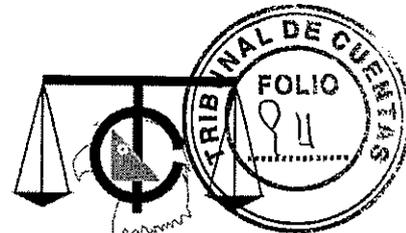




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Informe Legal N° 174/2020

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

Cde: Expte N° 1200-20202 Letra: MFPE

Ushuaia, 10 de noviembre de 2020.

SEÑOR SECRETARIO CONTABLE A/C
C.P.N RAFAEL ANIBAL CHORÉN

Viene a esta Secretaría Legal el expediente del corresponde, perteneciente al registro del Ministerio de Finanzas Públicas del Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego, caratulado: "CONVENIO-CONSULTORÍA UBA" a fin de tomar intervención, emitiendo el dictamen jurídico pertinente.

I. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz del Convenio Marco de Asistencia Técnica celebrado entre el Poder Ejecutivo provincial y la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, cuyo objeto en particular era la prestación de cursos de capacitación, trabajo de investigación y auditorías y asistencia técnica por parte de la facultad (fs. 3/5).

El mencionado Convenio fue registrado bajo el N° 19739 y luego ratificado -en todos sus términos- a través del Decreto provincial N° 4564/2019.

Luego, luce adunado el presupuesto de las tareas vinculadas con el Programa de Verificación y Control (fs. 9/15).

A continuación, por un Informe sin numerar agregado a fojas 16/17 suscripto por el Subsecretario de Hacienda, del 3 de febrero del 2020, se indicó que: *“A partir del día 17 de diciembre de 2019, en la Provincia se da inicio a una nueva gestión de gobierno, con lo cual las nuevas autoridades, ven la necesidad de llevar adelante un examen exhaustivo de algunas obras y contrataciones realizadas por áreas de la administración central, como en organismos descentralizados y autárquicos, por lo que se decidió comenzar con un pedido de informe especial, para saber la situación real de dichas áreas y tomar las medidas necesarias para solucionar eventuales irregularidades.*

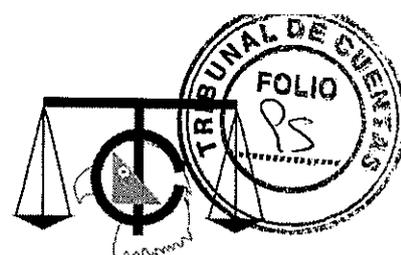
(...) Por tal motivo y en función de la consulta realizada a varias instituciones, nos resultó conveniente requerir el servicio de auditoría del área de Ciencias Económicas, de la UBA, dado que cuenta con vasta experiencia en trabajos de auditorías y la realización de estos informes técnicos (...).

(...) En cuanto a la cotización de los trabajos requeridos, cabe mencionar que de acuerdo a las tareas y el tiempo que las mismas conllevaran para la consecución de las metas proyectadas por esta dependencia, el presupuesto elaborado por la suma de pesos Veinte Millones Cuatro Mil Novecientos ocho con 00/100 (\$20.004.908,00) el cual se adjunta al expediente, y sometido a consideración de este Ministerio se asemeja a los valores de plaza que suelen abonar para esta clase de auditorías, por las que se estima conveniente a los intereses de la Provincia.

Dicha contratación, se llevará a cabo en el marco de la Ley N° 1015, art. 18, Inc. m”.



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Posteriormente, por el Dictamen S.C.L. (S.G.L.yT.) N° 13/2020, suscripto por el Secretario de Coordinación Legal de la Secretaría General, Legal y Técnica, Dr. Gonzalo CARBALLO, se concluyó lo siguiente: *"(...) por las consideraciones que anteceden, con la reserva efectuada en el acápite precedente en cuanto a las formalidades y documentación, que corresponde para el encuadre contractual recomendado, el proyecto de contrato –convenio- que se propicia suscribir con la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Buenos Aires, no resulta susceptible de reparos de índole legal encontrándose en condiciones de proseguir su trámite"*.

En virtud de ello, a fojas 29/30 luce agregado el Decreto provincial N° 201/2020 por el que se autorizó la contratación directa en favor de la mencionada Facultad, por la suma total de pesos veinte millones cuatro mil novecientos ocho con 00/100 (\$20.004.908,00); además se facultó a la Dirección Provincial de Licitaciones, a emitir la correspondiente Orden de Compra.

Así las cosas, tomó intervención este Organismo de Control y a través del Acta de Constatación TCP N° 84/2020-P.E. (CONTROL POSTERIOR- PODER EJECUTIVO), la Auditora Fiscal -C.P. Noelia M. PESARESI- determinó los siguientes incumplimientos sustanciales, formales y requerimientos a saber: **"V – INCUMPLIMIENTOS SUSTANCIALES:**

1. *Las presentes actuaciones no dan estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 1° de la Resolución S.G.L.yT. N.° 52/2020 el cual reza: "Establécese que los expedientes electrónicos requeridos por el Tribunal de Cuentas de la Provincia serán remitidos en en soporte papel con el siguiente cargo "Esta información se encuentra resguardada en formato digital y/o firmada digitalmente" consignado en cada documento que la integre, cuya autenticidad será certificada mediante la firma de un agente de la planta permanente..."* Cabe

resaltar lo indicado en el Informe Legal N.º 72-2020, Letra: TCP-SL: "...en lo que respecta a la intervención de este Tribunal de Cuentas, mientras esté vigente la Resolución S.G.L.yT. N.º 52/2020, resultan válidas las intervenciones que se realicen en formato papel cumpliendo con los recaudos allí establecidos. Por ello, tendrá plena validez dicha tramitación en formato papel y, en todo caso, será responsable personal y patrimonialmente el agente de la Contaduría General de Gobierno que certifique el formato papel, si se verificase que su remisión no se condice con la documentación adunada al expediente tramitado electrónicamente."

2. Incumplimiento de la Ley Provincial N.º 1015, Artículo 32, inciso a), atento que no consta en las actuaciones la existencia de acto administrativo de convocatoria y elección del tipo de procedimiento de selección.

3. Incumplimiento de la Ley Provincial N.º 1015, Artículo 34, en virtud de la falta de difusión del procedimiento en sitio web de compras TDF.

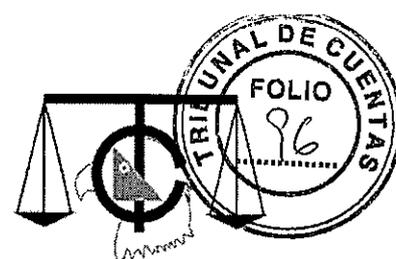
4. Se verifica un incumplimiento de la Clausulas Segunda y Tercera del Convenio Marco de Asistencia Técnica registrado bajo el N.º 19739 (fs. 3) atento que no consta en las actuaciones información respecto de la creación de la Unidad de Coordinación tal cual fuera estipulado.

Cabe considerar que la misma, posee entre otras atribuciones, la de proponer el presupuesto correspondiente y el Presupuesto de las tareas vinculadas con el Programa de Verificación y Control (fs. 9/15) fue presentado por el Prof. Mauricio E. LAMBERTUCCI, Subdirector de la Carrera Contador Público de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires.

5. Incumplimiento de la Cláusula Séptima del Convenio Marco de Asistencia Técnica registrado bajo el N.º 19739 (fs. 4), por no obrar un Convenio Específico que estipule detalladamente las tareas a realizar, los recursos necesarios para cumplir con las finalidades expuestas en los mismos, así como las



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

responsabilidades específicas que le corresponden a cada una de las partes intervinientes y un cronograma para el control de gestión.

6. *Incumplimiento al Artículo 30 de la Ley Provincial N.º 1015, atento que no consta en las actuaciones que el adjudicatario haya presentado la garantía correspondiente por el anticipo otorgado.*

7. *En línea con lo anterior, no consta en las actuaciones autorización expresa de la Contadora General para otorgar el anticipo pactado en el Punto Séptimo del Presupuesto de las tareas vinculadas con el Programa de Verificación y Control, en los términos del Decreto Provincial N.º 674/11, Artículo 34, Punto 98.*

VI - INCUMPLIMIENTOS FORMALES:

Incumplimiento de la Resolución Contaduría General N.º 12/13, modificada por Resolución Contaduría General N.º 04/15, Anexo I, Punto 4, Inc. a) atento que no obra formulario de cotización del sistema.

Incumplimiento a la Resolución de Contaduría General N.º 12/13, Anexo I, Punto 5, inciso b), atento la intervención de Auditoría Interna es posterior a la emisión del acto administrativo de adjudicación, resultando extemporánea.

