

"2022 – 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Informe Legal N.º 180/2022

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

Cde: Expte. 184/2022

Letra: T.C.P. - P.R

Ushuaia, 7 de junio de 2022

**AL SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO ESTEBAN GENNARO**

Viene a este Cuerpo de Abogados el expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "ASESORAMIENTO SOLICITADO POR LA O.P.C. S/ REGISTRO PROVEEDORES DEL ESTADO", a fin de tomar intervención y emitir el dictamen jurídico pertinente.

ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron con motivo de la Nota N.º 291/2022, Letra: O.P.C., suscripta por el Sub Director de la Oficina Provincial de Contrataciones dependiente del Ministerio de Finanzas Públicas de la Provincia.

A través de la mentada misiva, se solicitó asesoramiento al Tribunal de Cuentas en el marco de lo prescripto por el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial N.º 50, bajo los siguientes términos: "(...) se eleva a su conocimiento

el proyecto de acto que se pretende emitir con los antecedentes detallados en el mismo.

Manifestada la postura de la Oficina Provincial de Contrataciones, se remite a su consideración”.

Así, se acompañó el proyecto de acto administrativo por el que establece una excepción de la inscripción al Registro de Proveedores del Estado en dos (2) situaciones determinadas, a saber:

- Si el monto de la contratación no supera el 10% del monto establecido en el Decreto provincial N.º 05/2022 para las contrataciones directas correspondientes al artículo 18 inciso l) de la Ley provincial N.º 1015.

- Si el monto de la contratación no supera el 20% del monto establecido en el Decreto provincial N.º 05/2022 para la contrataciones directas correspondientes al artículo 18 inciso l) de la mentada Ley, en aquellos casos donde el potencial oferente sea de una jurisdicción ajena a la Provincia de Tierra del Fuego.

En ese orden, la Dra. Stella Maris GOÑI, ha emitido el Dictamen N.º 93/2022 D.G.L.y A. - O.P.C., por el que manifestó lo siguiente: “(...) *deviene útil señalar que a los fines de una persona poder contratar con la Administración Pública Provincial debe cumplir con las condiciones mínimas de habilidad, las cuales pueden resumirse en tres requisitos esenciales: 1) Ser una persona humana o jurídica con capacidad para obligarse; 2) No estar incurso en ninguna de las causales de inhabilidad enumeradas en la normativa (artículo 26 de la Ley N.º 1015); y 3) Encontrarse inscripto en el Registro de Proveedores del Estado (artículos 24 y 25 de la Ley N.º 1015).*



"2022 – 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

En cuanto al último de los presupuestos o requisitos de habilidad previamente aludidos, no resulta ocioso recordar que no obstante la regla general establece como requisito indispensable para contratar la inscripción en el PROTDF, la propia normativa prevé la posibilidad de disponer excepciones, las cuales podrán ser resueltas por esta Oficina Provincial de Contrataciones quien constituye la autoridad de aplicación y de modalidad de operación del Registro de Proveedores.

De esta forma, ninguna duda cabe en cuanto a que en las contrataciones públicas existe el principio de obligatoriedad de la inscripción registral y que las excepciones deben ser establecidas expresamente.

Es así que en relación a la inscripción en el PROTDF, la propia normativa prevé la existencia de excepciones taxativamente establecidas en la reglamentación así como la posibilidad de establecer todas aquellas que en el futuro este Órgano Rector como autoridad competente considere pertinente implementar, amparadas en criterios de razonabilidad y mejor operatividad del sistema de compras.

En efecto, a la normativa anteriormente reseñada corresponde adoptar una interpretación dinámica e integradora de las normas y principios en juego dentro del sistema de compras que permita aceptar en supuestos como el que nos ocupa la eximición de la exigencia de inscripción registral, cuando por razones de economicidad, eficiencia y eficacia la autoridad lo considere oportuno y conveniente a los fines de los intereses públicos.

[Handwritten signature]

Por lo expuesto, esta instancia legal no encuentra óbice legal para que dentro del marco de sus competencias, la autoridad proceda a emitir una excepción al Registro de Proveedores del Estado”.

