



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



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

Informe Legal N° 86/2019

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

Cde.: N° 5324/2019, Letra: M.O.

N° 5329/2019, Letra: M.O.

N° 5334/2019, Letra: M.O.

Ushuaia, 29 de mayo de 2019

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

Vienen al Cuerpo de Abogados, los expedientes del corresponde, pertenecientes al registro de la Gobernación de la Provincia de Tierra del Fuego, iniciado por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, caratulados: "S/ REDETERM. DE PRECIOS DE LA OBRA APERTURA DE TRAZA CONST. OBRAS BASICAS CALZADA ENRRIPIADA Y OBRAS DE ARTE – CORREDOR COSTERO CANAL BEAGLE TRAMO 3: ESTANCIA MOAT – CABO SAN PIO"; "S/ REDETERM. DE PRECIOS DE LA OBRA MEJORAMIENTO DE TRAZA CONST. OBRAS BASICAS CALZADA TRAMO 2 INTERSECCIÓN RUTA COMPLEMENTARIA J – ESTANCIA MOAT" y "S/ REDETERM. DE PRECIOS OBRA APERT. DE TRAZA MEJORAM. Y CONSTRUC. OBRAS BASICAS CALZADA ENRRIP. Y OBRAS DE ARTE – CORREDOR COSTERO CANAL BEAGLE TRAMO 1: BALIZAS ESCAPADOS RUTA COMPL. J", respectivamente, con el objeto de tomar intervención, emitiendo el dictamen jurídico pertinente.

I. ANTECEDENTES

Las actuaciones son remitidas a este Tribunal de Cuentas, en virtud de la Nota N° 319/2019, Letra: M.O. y S.P., del 15 de mayo de 2019, suscripta por el Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, Prof. Luis Alberto VAZQUEZ.

A través de la mentada misiva, el Ministro expuso a este Órgano de Control que los expedientes del corresponde fueron girados: *“(...) a efectos de poner a su consideración la situación advertida por la Dirección General de Redeterminación de Precios de este Ministerio en su Nota N° 47/19, en virtud de la solicitud planteada por la Contratista, relativa a la redeterminación de precios de la obra mencionada.*

Cabe destacar que zanjar la presente cuestión resulta esencial para poder dar continuidad a la ejecución de la obra (...)”.

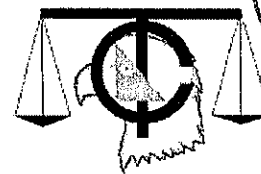
Primeramente, corresponde aclarar que los expedientes enviados en consulta a este Tribunal, refieren a la Obra Pública “*Desarrollo Costero Canal de Beagle*”, conforme lo dispuesto por Ley provincial N° 1149, que consta de tres (3) tramos.

En orden a la brevedad, cabe destacar lo siguiente; atento a cada uno de los actuados remitidos.

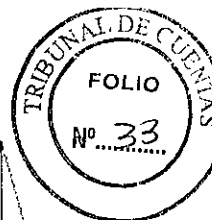
Mediante el expediente N° 5334/2019, Letra: M.O., tramita la redeterminación de precios de obra correspondiente al Tramo I – Licitación



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”.

Pública N° 11/2017, autorizada por Resolución M.O. y S.P. N° 246/2017 y su par modificatoria N° 294/2017, adjudicada por Decreto provincial N° 864/2018.

Por su parte, en el expediente N° 5329/2019, Letra: M.O., tramita la redeterminación de precios de obra correspondiente al Tramo II – Licitación Pública N° 12/2017, autorizada por Resolución M.O. y S.P. N° 255/2017 y su par modificatoria N° 295/2017, adjudicada por Decreto provincial N° 865/2018.

Asimismo, en el expediente N° 5324/2019, Letra: M.O., tramita la redeterminación de precios de obra correspondiente al Tramo III – Licitación Pública N° 13/2017, autorizada por Resolución M.O. y S.P. N° 256/2017 y su par modificatoria N° 296/2017, adjudicada por Decreto provincial N° 866/2018.

Seguidamente, dentro de la documentación adunada en los tres (3) expedientes enviados a este Órgano de Control, obra la Nota N° 47/2019, Letra: M.O. y S.P. (D.G.P.R.), del 14 de febrero de 2019, suscripta por el Director General de Redeterminaciones de Precios del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, señor Carlos Ariel NAVAS.

