



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

INFORME LEGAL N° 185 /2020

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

Cde.: Expte. Letra T.C.P. S.L. N° 164/20

Ushuaia, 14 DIC. 2020

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO ESTEBAN GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el Expediente del corresponde, Letra T.C.P. - S.L. N° 164/2020 caratulado "S/ ANÁLISIS DE RESOLUCIÓN M.O.y S.P. N° 201/20 – MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE OBRAS PÚBLICAS, CONTRATACIÓN DIRECTA", en función de la intervención conferida a fs. 08. Vta.

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

Cabe señalar que la intervención de esta Secretaría Legal se solicitó en relación a la Resolución emitida por la titular del Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia, Letra M.O. y S.P. N° 201/20, del 03 de julio de 2020 cuya copia obra agregada a fs. 02/08 y mediante la cual se aprobó el Manual de Procedimientos de Obras Públicas, Contratación Directa (Ley Nacional N° 13.064).

En relación a la citada resolución, corresponde dejar constancia, que en forma previa a emitir la opinión jurídica del caso, se solicitó a través de Nota Interna N° 1266/20 - Letra T.C.P. C.A. (fs. 09), dar intervención de la Secretaría Contable, a efectos que por intermedio de G.E.O.P. -Grupo Especial de Obras Públicas-, informen las consideraciones y en su caso, objeciones que estimen pertinente formular en orden a la misma, ello en atención a la materia y cuestiones técnicas que reglamenta.

Dicho requerimiento de información a la Secretaría Contable fue realizado a través de Nota Interna N° 1273/20 – Letra T.C.P. - S.L. (fs. 10) y contestado conforme remisión dispuesta por Secretaría Contable obrante a fs. 42 vta., mediante la cual se adjunta el Informe Contable N° 290/2020 - Letra T.C.P. - A.O.P. (fs. 36/42), cuyas consideraciones serán transcriptas en parte pertinente y analizadas oportunamente en el presente informe legal.

II. ANTECEDENTES.

I. De la Resolución M.O. y S.P. N° 201/2020. (fs. 01/08)

Por Resolución Letra M.O. y S.P. N° 201/20 del 03 de julio de 2020 se aprobó el Manual de Procedimientos de Obras Públicas, Contratación Directa (Ley Nacional N.º 13.064) (fs. 01/08), estableciendo su artículo 2º, lo que a continuación se transcribe:

“ARTÍCULO 2º.- Aprobar el Manual de Procedimientos de Obras Públicas, Contratación Directa (Ley Nacional N° 13.064), que como Anexo I



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



“2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO”

forma parte integrante de la presente a partir del 23/06/2020. Ello por los motivos expuestos en los considerandos.”

Cabe indicar que por su artículo 1º se dispuso: *“Dejar sin efecto la Resolución M.O. y S.P. N° 186/20. Ello por los motivos expuestos en los considerandos.”*

En sus considerandos, previo a referenciar que se emitió la Resolución M.O. y S.P. N° 186/20 que aprobó un Manual de Procedimientos de Obras Públicas y que se han detectado errores materiales que obligan a dejarla sin efecto, se expresó: (...) *“Que en virtud a que se detectaron errores de tipeo y con el fin de contar con un manual en óptimas condiciones corresponde dejar sin efecto la resolución mencionada en el visto, y volver a realizar su aprobación con fecha 23/06/2020.*

Que en la Ley Provincial N° 1301 en el TITULO IV – DELEGACION DE COMPETENCIAS, Artículo 7º se autoriza al Gobernador a delegar en los ministros las facultades relacionadas con su competencia.

Que en TITULO VI - FUNCIONES DE LOS MINISTROS Y DE LOS SECRETARIOS DE ESTADO, Artículo 10º punto 1 inciso g) dicta: informar sobre actividades propias de sus competencias que el Gobernador considere de interés para conocimiento del resto del gabinete. En su punto 2 inciso c) instruye: dictar resoluciones en lo que concierne al régimen económico y administrativo de sus respectivas jurisdicciones, en inciso g) mismo punto, dicta: aplicar las normas y

procedimientos en materia de administración financiera, presupuestaria, contable y de recursos humanos.

Que en TITULO VII - ATRIBUCIONES DE LOS MINISTERIOS Y DE LAS SECRETARIAS DE ESTADO, Artículo 15° del Ministerio de Obras y Servicios Públicos indica que son sus atribuciones y competencias todo lo inherente a administrar, ejecutar y controlar la obra pública en general entre otras.

Que por lo antes expuesto y ante la necesidad de agilizar las tramitaciones de obra pública de, Contrataciones Directas, que se encuentren enmarcadas dentro de la Ley Nacional de Obra Pública N° 13064, corresponde la aprobación del Manual de Procedimiento de Obras Públicas, que como Anexo 1, pasa a formar parte integrante de la presente.

Que conforme lo descrito en los párrafos precedentes, es necesario dictar el instrumento legal correspondiente.”

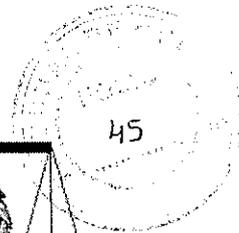
Luego de citar la normativa en que funda su competencia para la emisión del acto, indica como motivación para la aprobación del Manual de Procedimientos de Obra Públicas indica la necesidad de “agilizar” las tramitaciones de Obra Pública de Contrataciones Directas que se enmarquen dentro de la Ley Nacional de Obra Pública N° 13.064.



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



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

II.- Del Informe Contable N° 290/2020 - Letra T.C.P. - A.O.P. (fs. 36/42).

Mediante el citado informe, y conforme el objeto definido en su punto I, la Secretaría Contable a través del Grupo de Obra Pública, efectuó el análisis de la Resolución M.O. y S.P. N° 201/2020, relacionada a la aprobación del Manual de Procedimiento de Obras Públicas correspondientes a las "Contrataciones Directas", y señaló las observaciones, recomendaciones y consideraciones pertinentes en base a la normativa vigente, distinguiendo en el Punto III - Análisis, consideraciones A) *EN GENERAL* y B) *EN PARTICULAR*.

En honor a la brevedad, reitero, tal como ya anticipé en el Punto precedente, que las consideraciones del citado Informe Contable serán transcritas en parte pertinente y analizadas oportunamente en el presente informe legal.

III. ANÁLISIS

I. De la competencia del Tribunal de Cuentas.

Previo a analizar la resolución citada en los antecedentes, corresponde indicar, que estimo acreditada la competencia legal de este Organismo de Control, a efectos de propiciar su actuación respecto a la materia bajo examen.

Cabe en efecto indicar, que la potestad de observar legalmente de este Órgano de Contralor tiene origen constitucional, ya que el artículo 166, inciso 2° de la Carta Magna Provincial, expresa que: "*ARTÍCULO 166.- Son atribuciones*

del Tribunal de Cuentas: (...) 2. Intervenir preventivamente en los actos administrativos que dispongan gastos, con excepción de los municipales, en la forma y con los alcances que establezca la ley (...)”

Por su parte, la Ley provincial N° 50 prevé en el artículo 4°, inciso b) la atribución asignada al Tribunal de Cuentas para observar legalmente, en el marco del control preventivo, los actos administrativos que transgredan disposiciones legales o reglamentarias, siempre que aquellos tengan por objeto la disposición de fondos públicos, la inversión de fondos, la percepción de caudales públicos o las operaciones financiero patrimoniales del Estado (...).

El ejercicio de la facultad de observación de este Tribunal ha sido objeto de tratamiento en diversas resoluciones del organismo, que han definido su alcance, distinguiendo los actos administrativos sin ejecución de aquellos ejecutados o actos normativos.

En tal caso, procede citar el Informe Legal N° 144/2018, aprobado por la Resolución Plenaria N° 8/2019, reiterado por la Resolución Plenaria N° 62/2020, en cuanto se señaló, en orden a la potestad de observar legalmente de este Órgano de Contralor prevista en el artículo 166 de la Constitución Provincial, y artículo 4 inc. b) de la Ley Provincial 50, que (...) *“Que conforme el criterio expuesto, el objeto de las observaciones es suspender la ejecución de los actos y, por otro lado, la insistencia resulta ser la herramienta con que cuenta la Administración para ejecutar el mismo bajo su exclusiva responsabilidad. Va de suyo entonces que cuando el acto ya se encuentra ejecutado o, en el caso de actos normativos aplicados, el trámite de la insistencia no resulta procedente (...)*”.



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Lo hasta aquí expuesto permite distinguir el tipo de acto de que se trata, ya que la RCG N° 17/2013 es un acto de alcance general de carácter normativo o reglamentario. En este sentido, se ha explicado que es aquel '(...) dirigido a sujetos indeterminados, sentando una norma y pretendiendo su inserción en el ordenamiento jurídico (...)´ (COMADIRA, Julio R., *El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 19).

Luego, dicha vocación de permanencia para integrar el ordenamiento jurídico como fuente permanente de juridicidad, que regula situaciones objetivas e impersonales de manera general, importa que no se agote con su cumplimiento (conf. CASSAGNE, Juan C., *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, t. I, p. 136 y ss.). Por ello, es factible asimilar los reglamentos a la ley, amén de tener diferente rango y ser producto de un proceso de toma de decisiones deliberativo y mayoritario -en el caso de la ley- o puramente jerárquico -como acontece con los reglamentos del Poder Ejecutivo- (conf. USLENGHI, Alejandro i J., 'Régimen Jurídico de la Potestad Reglamentaria', en *Acto administrativo y reglamentario*, RAP, Buenos Aires, 2002, p. 487 y ss.). En consecuencia, un reglamento estará vigente hasta tanto sea derogado total o parcialmente y reemplazado por otro (v. artículo 157 de la Ley provincial N° 141).

En ese andarivel, atento a lo consultado en el Informe Contable N° 200/2018, Letra: T.C.P. - P.E., la observación formulada en la Resolución Plenaria N° 204/2015 a la RCG N° 17/2013, no afectaría su condición de vigencia, tal como ha sido sostenido por la Contaduría General (fs. 207), hasta

tanto sea derogado en su totalidad o en parte y reemplazado por otro acto reglamentario emanado de autoridad competente. A su vez, el efecto de una observación legal ha sido determinado por la propia Ley provincial N° 50 en el capítulo VIII DE LAS OBSERVACIONES, antes referido.

Lo expuesto en relación con la vigencia, sin embargo, no obsta a que una vez formulada la observación legal al reglamento, en los casos de actos administrativos de alcance particular en los que se aplique dicha normativa, este Órgano de Control deba efectuar la observación legal respectiva”.

En efecto, es en ese marco en que encuadra la competencia para controlar la juridicidad de la Resolución M.O. Y S.P. N° 201/20 (fs. 02/08) como acto normativo, y en tanto su objeto se vincula con la disposición e inversión de fondos públicos en materia de obra pública, resultando procedente ingresar a su análisis.

II.- Del régimen de Obra Pública aplicable en el orden provincial - Ley nacional N° 13.064.

Previo a analizar el Manual de Contrataciones de Obra Pública aprobado por Resolución M.O. y S.P. N° 201/20, aplicable a las contrataciones directas enmarcadas en la Ley Nacional de Obra Pública N° 13.064, debo señalar algunas consideraciones respecto del régimen aplicable en nuestra Provincia en relación a la materia, y que no ha sido objeto de cita o tratamiento especial en el Manual en análisis.



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Debo señalar en tal marco, que la Ley nacional de Obra Pública N° 13.064 -sancionada en el año 1947 y publicada en el Boletín Oficial el 28 de octubre del mismo año-, rige en el ámbito provincial, atento lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley nacional N° 23.775 -Ley de provincialización del entonces Territorio de Tierra del Fuego, sancionada el 26 de abril del año 1990, promulgada el 10 de mayo del año 1990 y publicada en el Boletín Oficial el día 15 de mayo del mismo año-, por ser el régimen vigente al momento de la provincialización y no haberse dictado aún norma local.

El citado artículo 14 de la Ley de provincialización N° 23.775 dispuso: *"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, 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"*.

Conforme lo dispuesto en la citada ley, y en relación a aquellas materias cuya competencia sea provincial, y hasta tanto no se dicten normas locales, mantendrán su validez aquellas normas nacionales que se encontraban vigentes a la fecha de promulgarse la ley Nacional N° 23.775, es decir que se hallaban vigentes **"al 10 de mayo del año 1990"**, tal como es el caso de la Ley nacional N° 13.064 de Obra Pública.

Por lo tanto resulta necesario a los fines de determinar la normativa vigente en el orden provincial, señalar el régimen legal de obra pública vigente en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego al 10 de mayo de 1990, el cual se

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

integraba en dicha oportunidad por la Ley nacional N° 13.064, con sus modificaciones y normas reglamentarias vigentes a esa fecha.

Entre las leyes que la modificaban o integraban el sistema de Obra Pública, procede señalar que al 10 de mayo de 1990 eran de aplicación en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, las Leyes Nacionales N° 12.910 y N° 15.285 relativas a variaciones de costos (reglamentadas por Decretos nacionales N° 6927/61 y 4124/64), la Ley nacional N° 14.143 -de incorporación de la hipoteca y prenda con registro como garantías en el marco del artículo 21 de la L.O.P.- (Garantía de Contrato), Ley nacional N° 17.804 -que admite al seguro de caución como instrumento de las garantías previstas en los artículos 14 (Garantía de Oferta), 21 (Garantía de Contrato) y 46 de la L.O.P.- y su norma reglamentaria -Decreto nacional N° 411/69- sobre las condiciones de las pólizas en relación a dichas garantías.

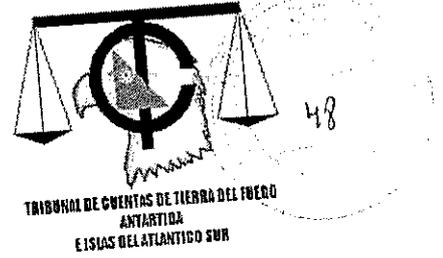
Por su parte la Ley Nacional N° 16.798 modificó el artículo 9° inciso “a” de la Ley Nacional N° 13.064, referido a situaciones de excepción al procedimiento de licitación pública y el artículo 10 de la misma norma, relativo a los plazos de anuncio y publicidad del llamado a licitación.

Modificó particularmente y en lo que al caso en análisis interesa, el artículo 14 de la L.O.P., agregando que *“Para las licitaciones o contrataciones directas que no excedan de pesos 3.000.000 no será necesario constituir previamente el depósito de garantía, pero el solo hecho de cotizar determina la obligación de hacerlo efectivo a simple requerimiento del organismo licitante.*

La falta de cumplimiento en el plazo que se fije para la constitución del depósito será causal para desestimar la oferta”.



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



“2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO”

Además su artículo 21 incorporó que... “Para las contrataciones que no excedan de \$ 3.000.000, la garantía podrá ser constituida por pagaré, el que deberá ser avalado o afianzado a satisfacción del organismo licitante, cuando supere el monto de \$ 100.000”.

Y por su artículo 2º dispuso: “Facúltase al Poder Ejecutivo para actualizar los límites y condiciones que determinan los incs. a) y b) del Art. 9 y los Arts. 10 , 14 y 21 cuando razones fundadas así lo aconsejen”.

Entre sus normas reglamentarias corresponde citar el Decreto N° 19.324/1949, norma que aclara conceptos y expresiones de los artículos 1º y 2º de la ley.

Integran además el plexo normativo reglamentario los siguientes decretos: el Decreto nacional N° 7.928/1949 que reglamenta el artículo 14 de la ley nacional N° 13.064 – admitiendo también la fianza como Garantía de Oferta- y el Decreto nacional N° 5.742/1954 y su posterior N° 653/1958 que admiten la fianza bancaria para garantizar el sistema de fondos de reparo.

De las normas citadas precedentemente resulta explicitado en general el régimen vigente en materia de Obra Pública a la fecha de promulgación de la Ley de provincialización N° 23.775, y que en consecuencia y atento a no haberse sancionado una ley provincial, corresponde aplicar en el ámbito provincial, aclarando al efecto, que toda modificación de la Ley nacional N° 13.064 operada en el orden legislativo nacional o norma reglamentaria dictada por el Poder

Ejecutivo Nacional, con posterioridad al 10 de mayo de 1990, no resultan aplicables en el ámbito provincial, salvo adhesión expresa por parte de la Provincia.

Aclarado ello, y una vez creada la nueva Provincia, se sancionó la Constitución Provincial el 17 de mayo de 1991, la cual recepta un principio fundamental a respetar en el sistema normativo de contrataciones públicas, que es el previsto en su artículo 74 que establece que: *“Las contrataciones del Estado Provincial o de los Municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión”*.

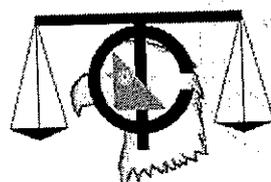
Si bien, la Legislatura Provincial, en ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución Provincial, no ha sancionado aún una ley local de Obra Pública, ha sancionado con posterioridad otras leyes que inciden en forma directa o indirecta en el régimen de Obra Pública, y que deben considerarse como integrantes del régimen provincial. Del mismo modo, se han dictado normas provinciales reglamentarias, y se han aplicado otras leyes provinciales, por analogía y/o supletoriedad en la materia de contrataciones de obra pública que deben considerarse.

Entre las leyes provinciales, con incidencia sobre el régimen de Obra Pública procede señalar las siguientes:

* **Ley Provincial N° 495**, sancionada el día 26/10/2000 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el día 10 de octubre del 2000, de Administración Financiera y Sistemas de Control del sector público provincial,



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"

reglamentada por el Decreto Provincial N° 1122/2002, que establece pautas presupuestarias y de ejecución del gasto aplicables a las obras públicas, previstas en los artículos 15, 25, 29 y ccs., y que se vinculan además con el artículo 4° de la Ley de Obra Pública y los requisitos a cumplir antes de sacar una obra pública o de contratar directamente su realización en cuanto exige: *"aprobación del proyecto y presupuesto respectivo, por los organismos legalmente autorizados, que deberá ser acompañado del pliego de condiciones de la ejecución, así como de las bases del llamado a licitación a que deban ajustarse los proponentes y el adjudicatario, y del proyecto de contrato en caso de contratación directa. La responsabilidad del proyecto y de los estudios que le han servido de base, caen sobre el organismo que los realizó"*.