ANÁLISIS

En primer lugar, es dable advertir que el procedimiento para la intervención de este Tribunal de Cuentas a los fines de prestar la función consultiva, establecida en la Ley provincial N.º 50 artículo 2º inciso i), ha sido reglamentada por la Resolución Plenaria N.º 124/2016.

En su Anexo I, se incluyó el procedimiento que deben seguir las solicitudes de asesoramiento formuladas por las máximas autoridades de los poderes del Estado provincial, Ministros, Secretarios de Estado y autoridades de los entes autárquicos y descentralizados.

Específicamente, el mentado capítulo, en su artículo 1º, dispone: “(...) *El asesoramiento que brinda el Tribunal de Cuentas de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial N° 50, se realizará bajo las siguientes condiciones:*

a) Que la consulta se refiera a materias de competencia de este Órgano de Control.

b) Que la duda que resulta objeto de consulta se formule de manera clara y precisa, indicando las razones que ameritan la requisitoria.



"2022 – 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

c) Que se acompañen los antecedentes documentales y toda otra información relevante que coadyuve a la eficacia de la respuesta requerida. Deberá adjuntarse copia fiel debidamente certificada de la documentación, cuando el caso así lo requiera.

d) Que en forma previa hayan tomado intervención los Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes de las áreas relacionadas con el tema en cuestión, con emisión del respectivo dictamen, el que deberá contener: i) Resumen de la cuestión objeto de la consulta; ii) Relación de los antecedentes y circunstancias que sirvan como elemento de juicio para resolver; iii) Análisis específico, exhaustivo y profundo de la situación concreta objeto de consulta y iv) Opinión concreta, fundada en las normas jurídicas o antecedentes aplicables al caso tratado (...).

e) Que sean incluidos dictámenes o informes técnicos emitidos por el órgano competente, cuando la materia de consulta así lo requiriese (...). Los informes deben ser completos, abarcar todos los aspectos del asunto, circunstancias o antecedentes y fundamentarse en las disposiciones vigentes. Además los informes deberán ser serios, precisos y razonables y no deberán adolecer de arbitrariedad aparente ni contar con elementos de juicio que destruyan su valor.

f) Que la consulta se realice con anterioridad a la emisión del acto administrativo (...)"

En esta instancia, sin perjuicio de que la presente consulta fue remitida por el Sub Director de la Oficina Provincial de Contrataciones dependiente del Ministerio de Finanzas Públicas, Dr. Emiliano FOSSATTO, y no por la autoridad

Handwritten signature

competente conforme lo expone el artículo 2° del Anexo I de la Resolución Plenaria N.º 124/2016, estimo prudente dar curso a su tratamiento en función de lo allí requerido, por encontrarse cumplimentados el resto de los requisitos.

Así, la consulta refiere específicamente a la posibilidad de exceptuar de la inscripción del Registro del PROTDF, a los proveedores que encuadren en los siguientes casos:

- Si el monto de la contratación no supera el 10% del monto establecido en el Decreto provincial N.º 5/2022 para las contrataciones directas del artículo 18 inciso l).

- Si el monto de la contratación no supera el 20% del monto establecido en el Decreto provincial N.º 5/2022 también para las contrataciones directas del artículo 18 inciso l), en los casos donde el potencial oferente sea de una jurisdicción ajena a la Provincia de Tierra del Fuego.

A fin de emitir opinión legal al respecto, deviene prudente delimitar el marco normativo aplicable al caso de marras.

Así, la Ley provincial N.º 1015 referida al Régimen General de Contrataciones y Disposiciones Comunes para el Sector Público Provincial, dispone en su artículo 8º y 9º lo siguiente:

“ARTÍCULO 8º.- Órganos del Sistema. Créase la Oficina Provincial de Contrataciones, quien será el órgano rector del sistema de compras y contrataciones, con carácter desconcertado, que operará en el ámbito del Ministerio de Economía.



"2022 – 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Por otra parte, funcionarán las Unidades Operativas de Contrataciones que tendrán a su cargo la gestión de las compras y contrataciones.