VII - REQUERIMIENTOS:

Atento que la distribución del gasto indicada en el Volante de Imputación Preventiva obrante a fojas 7 no se corresponde con las pautas contenidas en el apartado Séptimo del Presupuesto de las tareas vinculadas con el Programa de Verificación y Control, se solicita que se indiquen los motivos de dichas inconsistencias.

Al estar incorrectamente escaneada/impresa la Orden de Compra obrante a fs. 34 y por ello no ser posible verificar a quien corresponde la firma en carácter de adjudicatario, como así tampoco su fecha de notificación, se solicita

que se incluya copia completa de la documentación que permita verificar el carácter del firmante.

Al estar incorrectamente escaneada/impresa la factura obrante a fs. 35 no ha podido verificarse su CAE/CAI en página web AFIP. Por ello, se solicita que sea incorporada su reimpresión en la que se vea en forma completa la factura, como así también el comprobante de autorización de emisión del comprobante por parte de AFIP.

Atento que el Convenio registrado bajo el N.º 19739 se identifica como “Convenio Marco de Asistencia Técnica”, se solicita que se indique la normativa en la que se encuadró su tramitación y el expediente vinculado. Ello teniendo en consideración lo normado por la Ley Provincial N.º 1015 en el Artículo 17, inciso d.

Se solicita incorporar constancia de exención de impuesto a los ingresos brutos en la presente jurisdicción emitido por AREF.

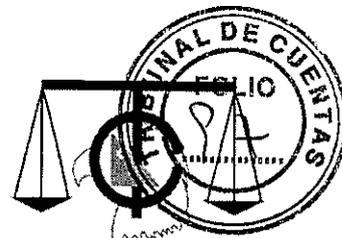
Teniendo en cuenta el plazo de ejecución de las actividades vinculadas a la presente contratación (4 meses), la presentación de informes de avance pactados y los consecuentes desembolsos convenidos, se solicita que se informe el estado actual de la contratación y avance de tareas. Asimismo, de haberse tramitado pagos por otros expedientes, se solicita que los mismos sean identificados”.

Como consecuencia de ello, por la Nota O.P.C. N° 305/2020, suscripta por el Titular Adjunto de la Oficina Provincial de Contrataciones, dependiente del Ministerio de Finanzas Públicas, Lic. Juan Pablo RUIZ RULLIER, se dio contestación a los requerimientos efectuados por la Auditora Fiscal (fs. 50/53).

De este modo, vuelven las actuaciones a este Tribunal de Cuentas y a través del Informe Contable N° 265/2020 Letra: TCP-PE, del 10 de septiembre de



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

2020, la Auditora Fiscal -C.P. Noelia M. PESARESI- efectuó el siguiente análisis conforme lo informado en la nota *ut supra* mencionada: **“INCUMPLIMIENTOS SUSTANCIALES:**

Incumplimiento Sustancial N.º 1: *‘Las presentes actuaciones no dan estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 1º de la Resolución S.G.L.yT. N.º 52/2020 el cual reza: ‘Establécese que los expedientes electrónicos requeridos por el Tribunal de Cuentas de la Provincia serán remitidos en en soporte papel con el siguiente cargo “Esta información se encuentra resguardada en formato digital y/o firmada digitalmente’ consignado en cada documento que la integre, cuya autenticidad será certificada mediante la firma de un agente de la planta permanente...’. Cabe resaltar lo indicado en el Informe Legal N.º 72-2020, Letra: TCP-SL: ‘...en lo que respecta a la intervención de este Tribunal de Cuentas, mientras esté vigente la Resolución S.G.L.yT. N.º 52/2020, resultan válidas las intervenciones que se realicen en formato papel cumpliendo con los recaudos allí establecidos. Por ello, tendrá plena validez dicha tramitación en formato papel y, en todo caso, será responsable personal y patrimonialmente el agente de la Contaduría General de Gobierno que certifique el formato papel, si se verificase que su remisión no se condice con la documentación adunada al expediente tramitado electrónicamente.’*

Descargo: en el punto 1 de la Nota O.P.C. N.º 305/2020 obrante a fojas 50/53, el Lic. Juan Pablo RUIZ RULLIER, Tit. Adj. Of. Prov. de Contrataciones – MFP, indica al respecto: ‘...El expediente fue remitido por la Contaduría General de la Provincia, de conformidad a lo establecido por la Resolución de la Secretaría, General y Técnica N.º 52/220’.

Análisis del descargo: se toma conocimiento de los argumentos vertidos en el mismo.

Conclusión: en virtud de lo expuesto, y de la certificación de la impresión con la correspondiente leyenda, **se considera subsanado el incumplimiento.**

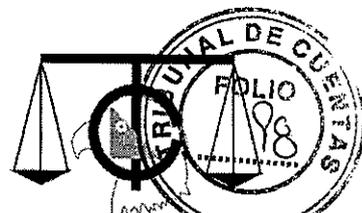
Incumplimiento Sustancial N.º 2: Incumplimiento de la Ley Provincial N.º 1015, Artículo 32, inciso a), atento que no consta en las actuaciones la existencia de acto administrativo de convocatoria y elección del tipo de procedimiento de selección.

Descargo: en el punto 2 de la Nota O.P.C. N.º 305/2020 obrante a fojas 50/53, el Lic. Juan Pablo RUIZ RULLIER, Tit. Adj. Of. Prov. de Contrataciones – MFP, indica al respecto que ‘No obra acto administrativo de convocatoria en el expediente de referencia, en virtud de que la contratación tramito mediante la excepción prevista por la Ley Provincial N.º 1015 en su Artículo 18º, inciso m), el cual establece que podrá contratarse en forma directa: ‘Los contratos interadministrativos que se puedan celebrar entre las jurisdicciones y entidades alcanzadas por la presente ley con organismos nacionales, provinciales o municipales, como así también con las sociedades en cuya administración o capital tenga participación mayoritaria cualquiera de los organismos arriba mencionados.(...)’. En su descargo cita además, al Dr. Dromi indicando que ‘Al respecto cabe mencionar que Roberto Dromi define a la contratación directa como: ‘(...) el procedimiento por el cual el Estado elige directamente al contratista sin concurrencia, puja u oposición e antecedentes” (Licitación Pública de Roberto Dromi, Ediciones Ciudad Argentina, 195, pág 117)’

‘De ello se desprende que no se verificaría en la presente, el elemento que daría lugar al dictado del acto administrativo por el cual se aduce un incumplimiento al Artículo 32, inc. a) de la Ley Provincial N.º 1015, que sería la convocatoria a presentar ofertas, por cuanto el proveedor ya se encontraba seleccionado, en el marco de las facultades conferidas mediante el Artículo



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

mencionado, más aun considerando que la contratación en cuestión proviene de un Convenio previamente suscripto por la Provincia y la Universidad de Buenos Aires, esto es, el Convenio Marco de Asistencia Técnica N.º 19739.

Resulta destacable, asimismo, la inexistencia de norma reglamentaria del Artículo 32º de la ley Provincial N.º 1015, en tanto que, si bien el Decreto Provincial N.º 3487/18 (reglamentario del Artículo 21º) establece en su Anexo II los montos máximos y autoridades competentes para la suscripción de los actos administrativos de 1. Autorización a convocatoria, 2. Aprobación del procedimiento y adjudicación y 3. Aprobación del gasto de las contrataciones celebradas en el ámbito del sector público provincial no financiero; en su primer columna refiere a las contrataciones directas encuadradas en el inc. 1) del Artículo 18º de la Ley Provincial N.º 1015, el cual autoriza a contratar directamente: "cuando el monto presunto del contrato no supere el máximo que fije la reglamentación"; seguidamente por debajo de la columna cita a los restantes supuestos de excepción, pero solo lo hace a los fines de equiparación de las autoridades actuantes. En cuanto a la elección del procedimiento, la misma se encuentra dada por el Decreto Provincial N.º 201/20, cuyo artículo primero autoriza a contratar en forma directa, referenciando en sus considerandos la excepción seleccionada para viabilizar el procedimiento de contratación.'

Análisis del descargo: *si bien se toma conocimiento del descargo realizado, el incumplimiento detectado se funda en las disposiciones del Artículo 32º de la Ley Provincial 1015 que en forma expresa establece 'Formalidades de las Actuaciones. Deberán realizarse mediante el dictado de acto administrativo como mínimo las siguientes actuaciones:*

a) convocatoria y elección del tipo de procedimiento de selección, aprobación de los pliegos de bases y condiciones y designación de la comisión de preadjudicación;

- b) declaración de que el procedimiento haya resultado desierto o fracasado;
- c) preselección de propuestas en la licitación con etapa múltiple;
- d) la aplicación de penalidades;
- e) aprobación del procedimiento de contratación y la adjudicación;
- f) determinación de dejar sin efecto el procedimiento; y
- g) suspensión, resolución, rescisión, rescate o declaración de caducidad del contrato.'