Dichas normas también se relacionan con el artículo 7° de la Ley de Obra Pública en cuanto establece que *"No podrá llamarse a licitación ni adjudicarse obra alguna, ni efectuarse inversiones que no tengan crédito legal"*;

Finalmente los artículos 31 y 32 de la Ley provincial 495 que determinan cuando un crédito se considera gastado e imponen como obligación la elaboración de un Registro de ejecución presupuestaria, se vinculan con el contrato de obra pública previsto en los artículos 21 a 24 de la Ley Nacional N° 13.064 y con el pago de la obra ejecutada, conforme lo dispuesto por los artículos 45 a 48 y ccs. de la citada ley.

Cabe citar además la Resolución de Contaduría General N° 12/17 que establece los procedimientos de imputación y registración de *"Anticipos financieros"* en Obra Pública.

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

Procede además citar la Resolución de Contaduría General N° 24/20, que en concordancia con el artículo 97 de la Ley Provincial N° 495, establece que todas las tramitaciones realizadas en el marco de la Ley nacional de Obra Pública N° 13.064 deben ser intervenidas por la Auditoría Interna.

***Ley Provincial N° 572**, sancionada el día 13/03/2003, mediante la cual se ratifica el Decreto Provincial N° 73/2003 que establece el Régimen de Redeterminación de Precios en Contratos de Obra Pública, que se aplica para actualizar precios de obras públicas que se financien con “recursos provinciales”.

Por su parte, este Tribunal de Cuentas emitió la Resolución Plenaria N° 7/2003, por la cual se determinan los momentos en los que corresponde su intervención en el Acta de redeterminación y la documentación a remitirle.

*** Ley Provincial N° 667**, sancionada el 7/07/2005, publicada en el Boletín de la Provincia el 12/08/2005 y reglamentada por el Decreto Provincial N° 4.121/2005, que establece la obligación del adjudicatario de obra pública de incluir en los salarios de su oferta el coeficiente “Zona Austral de Tierra del Fuego”.

Así, su artículo 1° dispuso que: *“Las empresas adjudicatarias de obras públicas del Estado provincial, incluyendo organismos descentralizados, deberán contemplar en sus respectivas nóminas salariales el coeficiente de aplicación denominado “Zona Austral de Tierra del Fuego”, el que tendrá alcance sobre los trabajadores de la construcción que se desempeñen en obras financiadas con presupuesto público provincial o ejecutados por la Provincia. El salario de la Zona Austral de Tierra del Fuego es equivalente al valor del cien por*



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

ciento (100%) de zona A, que establece el Convenio Colectivo de Trabajo N° 76/75 para la Industria de la Construcción, que será aplicado como Zona Desfavorable."

La citada obligación laboral por parte del adjudicatario de Obra Pública debe ser considerada por la Administración en la instancia del procedimiento licitatorio vinculado con la elaboración de los Pliegos, específicamente en la etapa del "llamado" y con la evaluación de ofertas y la "adjudicación", todo ello en el marco de lo dispuesto por los arts. 4°, 11 a 20 y sus ccs. de la Ley Nacional N° 13.064.

***Ley Provincial N° 1.015**, sancionada el 04/12/2014, publicada en el Boletín de la Provincia el 16/01/2015, que dispone el Régimen General de Contrataciones y Disposiciones comunes para el Sector Público Provincial.

Su artículo 5°, *in fine*, introduce una reforma fundamental que incide en forma directa en el régimen de Obra Pública provincial, ya que establece expresamente la aplicación por analogía de la Ley provincial N° 1.015 a las contrataciones de obra pública, en aquellas cuestiones no previstas en las leyes específicas en la materia, es decir en la Ley Nacional N° 13.064, tal como ya la hemos tratado.

En efecto, la citada norma establece: Artículo 5°: (...) "La presente ley será aplicable por analogía a las contrataciones de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias sólo en las cuestiones no previstas en las leyes específicas de estas materias."

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

Cabe citar algunos artículos de la Ley provincial N° 1.015 que resultan de interés, ya que sus normas no se encuentran previstas en la Ley Nacional N° 13.064, y por lo tanto, en razón de lo dispuesto por el artículo 5° *in fine* precedentemente citado, resultan aplicables en el régimen de Obra Pública local, tales como el artículo 32 que establece mínimamente que actuaciones requieren ser formalizadas por acto administrativo, ello con incidencia principalmente en las etapas del llamado y de la adjudicación.

Así, el citado Artículo 32 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.*

Lo dispuesto en la Ley provincial 141, artículo 99, inciso d) sólo procederá a requerimiento del área contratante, cuando exista una duda jurídica en el marco de las actuaciones y en el caso de impugnaciones o recursos.”

Otra norma trascendente y que complementa el régimen es la prevista en el artículo 34 de la ley 1015, referida a la difusión de los procedimientos de contrataciones, en cuanto dispone: (...) *“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*



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”

reemplace, en el sitio del Órgano Rector, en forma simultánea, desde el día en que se les comience a dar publicidad por el medio específico que se establezca en el presente o en la reglamentación o desde que se cursen las invitaciones y hasta el día de la apertura.

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

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

*** Ley Provincial N° 1.112** mediante la cual se ratifica el Decreto Provincial N° 1.367/2016 que adhiere al Régimen de Redeterminación de precios de Contratos de Obra Pública de la Administración Pública Nacional previsto por Decreto Nacional N° 691/2016, aplicable para la actualización de precios en contratos de obra pública ejecutados en esta jurisdicción provincial y financiados con recursos de la Nación.

***Decreto provincial N° 1745/93.**

Finalmente, y dentro del plexo normativo provincial, corresponde citar a nivel reglamentario, que la Ley nacional de Obra Pública N° 13.064, con la vigencia precedentemente indicada, ha sido objeto de reglamentación en el orden provincial, en lo que al caso en análisis interesa, ello por el Decreto Provincial N° 1745/93 mediante el cual se dispuso: ... *“delegar en el Ministro de Obras y Servicios Públicos la facultad de actualizar los montos y condiciones establecidos*

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

en el artículo 9° a) y b); 10°; 14°; y 21° de la Ley de Obras Públicas N° 13.064 hasta tanto se sancione la Ley Provincial que rija la materia”.

Procede recordar en efecto, que la facultad del Poder Ejecutivo Provincial de reglamentar aquellas normas territoriales o nacionales que quedaron vigentes en razón del artículo 14 de la ley de Provincialización, fue reconocida por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en el antecedente “Flores”, en el cual se indicó: *“Las leyes nacionales 18.017, 20.589 y 21.372 y el decreto nacional 890/74 – en tanto no sean derogadas o modificadas por normas locales (...) mantienen su vigencia en la Provincia de Tierra del Fuego. El Poder Ejecutivo Provincial en virtud de las facultades reglamentarias que le conciernen y merced también a la expresa autorización del art. 14 de la ley 23.775 cit. reglamentó la normativa nacional con el dictado del decreto N° 1.793/96.”*

Como lógica consecuencia de lo dicho en el párrafo anterior, el citado decreto nacional 890/74 -reglamentario de la ley nacional 20.586- ha sido modificado por la normativa provincial (...) (conf. “FLORES, JOSÉ LUIS C/IPPS S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” expte. N° 454/97 de la Secretaría de Demandas Originarias del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, de fecha 3/12/1998).

Atento lo expuesto, los artículos 9° a) y b); 10°; 14°; y 21° de la Ley nacional N° 13.064 de Obra Pública, conforme la delegación prevista por el Decreto provincial N° 1745/93, pueden ser objeto de reglamentación a través de la normativa que al efecto dicte el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, en cuanto a actualización de montos y condiciones en él previstas.



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



“2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO”

En el ámbito provincial, y con amparo en el Decreto provincial N° 1745/93 y conforme delegación autorizada en dicha norma, se emitió en primer término, la Resolución M.E.O. y S.P. N° 36/03 que dispuso para “licitaciones públicas”, los días de anticipación y publicación que deben mínimamente respetarse, fijándolos gradualmente en razón del monto del presupuesto. Siendo reemplazada por la Resolución M.O. y S.P. N° 377/18 y posteriormente por la Resolución M.O. y S.P. N° 218/20, cuyo análisis ha sido efectuado en Informe Legal N° 151/20 – Letra T.C.P. - C.A.

Habiendo citado someramente el régimen de Obra Pública aplicable en la Provincia, y cuyo marco constituye el estándar mínimo al debe sujetarse el Manual de Procedimientos de Obra Pública, procederé a su análisis.

III.- Análisis de la Resolución M.O. y S.P. N° 201/20 (fs. 02/08) .

a) Competencia para su dictado.

En primer término, corresponde dar tratamiento a la competencia de la Ministra de Obras y Servicios públicos para dictar la Resolución M.O. y S.P. N° 201/20 (fs. 02/08) que aprueba el Manual de Procedimientos de Obras Públicas, Contratación Directa (Ley Nacional N° 13.064), la cual, en mi opinión, y luego del análisis de las normas invocadas para ello y de las pertinentes previstas en el régimen legal de Obra Pública, resulta competente, en tanto el Manual encuadre sus prescripciones como un “reglamento autónomo”.

La doctrina tradicional reconoce cuatro clases de reglamentos: 1) ejecutivos también denominados de ejecución o decretos reglamentarios, 2) autónomos, o también denominados independientes o de servicio, 3) delegados y d) de necesidad y urgencia.

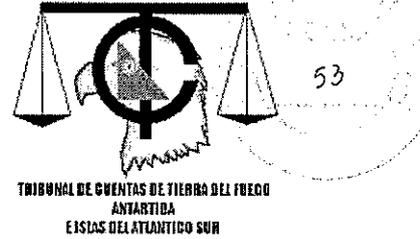
Los reglamentos autónomos tienen como característica principal que deben regular cuestiones de orden interno o materias en las que se tiene asignada una competencia específica.

La Doctrina nos indica que, ...*“Se los llama reglamentos autónomos o independientes porque su emanación no depende de ley alguna y regulan el servicio administrativo. Son típicos reglamentos de organización administrativa que no rigen, ni regulan la actividad de los particulares, ni de terceros extraños a la Administración”*. (Dromi, Roberto, Derecho Administrativo – pág. 321)

Por su parte, Barra nos señala que ...*“En las materias que son susceptibles de ser reguladas por esta vía, los reglamentos emanados del presidente (en la organización de su propia oficina), o de los ministros o de los órganos o entes inferiores de la Administración, son independientes de una determinada ley concreta, aunque siempre debe someterse al nivel superior de jerarquía normativa, donde se encuentran las leyes del Congreso. Se trata, normalmente, de normas de organización, o incluso de procedimiento que pueden provenir no sólo del presidente, sino de otros órganos con competencia para ello, especialmente el Jefe de Gabinete y los restantes ministros...”*(Obra: Derecho Administrativo – Acto administrativo y reglamentos” Rodolfo Carlos BARRA, Pág. 552 y 553).



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



“2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO”

El autor citado precedentemente nos aclara en la obra y págs. referenciadas que ... *“Los principales reglamentos autónomos son los emanados de los ministros. Como se anticipara, estos se encuentra previstos en el art. 103 de la Constitución Nacional (repite textualmente el art. 86 original), el que diciéndolo por la positiva prevé: “Los Ministros (...) pueden por sí solos, tomar resoluciones (en) lo concerniente al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos.*

*(...) “La expresión **“régimen económico administrativo”** utilizada por el art. 103 es lo suficientemente amplia como para abarcar a los actos de contenido particular y los reglamentos que se requieran para cumplir con las competencias, principalmente materiales, atribuidas al ministro en particular y al Ministerio en general -las que se concentran en el ministro-, por la ley de ministerios sancionada por el Congreso conforme lo establecido por el art. 100 de la Const. Nacional”.*

Considerando lo expuesto, y haciendo un paralelismo con nuestra Constitución provincial, resulta que los Ministros, conforme lo dispone su artículo 139 tienen entre sus facultades la de *“resolver por sí mismos los asuntos referentes al régimen interno y disciplinario de sus respectivos departamentos y dictar providencias de trámite, salvo delegación expresa”.*

Por su parte, la Ley de Ministerios vigente N° 1301, expresamente autoriza a los ministros, conforme lo dispone su artículo 10, punto 2°, inc. c), -norma citada en los considerandos del Manual-, a dictar resoluciones en lo que concierne al régimen económico y administrativo, ello atento que dispone: 2. *En*

materia de su competencia: ... c) dictar resoluciones en lo que concierne al régimen económico y administrativo de sus respectivas jurisdicciones”.

Por todo ello, y con el alcance amplio que la doctrina le acuerda a la expresión “*régimen económico administrativo*”, en cuanto abarca *a los actos de contenido particular y los reglamentos que se requieran para cumplir con las competencias*, considero que la Ministra de Obras y Servicios Públicos, en el marco de las normas citadas, y de su competencia específica prevista en el artículo 15 de la Ley provincial N° 1301, resulta facultada para dictar el Manual, en tanto el mismo se dicta, conforme surge de sus considerandos ... “*ante la necesidad de agilizar las tramitaciones de obra pública de contrataciones directas*”, y establece una serie de procesos internos ordenados en forma secuencial, con indicación de la unidad organizativa responsable de llevar adelante cada operación y plazos de ejecución a cumplir en el ámbito del Ministerio a su cargo, sin que ello pueda extenderse mas allá de la órbita del citado ministerio, circunstancia que en mi opinión, debería, a los fines de evitar inadecuadas interpretaciones, ser explicitada a través de la delimitación específica del ámbito de aplicación subjetiva del Manual, el cual no resulta establecido en el mismo.

Por ello, y con el alcance indicado, no advierto observaciones a formular en orden a la competencia. No obstante, procede reiterar que la misma, no puede excederse del ámbito subjetivo de aplicación indicado, ni reglamentar cuestiones vinculadas con efectos hacia terceros, ya que ello ingresa en la competencia reglamentaria propia del poder ejecutivo, excepto delegación expresa a su favor, tal como lo autoriza el artículo 7° de la Ley provincial N° 1301 de Ministerios y el artículo 2° de la Ley Nacional de Obra Pública, norma ésta última que establece: “*Las facultades y obligaciones que establece la presente ley,*



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

podrán ser delegadas por el Poder Ejecutivo en autoridad, organismo o funcionario legalmente autorizado".

Cabe recordar que estos estos reglamentos autónomos sólo pueden expedirse en el ámbito interno de la administración, por cuestiones organizacionales o para regular relaciones especiales de sujeción, cuidando de no alterar derechos y garantías.

Téngase presente que un Manual de Procedimientos como el presente tiene como propósito contar con una guía clara y específica que garantice en forma óptima las operaciones y el desarrollo de las diferentes funciones de las áreas que tramitan Obras Públicas, así como el de servir como un instrumento de apoyo y mejora institucional, comprendiendo de forma ordenada, secuencial y detallada los procedimientos a seguir por cada área, promoviendo el buen desarrollo administrativo de los mismos.

Por todo lo expuesto, considero que la Resolución M.O. y S.P. N° 201/20, encuadrable como un reglamento autónomo, no merece observaciones en orden a la competencia para su dictado, conforme las consideraciones y limitaciones indicadas precedentemente, debiendo hacer saber a la autoridad competente la necesidad de delimitar subjetivamente su ámbito de aplicación.

b).- De las demás observaciones y recomendaciones.

Aclarado lo anterior, procederé a analizar la Resolución M.O.Y S.P. N° 201/20 que aprueba el Manual de Procedimientos de Obras Públicas,

Contratación Directa (Ley Nacional N° 13.064), a los fines de indicar que aspectos resultan objeto de observación de aquellos sobre los que cabría efectuar una recomendación.

Metodológicamente seguiré el orden de análisis que propone el Informe Contable N° 290/20 – Letra T.C.P. -A.O.P. (fs. 36/42), mediante el cual se señalaron observaciones, recomendaciones y consideraciones pertinentes en base a la normativa vigente, distinguiendo en el Punto III - Análisis, consideraciones A) *EN GENERAL* y B) *EN PARTICULAR*.

*** Consideraciones EN GENERAL.**

* En general, en el Punto III denominado “Análisis”, Apartado A), se indicó que el Manual no define su ámbito de aplicación, señalando al respecto que, (...) *“dicho manual aprobado por el art. 2° de la Resolución M.O. Y S.P. N° 201/20, objeto del presente análisis, entró en vigencia a partir del 23/06/2020, y se dictó a los fines de agilizar las tramitaciones de obra pública de contrataciones directas que se encuentran enmarcadas dentro de la Ley Nacional de Obra Pública N° 13.064, sin especificar el **ámbito de aplicación**”.*, motivo por el cual plantean como duda si *“el manual sería aplicable a todos los organismos y ministerios que realicen obras públicas, o en su caso, solo al Ministerio de Obras y Servicios Públicos”.*

En función de ello, y en el apartado IV.- Conclusiones, consignan que ello debiera ser objeto de revisión, indicando: *“En primer lugar, corresponde definir el ámbito de aplicación del presente manual puesto que existen dudas respecto a si el manual sería aplicable a todos los organismos y ministerios que*



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



“2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO”

realicen obras públicas, o en su caso, solo al Ministerio de Obras y Servicios Públicos.”

Al respecto, y compartiendo que tal punto debe ser objeto de revisión, me remito a las consideraciones indicadas en el punto III a) del Análisis denominado “Competencia para su dictado”, ya que el mismo tiene vinculación directa con lo allí indicado en orden a la extensión de la competencia de la titular del Ministerio de Obras y Servicios Públicos para emitir el Manual, quien debe definir el ámbito de aplicación subjetiva del mismo respetando su naturaleza de reglamento autónomo, ello atento las consideraciones ya expuestas y con las limitaciones señaladas relativas a no extender su competencia a otros ministerios, ni avanzar sobre cuestiones reglamentarias, para lo cual necesita habilitación expresa a través de delegación del Poder Ejecutivo.