ARTÍCULO 9º.- (...) La Oficina Provincial de Contrataciones tendrá las siguientes funciones:

- a) proponer políticas de compras y contrataciones;
- b) dictar normas reglamentarias, aclaratorias, interpretativas y complementarias en la materia;
- c) mantener un registro actualizado de la normativa vigente en materia de contrataciones de la Provincia;
- d) diseñar, implementar y administrar sistema de información que permitan el seguimiento de las adquisiciones tanto por parte de la administración como de los terceros, haciendo uso de las herramientas informáticas disponibles;
- e) diseñar, implementar y administrar el Registro de Proveedores del Estado (PROTDF);
- f) elaborar y aprobar el pliego único de bases y condiciones generales, y confeccionar modelos de pliegos de bases y condiciones particulares en materias específicas;

[Handwritten signature]

g) fijar y mantener actualizados los precios de referencias de los bienes y servicios que adquiera el Estado provincial;

h) brindar asesoramiento a las Unidades Operativas de Contrataciones así como a los proveedores;

i) llevar a cabo contrataciones para procurar el suministro de bienes y servicios a las jurisdicciones o entidades contratantes, a petición de uno o más entidades o de oficio; y

j) otras que fije la reglamentación”.

En consecuencia, la normativa provincial determina que la Oficina Provincial de Contrataciones es el órgano rector del sistema de compras y contrataciones del Estado provincial.

A su vez, dentro de sus competencias específicas se encuentra la de dictar normas reglamentarias, aclaratorias, interpretativas y complementarias en relación a la materia y, administrar todo el sistema del Registro de Proveedores del Estado provincial diseñando e implementando todo aquello que estime corresponder, a fin de garantizar su efectivo funcionamiento y agilizar todo el procedimiento de contrataciones.

Asimismo, el artículo 24 de la Ley provincial N.º 1015, establece: *“Del Registro de Proveedores de la Provincia (PROTDF). En el PROTDF deben inscribirse las personas físicas o jurídicas que deseen proveer bienes y servicios a la Provincia. En dicho Registro se consignarán los antecedentes que en acuerdo con la reglamentación, se consideren necesarios. Los procedimientos de inscripción deben ser simples, gratuitos, rápidos y asistidos. La inscripción se*



"2022 – 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

realizará en forma electrónica y se deberá adjuntar por parte del interesado la documentación establecida en la reglamentación.

Las Unidades Operativas de Contrataciones solicitarán en la certificación de inscripción registral y vigencia de la misma en forma interna al Registro. La inscripción es requisito indispensable para contratar, con las excepciones que disponga la reglamentación.

En el PROTDF se registrarán también las sanciones y penalidades en las que hayan incurrido los proveedores”.

Particularmente, sobre el Registro de Proveedores del Estado, la norma aplicable es clara, precisa y otorga expresa facultad de reglamentación respecto de todo aquello que verse sobre dicho registro, a la Oficina Provincial de Contrataciones.

Además, específicamente, si bien la ley dispone que la inscripción en el Registro de Proveedores del Estado es un requisito indispensable para contratar con la Provincia, habilita la excepcionalidad para aquellos casos que sean previstos y fijados por la reglamentación; facultad que también le corresponde a la Oficina Provincial de Contrataciones, por lo que el requisito de competencia se cumpliría -en principio- en el acto administrativo sometido a estudio.

Conforme ello, entiendo que -en principio- no habría ningún impedimento legal para que el órgano rector del sistema de compras y contrataciones emita el proyecto de acto administrativo que fue remitido a consulta a este Tribunal de Cuentas.

LA

En ese orden de ideas, la decisión de exceptuar la inscripción en el PROTDF a aquellos oferentes que encuadren en los dos supuestos citados previamente, resulta -en principio- una cuestión de mérito, oportunidad y conveniencia que evalúa el órgano rector del sistema de compras y contrataciones, quedando bajo responsabilidad del funcionario que adopte dicha medida fundamentar debidamente los motivos por los cuales se cree razonable y adecuado exceptuar a los oferentes que emitan propuesta dentro de los procesos de selección que no superen el 10% y el 20% del Jurisdiccional de Compras y Contrataciones vigente para la contrataciones directas en el marco del artículo 18 inciso l) de la Ley provincial N.º 1015.

No obstante lo expuesto, resulta necesario advertir que la discrecionalidad de la Oficina Provincial de Contrataciones en función de las facultades que le asisten, tiene claramente un límite que se manifiesta en el respeto por las normas legales, evitando así el avasallamiento del marco legal aplicable.