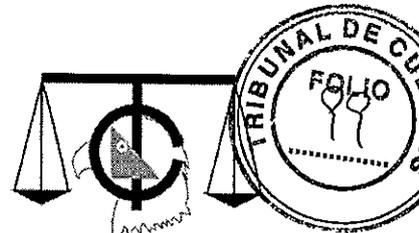
Tal como se expone en el descargo, el citado artículo no se encuentra reglamentado, sin embargo esta instancia entiende que resulta claro al enumerar las distintas decisiones que deberán plasmarse en actos administrativos, sin contemplar excepciones. Por ello, no obstante el encuadre de la contratación analizada (Contratación Directa en el marco del Artículo 18° inc. m), se entiende que no se encontraría eximida del dictado del acto administrativo del Artículo 32, inciso a) de la Ley Provincial N.º 1015.

No debe perderse de vista que la emisión del acto en esa instancia tiene por objeto no solo la formalización de la autorización del llamado que dará lugar a una contratación, sino también la aprobación de pliegos de bases y condiciones y la designación de la comisión de preadjudicación, es decir la delimitación de las pautas que regirán el procedimiento de selección y la posterior contratación.

Por otro lado, en cuanto al marco legal de la contratación, si bien el Artículo 18, inciso m) de la Ley Provincial N.º 1015 regula la contratación directa por excepción en tanto se trate de un contrato interadministrativo, esta instancia entiende que ello implica una autorización legal para llevar adelante un procedimiento de selección simplificado, dadas las condiciones de excepción, y no una licitación pública que es la regla general prevista en el Artículo 14 de la Ley Provincial N.º 1015. Esta concesión que realiza la norma, debe entenderse a la luz de los principios generales que rigen las contrataciones públicas consagrados en el Artículo 3 de ese texto normativo.



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Conclusión: en virtud de lo expuesto, **no se considera subsanado el reparo efectuado.**

Incumplimiento Sustancial N.º 3: Incumplimiento de la Ley Provincial N.º 1015, Artículo 34, en virtud de la falta de difusión del procedimiento en sitio web de compras TDF.

Descargo: en el punto 3 de la Nota O.P.C. N.º 305/2020 obrante a fojas 50/53, el Lic. Juan Pablo RUIZ RULLIER, Tit. Adj. Of. Prov. de Contrataciones – MFP, indica al respecto: ‘En relación al incumplimiento alegado al Artículo 34º de la ley Provincial N.º 1015, ha de mencionarse que, el Decreto Provincial N.º 201/2020 de fecha seis de febrero del corriente mediante el cual se autoriza la contratación directa en favor de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, se encuentra publicado en el Boletín Oficial de la Provincia N.º 4538 emitido el mismo día de suscripción del acto administrativo mencionado. La falta de difusión del acto administrativo de convocatoria, obedece a que no se ha configurado tal como se menciona en el Punto 1., la convocatoria propiamente dicha a presentar ofertas. No obstante la observación ha sido tenida en consideración, por lo cual, actualmente en las contrataciones en curso se procede a la difusión del formulario de solicitud de cotización. Si bien el Decreto Provincial N.º 79/15 reglamentario del Artículo 34º de la Ley Provincial N.º 1015, excluye de su ámbito de aplicación a las contrataciones directas, dejando expresamente establecido en su Anexo II, Punto 2, que la contratación directa continua sin reglamentar, se estima conveniente la difusión en tal sentido a los efectos de dotar de transparencia a las contrataciones que lleve a cabo la administración pública.’

Análisis del descargo: si bien el cuentadante aduce que el decreto N.º 201/2020 por el cual se autoriza la contratación en favor de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, ha sido publicado el

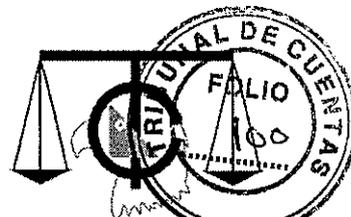
mismo día en que se suscribe el acto mencionado, la observación refiere a la difusión del procedimiento en el sitio web de compras TDF. La intervención no cuestiona la falta de publicidad de la decisión de contratar con un proveedor en particular, sino la falta de difusión del llamado a contratar, es decir, de la instancia anterior del procedimiento.

Por otro lado, tal como surge de los cuatro primeros párrafos del Artículo 34 de la Ley Provincial N.º 1015, el requisito de publicación resulta aplicable a ciertos procedimientos de selección e implica publicación en el Boletín Oficial y en un diario de circulación masiva de cada ciudad de la Provincia, criterio que es receptado en el Decreto Provincial N.º 79/15. En tanto la difusión, refiere a aquella que es realizada por internet en el sitio del órgano rector, y en forma simultánea a la publicidad, entendiéndose que tanto publicidad como difusión son requisitos tendientes a lograr la transparencia en las contrataciones, como surge del Artículo 3, inciso c) de la Ley Provincial N.º 1015, lo cual no implica que resulten equivalentes y permitan prescindir uno de otro, sino que por el contrario, deben coexistir.

Al respecto cabe mencionar, que si bien Decreto Provincial N.º 79/15 no reglamenta la publicidad y difusión en Contrataciones Directas, el Artículo 34º de la Ley Provincial N.º 1015 establece: ‘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 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)’. (El subrayado es propio)



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Por lo que la presente tramitación, al estar encuadrada en el Artículo 18 inciso m) de la Ley Provincial 1015, no se encontraría exceptuada de la obligación de difusión.

En concordancia con lo anterior, cabe tener presente lo dispuesto por el Artículo 35 de la Ley N.º 1015 que en su parte pertinente reza ... 'La comprobación de que en un llamado a contratación se hayan omitido los requisitos de publicidad y difusión previa, en los casos de que la norma lo exija, ... dará lugar a la revocación inmediata del procedimiento, cualquiera fuere el estado de trámite en que se encuentre, y a la iniciación de las actuaciones sumariales pertinentes'.

Conclusión: *en virtud de lo expuesto, no se considera subsanado el reparo efectuado.*

Incumplimiento Sustancial N.º 4: *Se verifica un incumplimiento de la Clausulas Segunda y Tercera del Convenio Marco de Asistencia Técnica registrado bajo el N.º 19739 (fs. 3) atento que no consta en las actuaciones información respecto de la creación de la Unidad de Coordinación tal cual fuera estipulado.*

Cabe considerar que la misma, posee entre otras atribuciones, la de proponer el presupuesto correspondiente y el Presupuesto de las tareas vinculadas con el Programa de Verificación y Control (fs. 9/15) fue presentado por el Prof. Mauricio E. LAMBERTUCCI, Subdirector de la Carrera Contador Público de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires.

Incumplimiento Sustancial N.º 5: *Incumplimiento de la Cláusula Séptima del Convenio Marco de Asistencia Técnica registrado bajo el N.º 19739 (fs. 4), por no obrar un Convenio Específico que estipule detalladamente las tareas a realizar, los recursos necesarios para cumplir con las finalidades*

expuestas en los mismos, así como las responsabilidades específicas que le corresponden a cada una de las partes intervinientes y un cronograma para el control de gestión.

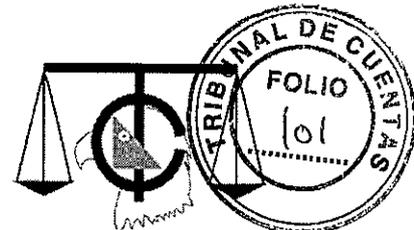
Descargos: *en el punto 4 y 5 de la Nota O.P.C. N.º 305/2020 obrante a fojas 50/53, el Lic. Juan Pablo RUIZ RULLIER, Tit. Adj. Of. Prov. de Contrataciones – MFP, indica al respecto: ‘Se aduna a las presentes actuaciones el Programa Específico en Informes Especiales (Convenio Específico), celebrado entre el Sr. Gobernador, Prof. Gustavo Melella, en representación de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el Prof. Emérito Dr. Ricardo José María Pahlen, en representación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, en virtud de lo establecido en la cláusula séptima del Convenio Marco de Asistencia N°19739/2019; del mismo se desprende que la Unidad de Coordinación, cuya creación se establece expresamente en la cláusula segunda del Convenio Marco de Asistencia Técnica, estará integrada por un miembro de LA PROVINCIA y un miembro de LA FACULTAD, habiendo sido designados posteriormente, el Sr. Jorge Luis Ladetto y el Sr. Esteban Ramón Varela respectivamente. A tal efecto se acompañan las notas de la referencia.’*

Análisis del descargo: *en descargo al incumplimiento del punto 4, el cuentadante, además de lo indicado precedentemente, adjunta a fs 64 y 65 las notas por medio de las cuales se designa a los miembros del Comité de Coordinación, siendo el Sr. Esteban Ramón VARELA el representante de la Facultad y el Contador Público Jorge Luis LADETTO el representante de la provincia.*

No obstante ello, la cláusula SEGUNDA del Convenio Marco de Asistencia Técnica N.º 19739, establece que dicha unidad de coordinación deberá constituirse en el momento de la firma del presente convenio (N.º 19739 - 18/12/19), situación que no se verifica toda vez que la designación de los



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

miembros integrantes del comité fue realizada en Febrero de 2020 según consta en las notas de fs 64/65.