* Otra consideración efectuada en general, en el apartado III A) refiere a la redacción del primer párrafo de la primera parte del Manual denominada “**Consideraciones Generales**” en cuanto señala: ...“*De acuerdo con la Ley Nacional N° 13.064, la contratación para la realización de obras permite la utilización de tres clases de procedimientos: la contratación directa, la licitación pública y privada. Esta clasificación se hace en función del costo estimado de la obra, siendo estipulados los montos autorizados para cada uno a través del Decreto de Jurisdiccional vigente, y de las demás causales previstas en el artículo 9 de la citada Ley*”.

Refiriéndose a la clasificación citada en dicha consideración, el Informe Contable recuerda lo dispuesto por la Ley de Obra Pública N° 13.064 en

cuanto establece como principio general que *“Sólo podrán adjudicarse las obras públicas nacionales en licitación pública”*, señalando al efecto que pueden (...) *“efectuarse licitaciones privadas o contrataciones directas, en caso de encuadrarse en alguna de las excepciones previstas en su artículo 9°.”*

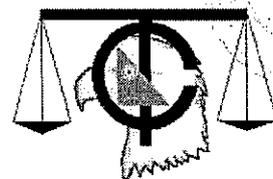
Debo aclarar que el texto del Artículo 9° vigente en la jurisdicción provincial, conforme ya se indicada en apartado especial, establece: *“Sólo podrán adjudicarse las obras públicas nacionales en remate público. Quedan exceptuadas de la solemnidad de la subasta y podrán ser licitadas privadamente o contratadas en forma directa, las obras comprendidas en los siguientes casos: ...”*

Si bien, la citada norma fue modificada en el orden nacional por el artículo 33 del Decreto Delegado 1023/2001 -Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional-, mediante el cual se dispuso: *Sólo podrán adjudicarse las obras públicas nacionales en licitación pública*” y además por su art. 34 se actualizó la terminología, reemplazando los términos “remate” y “subasta” por la expresión “licitación pública”, en relación a los arts. 4°, 11 y 17 de la Ley 13.064, dichas reformas no resultan aplicables en la Provincia, como ya se indicara.

En relación a dichas modificaciones la doctrina ha dicho: *“Tal como señala Rejtman Farah, refiriéndose al dec. 1023/2001 en su aplicación al régimen legal de las obras públicas, la contratación de éstas últimas “en definitiva se siguen rigiendo por la normativa específica, que incluye, además de la mencionada ley (13.064), todo el conjunto de decretos y resoluciones ministeriales dictados en su consecuencia, en los términos expuestos por el mencionado régimen general”.* Palabras más, palabras menos, podemos afirmar que el dec.



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"

1023/2001 no causó modificaciones sustantivas al régimen federal de Obra Pública (...) La ley 13.064 (LOP) contiene una regulación que todavía sigue estando a la altura de los tiempos y de la práctica (independientemente, claro está, de eventuales modificaciones que podrán mejorarla y adecuarla a los tiempos que corren). Además, la LOP más todas las normas modificatorias y complementarias, sumadas a la tarea interpretativa de la jurisprudencia y de la PTN, constituyen un régimen de tal especificidad, unicidad e identidad propias, que hace difícil su homogeneización total con un régimen general". (Obra: Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto 1023/01 . Comentado, anotado y concordado. Mario Rejtman Farah- Director. Editorial Abeledo Perrot. Pág. 351)

Aclarado ello, comparto lo indicado en el Informe precitado, y estimo que corresponde **sugerir** la adecuación de la redacción de las **Consideraciones Generales** en su párrafo primero, no sólo a la literalidad de la norma sino a la finalidad perseguida por el legislador al establecer las excepciones en el artículo 9 de la Ley nacional N° 13.064, conforme redacción vigente en la Provincia.

En oportunidad de comentar la citada norma, la doctrina nos aclara que el sistema de la ley se estructura sobre la licitación pública como principio general y obligatorio, señalando al efecto: (...) "Se introduce como principio general y con carácter obligatorio (*190) el procedimiento de selección pública del contratista del Estado, salvo los supuestos de excepción contenidos en los incs. a) a g) de este artículo.

*La licitación pública constituye un medio jurídico instrumental de selección pública del contratista del Estado, garantizador de un marco propicio de transparencia, en el que los oferentes rivalizan libre e independientemente entre sí por acceder a la contratación (*191) y el licitante extrae de aquel proceso competitivo la oferta más conveniente a los intereses de la Administración”.*

*La cita referenciada como (*190) nos aclara sobre el alcance de este principio obligatorio, señalando: “La polémica doctrinaria y jurisprudencial acerca del procedimiento de selección en materia de contratación pública, esto es, el sistema de la libre elección o la licitación pública, no se proyectaba en el ámbito de la obra pública, atento la existencia de texto legal expreso que establece como regla a la licitación pública. En consecuencia, tal como lo afirmara Barra, “...la libre elección es extraña al contrato de obra pública...” (BARRA, R. C., Contrato..., cit., t. 2, ps. 503 y 504). Actualmente, los arts. 4° y 24 del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública aprobado por decreto 1023/2001, ratifican que el procedimiento de licitación y concurso público son la regla en materia de selección aplicable a la generalidad de los contratos que celebran las jurisdicciones y entidades comprendidas en el art. 8°, inc. a), de la ley 24.156 (cfr. art. 2°, decreto 1023/2001). Es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, previo a la emisión del decreto 1023/2001, sostuvo en distintos pronunciamientos que, fuera de los casos legalmente previstos el procedimiento de licitación no resulta obligatorio, por lo que no era posible la declaración de nulidad del contrato' que se hubiera celebrado sin cumplir con dicho recaudo, cuando éste no hubiere sido exigido por una norma expresa (Corte Sup., 24/4/1979, "Meridiano SCA v Administración General de Puertos", Fallos*



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

301:292, y Corte Sup., 24/11/1988, "Almacenes del Plata SA v. Administración General de Puertos", LL 1990-A-620). (Ricardo Tomás DRUETTA, Ana Patricia GUGLIELMINETTI, Ley 13.064 de Obras Públicas. Comentada y anotada. Ed. Abeledo Perrot, Pag. 62).

Y en tal contexto, también cabe señalar que las excepciones a la regla general previstas en el artículo 9º, conforme texto vigente en la Provincia -sin las modificaciones que incorporó el Decreto delegado N° 1023/01 a través de su artículo 33-, no implica que en dichos casos esté prohibido llamar a licitación pública, y además como ya ha dicho la doctrina (...) "*son de carácter taxativo y de interpretación restrictiva, y la exclusión de la licitación pública debe ser dispuesta en acto administrativo fundado 234. De tal modo, no basta la mera invocación de la causal, sino que para acreditar los supuestos de hecho que autorizan un procedimiento de excepción, deben producirse los informes fundados de los organismos competentes que justifiquen su procedencia, previo a su autorización*". (Obra ya citada. Pág. 77)

En relación a este punto, procede recordar la opinión vertida por este Órgano de Control, en Resolución Plenaria N° 8/11, en la que se expone entre otras cosas, lo siguiente "*...en relación a la contratación directa en general, se ha dicho que: "...pese a la confusión que podría originar el termino, no es sinónimo de elección de un contratista estatal con libertad, sin necesidad de cumplir con formalidades previas o sin comparar ofertas...*", "*...aun en aquellos supuestos excepcionales en los cuales se prescinde de la licitación pública o privada y se contrata en forma directa, existe un procedimiento previo destinado a conocer la situación de mercado y descartar la presencia de sobrepuestos...*", "*justamente,*

al tratarse de un régimen de excepción al principio general de la licitación pública, ello genera un deber de diligencia agravado en torno a acreditar debidamente las circunstancias de hecho y de derecho que le dan lugar y además, a que los actos administrativos que se dicten a los efectos de materializar la contratación, reciban suficiente motivación, pues la excepcionalidad no implica mayor discrecionalidad, sino a la inversa...”.

En el mismo orden de ideas, en el Acuerdo Plenario N° 2345, este Tribunal sostuvo: *“Ahora bien, tal como se ha indicado en sendas oportunidades, el hecho de que pueda llevarse a cabo una contratación directa no exime de la obligación de realizar previo a ello un estudio de mercado a partir del requerimiento de al menos tres presupuestos a diferentes oferentes, a los efectos de evitar la existencia de sobreprecios.*

En este sentido el reiteradamente citado Dr. FARAH ha indicado: “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, salvo esto último, en los casos en que el ordenamiento jurídico exima expresamente de hacerlo... Existe un procedimiento reglado, normativamente establecido, que aunque presente diferencias en comparación con la licitación pública, impone que ciertas requisitos y etapas de inexorable cumplimiento para celebrar luego una contratación válida. Conforme lo señalara con absoluta precisión Botasi, “aun en aquellos supuestos excepcionales en los cuales se prescinde de la licitación pública o privada y se contrata en forma directa, existe un procedimiento previo destinado a conocer la situación del mercado y descartar la presencia 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"

sobrepuestos" (REJTMAN FARAHA, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Editorial ABELEDO PERROT, pág. 57).

A mayor abundamiento señala el autor precitado que la contratación directa debe ser "precedida de un procedimiento para la adecuada selección del contratista, que incluye la solicitud de la autoridad administrativa que requiere el servicio, la decisión de contratarlo con terceros, la intervención del área a cargo de realizar la contratación, el requerimiento de cotizaciones, la presentación de las ofertas, la decisión que las evalúa y el trámite administrativo de emisión del documento que da forma al contrato" (op. cit. Pág. 58).

Por todo lo expuesto, y considerando que el Manual en análisis, precisamente refiere a una de las excepciones previstas en la ley, tal como es la *contratación directa*, la cual admite varias causales en su artículo 9º, no sólo aquellas que corresponde tramitar por monto, conforme jurisdiccional, sino otros supuestos que requieren informe previo, debiera quedar expresamente establecido, tanto en las *Consideraciones Generales*, como en los *puntos del procedimiento* en que corresponda, el carácter excepcional del procedimiento y el encuadre jurídico de la contratación.

* Y finalmente, en el Apartado III A) del Informe Contable, y en general, recomiendan incluir (...) "*la concurrencia como principio rector de los procedimientos de realización de obras.*"

Ello, en atención a que en las *Consideraciones Generales* del Manual en análisis, no cita el principio de concurrencia, estableciendo en su 2º párrafo,

que los procedimientos deben ser guiados por los siguientes principios: *“Los procedimientos de realización de obras deben ser guiados por los Principios de eficacia, transparencia, razonabilidad, publicidad, igualdad, sustentabilidad, competencia, objetividad y economía. El Objetivo que guía los distintos procedimientos de obras es el de “disponer en forma rápida, económica y transparente, de las obras que se requieren para responder a las necesidades de los vecinos de la Provincia”.*”

En orden a los principios tradicionales del procedimiento de selección del cocontratante en obra pública cabe señalar los de publicidad, concurrencia e igualdad.

Por el principio de concurrencia se garantiza que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes, es decir, por el mismo se promueve la afluencia de ofertas que habilite la puja, la posibilidad de competir y, de allí, la de obtener las mejores condiciones para la selección de la Administración en orden a satisfacer los intereses públicos, resultando fundamental para dicho procedimiento.

Expresa DRUETTA que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus pronunciamientos hace referencia expresa a los principios de publicidad, igualdad y competencia, como propios del régimen jurídico de la licitación pública (200).

Y en tal sentido, la cita referenciada como (200) señala: *“Corte Sup., 27/8/1991, “Copimex CAC e ISA v. Alesia SACIF y AG”, Fallos 314:899 (consid. 7°). Comadira destaca que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refirió a*



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"

la competencia, no así a la concurrencia, aunque admite que ambos términos aluden al mismo concepto. Aclara también que los principios de competencia e igualdad ya habían sido invocados por el Alto Tribunal el 30 de marzo de 1982 en "Papini, Mario N. v. Nación Argentina (INTA)", Fallos 304:422 (COMADIRA, J. R., *La licitación...*, cit., p. 54, cita 101). (Obra ya citada, Pág. 66). (Lo resaltado es propio)

Por su parte, el Decreto delegado N° 1023/01, vigente en el orden nacional lo receptó en su artículo 3° de la siguiente manera: **Art. 3° PRINCIPIOS GENERALES.** *Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán: a) ... b) Promoción de la **concurrencia de interesados** y de la **competencia entre oferentes**, c)...*. (Lo resaltado es propio).

Acorde todo ello, y considerando el valor que representa el principio de concurrencia para el procedimiento, estimo que, sin perjuicio de que no se encuentra expresamente establecido, resulta reflejado en el párrafo segundo de las *Consideraciones Generales*, como "*principio de competencia*", por ello, estimo suficiente que se sugiera su incorporación en forma expresa, con la denominación de "Principio de Concurrencia", en concordancia con lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley provincial 1015, aplicable al régimen de Obra Pública, conforme lo dispuesto por el artículo 5 in fine de la citada ley

El citado artículo 3° establece: "*Principios Generales. Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones teniendo en cuenta las particularidades de cada una, serán: a) ... b) Concurrencia*

e igualdad: todo oferente de bienes y servicios tendrá acceso a participar en contrataciones públicas en condiciones semejantes a las de los demás. La existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas”...

*** Consideraciones EN PARTICULAR.**

Particularmente el Informe Contable cita sólo aquellos puntos del Capítulo I del Manual denominado “Procedimiento de Obra por Contratación Directa” que, en mérito de su análisis, merecen tratamiento, indicando si corresponde observación o recomendación.

9. Autoriza (Autoridad competente según el decreto jurisdiccional).

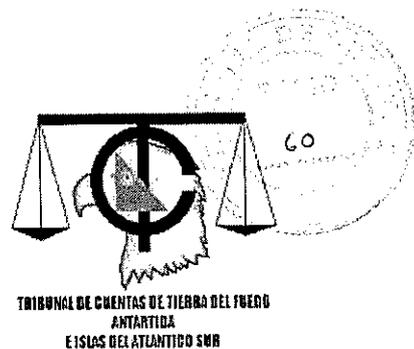
Firma la Resolución.

Al respecto el Informe Contable sugiere que se reemplace el término “resolución” por el de “acto administrativo”, ello atento que (...) “la resolución objeto del presente análisis no especifica el ámbito de aplicación, conforme fuera expuesto en párrafos precedentes, resultaría conveniente reemplazar el término “Resolución” por el de “Acto Administrativo”, toda vez que existen entidades y jurisdicciones que según su estructura jerárquica no emiten este tipo de actos, sino que emiten “Disposiciones”. Por ejemplo, en el caso de ejecutarse una obra por contratación directa en el H.R.U.”

Comparto la sugerencia, ya que el término “acto administrativo”, involucra toda decisión mediante la cual la administración resuelva cuestiones con



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

efectos de alcance individual o general, cualquiera sea la autoridad administrativa que lo haga, y en su caso la denominación que se le acuerde.

9.1 Registra e Informa (Despacho) Envía la información al Boletín Oficial para su publicación.

En relación a este punto sugieren (...) "agregar un paso dentro del manual que establezca el acto de difusión del llamado a contratación directa N° XXX en la Página web correspondiente. De ser posible, dar la opción de descargar el Pliego y demás requisitos exigidos en el artículo 11 de la LOP (...)".

Citan al efecto el párrafo 5° del artículo 34 de la Ley Provincial N° 1015, en cuanto establece que: "Todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, se difundirán por internet u otro medio electrónico de igual alcance que lo reemplace, en el sitio del Órgano Rector, en forma simultánea, desde el día en que se les comience a dar publicidad por el medio específico que se establezca en el presente o en la reglamentación o desde que se cursen las invitaciones y hasta el día de la apertura".

A su vez, recomiendan tener presente lo establecido en el artículo 35 de la 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”.

La adecuada difusión de los llamados de las contrataciones garantiza el principio de transparencia, asegurándose con ello una amplia y probada concurrencia de todo proponente interesado en contratar con el Estado, permitiendo su participación en las contrataciones.

La ley de Obra pública N° 13.064, conforme texto vigente en la Provincia, sólo recepta el principio de publicidad, particularmente en su artículo 10 en cuanto indica: *"La licitación pública se anunciará en el Boletín Oficial de la Nación y en el órgano análogo del gobierno provincial o del territorio donde la obra haya de construirse, sin perjuicio de anunciarla en órganos privados de publicidad o en cualquier otra forma, en el país o en el extranjero, si así se estimare oportuno”* .

En general, en los procedimientos de licitación pública, las leyes recurren a la *publicación*, es decir, disponen que la convocatoria se anuncie en el Boletín Oficial y en diarios de mayor circulación, tal como resulta de la norma precedentemente transcrita, y en el resto de los procedimientos, a las invitaciones, lo cual no impide que, en el caso de licitación pública, puedan además cursarse invitaciones a fin de garantizar mayor concurrencia.

Por su parte, las leyes más nuevas en la materia, incorporan la *difusión* por Internet en el sitio del Órgano Rector o del órgano que actúe como



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

comitente para las convocatorias de todos los procedimientos, y así lo dispone la nueva ley de contrataciones de la Provincia N° 1015, conforme lo dispuesto en su artículo 34.

Cumplir con la publicación y difusión de las convocatorias es de suma importancia ya que, de comprobarse en un llamado a contratación la omisión de la publicación o difusión de la convocatoria, dará lugar a la revocación inmediata del procedimiento, conforme lo establece el artículo 35 de la Ley Provincial N° 1.015, el cual se aplica por analogía.

Analizada la sugerencia, comparto la normativa señalada en el Informe Contable para sustentar la recomendación (arts. 34 y 35 de la Ley provincial N° 1015 -Régimen General de Contrataciones-), aclarando además que dicha normativa resulta de aplicación al régimen de Obra Pública, en razón de la supletoriedad dispuesta por el artículo 5° *in fine* de la citada ley en cuanto ordena: (...) *"La presente ley será aplicable por analogía a las contrataciones de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias sólo en las cuestiones no previstas en las leyes específicas de estas materias."*

En función de ello, y teniendo en consideración que el requisito de difusión de las convocatorias no resulta expresamente previsto en la Ley nacional N° 13.064, procede en efecto, la aplicación supletoria de los arts. 34 y 35 de la Ley provincial N° 1015, en cuanto disponen, como ya señalara, la obligatoriedad de la difusión de las convocatorias cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice y en su caso, la revocatoria en el supuesto que ello se omita, con las salvedades indicadas en el párrafo 6° del artículo 34 en relación a las

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

contrataciones directas encuadradas en el artículo 18, inciso b) urgencia o emergencia, d) con países extranjeros y h) secretas, por lo que en mi opinión, corresponde observar directamente el punto 9º en análisis, por violación a las normas citadas.