Al respecto, la Doctrina tiene dicho que: *“Siguiendo las ilustradas orientaciones contemporáneas, considero que se puede definir la discrecionalidad como una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho.*

(...) La 'apreciación subjetiva' que incumbe a la administración realizar ponderando el interés público, la 'libertad de elección' y la 'sujeción al orden jurídico', constituyen los tres presupuestos esenciales que inexorablemente



"2022 – 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

debe tener toda actividad discrecional. Ella no se concibe sin la presencia de estos elementos.

A su vez, la apreciación subjetiva puede consistir, alternativa o conjuntamente, en una ponderación de intereses, valoración del mérito, oportunidad, conveniencia, utilidad, celeridad, interés público, juicio eminentemente subjetivo por imperio de la norma, etc. No constituyen per se presupuestos fijos o inamovibles, sino que son elementos contingentes y variables que en un momento dado pueden caracterizar lo discrecional” (SESIN, Domingo Juan, Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica. Depalma, Buenos Aires, 1994, Páginas 126/127).

“Es unánime la doctrina al sostener que la discrecionalidad no puede existir en la competencia para emitir el acto, en el procedimiento a seguir y en la finalidad perseguida. Se afirma que tales elementos están siempre reglados por el orden jurídico vigente”(SESIN, Domingo Juan, op cit., página 153).

En consecuencia, atento a que -en principio- luciría razonable la excepción propuesta y a su vez debidamente motivada, no encuentro óbice legal alguno para que el acto administrativo sea dictado por el órgano competente.

Finalmente, entiendo prudente que -sin perjuicio del análisis en abstracto realizado sobre la competencia y el proyecto del acto administrativo remitido- correspondería dar intervención a la Secretaría Contable de este Órgano de Control, a fin de que informe si cuenta con un parámetro estadístico que posibilite analizar si bajo esta excepción encuadrarían la mayor parte de los procedimientos del artículo 18 inciso l), convirtiendo así la regla de la inscripción en el PROTDF en una excepción de carácter general.

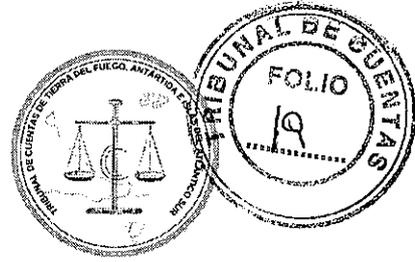
PA

CONCLUSIÓN

En mérito a las consideraciones vertidas, no encuentro óbice legal para que la Oficina Provincial de Contrataciones, como órgano rector del sistema de Compras y Contrataciones emita el acto administrativo reglamentario sometido a consulta; previa intervención de la Secretaría Contable de este Tribunal de Cuentas, a fin de que informe si cuenta con un parámetro estadístico que posibilite analizar si bajo esta excepción encuadrarían la mayor parte de los procedimientos del artículo 18 inciso 1), convirtiendo así la regla de la inscripción en el PROTDF en una excepción de carácter general.

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


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



"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Nota Interna N.º 756/2022

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

Cde.: Expte. N.º 184/2022 Letra: TCP-PR

Ushuaia, 7 de julio de 2022

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

Comparto el criterio vertido en el Informe Legal N.º 180/2022 Letra: T.C.P.-C.A., suscripto por la Dra. Daiana B. BOGADO en el marco del expediente de referencia, caratulado: *"ASESORAMIENTO SOLICITADO POR LA O.P.C. S/REGISTRO PROVEEDORES DEL ESTADO"*, en el que no encontré reparos legales para que la Oficina Provincial de Contrataciones emita el acto administrativo sometido a consulta.

Asimismo, recomienda la intervención previa de la Secretaría Contable, a fin de que informe si cuenta con un parámetro estadístico que posibilite analizar si bajo esta excepción encuadrarían la mayor parte de los procedimientos del artículo 18 inciso 1), convirtiendo así la regla de la inscripción en el PROTDF en una excepción de carácter general.

En consecuencia se elevan las presentes a efectos de dar continuidad al trámite.

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