Como descargo al incumplimiento del punto 5, el cual hace referencia a la cláusula SÉPTIMA del Convenio N.º 19739 que indica que las tareas deberán ser instrumentadas en Convenios Específicos donde se estipularan los Programas de Actividades, el cuentadante incorpora de fs 54 a 63 PROGRAMA ESPECIFICO DE INFORMES ESPECIALES. Se advierte que el mismo no cuenta con número de registro provincial y carece de fecha de suscripción, por lo que no es posible determinar la certeza del plazo establecido en la cláusula CUARTA.

Conclusión incumplimiento Sustancial N.º 4: *si bien se toma conocimiento del descargo realizado y de la documentación agregada de fs. 54 a 65, se advierte que la Unidad de Coordinación no fue constituida al momento de la firma del Convenio registrado bajo el N.º 19739 (18/12/2019), como lo establece la cláusula segunda, sino durante Febrero de 2020, en forma posterior a la aprobación de la contratación materializada el 06/02/2020. Al respecto, cabe destacar que las atribuciones y funciones previstas en los incisos a), b) y c) de la cláusula tercera del Convenio registrado bajo el N.º 19739, debían ser llevadas a cabo en forma previa a la suscripción del convenio específico. Por todo lo expuesto, si bien se incorpora documentación que acredita la creación de la Unidad de Coordinación, que permitiría considerar subsanado el incumplimiento, se deja constancia de que no fue constituida en un todo de acuerdo a lo previsto en las cláusulas segunda y tercera del Convenio registrado bajo el N.º 19739, razón por la que **podría considerarse subsanado el incumplimiento detectado, no obstante correspondería dejar sentadas las salvedades señaladas.***

Conclusión Incumplimiento Sustancial N.º 5: *si bien se incorpora el Programa Específico de Informes Especiales, de la lectura del mismo se desprende lo siguiente:*

- *No se constata en el mismo la fecha de suscripción.*

- En virtud de lo anterior, el plazo determinado en la cláusula cuarta no queda claramente definido.

- No obra constancia de su registro en la Provincia.

- En cuanto a los recursos necesarios para cumplir con las finalidades expuestas, solo se hace referencia al espacio físico y mobiliario necesario en la cláusula décimo segunda, sin constar información respecto de otros aspectos relevantes, como por ejemplo, el recurso humano a necesario para cumplir con las tareas detalladas en el Anexo 1 (cantidad de personas involucradas, calificación y/o nivel académico de las mismas, etc.)

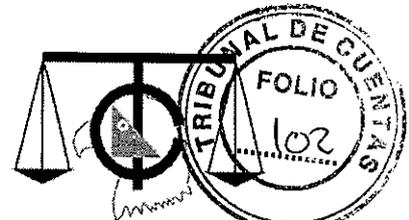
Por todo lo expuesto, **podría considerarse subsanado el incumplimiento detectado, no obstante correspondería dejar sentadas las salvedades señaladas.**

Incumplimiento Sustancial N.º 6: Incumplimiento al Artículo 30 de la Ley Provincial N.º 1015, atento que no consta en las actuaciones que el adjudicatario haya presentado la garantía correspondiente por el anticipo otorgado.

Descargo: en el punto 6 de la Nota O.P.C. N.º 305/2020 obrante a fojas 50/53, el Lic. Juan Pablo RUIZ RULLIER, Tit. Adj. Of. Prov. de Contrataciones – MFP, indica al respecto: ‘En relación a la garantía por el anticipo financiero ha de estarse al Dictamen Legal S.C.L. (S.G.L.yT.) N.º 013, agregado a fs. 20, en el cual a posterior de definir el encuadre legal de la contratación en cuestión, referencia en el Punto 3.2. Expresamente que: ‘El Decreto Provincial N.º 674/11, vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Provincial N.º 1015, estipula mediante el artículo 34 apartado 5 inciso c) viii, que el organismo contratista se encuentra exento de cumplir las exigencias de inscripción y registro de proveedores; como igualmente de constituir garantías (v.art. 34º apdo.27 Dto.674/11)’.Puntualmente, ha de citarse expresamente que el Decreto Provincial N.º 674/11 establece en su Artículo 34º punto 27: ‘(...) Líbrese



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

a las empresas del Estado Nacional, Provincial o Municipal de la obligación de constituir las garantías en las contrataciones que realicen con el Estado Provincial'. Sentada doctrina ha interpretado que el espíritu de las contrataciones interadministrativas resulta al deber de cooperación que entre en las diversas dependencias públicas debe prevalecer, en virtud de lo cual la excepción a la constitución de garantías se estima conveniente y razonable.'

Análisis del descargo: *el incumplimiento detectado refiere al apartamiento de lo estipulado en el artículo 30 de la Ley Provincial N.º 1015, en virtud de la falta de presentación de garantía por el monto del valor anticipado que ascendería a \$2.048.596,00, según factura obrante a fs. 73 de fecha 07/02/2020 y Orden de Pago obrante a fs. 70 de fecha 21/02/2020.*

La norma objeto de incumplimiento reza 'Garantías. Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones los oferentes y adjudicatarios deberán constituir garantías o contra garantías por anticipos otorgados por la Administración pública Provincial, en las formas y por los montos que establezca la reglamentación o los pliegos, con las excepciones que aquella determine.' El cuentadante en oportunidad de su descargo invoca lo expresado en el artículo 34º punto 27 del Decreto Reglamentario el que establece EXCEPCIONES SOBRE LAS GARANTÍAS indicando: 'En el caso de contrataciones directas será exigible la presentación de la garantía de la oferta, a requerimiento del organismo licitante. Libérase a las Empresas del Estado Nacional, Provincial o Municipal de la obligación de constituir las garantías en las contrataciones que realicen con el Estado Provincial.'. Al respecto, cabe tener en cuenta que el mencionado decreto al referirse a clases y montos de garantías en el Artículo 34 punto 27 de su Anexo I, solo contempla a dos tipos: garantía de oferta y garantía de adjudicación y que, la norma que se entiende incumplida, Artículo 30 de la Ley Provincial N.º 1015, refiere a la presentación garantía o contra garantía por los anticipos otorgados, requisito que resulta sobreviniente a la reglamentación existente. Además, la

excepción invocada refiere exclusivamente a las Empresas del Estado Nacional, Provincial o Municipal, figura que no consta se corresponda con la ostentada por la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires.

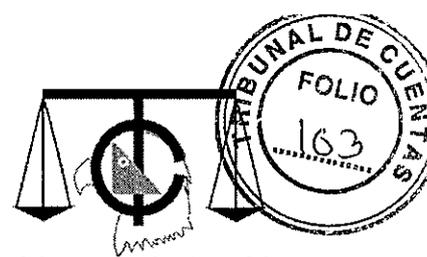
Conclusión: en virtud de lo expuesto, se **no se considera subsanado el reparo efectuado.**

Incumplimiento Sustancial N.º 7: En línea con lo anterior, no consta en las actuaciones autorización expresa de la Contadora General para otorgar el anticipo pactado en el Punto Séptimo del Presupuesto de las tareas vinculadas con el Programa de Verificación y Control, en los términos del Decreto Provincial N.º 674/11, Artículo 34, Punto 98.