En efecto, el punto 9º del Manual, aquí tratado, no prevé la difusión del acto administrativo de llamado de la contratación.

El presente trata un procedimiento de selección por excepción y el punto 9 precisamente, debe ser entendido como el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 32 de la Ley Provincial N° 1015 -también aplicable en materia de Obra Pública-, 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 que puede estar dirigido incluso a un proveedor particular en razón de las características de la obra a contratar, conforme los supuestos que autoriza el artículo 9º de la Ley nacional N° 13064, según texto vigente en la Provincia, 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 reitero, establece que todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, deben difundirse en todas las etapas 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, como ya indicara.



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Por ello, atento a lo normado expresamente por la Ley N° 1015 en sus artículos 5, 32 y 34, se entiende a la norma bajo análisis en contraposición de lo reglado en esta preceptiva superior y por ende violatoria de la jerarquía normativa y del principio de concurrencia.

11. Envía invitaciones (Dirección General de Gestión de Obras). Solicita las cotizaciones a los proveedores indicados inscriptos en el rubro correspondiente. Vencido el plazo de presentación, la falta de respuesta se lo considerará negativa a concursar. La solicitud de cotizaciones podrá ser delegada por la DGGO a otras Direcciones Ejecutantes.

Al respecto, el citado Informe Contable sugiere reformular la oración debiendo decir: "Solicita las cotizaciones a los proveedores indicados en el punto anterior", criterio que comparto en cuanto a la necesidad de completar el texto con coherencia.

Además, sugiero para aportar información al operador del Manual, incorporar la pauta prevista en el artículo 34, párrafo final, de la Ley provincial 1015, aplicable también supletoriamente, en cuanto dispone: (...) "En todos los procedimientos de selección en que la invitación a participar se realice a un determinado número de personas físicas o jurídicas, la Unidad Operativa de Contrataciones deberá considerar y evaluar las ofertas presentadas por quienes no fueron convocados".

16.1 Sólo en algunos casos: Realiza la ampliación o reducción del monto afectado (DGAF).

En orden a este punto el Informe Contable ya citado sugiere que (...) *“en caso de ampliar dicho monto, se deberá prever que la oferta no supere el límite establecido en el Jurisdiccional correspondiente para las Contrataciones Directas, por lo establecido en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Provincial N° 1015.”*

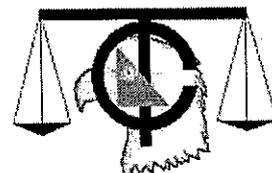
Cabe señalar que comparto en la sugerencia, aclarando además, que el monto que permite la excepción de Contratación Directa es aquel por el que definitivamente se contrata y no el determinado en el Presupuesto Oficial, atento lo dispuesto por la Ley de Obra Pública N° 13.064, en cuanto en su artículo 9° inc a) indica que el procedimiento de excepción es *“cuando el costo de la obra no exceda de...”*, es decir que, si las ofertas superasen el monto del jurisdiccional del procedimiento de selección elegido, el mismo fracasa sin perjuicio que las mismas sean admisibles y económicamente convenientes.

Señalo que la norma prevista en el artículo 14 de la ley provincial 1015, si bien no es aplicable directamente a obra pública, porque hay norma expresa, tiene el valor de aclarar el límite que representa la oferta previo a adjudicar, en cuanto determinante del procedimiento.

La doctrina especializada en la materia señala al efecto: *“No existe disposición alguna en la LOP que obligue a la Administración a desestimar 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"

proposiciones que excedan o estén por debajo del monto consignado en el presupuesto oficial o básico de la licitación. Ahora bien, la similitud o cercanía de la propuesta económica, en más o en menos, comparada con el importe predeterminado por la Administración en el presupuesto como costo total de las obras no deja de ser un dato que prima facie confirma la seriedad de la oferta. Es entonces el presupuesto oficial -de estar éste correctamente confeccionado- un elemento de juicio objetivo que, entre otros 101, permite a la Administración apreciar si existe una presunción de temeridad en el precio ofertado 102". (Ricardo Tomás DRUETTA, Ana Patricia GUGLIELMINETTI, Ley 13.064 de Obras Públicas. Comentada y anotada. Ed. Abeledo Perrot, Pag. 32).

Finalmente, y por todo lo expuesto, considero procedente efectuar la sugerencia, recomendando que se incorpore en el Punto en análisis, que "en caso de ampliar dicho monto, se deberá prever que el costo de la obra indicado en la oferta no supere el límite establecido en el Jurisdiccional correspondiente para las Contrataciones Directas", ello en concordancia con lo dispuesto por el art. 9º inc. a) de Ley de Obra Pública Nº 13.064

Además, entiendo que cualquier diferencia, ya sea en exceso o en defecto, del monto originalmente afectado mediante reserva preventiva debe reflejarse en un ajuste de la misma, en forma previa a la adjudicación y debe incorporarse a las actuaciones la constancia de registro del ajuste de la reserva preventiva.

19. Audita (Auditoría Interna). Verifica el expediente y emite el informe de control previo. Las observaciones y/o requerimientos realizados por Auditoría Interna deberán ser subsanados previamente a la suscripción del acto administrativo de adjudicación. Este proceso está sujeto al Plan de Auditoría.

En primer lugar, y en relación a la intervención de la Auditoría Interna, el informe en análisis sugiere (...) *“sustituir la palabra “previo” por “preventivo” en función a lo que se expondrá seguidamente en el análisis realizado a los puntos 19.1 y 20.”*

Por otra parte, y en relación a la expresión “Este proceso está sujeto al Plan de Auditoría”, señala que (...) *“en principio, parecería que la intervención de auditoría interna se dejaría sujeta a la discrecionalidad del área requirente. Ahora bien, la intervención de Auditoría Interna no resulta facultativa para las áreas contratantes, sino que, en principio, es obligatoria.”*

Cita al efecto la Resolución Plenaria N° 202/2019, por la que se indicó: *“(…) en primer lugar puede afirmarse que se contrapone con lo estipulado por el artículo 168 de la Constitución Provincial, ya que conforme a dicha manda constitucional, la Contaduría General de la Provincia debe intervenir en todas las actuaciones que involucren Ordenes de pago, a través de un modelo de control integral e integrado, según lo prescribe el artículo 98 de la Ley provincial N° 495.*

Y destaca que por Resolución de Contaduría General N° 24/2020 se estableció que *“...todas las tramitaciones realizadas en el marco de la Ley*



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



“2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO”

Nacional N° 13.064 deberán ser intervenidas por la Auditoría Interna, tal como lo establece el artículo 97 de la Ley Provincial N° 495.”

Cabe recordar que la citada Resolución Plenaria N° 202/19 en relación a la intervención de la Auditoría Interna también señaló: (...) *“En efecto, dicha obligación fue destacada por el Máximo Tribunal Provincial en el precedente ‘MANSILLA’, en el que se dijo que: ‘(...) Esta prescripción se encuentra en sintonía con la manda dispuesta en el art. 168 de la Carta Magna Provincial, como bien lo destaca el Sr. Fiscal ante este Estrado, que reza: ‘El Contador General observará todas las órdenes de pago que no estén encuadradas dentro de la Ley General de Presupuesto o leyes especiales, de la Ley de Contabilidad y demás disposiciones sobre la materia’.*

Pese a la claridad de los conceptos contenidos en las normas reseñadas, la actora insiste en que no debe ejercer dicho control en los casos en que los actos que disponen afectación de fondos públicos tienen su origen en contrataciones ya aprobadas -por ejemplo pago mensual de bienes tomados en alquiler-, que generan pagos periódicos. Según su criterio, la intervención en el contrato matriz exime el control preventivo en cada uno de los pagos, conforme lo ha establecido la Contaduría General en la resolución C.G.P. N° 41/08.

No le asiste razón a la Sra. Mansilla en los extremos que propone. Las consideraciones en que fundamenta su resistencia se desentienden del marco normativo dispuesto por el Tribunal de Cuentas en la Resolución Plenaria N° 01/2001 dictada en el marco de sus atribuciones inherentes y pretenden soslayar

la manda establecida por el art. 168 de la Constitución Provincial (...)’ (Superior Tribunal de Justicia. Mansilla Vargas, Viviana Graciela c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ contencioso administrativo’, expediente N° 2237/09. Sentencia del 8 de febrero de 2012).

Teniendo en cuenta dichos parámetros, el acto que excluiría del control de la Auditoría Interna a un universo indeterminado de expedientes resultaría irrazonable y se enfrentaría, en opinión del suscripto, con las normas constitucionales y legales que rigen la actuación del órgano rector del sistema de contabilidad gubernamental y de control interno de la Provincia (...)”.

Conforme las consideraciones precedentes, corresponde sugerir la observación del punto en análisis, ello en atención a que la intervención de la Auditoría Interna no resulta facultativa, por expreso mandato constitucional previsto en el artículo 168 de la Constitución Provincial, arts, 97, 98 y ccs. de la Ley Provincial N° 495 de Administración Financiera y la Resolución de Contaduría General N° 24/20 que expresamente prevé que ... “todas las tramitaciones realizadas en el marco de la Ley Nacional N° 13.064 deberán ser intervenidas por la Auditoría Interna, tal como lo establece el artículo 97 de la Ley Provincial N° 495”.

19.1. En algunos casos: Controla (Tribunal de Cuentas). Este proceso está sujeto conforme se determine en la Planificación Anual del Tribunal de Cuentas de la Provincia.



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



“2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO”

20. Firma la Resolución (Autoridad competente según el decreto jurisdiccional).

En relación a los pasos receptados en el Manual como puntos 19. 1 y 20., considera que corresponde advertir que (...) “debería incluirse la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia como paso posterior a la firma del acto administrativo de adjudicación (Paso N° 20), no así antes, toda vez que atentaría contra el momento en que debe ejercerse el control preventivo, que se lleva adelante una vez emitido el acto pero en forma previa a que salga de la esfera interna de la Administración, es decir, el control preventivo tiende al control realizado sobre actos ya dictados y donde la actuación de aquellos organismos precede a la ejecución de los mismos (es decir, sin que todavía hayan adquirido eficacia).”

Señala que ... “La pauta jurídica para determinar cuando un acto administrativo ha adquirido eficacia y/o ejecución surge de lo que establece el artículo 104 de nuestra Ley provincial N° 141 de Procedimiento Administrativo, que establece: “Para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado, y el de alcance general de publicación” (el resaltado es propio).

Con referencia al alcance del control preventivo, expresa que al ejercitarse el mismo y de existir una observación (...) “ocasionaría la suspensión (total o parcial) de la ejecución del acto administrativo (conf. arts. 4° y 30 de la Ley provincial N° 50); el que podría recobrar su ejecutividad mediante el levantamiento de dicha observación ante las diferentes instancias procedimentales

que recorre el cuentadante (Auditor, Secretaría Contable, Plenario de Miembros); o mediante el trámite de insistencia por parte del titular del Poder o Ente sujeto a control, quienes asumen la responsabilidad exclusiva por ello, según lo previsto en el artículo 30 de la Ley provincial N° 50.

Por ello, concluye señalando: *“Conforme el criterio expuesto, el control preventivo, se ejerce una vez emitido el acto, pero previo a que el mismo tenga efectos, es decir, previo a que salga de la esfera interna de la Administración, por lo que aún no produce efectos respecto de terceros.”*

Compartiendo lo expuesto, corresponde sugerir la observación del Punto 19.1, atento que conforme surge de su ubicación en el procedimiento -luego de la intervención de la Auditoría Interna y previo a la firma de la resolución de adjudicación-, transgrede el momento en que procede la intervención de control preventivo por parte del Tribunal de Cuentas, la cual corresponde en relación al acto administrativo que dispone fondos públicos, tal como es el de *adjudicación*, ello de conformidad a lo dispuesto por el art. 166 inc. 2 de la Constitución Provincial Provincial, artículo 2° inc. a), 4° inc. b), 30 y 32 de la Ley Provincial 50 y Resolución Plenaria N° 01/01, por lo que debe incluirse la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia como paso posterior a la firma del acto administrativo de adjudicación (Paso N° 20), no así antes, y previo a la publicación en el Boletín Oficial.

En efecto, en Informe Legal N° 90/20 – Letra TCP SL emitido en relación a la Resolución OPC N° 84/20 -Manual de Procedimientos de Compras y



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



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

“2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO”

Contrataciones del Sector Público Provincial – Ley N° 1015-, se advirtió además que no debería haber publicación del acto administrativo de adjudicación previo a la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia, indicando al afecto que:

“(...) dado que la publicación podría conllevar la adquisición de ejecutoriedad del acto administrativo al anoticiarse el adjudicatario y apersonarse a notificarse de dicho acto y esto atentaría contra el momento en que debe ejercerse el control preventivo, que se ejerce una vez emitido el acto pero en forma previa a que salga de la esfera interna de la Administración (...)”.

“(...) “el control preventivo en las contrataciones públicas debe situarse también una vez emitido y/o dictado el acto administrativo de adjudicación y sin que se haya notificado al cocontratante de la administración, ni publicado (en el Boletín Oficial o en el sitio del Órgano rector), ya que no debe haber salido de la esfera interna de la Administración, por lo que correspondería observar el párrafo indicado, atento a que se sitúa la remisión al Boletín Oficial, previo a la intervención de este Órgano de Control, violentado así la Ley provincial N° 50, en cuanto prescribe el momento exacto del ejercicio del control preventivo”.

Además se recordó que: *(..) “no correspondería publicar en forma previa a la intervención del Tribunal de Cuentas, ya que esto afectaría el ejercicio de la potestad sancionatoria por el inicio del cómputo de la prescripción, debiendo necesariamente remitirse previamente el expediente a su publicación, por afectar en consecuencia el ejercicio de expresas facultades otorgadas por la Ley provincial N° 50 a este Órgano de Control”.*

Cabe señalar además que la Planificación Anual del Tribunal de Cuentas prevista en la Resolución Plenaria N° 06/20, señala expresamente el momento en que procede el **Control Preventivo**, disponiendo al efecto “... *para los casos de actuaciones donde tramiten adquisiciones mediante un procedimiento licitatorio, la intervención de este Tribunal de Cuentas se llevará a cabo previo a la notificación del acto de adjudicación, debiendo estar incluido en el expediente el dictamen de la Comisión de Preadjudicación y el informe de Auditoría o control interno del Ente.*

Asimismo, la planificación dispone para este ejercicio 2020 como procedimientos incluidos en Control preventivo a los siguientes: ... “1) **Control Preventivo:** a) *En la instancia de control preventivo, se prevé, de la misma manera que se realizó durante los ejercicios 2018 y 2019, **intervenir** exclusivamente aquellos expedientes que tramiten gastos bajo la modalidad de contratación de "Licitación Pública" y/o "Licitación Privada" que se encuentren en su etapa previa a la adjudicación. También aquellas contrataciones directas que deriven de licitaciones fracasadas y toda otra tramitación que por su significatividad, en relación al monto involucrado o particulares características, así lo amerite.* b) Asimismo, respetando el criterio establecido oportunamente en las Resoluciones Plenarias N° 09/2016 y N° 18/18, las actuaciones serán intervenidas una única vez, previo a la adjudicación o firma del contrato o materialización de la orden de compra, salvo que el Auditor Fiscal considere necesario en algún caso muy significativo solicitarlo nuevamente y en aquellos casos que se detecten observaciones, los que se deberán remitir nuevamente a la delegación de control, a fin de meritar el descargo. (Lo 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 todo lo expuesto, reitero que merece reparo la ubicación dada en el procedimiento a la intervención preventiva que le corresponde al Tribunal de Cuentas de la Provincia, la cual procede, *"luego del dictado del acto administrativo de adjudicación y previo a su notificación y /o publicación"*.

21.1 Registra (Contaduría General).

En relación a este punto, el Informe sugiere *"Ampliar o brindar mas detalles del presente paso, sugerencia que comparto ."*

23.1 Registra y Archiva (Dirección General de Administración y Despacho)

Por el informe se sugiere *"brindar más detalles acerca de este paso, indicando las acciones específicas que serán llevadas a cabo por la Dirección mencionada."* y además *"considerar que las registraciones de los Contratos es realizada por la Dirección de Despacho dependiente de la Secretaría Legal y Técnica."*

*** De la omisión del registro del compromiso presupuestario:**

A continuación del paso anterior, se procede a **Notificar** el contrato a la contratista (24).

Y en relación a ese momento, destaca el Informe Contable que: *“aquí falta un paso relacionado a la registración del compromiso, tal lo establecido en el artículo 31 de la Ley Provincial N° 495 y su Decreto Reglamentario N° 1122/02, el cual se encuentra indebidamente incorporado en el punto 30. **Compromiso y devengado del manual en cuestión**”.*

Compartiendo lo expuesto, considero, que luego del punto **“24. Notifica (Dirección General de Contrataciones) Notifica y entrega el contrato al contratista. Notifica a la “Dirección ejecutante” de iniciar la obra en virtud de las actuaciones.”**, se ha omitido el paso vinculado con el registro del compromiso presupuestario, lo cual implica un incumplimiento a lo establecido en el artículo 31, punto 2.1. del Decreto Provincial N° 1122/02, reglamentario de la Ley provincial N° 495, norma que dispone que: *“(…) 2.1 El compromiso implica: 2.1.1. El origen de una relación jurídica con terceros, que dará lugar en el futuro a una eventual salida de fondos (...)”*, por lo que sugiero su observación.

****De la omisión de la devolución de Garantías de Oferta:***

Asimismo, otro aspecto a considerar y que no surge del Informe Contable, es que luego del **punto 24.**, se ha omitido también la devolución de las Garantías de Oferta, en el caso que se hubieran solicitado y corresponda su devolución.

Dable es recordar en esta instancia, que la Garantía de Oferta se puede devolver de oficio una vez decidida la contratación: a) a los Oferentes no adjudicados una vez resuelta la contratación, b) a todos los Oferentes, en caso que la licitación quede sin efecto, c) al Oferente que, dentro de los plazos previstos,



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



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

"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

desista de renovar el mantenimiento de oferta y d) al Oferente adjudicado una vez que haya entregado la Garantía de Contrato.