Ahí se indicó que: *“Atento a lo solicitado mediante Nota N° 67/19 – Letra: S.O.M.O. y. S.P. Y Nota Reg. 53p (adj), en relación a una propuesta por parte de la contratista, inherente a la estructura de ponderación a tener en cuenta para trámites de aprobación de Redeterminación de Precios en los tramos que componen la obra de Referencia, se desprende que lo plasmado en las planillas respectivas se corresponde con la metodología de Redeterminación Nacional establecida por Decreto Nacional N° 691/16.*

En este aspecto, si bien el Pliego de Bases y Condiciones establece la aplicación de Redeterminación bajo los lineamientos del Decreto Nacional, corresponde dejar constancia que por Ley Provincial N° 1149 de fecha 02 de marzo de 2017 (adj. Copia), se establece destinar los recursos obtenidos producto de la emisión de títulos de deuda autorizados en art. 12 de la Ley provincial 1132 y los recursos obtenidos a través del fondo de garantía de sustentabilidad Ley Nacional 27.260, al financiamiento de una cantidad de obras, entre las cuales se encuentra la que nos ocupa en esta oportunidad.

Lo manifestado precedentemente, trae aparejado a que por Decreto Provincial N° 73/03, ratificado por Ley Provincial 572, se establece un sistema de Redeterminación de precios para obras financiadas por Provincia, por lo que, evaluando la documentación en este caso puntual, nos encontramos en una disyuntiva por resolver.

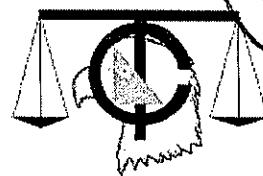
(...) lo manifestado por la empresa fue evaluado por personal técnico afectado a la Comisión de Redeterminación de Precios, y resulta ser factible que en algunos casos se tenga que proceder a una nueva evaluación y actualización de determinadas polinómicas.

El hecho puntual, es que esta tarea es compleja y probablemente demande un tiempo poder desarrollar estos ajustes.

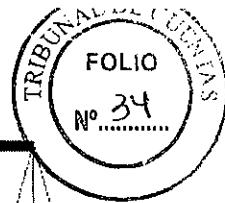
En base a esta situación, la contratista sugiere como alternativa, aplicar como metodología de Redeterminación de Precios, la aprobada por Nación.



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”.

La realidad, es que independientemente de lo observado por la empresa, de lo cual se comparten algunos criterios, a la fecha la Provincia cuenta con un sistema para redeterminar obras con financiamiento local, y por lo que se desprende en parte de la documentación aludida, la obra debería ser actualizada implementando el Decreto Provincial, lo que genera a mi entender, una rectificación por instrumento legal de lo expuesto en Pliego de Bases y Condiciones.

Por otro lado, no sería desacertado emplear más allá del financiamiento, la metodología de Nación teniendo en cuenta que permite de manera más minuciosa poder actualizar la obra.

En este aspecto el hecho más relevante como diferencias que surgen entre un sistema y el otro, considerando el monto total de la obra en sí (tres tramos), es que en Provincia dentro de la metodología hay un 10% que se mantiene fijo e inamovible, es decir que se redetermina un 90% del saldo de obra que surja en los períodos respectivos (...)”.

Luego en los expedientes del corresponde, el Secretario de Obras Públicas del Gobierno de la Provincia, Arquitecto Hugo A. ANDRUSYZSYN, manifestó de puño y letra: “T/c y analizado por parte del Sr. Ministro y por indicación del mismo sugiere la metodología establecida por Decreto 691/16 la cual esta indicada en el Pliego de la Licitación correspondiente”.

A posteriori, en los Informes N°40/2019, N° 41/2019 y N° 42/2019, todos Letra: M.O. y S.P. (D.G.R.P.), el Director General de Redeterminaciones de Precios, señor Carlos Ariel NAVAS, sostuvo en identidad de términos que: “(...)

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

en primera instancia cabe señalar que se emitió Nota N° 47/19 – Letra: D.G.R.P. (ffs 8/9) en donde se expuso de manifiesto una anomalía detectada en Pliego de Bases y Condiciones en cuanto a la metodología a implementar para actualizar la obra que nos incumbe.

Lo antedicho se relaciona en el sentido que el Pliego de Bases y Condiciones especifica que se emplee la metodología aprobada por Decreto Nacional N° 691/16 (ffs. 7) cuando en realidad la obra se encuentra encuadrada bajo la Ley Provincial N° 1149 de fecha 02 de marzo de 2017 (ffs. 4/6), en donde se establece destinar los recursos obtenidos producto de la emisión de títulos de deuda autorizados en art. 12 de la Ley Provincial 1132 y los recursos obtenidos a través del fondo de garantía de sustentabilidad Ley Nacional 27.260, al financiamiento de una cantidad de obras, entre las cuales se encuentra la que nos ocupa en esta oportunidad, es decir que el financiamiento es Provincial.