Descargo: en el punto 7 de la Nota O.P.C. N.º 305/2020 obrante a fojas 50/53, el Lic. Juan Pablo RUIZ RULLIER, Tit. Adj. Of. Prov. de Contrataciones – MFP, indica al respecto: ‘Se agrega la Orden de Pago N.º 798, la cual se encuentra firmada electrónicamente por la Contadora General de la Provincia. En relación a ello, la autorización a realizar el desembolso en concepto de anticipo financiero en favor de la Universidad de Buenos Aires se encontraría dada por la suscripción a la misma, la cual se acompaña. Dicha orden de pago, además de encontrarse vinculada a la Factura N.º 4001-00002968 de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, cuyo pago se autoriza mediante Resolución de la Secretaria de Hacienda N.º 89/20 de fecha 11 de febrero del 2020, se encuentra debidamente firmada en el Expediente Electrónico por el cual se tramita el pago, constando igualmente nota suscripta por el Sr. Secretario de Hacienda de fecha 21 de febrero del 2020, manifestando que el desembolso obedece a un anticipo financiero para gastos iniciales de traslado, alojamiento, movilidad y alimento del equipo de auditores de la UBA en ciudad de Ushuaia, a los fines de dar cumplimiento con las tareas encomendadas; contando la Sra. Contadora General de la Provincia con todos los antecedentes correspondientes previo a la autorización de la orden de pago’



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Análisis del descargo: teniendo en cuenta lo manifestado en el descargo realizado sobre el incumplimiento detectado en el punto 7, el Tit. Adj. Of. Prov. de Contrataciones – MFP, entiende que la autorización a realizar el desembolso en concepto de anticipo financiero se encontraría dada por la suscripción de la Orden de Pago por parte de la Contadora General de la Provincia. A tal fin, incorpora a fs 66, la Orden de Pago N.º Comp. 798 con fecha de emisión 21/02/20 por \$2.048.596,00 a favor de la Universidad de Buenos Aires (Facult. Cs. Económicas), indicando en el punto 7 del descargo citado que la misma se encuentra firmada electrónicamente por la Contadora de la Provincia. Cabe dejar constancia que en la copia impresa de la Orden de Pago no obra registro de la firma digital.

No obstante lo expuesto, cabe considerar que el punto 98 del artículo 34º del Decreto Reglamentario N.º 674/11 expresa: **‘EXCEPCIONES AL MOMENTO DE CONFORMIDAD DEFINITIVA La Contaduría General podrá establecer procedimientos de excepción que contemplen el pago previo a la conformidad definitiva. Los mismos podrán ser aplicables a prestaciones de servicios básicos (energía, gas, obras sanitarias, comunicaciones, etc.), seguros, prestaciones médicas, compra de insumos médicos por parte del IPAUSS, o todo servicio que por su naturaleza y modalidad de prestación, el corte o suspensión intempestiva ocasionen un perjuicio al patrimonio del Estado o impida el cumplimiento de sus funciones fundamentales.’** (la negrita y el subrayado es propio). Es decir que aún en caso de verificarse la suscripción de la Orden de Compra por parte de la Contadora General, no sería previa a la conformidad definitiva, como establece el reglamento. Sumado a ello, no consta en las actuaciones argumentación tendiente a encuadrar la necesidad del pago previo a la conformidad definitiva dentro de las situaciones de excepción previstas en la reglamentación.

Conclusión: en virtud de lo expuesto, **no se considera subsanado el reparo efectuado.**

Por otro lado, en el Acta de Constatación TCP N.º 84/20- P.E., se incluyeron los siguientes **Incumplimientos Formales:**

Incumplimiento Formal N.º 1: Incumplimiento de la Resolución Contaduría General N.º 12/13, modificada por Resolución Contaduría General N.º 04/15, Anexo I, Punto 4, Inc. a) atento que no obra formulario de cotización del sistema.

Incumplimiento Formal N.º 2: Incumplimiento a la Resolución de Contaduría General N.º 12/13, Anexo I, Punto 5, inciso b), atento la intervención de Auditoría Interna es posterior a la emisión del acto administrativo de adjudicación, resultando extemporánea.

Descargo: al respecto, en el punto VI de la Nota O.P.C. N.º 305/2020 obrante a fojas 50/53, el agente interviniente indica: 'La observación será tenida en cuenta para contrataciones futuras'.

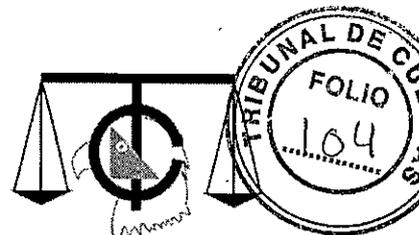
Análisis del descargo y conclusión: se toma conocimiento de lo expuesto, no obstante se considera que los presentes incumplimientos formales resultan insalvables en esta instancia, siendo incorporado en el Registro de Incumplimientos Formales de esta Delegación a los fines de evaluar las reiteraciones acorde a lo establecido en la Resolución Plenaria N.º 122/18 Anexo I, Acápito 1 punto 1.1.1.

(...) III) CONCLUSIONES:

En virtud de lo expuesto en los apartados anteriores, se considera que no obstante los descargos efectuados, persisten los incumplimientos detectados, elevándose las actuaciones en el marco del punto 1.4.2 del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 122/2018.



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

A continuación se detallan las transgresiones legales detectadas:

Incumplimientos sustanciales:

- Ley Provincial N.º 1015, Artículo 32, inciso a), atento que no consta en las actuaciones la existencia de acto administrativo de convocatoria y elección del tipo de procedimiento de selección.
- Ley Provincial N.º 1015, Artículo 34, en virtud de la falta de difusión del procedimiento en sitio web de compras TDF.
- Ley Provincial N.º 1015, Artículo 30, atento que no consta en las actuaciones que el adjudicatario haya presentado la garantía correspondiente por el anticipo otorgado.
- Decreto Provincial N.º 674/11, Artículo 34, Punto 98, atento que no consta en las actuaciones autorización expresa de la Contadora General para otorgar el anticipo.

Incumplimientos formales:

- Resolución Contaduría General N.º 12/13, modificada por Resolución Contaduría General N.º 04/15, Anexo I, Punto 4, Inc. a) atento que no obra formulario de cotización del sistema.
- Resolución de Contaduría General N.º 12/13, Anexo I, Punto 5, inciso b), atento la intervención de Auditoría Interna es posterior a la emisión del acto administrativo de adjudicación, resultando extemporánea.

Se deja constancia de que los incumplimientos normativos detectados, no resultan suficientes para presumir un posible perjuicio al erario público en esta instancia.

Por otro lado, en cuanto a la determinación de agentes o funcionarios responsables, tomando en consideración que los incumplimientos

sustanciales surgen a raíz de la omisión de cumplimiento de determinados requisitos establecidos en las normas mencionadas y que los únicos actos administrativos incorporado a las actuaciones son el Decreto Provincial N.º 4564/19 (fs. 2/5) y el Decreto Provincial N.º 0201/20 (fs. 29/30), se deja constancia de que no resulta posible determinar en esta instancia los responsables de cada apartamiento normativo en particular”.

Así, el Auditor Fiscal a/c de la Secretaría Contable, C.P. Rafael CHOREN, por la Nota Interna N° 1394/2020 Letra: TCP-SC remitió las actuaciones a esta Secretaría Legal a efectos de que se expida sobre las cuestiones planteadas al pie del citado Informe Contable.

II. ANÁLISIS

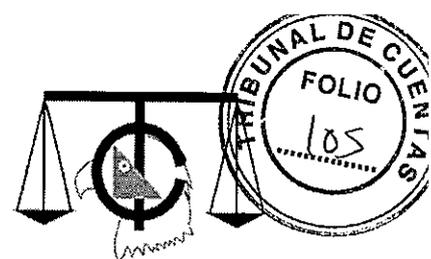
Conforme la remisión efectuada por la Secretaría Contable en la Nota Interna N° 1392/2020 Letra T.C.P.-S.C. (fs. 92), llegarían las presentes con el objeto expedirse en particular respecto de los sujetos responsables por los incumplimientos normativos relevados.

En orden a ello, previamente entiendo necesario realizar un análisis integral de las actuaciones ya que, tal como pone de manifiesto la Auditora Fiscal interviniente, los incumplimientos normativos detectados no resultarían suficientes para presumir un posible perjuicio fiscal y en particular, en lo que fue objeto de consulta por parte de la Secretaría Contable, en esta instancia no resultaría posible determinar los responsables de cada uno de ellos.

Siguiendo este razonamiento y a efectos de llevar adelante un ordenado estudio de la cuestión objeto del presente, se analizarán y desarrollarán cada una de las observaciones efectuadas.



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

En tal andarivel, cabe traer a colación que en el Informe Contable N° 265/2020 Letra: TCP-PE, se indicó lo siguiente:

“Incumplimiento Sustancial N.º 2: Incumplimiento de la Ley Provincial N.º 1015, Artículo 32, inciso a), atento que no consta en las actuaciones la existencia de acto administrativo de convocatoria y elección del tipo de procedimiento de selección”.

“Incumplimiento Sustancial N.º 3: Incumplimiento de la Ley Provincial N.º 1015, Artículo 34, en virtud de la falta de difusión del procedimiento en sitio web de compras TDF”.