Este Tribunal de Cuentas incluso ha sostenido expresamente a través de Informe Legal N° 228/15 – Letra TCP SL aprobado por Resolución Plenaria N° 280/15 el momento en que dicha devolución procede: (...) *"Por último, estimo prudente advertir que la devolución de las garantías de oferta a los oferentes que no resulten adjudicatarios, debería efectuarse una vez firme la adjudicación, ya que al indicar el artículo 30.4. a que la restitución sería"(...) una vez decidida la adjudicación (...)", abre la posibilidad de requerir su reintegro aún mediando impugnaciones en otras situaciones pendientes de resolución."* (Lo resaltado me pertenece).

Por lo expuesto, dicha omisión merece ser objeto de reparo.

Inicio del/de los expediente/s de pago

28. Presenta la factura y el certificado de obra (Contratista).
Confecciona el certificado de obra y presenta la factura. De haberse contemplado el anticipo financiero, presenta la factura respectiva.

El Informe contable recomienda agregar documentación que debe adjuntarse a la Factura, señalando que (...) *" el contratista suele presentar otra documentación requerida comúnmente en los pliegos y específicamente la establecida por el artículo 36 de la LOP (por ejemplo, F.931, comprobante de*

presentación y pago, declaración jurada de empleados comprendidos en el mes, seguros, ART, fotografías, etc).

Comparto plenamente lo indicado, considerando que atento lo dispuesto expresamente en la Ley Nacional N° 13.064 en su artículo 36, corresponde “*dar estricto cumplimiento a las disposiciones sobre legislación del trabajo*”, razón por la cual, procede adjuntar a la Factura, la documentación precedentemente indicada, conforme el siguiente detalle:

1.- Comprobante de pago de los aportes y contribuciones, de la A.R.T y del Seguro de Vida Obligatorio del personal afectado a la obra, correspondiente al mes inmediato anterior al de la certificación de obra.

2.- Formulario 931 y nómina del personal incluido en la correspondiente declaración jurada mensual a la A.F.I.P..

3.- Constancia del Certificado de Afiliación de la A.R.T. (Ley N° 24.557) con el detalle del personal amparado, incluyendo período de vigencia, el que debe estar actualizado.

4.- Constancia de Contratación del Seguro Colectivo de Vida Obligatorio (Decreto Ley N° 1567/74) con el detalle del personal amparado.

30. Compromiso y devengado (DGAF). *Realiza el compromiso y devengado.*

En relación a los citados momentos de registración del gasto, el Informe advierte que (...) “*no se debe confundirse los momentos de registración del gasto denominado “Compromiso” con “Devengado”.* El Compromiso se registra cuando se originó una relación jurídica con un tercero, lo cual, da lugar



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 el futuro a una eventual salida de fondos. Por ejemplo, luego del registro del contrato de obra pública, tal como se expuso precedentemente.”

Corresponde en efecto, sugerir la observación de este punto, atento que incorpora incorrectamente en forma extemporánea el registro del compromiso, como ya se indicara en apartado específico.

Atento lo expuesto, sólo resta aclarar, que en esta instancia del procedimiento, corresponde registrar el gasto en la etapa del devengado, conforme lo dispuesto por el artículo 31, inciso 2.2 del Decreto Reglamentario de la Ley provincial 495 -Dec. Prov. N° 1122/02-.

32. Aprueba (*Ministro o Secretario,*) Firma la Resolución y el certificado de obra.

En relación a este punto se sugiere, y tal como lo solicita por la Sra. Ministra a fs. 11 vta. en su Nota N° 117/20 Letra M.O. y S.P, que la redacción refleje claramente el acto administrativo que en esta instancia corresponde dictar, referido a “Aprobación del Certificado de Obra”, “la aprobación del Gasto” y la “Autorización del Pago”.

Finalización del/de los expediente/s de pago

37. Firma del Acta de Recepción Provisoria (Ministro o Secretario). La firma digital, electrónica u olográfica sobre el acta implica su aprobación.

40. Firma del Acta de Recepción Definitiva (Ministro o Secretario).

La firma digital, electrónica u olográfica sobre el acta implica su aprobación.

En orden a estos dos pasos se sugiere que se incorpore la aprobación por acto administrativo de las respectivas actas, atento que a través del Informe se señaló: (...) “no se encuentra previsto la aprobación de cada una de las actas por el Acto administrativo que corresponda, por lo que se sugiere incorporarlo”.

Criterio que comparto, toda vez que corresponde formalizar por acto administrativo la aprobación de las citadas actas de recepción de las obras, ello por los efectos que derivan de las mismas, conforme lo dispuesto por el Capítulo VI de la Ley de Obras Públicas, arts. 40 a 44 y sus ccs., particularmente en relación a la devolución de las garantías, tanto de Cumplimiento de Contrato, Fondo de Reparación y/o de Anticipo Financiero, si correspondiere.

Debo recordar en efecto que la Garantía de Adjudicación o Cumplimiento de Contrato, también denominada *Garantía de Contrato* tiene como fin respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones del contrato. En el caso de Obras Públicas la misma afianza ese cumplimiento por parte del Contratista hasta la finalización de la obra y su “recepción definitiva” sin observaciones por parte del comitente, es decir la devolución de dicha garantía se justifica siempre que, con la recepción definitiva de la obra sin observaciones y el pago de eventuales daños y perjuicios, no quedan obligaciones pendientes de cumplimiento a cargo del contratista.



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 el caso, advierto que sólo falta incorporar en el procedimiento el acto administrativo que apruebe el Acta de Recepción Provisoria, ya que de los puntos 42 y 43 del procedimiento surge que está prevista la emisión de la Resolución respectiva en orden a la aprobación del acta de recepción definitiva, atento que disponen:

“42. Redacta el proyecto de Resolución y solicita la devolución de las Garantías (Dirección General de Obras en Ejecución y Certificaciones). Redacta el proyecto de resolución que aprueba el acta de recepción definitiva, la liquidación final y la devolución de las garantías. Finalizado el plazode resguardo de las garantías, solicita su devolución por medio de nota a la Tesorería General.
43. Firma la Resolución (Ministro o Secretario).”

Atento las consideraciones precedentes, y por guardar conexidad, debo indicar algunas precisiones que el Manual en análisis, en su primera parte, en el punto denominado **“Algunos términos utilizados en este manual: b) Respecto de las garantías y fondos de reparo:”, Tabla 1, Gestión de las Garantías y el Fondo de Reparó:...”** debería aclarar, ello en cuanto a las oportunidades de devolución de las garantías, referenciándolas al pertinente acto administrativo.

Además, se sugiere que en la **Tabla 1, Gestión de las Garantías y el Fondo de Reparó**, se realicen las aclaraciones ya indicadas y se señale expresamente en la **Nota** -que figura al pie del Cuadro- y de manera sintética, la normativa respectiva que rige cada una de las garantías, conforme el plexo aplicable en el régimen provincial de Obra Pública, que ya fuera señalado en apartado especial, aunque reitero que son las garantías se encuentran definidas en

los artículos 14, 20, 21, 42, 44 y 46 de la Ley Nacional N° 13.064 y en las normas complementarias formalizadas mediante la Ley Nacional N° 16.798 y N° 17.804 y reglamentarias, a través de los Decretos Nacionales N° 7928/49, N° 5742/54 y N° 653/58.

Asimismo, correspondería que se deje constancia, al pie del cuadro ya citado, que en caso de aprobar modificaciones que impliquen demasías o adicionales el contratista debe ampliar la garantía de cumplimiento de contrato, de igual forma si se aprueban Redeterminaciones de Precios.

****Falta de intervención de Control Posterior del Tribunal de Cuentas***

Finalmente, advierto que ni en la instancia posterior a la resolución que aprueba la liquidación final, está prevista la intervención del Tribunal de Cuentas en el marco del control posterior.

Cabe tener presente que el Tribunal de Cuentas conforme lo previsto en la Ley provincial N° 50, entre sus funciones tiene la de ejercer el Control Posterior.

Así, en su artículo 2° inciso a) reza: “(...) *el Tribunal de Cuentas ejercerá las siguientes funciones (...) ejercer el control preventivo de legalidad y financiero (...) En ningún caso, la inexistencia de control preventivo obstará el control posterior*”.



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Cabe recordar que el procedimiento para llevar adelante dicho control se encuentra establecido en la Resolución Plenaria N° 122/2018 y sujeto a la Planificación Anual aprobada por el Cuerpo Plenario de Miembros que efectuó la Secretaría Contable de este Organismo de Control, mas allá del ejercicio del resto de las facultades previstas normativamente.

Por ello, surge relevante recordar, que sin perjuicio de la falta de previsión en el presente Manual bajo análisis de la intervención de este Tribunal en el marco del control posterior, ésta podrá darse en cualquier momento conforme a los requerimientos efectuados por este Órgano.

Procede consignar que la Planificación Anual del Tribunal de Cuentas para el año 2020 está prevista en la Resolución Plenaria N° 6/20, señalando tal como ya se indicara en oportunidad de referirme al **control preventivo**, que en el marco de dicho control se intervendrán exclusivamente aquellos expedientes que tramiten gastos bajo la modalidad de contratación de "Licitación Pública" y/o "Licitación Privada" que se encuentren en su etapa previa a la adjudicación, como también aquellas contrataciones directas que deriven de licitaciones fracasadas y toda otra tramitación que por su significatividad, en relación al monto involucrado o particulares características, así lo amerite.

Asimismo, también prevé para estos procedimientos, el **Control Posterior**, de acuerdo al muestreo que indique el Auditor Fiscal indicando: (...) *"En lo que respecta al Control Posterior con el propósito de conocer la totalidad de expedientes tramitados mensualmente, se requerirá un listado de todos los*

expedientes o pagos que se tramitaron en el mes inmediato anterior, con indicación de aquellos que hayan sido remitidos a este Organismo de Control.

INCISO 4 (Bienes de Uso): El control de los incisos 4.2, se encuentra a cargo del G.E.O.P..

Al efecto, la Resolución Plenaria N° 122/18, conceptualiza al control posterior indicando: "El control posterior, se llevará a cabo de acuerdo a las normas de auditoría dictadas por este Tribunal de Cuentas. El Auditor Fiscal, realizará el control por muestreo selectivo, el que se definirá en cada Planificación Anual de la Secretaría Contable. Que respecto a dicha técnica de selección, la doctrina imperante en la materia entiende que: "...En el control posterior, se aplica un procedimiento por muestreo, dada la imposibilidad de realizar un control exhaustivo sobre toda la actividad económica, financiera, jurídica, etcétera de los entes y organismos que caen bajo su competencia. La 'muestra seleccionada debe resultar lo suficientemente significativa para que a través de ella el auditor pueda formarse un juicio sobre la calidad y regularidad de las operaciones..." (IVANEGA, Miriam M., Los actos emanados de los organismos de control y la afectación a terceros. Ediciones Especiales-Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo. Ediciones RAP, Página 807).

Que este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o que habiendo sido analizado no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

concretado, no se encontraban subsanados en instancias del control preventivo (seguimiento).

Asimismo, será aplicable en los casos en que el cuentadante haya solicitado la excepción al control preventivo en los términos de la Resolución Plenaria N° 123/16 (o la que la reemplace en el futuro).

Por todo lo expuesto, y encontrándose la contrataciones objeto del presente Manual comprendidas en los procedimientos de control preventivo y posterior que debe realizar este Tribunal de Cuentas, conforme Planificación que se dicte, procede hacer saber que, sin perjuicio de la falta de previsión en el presente Manual bajo análisis de la intervención de este Tribunal en el marco del control posterior, ésta podrá darse en cualquier momento conforme a los requerimientos efectuados por este Órgano.

***Capítulo II- Tiempos requeridos para el procedimiento de Obra por Contratación Directa.**

En relación a las Tablas N° 2 y 3 que se incluyen en este Capítulo, se sugiere adecuar las mismas, conforme las observaciones que fueran oportunamente formuladas.

Cabe indicar que la **Tabla N° 3**, refiere a cursogramas, y conforme se señala en las **Consideraciones Generales**, debería denominarse "Capítulo III", lo cual debería ser objeto de incorporación expresa, en parte pertinente.

*** Algunos términos usados en este Manual.**

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

En este punto se sugiere que en el apartado a), referido a los participantes del procedimiento, particularmente adjudicatario y contratista, refieran a orden de servicios y no a “orden de compra”.

*** Omisión de la intervención del servicio jurídico.**

Finalmente, estimo necesario advertir que del análisis de la Resolución no surge la intervención del Servicio Jurídico permanente del Ministerio, por lo que correspondería hacer saber que, para los futuros actos administrativos a dictarse en que corresponda la intervención de la Secretaría General, Legal y Técnica y/o del Servicio Jurídico permanente del Ministerio, se deberá dejar constancia de dicha intervención de manera expresa en el acto.

*** De la intervención de la Contaduría General.**

Por último cabe destacar, atento que no resulta del Manual, que debería garantizarse la intervención de la Contaduría General de la Provincia conforme lo dispone el artículo 96, punto 1 del Decreto provincial N° 1122/02 reglamentario de la Ley provincial N° 495 (TITULO VI DEL SISTEMA DE CONTROL INTERNO) que establece: “1.- *La autoridad superior de cada jurisdicción o entidad dependiente del Poder Ejecutivo Provincial requerirá **opinión favorable** de la Contaduría General para la aprobación del plan de organización, los reglamentos y **manuales de procedimientos**, los cuales deberán incorporar instrumentos idóneos para el ejercicio del control previo y posterior. (...).*”



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

IV.- CONCLUSIONES

En virtud de todo lo expuesto en los apartados anteriores y en caso de así considerarlo el Cuerpo Plenario de Miembros por compartir los argumentos expuestos en el presente Informe Legal y en el Informe Contable N° 290/20 – Letra T.C.P. - A.O.P., correspondería Observar y/o recomendar por los motivos desarrollados en cada acápite y con los alcances allí consignados, los siguientes aspectos o puntos de la Resolución Letra M.O. y S.P. N° 201/20 mediante la cual se aprobó el Manual de Procedimientos de Obras Públicas, Contratación Directa (Ley Nacional N° 13.064).

I.- OBSERVACIONES EN GENERAL:

*La redacción del primer párrafo de la primera parte del Manual denominada "*Consideraciones Generales*" en cuanto señala: ..."*De acuerdo con la Ley Nacional N° 13.064, la contratación para la realización de obras permite la utilización de tres clases de procedimientos: la contratación directa, la licitación pública y privada. Esta clasificación se hace en función del costo estimado de la obra, siendo estipulados los montos autorizados para cada uno a través del Decreto de Jurisdiccional vigente, y de las demás causales previstas en el artículo 9 de la citada Ley*". La presente observación se sustenta en lo dispuesto por el Artículo 9° de la Ley Nacional N° 13064, vigente en la jurisdicción provincial, del cual resulta la licitación pública como principio general en materia de obra pública y que las excepciones previstas, tal como es el caso de la contratación directa son "*de carácter taxativo y de interpretación restrictiva*", por lo que la redacción debe reflejar esas diferencias.

Por ello y considerando que el Manual en análisis, precisamente refiere a una de las excepciones previstas en la ley, tal como es la *contratación directa*, la cual admite varias causales en su artículo 9°, no sólo aquellas que corresponde tramitar por monto, conforme jurisdiccional, sino otros supuestos que requieren informe previo, debiera quedar expresamente establecido, tanto en las *Consideraciones Generales*, como en los *puntos del procedimiento* en que corresponda, el carácter excepcional del procedimiento y el encuadre jurídico de la contratación.

II.- OBSERVACIONES EN PARTICULAR.

9.1 Registra e Informa (Despacho) Envía la información al Boletín Oficial para su publicación.

En relación a este punto corresponde sugerir su observación, ya que el punto 9° del Manual no prevé la difusión del acto administrativo de llamado de la contratación, y con dicha omisión 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 en el sitio del Órgano Rector, norma que resulta de aplicación al régimen de Obra Pública, en razón de la supletoriedad dispuesta por el artículo 5° *in fine* de la citada ley en cuanto ordena: (...) “*La presente ley será aplicable por analogía a las contrataciones de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias sólo en las cuestiones no previstas en las leyes específicas de estas materias.*”



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”

Resulta importante al momento de subsanar dicha observación tener en cuenta la sugerencia aportada en el Informe Contable N° 290/20 - Letra T.C.P. - A.O.P. (fs. 36/42) en cuanto recomienda (...) *“agregar un paso dentro del manual que establezca el acto de difusión del llamado a contratación directa N° XXX en la Página web correspondiente. De ser posible, dar la opción de descargar el Pliego y demás requisitos exigidos en el artículo 11 de la LOP (...)”*.

Téngase en cuenta además, que el presente se trata un procedimiento de selección por excepción y el punto 9 precisamente, debe ser entendido como el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 32 de la Ley Provincial N° 1015 -también aplicable en materia de Obra Pública-, 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.

19. Audita (Auditoría Interna). Verifica el expediente y emite el informe de control previo. Las observaciones y/o requerimientos realizados por Auditoría Interna deberán ser subsanados previamente a la suscripción del acto administrativo de adjudicación. Este proceso está sujeto al Plan de Auditoría.

En relación a la expresión *“Este proceso está sujeto al Plan de Auditoría”*, corresponde sugerir la observación del punto en análisis, ello en atención a que la intervención de la Auditoría Interna no resulta facultativa, por expreso mandato constitucional previsto en el artículo 168 de la Constitución Provincial, arts. 97, 98 y ccs. de la Ley Provincial N° 495 de Administración Financiera y la Resolución de Contaduría General N° 24/20 que expresamente prevé que ... *“todas las tramitaciones realizadas en el marco de la Ley Nacional*

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

Nº 13.064 deberán ser intervenidas por la Auditoría Interna, tal como lo establece el artículo 97 de la Ley Provincial Nº 495”.

Asimismo, y en relación a la intervención de la Auditoría Interna, el informe en análisis sugiere (...) *“sustituir la palabra “previo” por “preventivo” en función a lo que se expondrá seguidamente en el análisis realizado a los puntos 19.1 y 20.”*

19.1. En algunos casos: Controla (Tribunal de Cuentas). Este proceso está sujeto conforme se determine en la Planificación Anual del Tribunal de Cuentas de la Provincia.