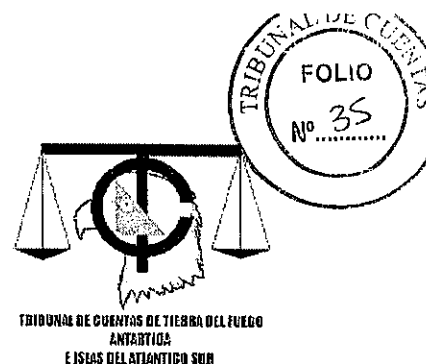
En este aspecto, y ampliando los conceptos vertidos oportunamente en Nota N° 47/19 – Letra: D.G.R.P., no sería desacertado actualizar el contrato de obra pública correspondiente mediante la metodología de Nación, siempre y cuando la normativa vigente lo permita.

Por lo precedentemente expuesto, entiendo que sería oportuno que el área jurídica tome debida intervención previo a la aprobación de la presente estructura de ponderación.

La cuestión a dilucidar se sustenta en el hecho que, si bien la metodología nacional es más minuciosa que la metodología provincial y actualiza el 100% de las tareas faltantes de obra, representando importes que se asemejan a



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



“2019-AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”.

los del mercado de la construcción en general, es importante destacar que el Decreto Nacional 691/16, habilita a emplear el sistema de Redeterminación de Precios a obras financiadas parcial o totalmente con fondos nacionales(...).”.

Por último, tomó intervención la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, Dra. Andrea M. ORTEGA, mediante los Dictámenes D.G.A.J. (M.O. y S.P.) N° 60/2019, N° 61/2019 y N° 62/2019, en los que se efectuó el mismo análisis, en relación a lo suscitado en los expedientes referenciados, que se transcribe en sus partes pertinentes:

“(...) tenemos que el decreto provincial reza en su artículo 1 que el procedimiento de redeterminación allí establecido será aplicable únicamente a los contratos de obra pública regidos por la Ley Nacional 13064 y las modificatorias vigentes al dictado de la Ley Nacional 23775; extremo que se reitera en el artículo 1 del Anexo I de dicha norma, cuando dice: ‘Ámbito de aplicación: la presente metodología de redeterminación de precios será aplicable a los contratos de obra pública regidos por la Ley Nacional N° 13064 y sus modificatorias (...)’.

Por su parte, el decreto nacional N° 691/16 aprueba el Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Pública Nacional (Anexo I) (art. 1); dispone que dicho régimen se aplicará a la Administración Pública Nacional (art. 2); e invita, entre otros, a las Provincias a adherir al mismo o bien a dictar normas similares en sus respectivas jurisdicciones (art. 3).

Dicha norma se receiptó en la Provincia, a través del dictado del decreto provincial N° 1367/16 que en su artículo 1 dispone: ‘Adherir al Régimen

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

de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Pública Nacional, aprobado por el Decreto Nacional N° 691/16'; y en su artículo 2 'Establecer que el Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Pública Nacional aprobado por Decreto Nacional N° 691/16, referido en el artículo 1° del presente, será aplicable a todos aquellos contratos de obra pública financiados total o parcialmente con fondos del Estado Nacional, regidos por Ley Nacional N° 13064 y sus leyes modificatorias y complementarias, como así también sobre los contratos de Consultoría de Obras Públicas regidos por la Ley de Servicios de Consultoría N° 22460 que tengan un objeto directamente relacionado con una obra pública, al sólo efecto de poder mantener el equilibrio de la ecuación económica-financiera respectivo'.

Cabe destacar que el decreto provincial N° 1367/16 no dispone en su texto la derogación del decreto provincial N° 73/03, ni de ninguna otra norma.

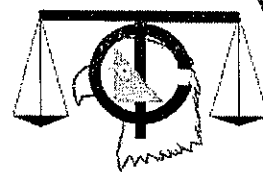
Es así que tenemos que en virtud del juego armónico de las normas citadas, en la Provincia el instituto de la redeterminación de precios se aplica de la siguiente manera:

– Obras de financiamiento TOTAL por fondo PROVINCIAL: decreto provincial N° 73/03

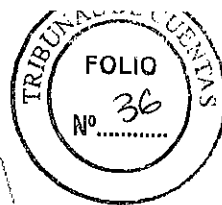
– Obras de financiamiento TOTAL por fondo NACIONAL: decreto nacional N° 691/16



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”.