En primer lugar, conviene precisar el marco normativo que comprende a estas contrataciones, contempladas en la Ley provincial N° 1015, artículo 18 inciso m) que prescribe: *“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: (...) m) los contratos interadministrativos que se puedan celebrar entre las jurisdicciones y entidades alcanzadas por la presente ley con organismos nacionales, provinciales o municipales, como así también con las sociedades en cuya administración o capital tenga participación mayoritaria cualquiera de los organismos arriba mencionados. Ello no implica admitir en este inciso aquellos casos en que el cocontratante efectúe subcontrataciones con terceros para el cumplimiento del acuerdo”.*

De lo transcrito se desprende, que este tipo de contrataciones fue receptado como una excepción al procedimiento de licitación pública, pero teniendo en cuenta que como toda contratación, debe cumplir el procedimiento correspondiente establecido por la normativa.

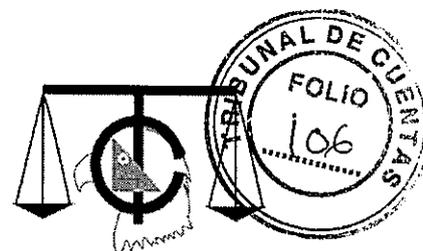
En este sentido, se ha expedido este Tribunal de Cuentas en reiteradas ocasiones, entre ellas en el Acuerdo Plenario N° 2345, en relación a que la contratación directa no se encuentra exenta de procedimiento reglado, sino que debe cumplir con los requisitos específicamente previstos en la Ley provincial N° 1015, el Decreto reglamentario N° 674/2011 y las resoluciones correspondientes.

Sobre la temática, destacada Doctrina afirmó: *“La contratación directa, pese a la confusión que podría originar el término, no es sinónimo de elección de un contratista estatal con libertad, sin necesidad de cumplir con formalidades previas o sin comparar ofertas (...) Existe un procedimiento reglado, normativamente establecido, que aunque presenta diferencias en comparación con el de la licitación pública, impone ciertos requisitos y etapas de inexorable cumplimiento para celebrar luego una contratación válida”* (REJTMAN FARA H, Mario, Régimen de contrataciones de la Administración Nacional, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2010, Pág 57).

También, siguiendo esta línea y en directa relación con los incumplimientos *ut supra* citados, cabe ponderar el criterio expuesto por esta Secretaría a través del Informe Legal N° 90/2020 Letra: TCP-SL al momento de controlar la juridicidad de la Resolución O.P.C. N° 84/2020, donde se indicó que: *“(...) Aclarado ello, a fin de facilitar el análisis de la Resolución de la Oficina Provincial de Contrataciones N° 84/2020, se distinguirán aquellos puntos que se*



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

consideran objeto de Observación, de los puntos sobre los que cabría efectuar Recomendaciones a los fines de evitar futuras observaciones legales de los actos administrativos que se dicten en su consecuencia.

a) Observaciones:

I.- Anexo I - Capítulo I. 'Contratación Directa' - b. 'Contratación Directa por Adjudicación Simple', Punto 4. Aprueba.

Aquí, no se prevé la difusión del acto administrativo de llamado de la contratación.

El presente trata un procedimiento de selección por excepción y el punto 4 establecido en el Manual, debe ser entendido como el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso A del artículo 32 de la Ley Provincial N° 1015, que establece que la convocatoria, elección del tipo de procedimiento de selección y aprobación de los pliegos deberán realizarse mediante el dictado de acto administrativo.

Entonces, no obstante tratarse de un procedimiento de selección excepcional dirigido a un proveedor particular en razón de las características del bien o servicio a adquirir, encuadrado en los supuestos del artículo 18 incisos B, C, F, G, H, I, J y M de la Ley provincial N° 1015 (según se indica en el cuarto párrafo de las Consideraciones Generales), al no incluir la difusión del llamado, se estaría sorteando lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 34 de la Ley N° 1015, que establece que todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, deben difundirse en todas las etapas (quinto párrafo) en el sitio del Órgano Rector. La misma ley a posterior en su sexto párrafo

contempla las excepciones a esta regla, exceptuando de la difusión a los procedimientos encuadrados en el artículo 18 incisos B, D y H únicamente.

Por ello, atento a lo normado expresamente por la Ley N° 1015 en sus artículos 32 y 34, se entiende a la norma bajo análisis en contraposición de lo reglado en esta preceptiva superior y por ende violatorio de la jerarquía normativa y del principio de concurrencia (art. 3 Ley N° 1015).

(...) se entiende prudente hacer saber a la Oficina Provincial de Contrataciones, que en caso de no modificar los puntos aquí observados de la norma, este Tribunal procederá a formular observación legal en cada acto administrativo de ejecución particular que derive del acto observado (suspendiendo la ejecución del mismo)".

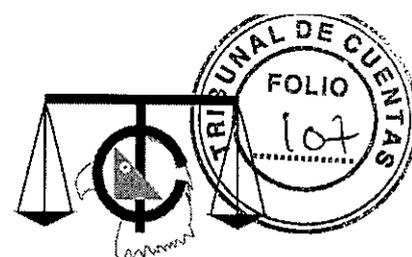
Tal como puede verse en la transcripción traída a estudio, esta Secretaría ya ha advertido en el Informe Legal citado que se encuentra en trámite ante esta sede, respecto del cumplimiento de los artículos 32 inciso a) y 34 de la Ley provincial N° 1015, para el caso de las contrataciones estipuladas en el artículo 18 que sean llevadas en adelante bajo el régimen de la Resolución O.P.C. N° 84/2020.

Ello se trae a colación, ya que más allá que la citada Resolución no se encontraba vigente al momento de la presente contratación, surge palmario que el *iter* de pensamiento propuesto para delinear este tipo de contrataciones impregnó tanto esa norma de carácter general como esta contratación en particular, camino que ahora parecería ser desandado.

Esta última afirmación surgiría, no solo de lo expuesto parcialmente por el cuentadante en estos obrados, sino esencialmente de la contestación que efectuó



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

-a posterior de esta contratación- la Oficina Provincial de Contrataciones mediante la Nota del 31 de agosto del 2020 y en el marco del expediente N° 122/2020 Letra TCP-SL, caratulado "S/ANÁLISIS DE LA RESOLUCION O.P.C. N° 84/2020", en relación a los reparos realizados a la Resolución OPC N° 84/2020 por esta Secretaría Legal mediante el Informe Legal N° 90/2020 Letra TCP-SL, buscando adecuar la norma de inferior jerarquía a las de superior jerarquía -Ley provincial N° 1015-, proponiendo en concreto su modificación.

Entonces, en orden al punto expuesto y centrándome en el caso en particular, entiendo acertados los argumentos que sustentan los Incumplimientos Sustanciales N° 2 y N° 3 efectuados por la Auditora Fiscal.

Ahora, sobre las consecuencias que tales observaciones deberían acarrear -en particular el incumplimiento N° 3-, entiendo que en su análisis no podemos soslayar la prescripción del artículo 35 Ley Provincial N° 1015 que reza: *"Revocación de los Actos Administrativos del Procedimiento de Contratación. La comprobación de que en un llamado a contratación se hayan omitido los requisitos de publicidad y difusión previa, en los casos en que la norma lo exija, o formulado especificaciones o incluido cláusulas cuyo cumplimiento sólo fuera factible por determinado interesado u oferente, de manera que el mismo esté dirigido a favorecer situaciones particulares, dará lugar a la revocación inmediata del procedimiento, cualquiera fuere el estado de trámite en que se encuentre, y a la iniciación de las actuaciones sumariales pertinentes"*.

Luego, estimo oportuno en primer término, resaltar la afirmación efectuada por la Auditora en relación a que no se pudo determinar la existencia de perjuicio fiscal, conforme es requerido por el Punto 1.4.2.5 del Anexo de la Resolución Plenaria N° 122/2018.

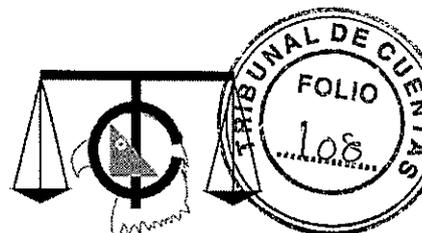
Así, descartada su existencia y teniendo en cuenta la voluntad de por parte del Órgano rector en materia de contrataciones de modificar la conducta contraria a la norma en futuras contrataciones, proceder a sostener la necesidad de su revocatoria como consecuencia del vicio detectado carecería de razonabilidad en el caso particular, ello teniendo en cuenta que existen auditorías en ejecución por parte de la contratista de las que eventualmente podrían resultar relevados incumplimientos normativos relacionados con otras contrataciones que coadyuvan a la alta misión de este Tribunal de Cuentas.