20. Firma la Resolución (Autoridad competente según el decreto jurisdiccional).

Se sugiere observación del Punto 19.1, atento que conforme surge de su ubicación en el procedimiento -luego de la intervención de la Auditoría Interna y previo a la firma de la resolución de adjudicación-, transgrede el momento en que procede la intervención de control preventivo por parte del Tribunal de Cuentas, la cual corresponde en relación al acto administrativo que dispone fondos públicos, tal como es el de *adjudicación, y previo a su notificación y/o publicidad*, ello de conformidad a lo dispuesto por el art. 166 inc. 2 de la Constitución Provincial Provincial, artículo 2º inc. a), 4º inc. b), 30 y 32 de la Ley Provincial 50, Resolución Plenaria Nº 01/01 y Resolución Plenaria Nº 06/20 -Planificación Anual del Tribunal de Cuentas-, por lo que debe incluirse la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia como paso posterior a la firma del acto administrativo de adjudicación (Paso Nº 20), no así antes, y previo a la notificación y/o publicación en el Boletín Oficial.



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



"2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

*** De la omisión del registro del compromiso presupuestario:**

Luego del punto "24. **Notifica (Dirección General de Contrataciones) Notifica y entrega el contrato al contratista. Notifica a la "Dirección ejecutante" de iniciar la obra en virtud de las actuaciones.**", se ha omitido el paso vinculado con el registro del compromiso presupuestario, lo cual implica un incumplimiento a lo establecido en el artículo 31, punto 2.1. del Decreto Provincial N° 1122/02, reglamentario de la Ley provincial N° 495, norma que dispone que: "(...) 2.1 **El compromiso implica: 2.1.1. El origen de una relación jurídica con terceros, que dará lugar en el futuro a una eventual salida de fondos (...)**", por lo que se sugiere su observación.

***De la omisión de la devolución de Garantías de Oferta:**

Otro aspecto a observar es que luego del **punto 24.**, se ha omitido también la devolución de las Garantías de Oferta, en el caso que se hubieran solicitado y corresponda su devolución.

Inicio del/de los expediente/s de pago

**28. Presenta la factura y el certificado de obra (Contratista).
Confeciona el certificado de obra y presenta la factura. De haberse contemplado el anticipo financiero, presenta la factura respectiva.**

Corresponde su observación, atento lo dispuesto expresamente en la Ley Nacional N° 13.064 en su artículo 36, que dispone “*dar estricto cumplimiento a las disposiciones sobre legislación del trabajo*”, razón por la cual, procede adjuntar a la Factura, la documentación detallada en el análisis, relativa a aportes, contribuciones y seguros.

30. *Compromiso y devengado (DGAF). Realiza el compromiso y devengado.*

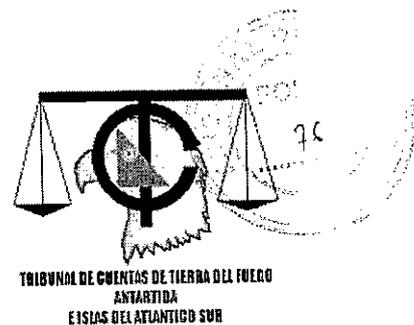
Corresponde la observación de este punto, atento que incorpora incorrectamente en forma extemporánea el registro del compromiso, como ya se indicara en apartado específico, procediendo en esta instancia del procedimiento registrar el gasto en la etapa del devengado, conforme lo dispuesto por el artículo 31, inciso 2.2 del Decreto Reglamentario de la Ley provincial 495 -Dec. Prov. N° 1122/02-.

****Falta de intervención de Control Posterior del Tribunal de Cuentas.***

Finalmente, advierto que ni en la instancia posterior a la resolución que aprueba la liquidación final, está prevista la intervención del Tribunal de Cuentas en el marco del control posterior, la cual procede atento lo dispuesto por el artículo 2° inc. a) de la Ley provincial 50, Resolución Plenaria N° 122/2018, y Planificación Anual aprobada por el Cuerpo Plenario de Miembros (Resolución Plenaria N° 06/20), razón por la cual, encontrándose la contrataciones objeto del presente Manual comprendidas en los procedimientos de control preventivo y posterior que debe realizar este Tribunal de Cuentas, conforme Planificación que



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"

se dicte, procede hacer saber que, sin perjuicio de la falta de previsión en el presente Manual bajo análisis de la intervención de este Tribunal en el marco del control posterior, ésta podrá darse en cualquier momento conforme a los requerimientos efectuados por este Órgano.

*** Omisión de la intervención del servicio jurídico.**

Finalmente, estimo necesario advertir que del análisis de la Resolución no surge la intervención previa al dictado del Manual por parte del Servicio Jurídico permanente del Ministerio, por lo que correspondería hacer saber que, para los futuros actos administrativos a dictarse en que corresponda la intervención de la Secretaría General, Legal y Técnica y/o del Servicio Jurídico permanente del Ministerio, se deberá dejar constancia de dicha intervención de manera expresa en el acto.

III.- RECOMENDACIONES

a) Del ámbito de aplicación.

Considerando que la Resolución M.O. y S.P. N° 201/20 resulta encuadrable como un reglamento autónomo, y como tal, conforme ya se ha indicado, no merece observaciones en orden a la competencia para su dictado, conforme las consideraciones y limitaciones indicadas en apartado respectivo, si resulta necesario hacer saber a la autoridad competente la necesidad de delimitar su ámbito de aplicación, sin exceder el ámbito subjetivo de aplicación indicado, ni reglamentar cuestiones vinculadas con efectos hacia terceros, ya que ello ingresa

en la competencia reglamentaria propia del poder ejecutivo, excepto delegación expresa a su favor, tal como lo autoriza el artículo 7° de la Ley provincial N° 1301 de Ministerios y el artículo 2° de la Ley Nacional de Obra Pública, norma ésta última que establece: “*Las facultades y obligaciones que establece la presente ley, podrán ser delegadas por el Poder Ejecutivo en autoridad, organismo o funcionario legalmente autorizado*”.

b) Se recomienda incluir en las **Consideraciones Generales** del Manual “*la concurrencia*” como principio rector de los procedimientos de realización de obras, toda vez que en las mismas no ha sido objeto de expresa recepción, ello en concordancia con lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley provincial 1015, aplicable al régimen de Obra Pública, conforme lo dispuesto por el artículo 5 in fine de la citada ley.

c) Punto 9.) “Autoriza (Autoridad competente según el decreto jurisdiccional). Firma la Resolución”.

Se sugiere que se reemplace el término “*resolución*” por el de “*acto administrativo*”, toda vez que existen entidades y jurisdicciones que según su estructura jerárquica no emiten este tipo de actos, sino que emiten “*Disposiciones*”, y el término “*acto administrativo*” involucra toda decisión mediante la cual la administración resuelva cuestiones con efectos de alcance individual o general, cualquiera sea la autoridad administrativa que lo haga.

d) Punto 11. Envía invitaciones (Dirección General de Gestión de Obras). Solicita las cotizaciones a los proveedores indicados inscriptos en el



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



“2020- AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO”

rubro correspondiente. Vencido el plazo de presentación, la falta de respuesta se lo considerará negativa a concursar. La solicitud de cotizaciones podrá ser delegada por la DGGO a otras Direcciones Ejecutantes.

Se sugiere a los fines de completar el texto con coherencia, reformular la oración debiendo decir: *“Solicita las cotizaciones a los proveedores indicados en el punto anterior”*.

Además de incorporar, para información del operador del Manual, la pauta prevista en el artículo 34, párrafo final, de la Ley provincial 1015, aplicable también supletoriamente, en cuanto dispone: (...) *“En todos los procedimientos de selección en que la invitación a participar se realice a un determinado número de personas físicas o jurídicas, la Unidad Operativa de Contrataciones deberá considerar y evaluar las ofertas presentadas por quienes no fueron convocados.”*

e) Punto 16.1 Sólo en algunos casos: Realiza la ampliación o reducción del monto afectado (DGAF).

Resulta procedente recomendar que se incorpore en el Punto en análisis que *“en caso de ampliar dicho monto, se deberá prever que el costo de la obra indicado en la oferta no supere el límite establecido en el Jurisdiccional correspondiente para las Contrataciones Directas”*, ello en concordancia con lo dispuesto por el art. 9º inc. a) de Ley de Obra Pública Nº 13.064

Además, en este supuesto, debe quedar establecido en el procedimiento, que cualquier diferencia, ya sea en exceso o en defecto, del monto

originalmente afectado mediante reserva preventiva debe reflejarse en un ajuste de la misma, en forma previa a la adjudicación y debe incorporarse a las actuaciones la constancia de registro del ajuste de la reserva preventiva.

f) Punto 21.1 Registra (Contaduría General).

En relación a este punto, se sugiere *“Ampliar o brindar mas detalles del presente paso.*

g) Punto 23.1 Registra y Archiva (Dirección General de Administración y Despacho)

Por el informe se sugiere *“brindar más detalles acerca de este paso, indicando las acciones específicas que serán llevadas a cabo por la Dirección mencionada.”* y además *“considerar que las registraciones de los Contratos es realizada por la Dirección de Despacho dependiente de la Secretaría Legal y Técnica.”*

h) Punto 32. Aprueba (‘Ministro o Secretario,) Firma la Resolución y el certificado de obra.

En relación a este punto, y tal como lo solicita por la Sra. Ministra a fs. 11 vta. en su Nota N° 117/20 Letra M.O. y S.P., se sugiere que la redacción refleje el acto administrativo que corresponde dictar en esta instancia referido a la *“Aprobación del Certificado de Obra”, “la aprobación del Gasto”* y la *“Autorización del 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"

i) Finalización del/de los expediente/s de pago

37. Firma del Acta de Recepción Provisoria (Ministro o Secretario). La firma digital, electrónica u olográfica sobre el acta implica su aprobación.

40. Firma del Acta de Recepción Definitiva (Ministro o Secretario). La firma digital, electrónica u olográfica sobre el acta implica su aprobación.

En orden a estos dos pasos se sugiere incorporar expresamente la aprobación por acto administrativo de las respectivas actas, ello por los efectos que derivan de las mismas, conforme lo dispuesto por el Capítulo VI de la Ley de Obras Públicas, arts. 40 a 44 y sus ccs., particularmente en relación a la devolución de las garantías, tanto de Cumplimiento de Contrato, Fondo de Reparación y/o de Anticipo Financiero, si correspondiere.

Atento ello, el Manual en análisis, en su primera parte, en el punto denominado "**Algunos términos utilizados en este manual: b) Respecto de las garantías y fondos de reparo:**", **Tabla 1, Gestión de las Garantías y el Fondo de Reparación...**" debería aclarar las oportunidades de devolución de las garantías, referenciándolas al pertinente acto administrativo.

j) Además, se sugiere que en la **Tabla 1, Gestión de las Garantías y el Fondo de Reparación**, se realicen las aclaraciones ya indicadas y se señale expresamente en la **Nota** -que figura al pie del Cuadro- y de manera sintética, la normativa respectiva que rige cada una de las garantías, conforme el plexo aplicable en el régimen provincial de Obra Pública, que ya fuera señalado en

apartado especial, aunque reitero que son las garantías se encuentran definidas en los artículos 14, 20, 21, 42, 44 y 46 de la Ley Nacional N° 13.064 y en las normas complementarias formalizadas mediante la Ley Nacional N° 16.798 y N° 17.804 y reglamentarias, a través de los Decretos Nacionales N° 7928/49, N° 5742/54 y N° 653/58.

Asimismo, correspondería que se deje constancia, al pie del cuadro ya citado, que en caso de aprobar modificaciones que impliquen demasías o adicionales el contratista debe ampliar la garantía de cumplimiento de contrato, de igual forma si se aprueban Redeterminaciones de Precios.

k) * Algunos términos usados en este Manual.

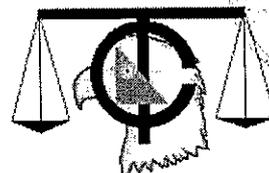
En este punto se sugiere que en el apartado a), referido a los participantes del procedimiento, particularmente adjudicatario y contratista, refieran a orden de servicios y no a “orden de compra”.

l) De la intervención de la Contaduría General.

Se sugiere garantizar la intervención de la Contaduría General de la Provincia conforme lo dispone el artículo 96, punto 1 del Decreto provincial N° 1122/02 reglamentario de la Ley provincial N° 495 (TITULO VI DEL SISTEMA DE CONTROL INTERNO) a los fines de contar con su opinión favorable.



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"

V.- CONSIDERACIÓN FINAL

Acorde todo lo expuesto, entiendo procedente en esta instancia, elevar las actuaciones al Cuerpo Plenario de Miembros, a los fines de formular las observaciones y recomendaciones sugeridas en orden a la Resolución Letra M.O. y S.P. N° 201/20 (fs. 02/08) que aprobó el Manual de Procedimientos de Obras Públicas, Contratación Directa (Ley Nacional N° 13.064).

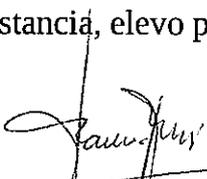
Corresponde, de compartir el presente informe, hacer saber a la autoridad competente, que de no modificar los puntos observados, en el plazo que este Tribunal de Cuentas entienda razonable acordar, se dará intervención a Fiscalía de Estado, en razón de su competencia para accionar en contra de la juridicidad de la misma, en el marco de lo dispuesto por el artículo 10 inc. e) de la Ley provincial N° 3.

Además, procede indicarle, los efectos que acarrea la aplicación de una norma general observada, conforme criterio fijado por este Tribunal en la Resolución Plenaria N° 8/19, que habilita a a formular observación legal en los casos de actos administrativos de alcance particular en los que se aplique dicha normativa, suspendiendo la ejecución del mismo.

Finalmente, y ante la falta de intervención del Servicio Jurídico permanente del Ministerio en forma previa al dictado del Manual, correspondería hacer saber que, para los futuros actos administrativos a dictarse en que corresponda la intervención de la Secretaría General, Legal y Técnica y/o del

Servicio Jurídico permanente del Ministerio, se deberá dejar constancia de dicha intervención de manera expresa en el acto.

Sin otras consideraciones en esta instancia, elevo para continuidad de trámite.



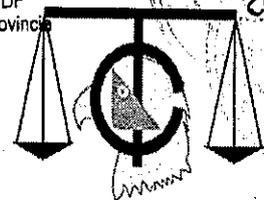
Dra. María Laura Rivero
ABOGADA
Mat. Prov. Nº 391
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

"2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL"

Informe Legal N° 07/2021

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

Cde.: Expte. N° 165/2020 Letra: TCP-SL

Ushuaia, 22 de enero de 2021

SEÑOR SECRETARIO LEGAL

DR. PABLO E. GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, caratulado: "ANÁLISIS DE RESOLUCIÓN M.O. Y S.P. N° 202/2020 -MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE OBRAS PÚBLICAS POR ADMINISTRACIÓN", remitido mediante la Nota N° 117/2020, Letra: M.O. Y S.P., del 28 de julio de 2020.

I. ANTECEDENTES:

A fojas 19 rola la Nota N° 117/2020, Letra: M.O. y S.P. (S.P.), del 28 de julio de 2020, suscripta por la Ministra, Prof. María Gabriela CASTILLO, dirigida al Secretario Contable, C.P. Rafael A. CHOREN, en los siguientes términos:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a los efectos de brindar respuesta a vuestras Notas Externas N° 873/2020 Letra T.C.P. A.O.P., N° 772/2020 Letra T.C.P. A.O.P., N° 936-2020 Letra T.C.P. A.O.P., en referencia a los solicitado, se informa que los antecedentes analizados a fin de confeccionar los Manual de Procedimiento de Contratación Directa y Manual de Procedimiento de Obras por Administración, aprobados por Resoluciones N° 201/2020, son los siguientes:

- Manual de Procedimiento de Obras Públicas del Municipio de Río Grande, Decreto N° 863/2013.

- Decreto N° 203/2016 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

- Expediente N° 016430-MO-2018 'S/Rendición de Fondo Permanente de afectación Específica de la Secretaría de Infraestructura Edilicia con financiamiento de la Ley Provincial N° 907 -ADO 2018', de la Provincia de Tierra del Fuego, para el caso de la Contratación Directa.

- Expediente N° 841-XX-2004, 'Colegio Provincial José Martí -Sector aulas- 2da etapa- Ushuaia', de la Provincia de Tierra del Fuego, para el caso de las Obras por Administración.

Estos documentos que acompañan al presente, fueron de gran utilidad para la confección del Manual de Procedimiento, la intención es unificar criterios entre las distintas áreas, poseer un lineamiento a fin de facilitar la tramitación evitando dilaciones y errores en el proceso, y de esta manera mejorar el mismo, tanto para la tramitación como para la revisión por parte de la Auditoría Interna como de vuestra institución.

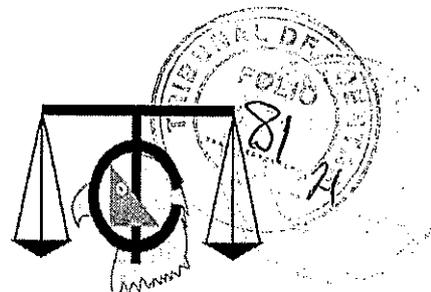
La intención de este Ministerio de poder llevar adelante obras por el sistema de contratación directa de acuerdo al jurisdiccional aprobado y a los procedimientos y a los procedimientos delineados en la Resolución N° 202, las que



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

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

“2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL”

dado su monto, se tratarán de obras de ampliaciones, refacciones, mantenimientos y/o adecuaciones de edificios públicos o de aquellos trabajos que dado su monto se encuadren en este procedimiento abreviado

tramitados desde el marco de la Ley 13.064, siempre teniendo presente que las condiciones edilicias, de habitabilidad y sanitarias de los edificios donde se presentan servicios a los fueguinos son prioridad para el funcionamiento de la administración pública y requieren de una pronta y efectiva respuesta.

En la elaboración participaron distintas áreas como ser; personal del Ministerio que encabezo, personal de la Subsecretaría de Planificación y Control de Procesos Administrativos y personal de la Auditoría Interna.