– Obras de financiamiento PARCIAL por fondo NACIONAL: es optativa la aplicación del decreto nacional N° 691/16, si no, se aplica el 73/03.

Así resulta claro que a la presente obra debería aplicarse el método de redeterminación de precios establecido en el decreto provincial N° 73/03.

*No obstante ello, este servicio jurídico entiende importante considerar lo planteado por la Dirección General de Redeterminación de Precios en su intervención de fs. 8/9 (...) cuando manifestó que 'resulta ser factible que en algunos casos se tenga que proceder a una nueva evaluación y actualización de determinadas polinómicas para poder reflejar a través de la redeterminación de precios el incremento de determinadas tareas, acorde a lo que se advierte en el mercado local'; pero a la vez destaca que 'esta tarea es compleja y probablemente demande un tiempo poder desarrollar esos ajustes', razón por la cual concluye que 'no sería desacertado emplear más allá del financiamiento, la metodología de Nación **teniendo en cuenta que permite de manera más minuciosa poder actualizar la obra**'.*

Es decir, del análisis efectuado por el área técnica competente en la materia, este servicio jurídico entiende que aplicar la metodología contemplada en el decreto nacional permitiría arribar a valores más ajustados a la realidad en términos de redeterminación de los precios de la obra.

En tal tesitura, corresponde evaluar entonces si tal situación resulta jurídicamente posible.

Con relación a ello se ha dicho: 'El principio de inderogabilidad singular de los reglamentos integra el concepto de Estado de Derecho conforme al cual el Estado, que tiene la potestad de dictar las normas tiene también el deber de sujetarse a ellas. En este sentido, un decreto particular de excepción no tendría validez, en principio, si se opusiera a un acto administrativo de alcance general. El mencionado principio veda la posibilidad de que un acto administrativo de alcance particular colisione con un reglamento general. Del principio de la 'legalidad administrativa' resulta que no corresponde que, mediante actos administrativos de carácter, individual o singular, se deje de lado otros de carácter general, pues la norma que inviste este último carácter no puede ser derogada o dejada sin efecto en determinados casos particulares; esto, porque es obligatoria para el mismo Poder Ejecutivo sin excepciones que lo desnaturalicen' (Conf. Dict. 123:267) (18 de Marzo de 1999 RODOLFO ALEJANDRO DIAZ; Nro. de Dictamen 000028. S.A.I.J. Tomo 228 Pág. 152).

El principio aludido impide la posibilidad que la autoridad que dictó un reglamento, o bien otra superior, derogue el mismo para un caso concreto estableciendo así una excepción que privilegie a una persona determinada, violando de ese modo el principio constitucional de igualdad, como el de seguridad jurídica, los cuales obligan a la Administración a aplicar igualitariamente el reglamento en cada una de las circunstancias en que deba ser aplicado.

Ello de conformidad con lo establecido por la Procuración del Tesoro de la Nación, en su Dictamen 270:147 (...).



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".

Ahora bien, sabido es que dicha regla cede frente a circunstancias de excepción.

Así encontramos que el Dr. Bianchi expresó en obra de su autoría: 'Todo Estado que se precie de respetar el ordenamiento jurídico y los principios republicanos, está sujeto a la ley, y si bien tiene potestad de dictarla, carece, paralelamente, de facultad para apartarse de ella cuando discrecionalmente quiera (...)'- sin embargo- 'el Estado se halla habilitado a romper en ciertas ocasiones excepcionales ese equilibrio y establecer, a favor de ciertas personas, privilegios o beneficios que no concede a otras (...) en aras del interés general'; concluye '(...) la ausencia de una norma expresa que autorice a conceder excepciones o privilegios a la administración, no es óbice para que ésta pueda eliminar en ciertas ocasiones el peso de la obligatoriedad general del reglamento'.

Es decir que, previo análisis de la situación, la Administración puede evaluar la posibilidad de hacer una excepción a lo establecido en el régimen normativo, cuando se hace persiguiendo el interés general.

En ese contexto, y con el único objetivo de procurar la continuidad de la ejecución de la obra sorteando cuestiones de índole estrictamente económicas que pudieran atentar contra ella, este servicio jurídico considera que en el caso podría autorizarse con carácter de excepción utilizar el sistema de redeterminación de precios establecido en el decreto nacional N° 691/16.