La Procuración del Tesoro de la Nación señaló: "*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 inadmisibile la nulidad por la nulidad misma y su interpretación debe ser necesariamente restrictiva y favorable a la subsistencia y validez del acto atacado* (conf. Dict. 195:77).

A su vez indicó: "*Carece de sentido la nulidad por la nulidad misma, por 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 inadmisibile la nulidad por la nulidad misma y su interpretación debe*



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

ser necesariamente restrictiva y favorable a la subsistencia y validez del acto atacado" (Dictámenes Tomo 233 Página 325).

Desde el plano local, sostiene destacada doctrina al analizar el artículo 109 de la Ley de procedimiento administrativo local: *"Por ello la distinción entre efectos ex tunc y ex nunc de los actos afectados de nulidad absoluta y relativa, respectivamente, es conceptualmente correcta en términos generales, pero no siempre es así, pues el principio de la eficacia ex tunc del acto que declara la nulidad absoluta se encuentra matizada, por ejemplo por el respeto a los derechos e intereses de terceros. Por otra parte no es aconsejable borrar siempre y ab initio los efectos realmente producidos por un acto inválido. Se debe deshacer lo hecho siempre que ello sea lógico y posible y no produzca un grave trastorno al interés público"*. (Tomas HUTCHINSON, Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra de Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur", Tierra de Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, 1997, comentario al artículo 109, Pág. 265).

Además, debe ponderarse que estamos en el marco de un contrato interadministrativo, donde ambas son haciendas estatales, lo que hace presumir en principio, la inexistencia de un interés ajeno a los fines públicos que guían a ambas reparticiones (artículo 13 Ley provincial N° 1015) y tendría aptitud también, para desdibujar en alguna medida la exorbitancia del régimen.

Por otro lado, entiendo que de persistir la necesidad pública de llevar adelante las auditorías, la convocatoria y difusión de un nuevo procedimiento en el marco del Convenio de Asistencia Técnico (fs. 3/5), no tendría previsiblemente un resultado diferente por tratarse de un contrato interadministrativo que tuvo en cuenta las características particulares del adjudicado (fs. 16/17).

Por lo expuesto, entiendo razonable en este caso en particular y dadas las especiales circunstancias en las que se dictó el acto administrativo bajo estudio, que unicamente se formule una recomendación al Poder Ejecutivo provincial y a la Oficina Provincial de Contrataciones, para a futuro den estricto cumplimiento a los artículos 32 inciso a) y 34 de la Ley provincial N° 1015.

Ahora, entrando al análisis del incumplimiento referido a la falta de constitución de garantía por el anticipo otorgado al adjudicatario que se correspondería con el Incumplimiento Sustancial N° 6, considero necesario efectuar algunas consideraciones a los fines de desentrañar su acierto.

En ese orden, cabe remitirse a lo establecido en el artículo 30 de la Ley provincial N° 1015 que reza: *“Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones los oferentes y adjudicatarios deberán constituir garantías o contra garantías por anticipos otorgados por la Administración Pública Provincial, en las formas y por los montos que establezca la reglamentación o los pliegos, con las excepciones que aquella determine”*.

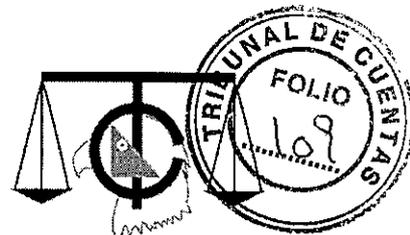
Por su parte, el artículo 34 punto 27 del Decreto reglamentario N° 674/2011 prescribe: *“En el caso de las contrataciones directas será exigible la presentación de la garantía de la oferta a requerimiento del organismo licitante.*

Libérese a las Empresas del Estado Nacional, Provincial o Municipal de la obligación de constituir las garantías en las contrataciones que realicen con el Estado Provincial”.

Expuesto el marco normativo, cabe referenciar tal como indica la Auditora Fiscal que la Ley provincial sobreviene al Decreto, empero, aquella en su artículo 72 reza: *“Hasta tanto se dicte el reglamento de la presente, regirá el*



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Decreto provincial N° 674/11 reglamentario de la Ley territorial 6 de Contabilidad en su Capítulo II, Título III y sus modificatorios, el Decreto provincial N° 1505/02 reglamentario de la Ley territorial 6 de Contabilidad en su Capítulo V, los Decretos Jurisdiccionales y las resoluciones de Contaduría General y Subsecretaría de Hacienda y Contrataciones vigentes, que no se opongan a la presente ley".

Es decir, que en el supuesto aquí planteado, como no se encuentra reglamentado expresamente por la normativa provincial correspondería la aplicación del Decreto provincial N° 674/2011 conforme a lo prescripto por la Ley citada y hasta la efectiva sanción de una reglamentación propia.

En esa inteligencia y centrándome en el caso en particular, preliminarmente se observa que el punto 27 del artículo 34 del Decreto referido al tratar las excepciones al requerimiento de garantías, en el primer párrafo menciona una garantía singular -la de oferta-, mientras que en el segundo párrafo, cuando exime a las "Empresas del Estado Nacional, Provincial o Municipal" lo hace en forma plural, al afirmar "las garantías", es decir de todas las clases previstas.

Por otro lado, sobre la temática vale recordar lo manifestado en el Dictamen Legal N° 1/2019 Letra: TCP-AL, en relación: "(...) al rol que cumplen las garantías en las contrataciones públicas, conviene tener presente lo indicado por destacada doctrina que sostiene: 'La garantía contractual exigida al contratista tiene por propósito respaldar el cumplimiento de todas y cada una de sus obligaciones emanadas del contrato.

(...) Resuelta la adjudicación, notificando este acto administrativo al particular interesado y firmado el contrato respectivo, el contratista debe constituir la garantía contractual.

La misma tiene por objeto precaver a la Administración de posibles incumplimientos en el desarrollo de la ejecución del contrato' (DROMI, Roberto, Licitación Pública, Ed. De Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, 2º edición, año 1999, pág. 525 y 534).

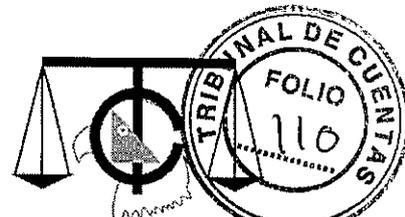
Por su parte, la jurisprudencia ha indicado lo siguiente: 'La garantía de la adjudicación sirve a una finalidad y función estrictamente compulsiva del contratante para asegurar, antes que cualquier indemnización de daños por incumplimiento, la estricta ejecución de obligaciones. No cumple una función meramente indemnizatoria (...) Cumple aquella esencial y autónoma finalidad de compulsión al cumplimiento para cautelar enérgicamente el interés económico general en que el contrato se cumpla tal como exactamente se previó en sus cláusulas' (CNCom, Sala E, 6/4/84, 'Industrias LLAVE S.A.Y Agraria (en liquidación) c/Victor M. Contreras y Cia. SA', ED, 109-257).

Sin perjuicio de la importancia de la función que cumple la garantía de adjudicación, la propia norma –como se dijo– estableció excepciones atendiendo a que en particular, la misma en determinados casos no se juzga en principio necesaria o se atempera su necesidad.

Así, observamos en particular, que en relación a las empresas del Estado nacional, provincial y municipal, la norma bajo análisis los libera de constituirlos, atendiendo a que resultaría innecesario por un lado, respaldar las obligaciones dimanadas del contrato con esa garantía, basado en la presunción de solvencia del Estado y, por el otro, por juzgar innecesaria la función



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

compulsiva de cumplimiento de la misma, por tratarse en definitiva de una de las formas en las que el Estado actúa, impregnado en definitiva de sus fines y objetivos".

Lo apuntado pone de relieve, que las garantías tienen como principal función la compulsión al cumplimiento de lo convenido además del resguardo del patrimonio estatal, por tener este un fin común y público, por lo que no se puede dejar de lado en este análisis, que aquí estamos frente a una institución pública nacional con autonomía académica y autarquía económica financiera cuyos fines, son también públicos.

Asimismo, en relación a la caracterización de la contratante como "*Empresa pública*", resulta prudente destacar que el convenio objeto de las presentes actuaciones fue celebrado con la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires como hacienda estatal.

La distinción entre empresa estatal e institución pública nacional autónoma, no tendría relevancia en este caso particular, pues ambas se orientan y definen como organismos públicos estatales y entiendo deben ser incluidos en la interpretación de la norma bajo análisis.