Es dable señalar que se realizó un análisis exhaustivo del expediente referenciado en el punto 3, que se encuentra auditado tanto por Auditoría Interna como por vuestra institución, tomando nota de las observaciones y sugerencias realizadas.

No debe soslayarse que, el Manual, está en revisión y que cualquier sugerencia o identificación de errores que pudiéramos haber cometido serán recepcionados con el rigor que vuestra institución merece, aguardando comentarios al respecto, quedo a disposición para cualquier consulta adicional que pudiera surgir.

Finalmente, se deja constancia que se adjunta al presente los documentos enumerados en los puntos 1ro y 2do, a fin de que, si resulta de interés, puedan acceder a ellos con facilidad.

Sin más, aprovecho la oportunidad para saludarlo atentamente”

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

Por su parte, la Resolución N° 202/2020 del Ministerio de Obras Públicas y Servicios Sociales (a fojas 2/7), dictada el 3 de julio de 2020, dispone:

“Artículo II: Aprobar el Manual de Procedimientos de Obras Públicas, Contratación Directa, 'Obras por Administración' (Ley Nacional N° 13.064), que como Anexo I forma parte integrante de la presente a partir del día 01/07/2020”.

En su Anexo, el Manual de Procedimiento de Obras por Administración instruye lo siguiente:

“Contratación Directa.

Consideraciones Generales:

Los procedimientos de realización de obras deben ser guiados por los Principios de eficacia, transparencia, razonabilidad, publicidad, igualdad, sustentabilidad, competencia, objetividad y economía. El Objetivo que guía los distintos procedimientos de obras es el de 'disponer de forma rápida, económica y transparente, de las obras que se requieren para responder a las necesidades de los vecinos de la provincia'.

Se entiende por procedimiento al conjunto de procesos ordenados en forma secuencial. En el presente manual, cada proceso dispone de un número que lo identifica y una denominación. A su vez, se establece para cada proceso la unidad organizativa que es responsable de llevar adelante las operaciones correspondientes. Ejemplo: 18. Audita (Auditoría Interna). Algunos de los procesos han sido redactados utilizando sangría, con el fin de distinguirlos, dado que sólo ponen en acción en algunas situaciones o que dan cuenta de la participación de organismos de apoyo al procedimiento.



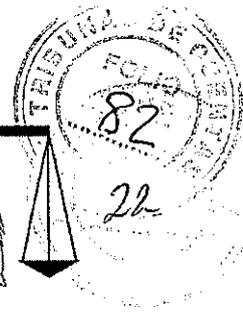
Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL"

La Obra por Administración se concreta cuando el Gobierno 'valiéndose de elementos materiales de su patrimonio o aportados por terceros realiza las construcciones o produce bienes, utilizando mano de obra prestada por sus agentes o por personas sin relación de dependencia, colocando los referidos elementos materiales y personales bajo la sola dirección técnica de sus oficinas especializadas y el control administrativo de los órganos competentes' (Atchabahian, Adolfo Régimen jurídico de la gestión y el control en la hacienda pública, 2da Edición, Depalma, Buenos Aires, 1999: 591). Entiéndase como persona a aquellas humanas y/o jurídicas.

El procedimiento de Obra por Administración admite distintas variables en su desarrollo, ya que podría a veces ser necesario adquirir insumos, otras veces contratar mano de obra y en otras oportunidades, realizar estos dos procedimientos a la vez. Por otra parte, tanto la adquisición de los bienes o servicios necesarios para la Obra, puede realizarse a través de la contratación directa o a través de licitaciones públicas o privadas.

El presente documento se presenta en primer término la descripción de cada uno de los procesos que componen el procedimiento de Obra por Administración bajo la modalidad de contratación directa. En segundo lugar, se establecen los tiempos de tramitación que demanda la realización de cada proceso, considerando una meta de calidad y finalmente se presenta un cursograma que grafica la secuencia completa del procedimiento.

El procedimiento se divide en tres grandes etapas: La primera etapa es la de inicio y selección, la segunda etapa es la ejecución de la obra y la tercera

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



corresponde al procedimiento de pago, tanto de los materiales adquiridos como de la prestación del servicio (...)".

Por esta vía y de modo previo a emitir opinión, se solicitó a la Secretaría Contable que el Grupo Especial de Obras Públicas interviniera e informara sus consideraciones respecto del Manual de Procedimientos.

El Grupo Especial de Obras Públicas produjo el Informe Contable N° 312/2020, del 15 de diciembre de 2020, incorporado a fojas 11/17, en el que se arribaron a las siguientes conclusiones:

"En primer lugar, corresponde definir el ámbito de aplicación del presente manual puesto que existen dudas respecto a si el manual sería aplicable a todos los ministerios que realicen obras públicas, o en su caso, solo al Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

Por otra parte, debe tenerse presente que la ley de obras públicas N° 13.064 establece 'Sólo podrán adjudicarse las obras públicas nacionales en licitación pública', pudiendo efectuarse licitaciones privadas o contrataciones directas, en caso de encuadrarse en alguna de las excepciones previstas en su artículo 9°.

Asimismo, se sugiere incluir la concurrencia como principio rector de los procedimientos de realización de obras.

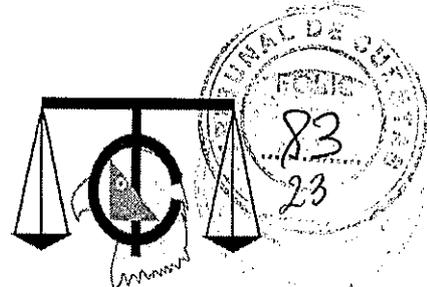
Con relación a los pasos del manual, se deberían revisar y modificar los puntos transcriptos a continuación, tomando en consideración los comentarios realizados en el apartado III-Análisis del presente Informe Contable:

*8. Autoriza (Autoridad competente según el decreto jurisdiccional).
Firma la Resolución.*



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

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 8704 PAC TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

“2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL”

Registra e Informa (Despacho). Envía la información al Boletín Oficial para su publicación.

10. Envía invitaciones (Dirección de Compras). '...Las ofertas deberán ser presentadas dentro de las 48 horas de su invitación, salvo en situaciones de urgencia que requieran menor tiempo o cuando la complejidad de la elaboración de la oferta requiera un tiempo mayor. Las invitaciones podrán ser enviadas por correo electrónico oficial'

12. Recibe las ofertas ('Comisión de Apertura de Ofertas'). 'Controla los aspectos formales de las ofertas presentadas y los pliegos, de corresponder, de acuerdo con la normativa vigente. En el caso de adquisición de materiales, confeccionará el cuadro comparativo de precios. En la contratación de mano de obra, confecciona el Acta. Completa la Lista de Control. De no haberse recibido un mínimo de tres ofertas, incorporan al expediente las constancias de salida de los correos electrónicos remitidos, en caso de corresponder'.

15. Pre-adjudica ('Secretario o Subsecretario de Obras y Servicios Públicos).

15.1. Sólo en algunos casos: Realiza la ampliación o la reducción del monto afectado ('DGAF').

18. Audita (Auditoría Interna) Verifica el expediente y emite el informe de control previo. Las observaciones y/o requerimientos realizados por Auditoría interna deberán ser subsanados previamente a la suscripción del acto administrativo de adjudicación. Este proceso está sujeto al Plan de Auditoría.

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

SECRETARÍA LEGAL
SECRETARÍA LEGAL
SECRETARÍA LEGAL

20. *Notifica y realiza la orden de provisión (Director de Compras). Confecciona la orden de provisión. Notifica al adjudicatario e informa que, de no entregar los bienes en los próximos ocho (8) días hábiles, requerirá presentar la garantía de adjudicación respectiva. Notifica de la adjudicación a los oferentes.*

22.1 *Registra y archiva (Dirección General de Administración y Despacho)*

25. *Conforma el Informe de inicio de obra (Secretario o Subsecretario) Una vez firmado por las partes, se informa al contratista, de corresponder, el inicio formal de la obra.*

26. *Confecciona el Informe de avance (Director de Obra). Lleva el registro de los materiales utilizados y del material afectado.*

III. ETAPA DE PAGO

4. *Compromiso y devengado (DGAF). Controla la factura presentada. Realiza el compromiso y el devengado.*

5. *Audita (Auditoría Interna) '... Este proceso está sujeto al Plan de Auditoría.'*

Sin otras consideraciones, elevo el presente Informe Contable, con remisión del Expte 165-SL-2020 que consta de 17 fojas útiles incluido un ejemplar del presente informe, a los efectos de su remisión a la Secretaría Legal.”

Recibido por el Cuerpo de Abogados en estas circunstancias, se procede a analizar la documentación.



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

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Mátrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



“2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL”

II. ANÁLISIS

II.1. Organización Administrativa. Zona de reserva de la Administración. Los reglamentos internos.

Se debe comenzar por señalar que la Sra. Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO, es la máxima autoridad de la jurisdicción y que tanto la Constitución Provincial como la Ley provincial N° 1301 la facultan para dictar manuales de procedimiento que hagan al mejor desarrollo de la actividad interna del Ministerio que lidera.

Para comprender en profundidad lo afirmado en el párrafo anterior, hay que subrayar que se considera que la organización administrativa consiste en “*el conjunto de reglas jurídicas que determinan la competencia de los entes y órganos que ejercen función administrativa, sus relaciones jerárquicas, su situación jurídica, y como se debe controlar la acción y coordinarse la actividad de los distintos órganos en el interés de la unidad del Estado*” (ÁVALOS, Eduardo, BUTELER, Alfonso y MASSIMINO, Leonardo, “*Derecho Administrativo*”, Ed. Alveroni, Córdoba, 2016, T° I, pág. 80).

Esta definición aplicada en la realidad concreta tiene por resultado que la Administración genera tres tipos de vínculos:

a) Inter-orgánicos, relacionando a dos o más órganos de una misma persona pública y dando lugar a los actos internos de la Administración: manuales de procedimientos, órdenes, instrucciones y circulares, contenidos bajo el nombre genérico de reglamentos internos);

b) Inter-administrativos, cuando se relacionan dos personas jurídicas públicas; y

c) Las relaciones jurídicas con terceros ajenos a la Administración, mediante actos administrativos (particulares y generales) y contratos administrativos.

Respecto del primero, las relaciones inter-orgánicas *“pueden ser objeto de colaboración, de conflicto u oposición, de subordinación, de carácter consultivo o de control, pero todas ellas concurren, aun cuando en apariencia pudiera parecer lo contrario, al logro de una misma y sola finalidad, que es la que corresponde al ente o persona jurídica pública de la que estos organismos forman parte”* COMADIRA, Julio R. *“Curso de Derecho Administrativo”*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2017, pág. 212).

Estas relaciones internas generadoras de actos administrativos de subordinación (y en particular el que aquí se analiza) consisten en una orden o instrucción que el superior jerárquico da a órganos subordinados para el desempeño de sus funciones, son propios de la zona de reserva de la Administración.

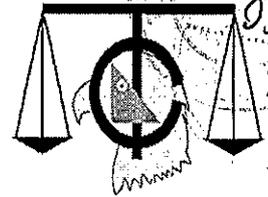
Así, los reglamentos internos, fundados en las relaciones jerárquicas, son las herramientas por las cuales las autoridades administrativas pueden *“dirigir e impulsar la acción del inferior, dictar disposiciones tendientes a organizar el trabajo (...) controlar la actividad del inferior y ejercer en su caso la potestad disciplinaria. Puede designar personal para los órganos inferiores, delegar y avocarse, etc.”* (ÁVALOS, Eduardo, BUTELER, Alfonso y MASSIMINO, Leonardo, *“Derecho Administrativo”*, Ed. Alveroni, Córdoba, 2016, Tº I, pág. 82/83).



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

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

“2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL”

En cuanto a las fuentes de Derecho, desde la propia Constitución Provincial (artículo 139) se ha entendido que los Ministros *“solo podrán resolver por sí mismos los asuntos referentes al régimen interno y disciplinario de sus respectivos departamentos y dictar providencias de trámite, salvo delegación expresa.”*

En relación a esta delegación expresa, la Legislatura Provincial consideró en la Ley provincial N° 1301 lo siguiente:

“Artículo 7°.- Facultar al Gobernador a delegar en los ministros, secretarios de Estado, funcionarios del Poder Ejecutivo Provincial u organismos que en cada caso determine, las facultades relacionadas con las materias que le competen, de acuerdo con lo que se determine expresa y taxativamente por decreto.

Solo podrán delegarse las atribuciones que se reciban por delegación, cuando ello esté autorizado en la norma delegante.

La delegación deberá precisar expresamente las funciones y materias de incumbencia que en cada caso se determine al que se delegan las facultades y en su caso, el término de vigencia.”

En la misma norma se establecen, de modo genérico, las atribuciones de los ministerios y secretarías, ordenando que: *“Artículo 10.- Las funciones o atribuciones de los ministros y secretarios de Estado son (...) 2. En materia de su competencia (...) c) dictar resoluciones en lo que concierne al régimen económico y administrativo de sus respectivas jurisdicciones (...) f) gestionar todos los asuntos concernientes al régimen administrativo de sus respectivos ministerios y*

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

secretarías de Estado (...) g) aplicar las normas y procedimientos en materia de administración financiera, presupuestaria, contable y de recursos humanos (...)”

Especialmente se fijó la competencia propia del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, al disponer en el artículo 15 que: *“Son atribuciones y competencias del Ministerio de Obras y Servicios Públicos asistir al Gobernador de la Provincia, en orden a sus competencias, en todo lo inherente a administrar, ejecutar y controlar la Obra Pública en General y de infraestructura que se realicen con fondos públicos, privados y mixtos (...)*”.

Desde esta perspectiva quedan claros dos asuntos: Que el Ministerio de Obras y Servicios Públicos es el órgano administrativo de mayor jerarquía en lo vinculado a las Obras Públicas y que es propio del ejercicio de esa jerarquía reservarse cómo se organizan las tareas que llevará a cabo.

A propósito de ello, el Superior Tribunal de Justicia sentó doctrina judicial en el fallo del 15 de septiembre de 2003 en autos *“RAÑA, Luis Ángel c/ Poder Ejecutivo s/ Acción de Inconstitucionalidad”* (Expediente N° 929/1999 SDO), reiterada en *“PORTEL, Jorge Alfredo c/Provincia de Tierra del Fuego s/Acción de Inconstitucionalidad”* (Expte. N° 992/2000, sentencia del 4 de diciembre de 2003). en la que interpretó:

“En el terreno de su competencia cada poder tiene facultades privativas para adoptar las medidas y actos lógicos y razonablemente necesarios para no frustrar sus cometidos específicos y asegurar el permanente equilibrio entre los mismos que se procura obtener mediante el llamado juego de 'frenos y contrapesos'. Ninguno de los poderes debe sufrir una injerencia indebida por parte de cualquiera de los otros y debe contar con resortes eficaces para impedir cualquier situación que se traduzca en una dependencia de los dictados de otro poder.

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

“2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL”

En relación a este tema, enseña Marienhoff : 'A la reserva de ley se opone pues la reserva de la administración, sin perjuicio de que frente a ambas exista la reserva de la justicia. Por eso, contrariamente lo que consideran algunos tratadistas, no siempre la ley tendrá preeminencia respecto a un reglamento administrativo; todo depende de que la materia regulada sea propia del ejecutivo o del legislativo... La reserva de la Administración es un obvio corolario del principio de separación de los poderes o división constitucional de las funciones estatales, que aparejan la adjudicación de competencia propias y exclusivas a cada uno de los tres órganos esenciales del integrantes del gobierno' (Marienhoff, Miguel S., 'Tratado de Derecho Administrativo', edit. Abeledo-Perrot, cuarta edición actualizada, pág. 250/251, con cita de nutrida doctrina y jurisprudencia en la nota 288 al pie de página)”.

A partir de esta triple fuente -constitucional, legal y judicial- se puede afirmar que hay una zona de gestión interna, de reserva de la Administración, dentro de la cual la autoridad que ejerce la función administrativa está habilitada a la toma de decisiones propias de la gestión de gobierno, en particular la aquí analizada de dar instrucciones y organizar el trabajo interno.

Ahora bien, a propósito del instrumento en análisis, cabe señalar que entre las decisiones que hacen a la zona de reserva de la Administración están los reglamentos internos, que es el concepto jurídico que incluye a los manuales de procedimientos, las órdenes, las instrucciones y circulares.

Por esta vía, podríamos definir a los manuales de procedimiento como instrucciones o medidas internas a la Administración, dictadas por los superiores jerárquicos a sus subalternos, señalando cómo, quién y cuándo actuar de tal modo

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



de propender a la unidad de acción, de aumentar el rendimiento del trabajo y de concretar los objetivos con el mejor uso posible de los recursos.

Por otro lado, resulta indispensable diferenciar a los reglamentos internos de los decretos ejecutivos o de ejecución de las leyes. Mientras que estos constituyen una expresión de voluntad del Estado creadora de normas jurídicas destinadas a todos los administrados y son complementarios de las leyes dictadas por la Legislatura -sin que puedan alterar su espíritu (Constitución Provincial, artículo 135, inciso 3)-; los reglamentos internos, por el contrario, están destinados a actuar dentro de los ámbitos de las reparticiones, hacen las relaciones inter-orgánicas y se dirigen a determinados funcionarios o agentes sometidos a un superior jerárquico.

Sintetizando y como conclusión preliminar, se puede adelantar que:

1º) Los manuales de procedimiento son una manifestación de la organización administrativa y tienen una triple finalidad: La mejor ejecución interna de las leyes de la Administración, la eficacia de las decisiones tomadas por las autoridades y la eficiencia en el uso de los recursos.

2º) El dictado de estos manuales de procedimiento se funda en la potestad jerárquica de los superiores administrativos, en la facultad que tienen éstos de imponer a sus subordinados la interpretación que hay que dar a las leyes que rigen la función pública y que fijan la competencia de los funcionarios.

3º) Conceptualmente, estos manuales de procedimientos están contenidos dentro de la categoría jurídica de Reglamentos Internos (juntamente con las órdenes, las circulares y las instrucciones), son propios de la zona de reserva de la Administración, se dirigen únicamente a los agentes que forman parte del servicio y carecen de eficacia con respecto a los administrados.



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

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



“2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL”

4º) La Sra. Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO, es la máxima autoridad de la jurisdicción, y tanto la Constitución Provincial como la Ley provincial N° 1301 la facultan para dictar manuales de procedimiento que hacen al mejor desarrollo de la actividad interna del Ministerio que lidera.

II.2. Criterios de clasificación en materia de Obra Pública. Precisiones terminológicas.

Habiendo reconocido la existencia de una zona de reserva de la Administración y la atribución de los ministerios de intruir los procedimientos internos, resulta indispensable distinguir y delimitar los alcances de los institutos en juego: Contratación Directa, Obra Pública y una de sus especies: la obra pública por administración.

Respecto de la contratación directa se define en la Ley provincial N° 1015 como uno de los procedimientos de selección (artículo 15), cuyo uso debería ser excepcional y sólo aplicable en los casos expresamente previstos en la propia norma (artículo 18).

Ahora bien, antes de continuar en el análisis debe tenerse presente que al momento de provincialización de Tierra del Fuego se estableció que: *“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, 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*

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

cuanto sean compatibles con su autonomía” (artículo 14 de la Ley nacional N° 23.775).

Así las cosas y no habiéndolo dictado la Legislatura una ley provincial de obra pública con posterioridad a la provincialización, mantiene su vigencia la Ley nacional N° 13.064 (en adelante LOP) con las necesarias adaptaciones al Estado Provincial. Y es en el artículo 1° de esta fuente donde se define que debería considerarse obra pública a toda obra provincial o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos provinciales.

En cuanto a categorías jurídicas que la afectan, hay que señalar la primera gran clasificación de la obra pública se funda en dos criterios: 1°) Según los sujetos que la pueden ejecutar; y 2°) los sistemas de precios de un contrato de obra pública.

Como la Resolución N° 202/2020 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos se refiere a las obras por administración (a quién ejecuta la obra) no es necesario profundizar sobre las modalidades de precios -básicamente son tres: por ajuste alzado, unidad de medida y coste y costas-.

Ahora bien, en lo que se refiere a los modos de ejecutar la obra pública, el criterio que se aplica es: si el sujeto que dirige y realiza la obra es directamente la Administración o la realiza un tercero a quien se contrata o se delega.

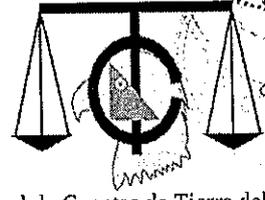
Esta distinción se manifiesta en el artículo 3° de la LOP prevé: *“En caso que el Estado resuelva realizar obras públicas por intermedio de personas o entidad no oficial, procederá conforme con lo establecido en la presente ley”.*

La letra es clara y no requiere mayor explicación: si el sujeto que concreta la obra pública no es el Estado, se lo contrata según el régimen de la LOP.



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

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL
Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

“2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL”

Invirtiendo el argumento: si quien realiza la obra pública es el propio Estado, se rige por las normas de la Administración.

Así se ha entendido en el derecho comparado de las otras jurisdicciones provinciales, en cuyas leyes de obra pública provincial (en adelante LOPP) se ha definido:

- En el artículo 8 de la LOPP de la Provincia de Santa Cruz:
“*Considérase obra por administración aquella que la Provincia ejecute en forma directa por intermedio de sus reparticiones, designando y/o contratando mano de obra, adquiriendo los materiales necesarios, y adquiriendo o alquilando los equipos, herramientas y todo otro elemento necesario para la ejecución de los trabajos.*”
- En el artículo 68 de la LOPP de la Provincia de Río Negro:
“*Considérase obra por administración aquella en que la Provincia adquiriendo los materiales, equipos y herramientas, designando y/o contratando mano de obra y alquilando todos aquellos elementos necesarios para la ejecución de los trabajos, toma a su cargo la dirección y ejecución de los mismos, por intermedios de sus reparticiones.*”
- En el artículo 27 de la LOPP de la Provincia de Salta: “*Son obras por administración aquellas que realice el estado por intermedio de sus dependencias técnicas, empleando el personal, los materiales, equipos y herramientas propias. La conducción de su ejecución estará a cargo de un responsable técnico, quien deberá ser profesional universitario o técnico debidamente habilitado para la dirección de esos trabajos.*”

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

- En el artículo 14 de la LOPP de Formosa.- *“Son obras por administración aquellas que ejecutaren por sí, los entes y organismos mencionados en el Artículo 1º, empleando el personal, los materiales, equipos y herramientas necesarios y se ajustaran a las normas de la presente ley, y supletoriamente a la Ley de Contabilidad, según se disponga en la reglamentación.”*

Hay que subrayar que otra de las fuentes del Derecho Administrativo, la doctrina, se hace eco de ello, y ha definido a las obras de ejecución directa por Administración como aquella modalidad en la que el Estado *“...valiéndose de elementos materiales de su patrimonio o aportados por terceros, realiza construcciones o produce bienes, utilizando mano de obra prestada por sus agentes o por personas sin relación de dependencia, pero colocando los referidos elementos materiales y personales bajo la sola dirección técnica de sus oficinas especializadas y el control administrativo de los órganos competentes”* (ATCHABAHIAN, Rodolfo, *“Régimen Jurídico de la gestión y y del control de la hacienda pública”*; Ed. Depalma; Edic. 2da. Actualizada 1999; pág.591, citado por DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., *“Ley N° 13.064 de Obra Pública, anotada y comentada”*; Ed. Abeledo Perrot; 2013; pág. 14).

Por su parte, referido a los sistemas de ejecución de obra y a los procedimientos de contratación, se ha explicado que la construcción puede ejecutarse: *“por economía (sistema también denominado, si media mandato, ejecución por administración), es decir por el propio dueño de la obra”* (SPOTA, Alberto G., *“Tratado de Locación de Obra”*, Ed. Depalma, Bs. As., 1977, Tº I, pág. 506).

De este modo podemos afirmar que cuando el sujeto que ejecuta las obras públicas es el propio Estado, adquiriendo los insumos -incluso la mano de obra si fuese necesario-, pero manteniendo para sí la dirección y conducción de los

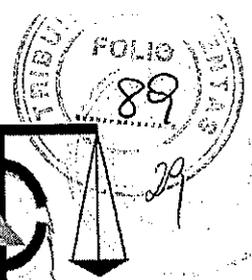


Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

ES COPIA DEL ORIGINAL
Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



"2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL"

trabajos, se las identifica como "*obras públicas ejecutadas directamente por Administración*" o, simplemente, "*por Administración*".

Si, en cambio, la obra la realiza un tercero, se llama contrato de obra pública (sin importar si el procedimiento de selección es licitación o contratación directa), o concesión de obra pública.

Como conclusión parcial de este capítulo, se puede adelantar:

1º) Quién ejecuta la obra y la modalidad del procedimiento de contratación son criterios de clasificación distintos. A través del primero se distingue si el sujeto que construye es el propio Estado o realiza la obra mediante un tercero contratado; el segundo, sólo se aplica para definir cómo será seleccionado el contratista.

2º) El Estado, cuando construye "*por Administración*", puede comprar insumos, contratar de mano de obra e incluso puede alquilar equipos. Estas contrataciones forman parte de la actividad reglada establecida en el régimen general de las contrataciones públicas, la Ley provincial N° 1015 y sus reglamentaciones.

II.3. La competencia para dictar reglamentos internos, su alcance y carácter formativo.

Como se ha remarcado en los capítulos anteriores, el Ministerio de Obras y Servicios Públicos (en función de dos principios de la organización

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

administrativa -competencia y jerarquía) tiene plenas atribuciones para dictar reglamentos internos con la finalidad de optimizar la eficacia en la realización de las obras y la eficiencia en el uso de los recursos.

Resulta oportuno, en este marco, precisar el alcance del manual de procedimientos y sugerir algunas modificaciones para que se adapte a la normativa existente.

Por esta vía, el primer elemento para destacar es que el artículo 9º de la LOP prevé que:

“Sólo podrán adjudicarse las obras públicas nacionales en remate público.

Quedan exceptuadas de la solemnidad de la licitación pública y podrán ser licitadas privadamente o contratadas en forma directa, las obras comprendidas en los siguientes casos:

a) Cuando el costo de la obra no exceda del monto que establezca el Poder Ejecutivo Nacional;

b) Cuando los trabajos que resulten indispensables en una obra en curso de ejecución, no hubiesen sido previstos en el proyecto ni pudieran incluirse en el contrato respectivo. El importe de los trabajos complementarios antedichos no excederá de los límites que fije el Poder Ejecutivo Nacional;

c) Cuando los trabajos de urgencia reconocida o circunstancias imprevistas demandaren una pronta ejecución que no dé lugar a los trámites de la licitación pública, o para la satisfacción de servicios de orden social de carácter impostergable;

d) Cuando la seguridad del Estado exija garantía especial o gran reserva;

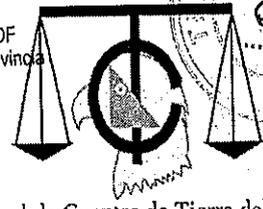
e) Cuando para la adjudicación resulte determinante la capacidad artística o técnico científica, la destreza o habilidad o la experiencia particular



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

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Dra. Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

“2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL”

del ejecutor del trabajo o cuando éste se halle amparado por patente o privilegios o los conocimientos para la ejecución sean poseídos por una sola persona o entidad;

f) Cuando realizada una licitación pública, no haya habido proponente o no se hubiera hecho oferta admisible;

g) Los demás casos previstos en el Capítulo I del Título II del régimen de contrataciones de la Administración Nacional, en tanto no se opongan a las disposiciones del presente.”

A causa de que esta LOP fue sancionada el 29 de septiembre de 1947 es que en el inciso g), se hace referencia a la derogada ley de contabilidad. Esta norma, en su adaptación a la reglamentación provincial, correspondería a la Ley provincial N° 1015 (Régimen de Contrataciones del Sector Público).

Respecto del artículo 9º, lo primero que debe señalarse es que está destinado regular las relaciones jurídicas propias de las obras públicas ejecutadas por terceros (que es el eje de toda la norma) y no a las que se construyen por administración.

En segundo término, es claro que no establece un procedimiento de selección distinto al régimen general sino que sólo señala en qué ocasiones se aplica. Dicho sea de paso, el único inciso que se agrega a los previstos en el artículo 18 de la Ley provincial N° 1015 es el caso de los contratos accesorios al principal -celebrado con un tercero-, que de todos modos sujeta al monto previsto en el jurisdiccional.

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



Como se puede verificar en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-13064-38542/normas-modifican>, el Estado nacional, en los casos en los que hace obras por administración y necesita realizar compras o contrataciones, lo hace aplicando el régimen general: el Decreto Delegado N° 1.023/2001 y su reglamentación, el Decreto nacional N° 1030/2016.

Entonces, debería quedar claro en el Manual de Procedimientos para los operadores administrativos que no se establecen procedimientos de contratación directa, de recepción de bienes y de pago previstos distintos a los ya previstos en los regímenes generales, puesto que ello implicaría haberse excedido en las competencias del órgano Ministerio de Obras y Servicios Públicos.

En el mismo sentido, en el manual de instrucciones para el Ministerio de Obras y Servicios Públicos no se les aclara a los agentes lo siguiente:

– Que, tras la firma de la Resolución que autoriza la convocatoria, establece el procedimiento de selección y que aprueba las condiciones generales y particulares -punto 8 del Manual de Procedimientos- se deben difundir todas las contrataciones (artículos 3; 5, 34 y 35 de la Ley provincial N° 1015).

– Que el punto 10, en lo que respecta a que *“las ofertas deben ser presentadas dentro de las 48 horas (...)”* es meramente indicativo y sólo para información del operador administrativo, ya que no se podría reglamentar un procedimiento de contratación a través de un manual de procedimientos.

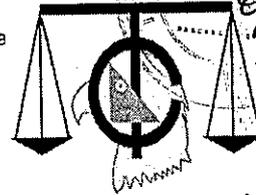
– Respecto del punto *“12. Recibe las Ofertas (Comisión de Apertura de Ofertas)”*, si existe una comisión de apertura de sobres con ofertas, implica la presentación de las mismas en sobre cerrado, lo que es propio de las licitaciones y no de las contrataciones directas.



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

ES COPIA FIEL
DEL ORIGINAL

Florencia ALBORNOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU DF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

“2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL”

– En cuanto a la designación de los integrantes de la Comisión Evaluadora de Ofertas (COE), prevista en el procedimiento 13, debería señalarse: 1º) Que no están previstas para las contrataciones directas, en las la unidad ejecutora de compras se limita a realizar un cuadro comparativo de ofertas; 2º) En el caso que la Ministro de Obras y Servicios Públicos, en el marco de su competencia, decidiese la participación de una COE, debería ajustarse a lo previsto en los artículos 8º y 74 de la Constitución Provincial; 8º y 9º de la Ley Provincial N° 141; 3º, 13, 32 y 35 de la Ley provincial N° 1015. 3º) Que debe preverse en los procedimientos los plazos de notificación e impugnación de los dictámenes de la COE.

– Que, conforme el artículo 73, inciso 2, de la Constitución Provincial, la contratación de mano de obra sólo es posible en aquellos casos en los que la Administración no cuente con los agentes de planta permanente necesarios y únicamente para la construcción de ese proyecto determinado, ya que sería una locación de obra y no de servicios.

– Que si es una obra que se ejecuta por Administración el punto 25 que dice “*Conforma el Informe de Obra (Secretario o Subsecretario) Una vez firmado por las partes, se informa al contratista, de corresponder, el inicio formal de la obra*” carece de sentido. Si hay un contratista que construye la obra, hay un contrato de obra pública y no una obra por Administración.

Como conclusión parcial de este apartado, podría resumirse en que, a causa de que los manuales de procedimientos son una herramienta de capacitación para el capital humano de la Administración y que la actual redacción podría derivar en confusiones en los operadores administrativos, sería recomendable:

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

1) Subrayar que la Resolución N° 202/2020 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos aprueba un reglamento interno que no puede aplicarse a personas humanas o jurídicas ajenas a la Administración.

2) Modificar el manual de procedimientos de tal modo que al operador administrativo le quede claro que en los casos de "*Obra Pública por Administración*":

a) Las contrataciones que se realicen sigan estrictamente la Ley provincial N° 1.015 y sus reglamentaciones (manera especial, pero no excluyente, por el Decreto provincial N° 674/11 y la Resolución N° 84/2020 de la Oficina Provincial de Contrataciones); y

b) Con el mismo criterio aplicado a los procedimientos de recepción de bienes, registración pago, se ajuste a lo ordenado en la Ley provincial N° 495 y sus reglamentaciones (en particular, pero sin que se agote en ellas, las Resoluciones N° 24/2020 y N° 25/2020 de la Contaduría General de la Provincia).

III. CONCLUSIÓN:

A partir del análisis realizado, se puede concluir que la competencia otorgada por la Constitución Provincial, la Ley provincial N° 1301 y el Decreto provincial N° 4493/2019 a la Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO, la facultan para dictar las instrucciones, circulares, órdenes y reglamentos internos tendientes al mejor desarrollo de la actividad interna del Ministerio que lidera.

En uso de esa competencia, mediante la Resolución N° 202/2020 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, se estableció un manual de



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

ES COPIA DEL ORIGINAL
Lorencia ALBOBINOZ
Abogada
Matrícula N° 870 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

“2021-AÑO DEL TRIGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN PROVINCIAL”

procedimientos con una triple finalidad: La mejor ejecución interna de las leyes de la Administración, la eficacia de las decisiones tomadas por las autoridades y la eficiencia en el uso de los recursos financieros y del capital humano.

En esta inteligencia, debe quedar claro para el operador administrativo que el manual de procedimientos propuesto en la Resolución N° 202/2020 es un reglamento interno y no la reglamentación de leyes o la creación de nuevas modalidades de contratación.

En cuanto a “los procesos que componen el procedimiento de Obra por Administración bajo la modalidad de contratación directa” debe señalarse que hay una contradicción jurídica en tal idea y no existe tal instituto.

El sujeto que ejecuta la obra y la modalidad del procedimiento de selección son criterios de clasificación distintos: A través del primero se distingue si la construcción la hace el propio Estado o si realiza la obra mediante un tercero contratado; el segundo, sólo se aplica para definir cuál es el procedimiento mediante el cual será seleccionado ese tercero contratista.

Al mismo tiempo, debería considerarse que cuando el Estado construye “por Administración”, puede comprar insumos, contratar de mano de obra e incluso puede alquilar equipos. Estas contrataciones forman parte de la actividad reglada establecida en el régimen general de las contrataciones públicas, la Ley provincial N° 1015 y sus reglamentaciones.

Finalmente, en función de las observaciones realizadas en el Informe Contable N° 312/2020, Letra: T.C.P.-A.O.P., y en el apartado II.3 de este informe, considerando que los manuales de procedimientos son una herramienta de

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

capacitación para el capital humano de la Administración y que la actual redacción podría derivar en confusiones en los operadores administrativos, sería recomendable:

1) Subrayar que la Resolución N° 202/2020 del Ministerio de Obras y Servicios Públicos aprueba un reglamento interno que no puede aplicarse a personas humanas o jurídicas ajenas a la Administración.

2) Modificar el manual de procedimientos de tal modo que al operador administrativo le quede claro que en los casos de “Obra Pública por Administración”:

a) Las contrataciones de insumos y mano de obra que se realicen deben seguir estrictamente lo establecido por la Ley provincial N° 1.015 y sus reglamentaciones (manera especial, pero no excluyente, por el Decreto provincial N° 674/11 y la Resolución N° 84/2020 de la Oficina Provincial de Contrataciones);

b) Con el mismo criterio aplicado a los procedimientos de recepción de bienes, registración y pago, se debería ajustar a lo ordenado en la Ley provincial N° 495 y sus reglamentaciones (en particular, pero sin que se agote en ellas, las Resoluciones N° 24/2020 y N° 25/2020 de la Contaduría General de la Provincia).

Sin otras consideraciones, se elevan las presentes actuaciones para la continuidad del trámite

Dr. Luis Mario GRASSO
Abogado
Mat. N° 716 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia