afectación ostensible de los principios de transparencia, concurrencia e igualdad.

En el mismo sentido, el Decreto provincial N° 79/15 (reglamentario del art. 34), tampoco prevé pauta alguna en relación con la necesidad de efectuar una publicación a nivel nacional.

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

Similar criterio cabría aplicar con respecto a las Circulares Aclaratorias en la medida en que la notificación se realizó en forma fehaciente a todos los oferentes mas allá de la forma prescrita, conforme surge de lo informado en el punto 2) de la Nota Interna N° 506/2019, Letra D.G.A.F, obrante a fojas 2108 del expediente 56-DU-2018, ello sin perjuicio de dejar sentado que este análisis es para el caso particular, con los hechos aquí acreditados y el contenido de las aclaratorias bajo estudio.

La Oficina Nacional de Contrataciones tuvo la oportunidad de expresar que: *“(...) En virtud de ello y en atención al principio de razonabilidad y eficiencia contemplado en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01 se suprimió la publicación en diarios, como requisito obligatorio de difusión, para las etapas correspondientes a circulares, dictámenes de evaluación, preselección en los procedimientos de etapa múltiple y actos administrativos de adjudicación y de finalización del procedimiento.*

*IX) En esa inteligencia, la alternativa de nulificar un procedimiento licitatorio de notoria trascendencia institucional, como la que subyace en el presente, por la inobservancia de ciertas pautas de difusión que, incluso, la más importante de ellas al día de la fecha ha perdido vigencia, no sólo constituiría un excesivo rigorismo formal, sino que a la vez significaría desconocer la pacífica e inveterada doctrina legal emanada de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en orden a que las nulidades deben analizarse de modo restrictivo y prefiriendo –en principio– la validez y subsistencia del acto atacado (v. en sentido concordante Dictámenes PTN 278:239, entre muchos otros), especialmente cuando no se advierte agravio particular o afectación directa del interés público*



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

2128

"2019 - AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN"

*comprometido ni conculcación de los principios cardinales de las contrataciones públicas"* (DICTAMEN ONC N° 403/2014).

Una ultima consideración cabe realizar respecto de lo comunicado en la Circular Aclaratoria N° 1 en relación a la imposibilidad de certificación por parte del INTI de los medios de elevación.

Si bien ello a criterio del suscripto no es una aclaración y debe ser considerado como modificadorio de pliego, atento a devenir en una cláusula de cumplimiento imposible para todos los oferentes y potenciales oferentes sin distinción, su falta de publicidad en los mismos términos que el pliego original que debió ser requerido -conforme es criterio sostenido por este Tribunal- no vulneraría en este caso los principios de concurrencia e igualdad.

Sin perjuicio de ello, entiendo de buen orden administrativo, que sea agregada una constancia documental de que el INTI no certifica medios de elevación (en su caso el Decreto PEN 2646/12 de corresponder).

## CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto cabe indicar que se han analizado las actuaciones y se han vertido las correspondientes conclusiones a cada una de las cuestiones consultadas, las que se encuentran reseñadas en el apartado precedente, a cuyos términos me remito.

Dr. Pablo E. GENNARO  
a/c de la Secretaría Legal

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