Entendemos que resolver de otro modo, es decir, hacer una aplicación estricta de la norma pertinente (decreto provincial N° 73/03) podría llegar a poner en riesgo su continuidad por configurarse un desequilibrio en la ecuación económico financiera de la misma que perjudique gravemente a la contratista; situación que es factible, si atendemos lo manifestado por el área técnica competente, cuando indicó que la modalidad contemplada la norma provincial no reflejaría una actualización acorde a los valores de mercado.

Resulta necesario dejar claro que la solución aquí arribada en ningún modo vulnera los principios de las contrataciones públicas, atento que las razones que la motivan no guardan relación con aspectos específicos de la empresa, sino que serían aplicables cualquiera fuera la contratista.

Finalmente, se indica que en caso que esa autoridad comparta el criterio vertido por esta asesoría letrada, correspondería elevar las presentes a consideración de la Señora Gobernadora de la Provincia toda vez que otorgar una excepción como la que aquí se plantea, resulta ser materia exclusiva de dicha autoridad.

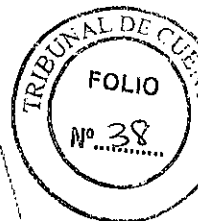
Sin perjuicio de ello, y atento la particularidad de la cuestión que aquí tramita, este servicio jurídico entiende prudente que, previo a dar continuidad a las presentes, se pongan los presentes actuados a consideración del Tribunal de Cuentas de la Provincia a fin de que emita la opinión que estime pertinente respecto de la situación aquí planteada (...)".



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".

II. ANÁLISIS

De manera preliminar, cabe poner de resalto que la solicitud de asesoramiento que motiva la intervención de este Tribunal de Cuentas, se enmarca en los términos del artículo 2º inciso i) de la Ley provincial N° 50.

Dicha norma ha sido reglamentada por la Resolución Plenaria N° 124/2016, que en su Anexo I incluyó el procedimiento que deben seguir las solicitudes de asesoramiento formuladas a este Órgano de Control.

Corresponde, en primer lugar, efectuar un análisis sobre la admisibilidad de la presente consulta, conforme lo establecido en el Capítulo I de la mentada Resolución.

El Anexo I, artículo 1º dispone: *"El asesoramiento que brinda el Tribunal de Cuentas de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial N° 50, se realizará bajo las siguientes condiciones:*

- a) Que la consulta se refiera a materias de competencia de este Órgano de Control.*
- b) Que la duda que resulta objeto de consulta se formule de manera clara y precisa, indicando las razones que ameritan la requisitoria.*
- c) Que se acompañen los antecedentes documentales y toda otra información relevante que coadyuve a la eficacia de la respuesta requerida. Deberá adjuntarse copia fiel debidamente certificada de la documentación, cuando el caso así lo requiera.*

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

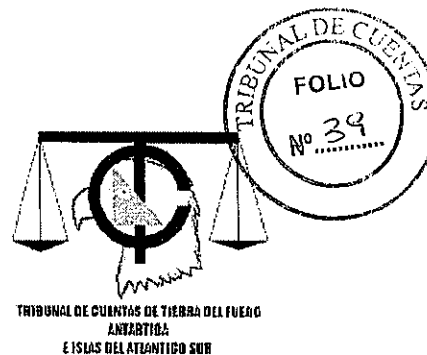
d) Que en forma previa hayan tomado intervención los Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes de las áreas relacionadas con el tema en cuestión, con emisión del respectivo dictamen, el que deberá contener: i) Resumen de la cuestión objeto de la consulta; ii) Relación de los antecedentes y circunstancias que sirvan como elemento de juicio para resolver; iii) Análisis específico, exhaustivo y profundo de la situación concreta objeto de consulta y iv) Opinión concreta, fundada en las normas jurídicas o antecedentes aplicables al caso tratado. En caso de que el organismo o ente consultante no cuente con Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes, en forma previa a emitir la consulta a este Tribunal, se deberá dar intervención a la Secretaría Legal y Técnica, que deberá emitir un dictamen en los términos expuestos. Ello conforme a lo establecido en el artículo 26, inciso 3) de la Ley provincial N° 1060.

e) Que sean incluidos dictámenes o informes técnicos emitidos por el órgano competente, cuando la materia de consulta así lo requiriese (v. gr. Contaduría General de la Provincia, Oficina Provincial de Contrataciones, Unidades Operativas de Contrataciones, Comisión de Redeterminación de Precios en Contratos de Obra Pública, entre otros). Los informes deben ser completos, abarcar todos los aspectos del asunto, circunstancias o antecedentes y fundamentarse en las disposiciones vigentes. Además, los informes deberán ser serios, precisos y razonables y no deberán adolecer de arbitrariedad aparente ni contar con elementos de juicio que destruyan su valor.

f) Que la consulta se realice con anterioridad a la emisión del acto administrativo, en el marco del asesoramiento previsto en el artículo 2° inciso i)



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 Ley provincial N° 50. En caso de corresponder, deberá acompañarse el proyecto de acto administrativo”.

A su vez, el artículo 2° del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 124/2016, dispone que los Ministros se encuentran facultados para formular consultas.

En esta instancia, habiendo constatado la documentación obrante en los expedientes remitidos, corresponde hacer lugar a la solicitud efectuada por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, conforme cumple los presupuestos establecidos en el Capítulo I del mentado acto.

Ahora bien, en virtud de las facultades conferidas a este Tribunal por el artículo 2° de la Ley provincial N° 50, en concordancia con lo determinado en la Constitución Provincial (artículo N° 166), es competencia de este Organismo ejercer el control preventivo de legalidad de los actos administrativos que disponen fondos públicos del Estado provincial.

En este sentido, la consulta formulada refiere al marco normativo aplicable sobre la materia *“Redeterminación de Precios”*.

En primer lugar y de acuerdo con lo sustentado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos, cabe hacer mención que la Ley nacional N° 13.064 con sus modificatorias rige actualmente en nuestra provincia, conforme lo expuesto por la Ley de Provincialización N° 23.775, que en su artículo 14 estableció: *“Las normas del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur vigentes a la fecha de promulgación de la presente ley,*

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

mantendrán su validez en el nuevo estado, mientras no fueren derogadas o modificadas por la Constitución de la nueva provincia, la presente ley, o la legislatura provincial, en cuanto sean compatibles con su autonomía”.

Sobre el particular, en el orden nacional, el Decreto N° 691/2016 aprobó el Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Pública Nacional y expresamente invitó a las provincias a adherir o a dictar normas similares dentro de sus propias jurisdicciones.

En su artículo 1° dispuso: *“OBJETO. El régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Pública Nacional tiene por objeto el mantenimiento del equilibrio económico financiero de los contratos de obra pública y de consultoría de obra pública financiados total o parcialmente con fondos del Estado Nacional a través del establecimiento de valores compensatorios de las variaciones de los insumos”.*

Por otro lado, en el régimen local, el Decreto provincial N° 73/2003 establece la posibilidad de redeterminar los precios de los contratos de Obra Pública solicitado por la contratista cuando los factores principales que los componen hayan adquirido un valor tal que reflejen una variación promedio de esos precios superior en un cinco por ciento (5%) a los del contrato, o al precio que surja de la última redeterminación según corresponda.

La mencionada norma fue ratificada en todos sus términos por la Ley provincial N° 572 y se aplica a aquellas Obras Públicas regidas por la Ley nacional N° 13.064, que son financiadas totalmente con fondos públicos provinciales.



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".

Asimismo, por Decreto provincial N° 1367/2016 se adhirió al Régimen de Redeterminación de Precios de Contratos de Obra Pública y de Consultoría de Obra Pública de la Administración Pública Nacional, aprobado por el Decreto nacional N° 691/2016.

Entonces, este último Decreto provincial, se aplica a todos aquellos contratos de Obra Pública financiados total o parcialmente con fondos del Estado nacional; mientras que mantiene su vigencia el Decreto provincial N° 73/2003, para los casos de obras financiadas con fondos provinciales.

Ahora bien, en el caso sujeto a análisis, los fondos utilizados para financiar la obra denominada "*Corredor Costero Canal de Beagle*", tuvieron su origen en los recursos obtenidos producto de la emisión de Títulos de Deuda que fueron autorizados mediante el artículo 12 de la Ley provincial N° 1132 y los recursos obtenidos a través del Fondo de Garantía de Sustentabilidad. Ello, conforme lo determinó la Ley provincial N° 1149, en su artículo 1°.

Así pues, es dable concluir que las obras, serían financiadas en su totalidad por fondos públicos provinciales.

En este sentido, el marco aplicable al caso de marras devendría con claridad y sería el estipulado en el Decreto provincial N° 73/2003, que fue oportunamente ratificado por Ley provincial N° 572.

No obstante, el Pliego de Bases y Condiciones de la obra dispuso lo siguiente: ***“36.- Detalle de los Precios Unitarios Cotizados a Efectos de la Aplicación del Decreto 691/16:***

36.1.- De acuerdo con lo establecido por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, el Oferente, previo a la adjudicación de la obra, y en el momento que le fuere requerido, debe presentar el detalle de los precios unitarios cotizados a efectos de la Redeterminación de precios establecida por el Decreto Nacional N° 691/16 y su Reglamentación. El mismo será confeccionado siguiendo los lineamientos fijados en el Formulario Modelo inserto en la Sección 2 – Formulario 3. Formulario de Detalle de Precios Unitarios Cotizados”.

Así entonces, surge que el mentado Pliego fijó como régimen en materia de Redeterminación de Precios, el Decreto nacional N° 691/2016, lo que infringiría la norma aplicable al caso en concreto, vulnerando el principio general de supremacía de las normas.

En este punto, es necesario remarcar que el Decreto provincial N° 1367/2016, que adhiere al Decreto nacional N° 691/2016, no sería aplicable, toda vez que el encuadre refiere a Obras Públicas financiadas total o parcialmente con fondos del Estado Nacional, y el “Corredor Costero Canal de Beagle” fue financiado, únicamente, con recursos del Estado provincial.

Atento lo expuesto, conforme existe a nivel local el Decreto provincial N° 73/2003, ratificado por Ley provincial N° 572, debería aplicarse en materia de Redeterminación de Precios dicha normativa.



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



“2019-AÑO DEL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DE EVA DUARTE DE PERÓN”.

Es dable recordar que el orden jerárquico de las normas surge del artículo 31 de la Constitución Nacional y artículo 13 de la Constitución Provincial, según el cual en la cúspide de la pirámide normativa se ubican la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a ésta conforme al artículo 75 inciso 22, la Constitución Provincial y luego las leyes y sus reglamentaciones.

Así, siguiendo el hilo de análisis, este orden de prelación permitiría establecer el esquema de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles controversias entre las normas de distinto rango, debiendo prevalecer siempre la norma de rango superior.

En el caso sometido a consulta, el Pliego de Bases y Condiciones estipula aplicar en materia de Redeterminación de Precios, el Decreto nacional N° 691/2016, y vulneraría así la jerarquía normativa impuesta por mandato constitucional, dado que el régimen en nuestra provincia está determinado por la Ley provincial N° 572 y N° 1112, que ratifican la aplicación de los Decretos provinciales N° 73/2003 y N° 1367/2016, respectivamente.

Entonces, resulta evidente que dentro del ordenamiento jurídico, los Pliegos de Bases y Condiciones Generales y los Contratos en particular, deben adecuarse al marco legal normativo.

A mayor abundamiento, el Dr. BALBIN indica que: “...el aspecto más controversial es cómo resolver los conflictos entre tales normas. Es por eso que los pliegos comúnmente establecen cuáles son las normas aplicables y, además, el orden de prelación entre éstas.

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

En caso de conflicto, debe prevalecer la norma de rango superior por sobre las otras.

Es decir, el criterio que sigue el Pliego que es partir de la base de la pirámide jurídica es correcto siempre que no se planteen contradicciones porque, en tal caso, insistimos, debe prevalecer la regla superior y desplazar así a las normas inferiores.

Así, según el artículo 31, CN, los pliegos -normas de rango inferior- no pueden contradecir la ley (...).

En igual sentido, la Corte dijo que ‘...los contratos públicos están sujetos a formalidades preestablecidas y contenidos impuestos por normas que prevalecen sobre lo dispuesto en los pliegos, lo cual desplaza la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes’. Y que, en virtud del principio de legalidad, ‘...no corresponde admitir que, por su condición de reglamentos las previsiones de los pliegos de condiciones generales prevalezcan sobre lo dispuesto en normas de rango legal y, en cambio, debe en todo caso entenderse que el sentido, la validez e incluso la eficacia de las primeras queda subordinada a los establecido en la legislación general aplicable al contrato, que los pliegos tiene por finalidad reglamentar’” (BALBIN, Carlos F., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo V, Obra Pública, páginas 140/142).

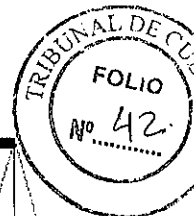
Asimismo, en el fallo denominado “Espacio SA c/ EN- Ferrocarriles Argentinos”, del 22 de diciembre de 1993, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expuso: “(...) en materia de contratos públicos, así como en los demás



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



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



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

ámbitos en que desarrolla su actividad, la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso, y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal. En virtud de ese mismo principio no corresponde admitir que, por su condición de reglamentos, las previsiones de los pliegos de condiciones generales prevalezcan sobre lo dispuesto en normas de rango legal y, en cambio, debe en todo caso entenderse que el sentido, la validez e incluso la eficacia de las primeras quedan subordinados a lo establecido en la legislación general aplicable al contrato, que los pliegos tienen por finalidad reglamentar (...)"

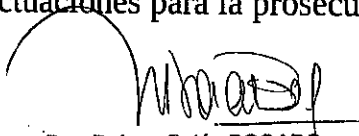
Así pues, en virtud de la documentación que luce adunada en los expedientes remitidos a este Tribunal, conforme la norma vigente y atento lo expuesto por la Doctrina y la Jurisprudencia detallada en los párrafos precedentes, surgiría con claridad que lo dispuesto en el Pliego de Bases y Condiciones en relación a la aplicación del Decreto nacional N° 691/2016, vulneraría el principio de prelación normativa, atento a los parámetros dispuestos en la Ley provincial N° 1112.

En mérito del análisis, se opina que en la Obra Pública "Corredor Costero Canal de Beagle", correspondería aplicar el Decreto provincial N° 73/2003, en materia de Redeterminación de Precios.

III. CONCLUSIÓN

Como corolario de los antecedentes y análisis reseñados en el presente informe, se estima prudente que, a fin de evitar una transgresión al principio de la jerarquía normativa impuesto constitucionalmente y atento a la clara manda de la Ley provincial N° 1112, correspondería la aplicación del Decreto provincial N° 73/2003.

Por lo expuesto, se elevan las presentes actuaciones para la prosecución del trámite.



Dra. Daiana Belén BOGADO
ABOGADA
Mat. N° 817 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



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

Expte. N° 5324/2019, Letra MO

Ushuaia, 29 de mayo de 2019.

SEÑOR VOCAL ABOGADO
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
DR. MIGUEL LONGHITANO

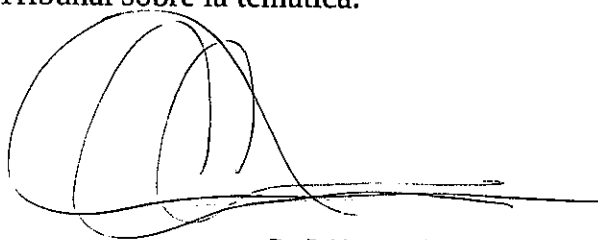
Elevo a Usted el expediente de la referencia, perteneciente al registro del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, caratulado: *"S/ REDETERM. DE PRECIOS DE LA OBRA APERTURA DE TRAZA CONST. OBRAS BASICAS CALZADA ENRIPIADA Y OBRAS DE ARTE – CORREDOR COSTERO CANAL BEAGLE TRAMO 3: ESTANCIA MOAT – CABO SAN PIO.-"*, con el Informe Legal N° 86/2019 adunado a fojas 32/42, suscripto por la Dra. Bogado y cuyos términos comparto, a los fines de la continuidad del trámite.

Asimismo por tratar similar temática el expediente caratulado *"S/ REDERTM. DE PRECIOS OBRA APERT. DE TRAZA MEJORAM. Y CONSTRUC. OBRAS BASICAS CALZADA ENRRIP. Y OBRAS DE ARTE – CORREDOR COSTERO CANAL BEAGLE TRAMO 1: BALIZA ESCAPADOS RUTA COMPL. J.-"*, N° 5334/2019, Letra MO y el expediente caratulado *"S/ REDETERM. DE PRECIOS DE LA OBRA MEJORAMIENTO DE TRAZA CONST. OBRAS BASICAS CALZADA TRAMO 2 INTERSECCION RUTA COMPELEMENTARIA J- ESTANCIA MOAT.-"* N° 5329/2019 Letra MO, entiendo procedente el tratamiento de los tres expedientes en forma conjunta, haciendo extensivas a los mencionados en último término el análisis y conclusión vertidas

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

en el Informe Legal N° 86/2019, que se encuentra adunado al expediente de la referencia y mencionado en primer término, en caso de ser compartida por el Cuerpo Plenario de Miembros.

Por último y dada la importancia de la cuestión, estimo prudente que sea notificada la Secretaría Contable y por su intermedio a los miembros del GEOP, de la eventual resolución del Tribunal sobre la temática.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

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