Entonces en este orden de ideas, no habría óbice legal alguno para la aplicación del artículo 34 punto 27 del Decreto provincial N° 674/2011, dado que todo lo relativo a la presentación de las garantías se deberá efectuar de conformidad a lo establecido por la normativa vigente y su correspondiente decreto reglamentario.

Por ello, entiendo factible la eximición del requerimiento de constitución de garantía en el caso particular, no configurando esa situación a criterio del suscripto, incumplimiento normativo alguno.

Finalmente, en cuanto al pago previo efectuado por la Contadora General como hecho base del Incumplimiento Sustancial N° 7, es necesario su análisis desde el principio general establecido en el primer párrafo del punto 96 del artículo 34 del Anexo I del Decreto provincial N° 674/11, que establece que los pagos se efectuarán dentro de los treinta días hábiles de otorgada la conformidad definitiva respecto a la entrega de bienes o la prestación de servicios.

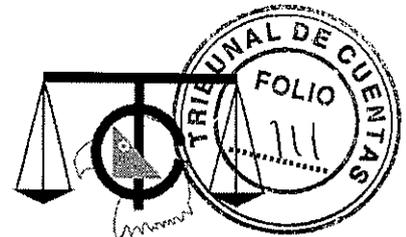
En ese orden, como bien señala la Auditora y se expuso en el Informe Contable N° 265/2020 Letra: TCP-PE, la regla general tiene supuestos establecidos y normados como excepción al momento de la conformidad definitiva, prescripto en el artículo 34 punto 98 del mencionado Decreto, además de los plazos especiales para el pago del punto 97, que no se encontrarían acreditados debidamente en el expediente.

Ahora bien, entiendo soslayado el segundo párrafo del punto 96 citado, que establece: *"Las cláusulas particulares dispondrán que los oferentes deberán presentar alternativas de pagos, salvo que específicamente se indique lo contrario (...)"*.

Es decir, que si bien existe un principio general que entiendo encuentra su fundamento en la necesidad del estado de custodiar los caudales públicos asegurándose, previo al pago, la recepción de la prestación y la conformidad definitiva, ello encuentra sus excepciones tanto regladas -puntos 97 y 98- como aquellas previstas en el particular y aceptadas por el estado -punto 96 segundo



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

párrafo- en cada contratación, siempre sobre la base de la estricta necesidad y razonabilidad en su uso.

En ese camino, se observa que tanto en la oferta presentada por el Oferente a fojas 10 -cláusula séptima- como en el Convenio específico suscripto entre las partes a fojas 56 -cláusula octava- se estableció que se otorgaría un anticipo por el monto entregado, mas cuatro cuotas mensuales a abonarse a la entrega de los Informes de Avance.

Entonces, al encontrarse permitido por el Decreto provincial N° 674/11 y ser previsto particularmente en la contratación específica, bajo las especiales características que tiene la contratación en particular -contrato interadministrativo con un Ente público con similares regulaciones financieras al estado provincial-, no podría razonablemente afirmarse en el caso particular, que el pago se encontraría completamente por afuera de la norma habilitante o que devino en un uso irracional de una excepción reglada.

Aquí es importante destacar, que los preceptos expresos que regulan este tipo de pagos como sus excepciones, se encuentran en la reglamentación del Decreto provincial aludido, resultando aprehendidos además, por las normas de jerarquía superior a través de los principios que informan las contrataciones públicas.

Salvando las distancias en el tipo y modo de ejecución de las contrataciones, la interpretación propugnada sería coincidente con lo normado en el artículo 45 de la Ley nacional N° 13.064, que establece que las condiciones de pago "(...) se establecerán también en los pliegos de condiciones generales y en

los particulares para cada obra", más allá de aclarar, que en el régimen bajo análisis, ello constituiría una excepción y no la regla.

Por lo expuesto, al encontrarse reglado como excepción en la norma habilitante y expresamente previsto en el contrato suscripto, teniendo en cuenta además las especiales características de la contratación mencionadas, parecería razonablemente configurada la situación excepcional en el particular, por lo que no podría ser calificado el pago del anticipo como carente de juridicidad.

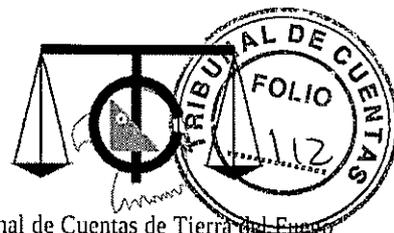
Entiendo prudente remarcar a modo de síntesis, que al ser el primer párrafo del punto 96 del Anexo I del artículo 34, del Decreto provincial N° 674/11 el principio general como se dijo, toda excepción al mismo y en particular aquellas basadas en el segundo párrafo del referido punto 96, deberá ser prevista previamente, en forma expresa y bajo el procedimiento allí consignado, debiendo estar dotada además de razonabilidad y estricta necesidad, teniendo en cuenta por otro lado, que toda interpretación sobre esta excepción deberá efectuarse en forma restrictiva.

Como corolario de todo lo expuesto y en relación a la consulta legal efectuada por la Secretaría Contable, luciría abstracto a criterio del suscripto, determinar "*(...) los responsables de cada apartamiento normativo en particular*", ya que atento a los antecedentes relatados en la presente, luciría apropiado en el caso particular formular una recomendación al Poder Ejecutivo y a la Oficina Provincial de Contrataciones.

Por último, en caso de entender necesario apartarse del criterio expuesto respecto de la inexistencia de perjuicio fiscal expuesta por la Auditora, luce prudente dejar asentado que no se encontrarían prescriptas las facultades de



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

"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

persecución del mismo, puesto que su término habría comenzado a correr en principio con el primer pago efectuado (fs. 66).

Asimismo, en caso de entender necesario en el particular el uso de la herramienta prevista en el inciso h) del artículo 4º de la Ley provincial N° 50, tampoco se encontraría agotada la pauta temporal para su ejercicio, ya que el acto administrativo de adjudicación fue dictado el 6 de febrero del corriente (fs. 29) y publicado en el Boletín Oficial el 11 (fs. 93); con ingreso de las actuaciones a este Tribunal el 18 de febrero también del corriente (fs. 38), por lo que deberá estarse al 11 de febrero del 2020 como plazo de inicio del computo de la pauta temporal anual.

III. CONCLUSIÓN

En relación a los Incumplimientos Sustanciales N° 6º y 7º, en razón de los argumentos vertidos en la presente, entiendo que deberían ser desestimados por no configurar a criterio del suscripto, incumplimiento normativo alguno en el caso particular.

Ahora bien, respecto de los Incumplimientos Sustanciales N° 2º y 3º, entiendo razonable la argumentación expuesta por la Auditora Fiscal, sugiriendo que previa Disposición por parte de la Secretaría Contable (punto 2.1 Res. Plenaria N° 122/2018), sean analizados por parte del Cuerpo Plenario de Miembros.

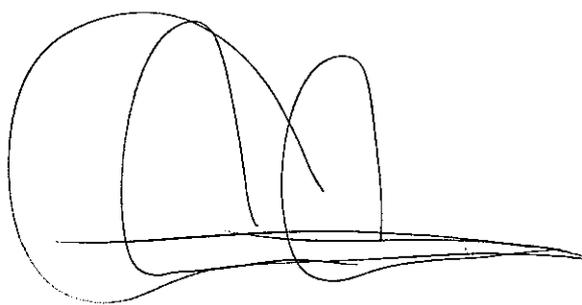
Así, atento a la falta de Perjuicio Fiscal relevado por la Auditora y las razones esgrimidas en la presente por el suscripto, en relación a los esos incumplimientos normativos, se sugiere formular una recomendación al Poder Ejecutivo provincial y a la Oficina Provincial de Contrataciones -artículo 4º inciso

g) de la Ley provincial N° 50-, para que a futuro actúe conforme a la vigencia de los artículos 32 inciso a) y 34 de la Ley provincial N° 1015, con los alcances aquí expresados, en todas las contrataciones directas que se lleven adelante en el marco del artículo 18 de mismo cuerpo normativo.

Además, se considera oportuno hacer saber al Poder Ejecutivo provincial y a la autoridad de la Oficina Provincial de Contrataciones que a futuro, los incumplimientos normativos como los ahora detectados, darán lugar en relación a las competencias de este Tribunal, a eventuales observaciones legales y a la utilización de las potestades estipuladas en el artículo 4º, inciso h) de la Ley provincial N° 50.

Por último, en razón de lo expuesto y de lo recomendado, deviene en abstracto a criterio del suscripto, la determinación de "(...) *los responsables de cada apartamiento normativo en particular*", requerida por la Secretaría Contable.

En mérito de las consideraciones vertidas, se giran las actuaciones para la prosecución del trámite.



Dr. Pablo E. GENNARO
Jefe de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia