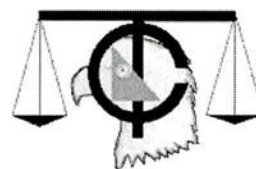




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

“2020 – AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO”.

Ushuaia, 17 DIC 2020

VISTO: el Expediente N° 122/2020, Letra: T.C.P. - T.C.P. del registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: “S/ ANÁLISIS RESOLUCIÓN O.P.C. N° 84/2020”; y

CONSIDERANDO:

Que mediante Nota Interna N° 752/2020, Letra: T.C.P. - V.A., el Vocal de Auditoría, C.P.N. Hugo Sebastián PANI, remitió la Resolución O.P.C. N° 84/2020 a la Secretaría Legal, para su análisis jurídico.

Que mediante Informe Legal N° 90/2020, Letra: T.C.P. - S.L., el Dr. Pablo Esteban GENNARO, realizó las pertinentes observaciones sobre los siguientes puntos de la Resolución O.P.C. N° 84/2020:

“(...) Anexo I- Capítulo I – 'Contratación Directa'- B. - 'Contratación directa por adjudicación simple', Punto 4, 'Aprueba'.

Anexo I- Capítulo I – 'Contratación Directa'- A- 'Contratación Directa por Compulsa Abreviada' II. 'Autorización y Selección'. 10. 'Adjudica'- 10.1 'Registra e Informa'/ B. 'Contratación Directa por Adjudicación Simple'. 7.1. 'Registra e Informa'. Y Anexo I – Capítulo II.- 'Licitación Pública y Privada', II. 'Etapas de difusión y selección'. Tabla 4. Licitación pública, punto 22.1 'Registra e Informa' y en Licitación Privada, punto 20.1 'Registra'.

Anexo I- Capítulo I- 'Contratación Directa'- A- 'Contratación directa por Compulsa Abreviada' Tabla' I.'Continúa el procedimiento según la modalidad de pago'- 15. 'Audita'.

Anexo I- Capítulo II 'Licitación Pública y Privada', Punto II. 'Etapas de difusión y selección' Tabla 3- 10) 'Responde consultas' y 11) 'Responde las consultas'.

Anexo I- Capítulo II.- 'Licitación Pública y Privada'. II. 'Etapas de difusión y selección'. 14. 'Evalúa y emite acta'. 14.11. 'Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado'.

Anexo I- Capítulo III. 'Tablas de Tiempos'. Tabla 6. 'Tiempo que demanda el Procedimiento de Contratación Directa por adjudicación simple, financiada por fondos de la Tesorería' Punto. 7.2. 'Controla'/ Tabla 7. 'Tiempos que demandan los procedimientos de Licitación Pública y de Licitación Privada'- Punto 23.1. 'Controla'.

Asimismo, en razón al carácter que poseen las Observaciones realizadas por este Tribunal de Cuentas, cabría instar al titular de la Oficina Provincial de Contrataciones, C.P. Federico M. ZAPATA GARCÍA, a llevar a cabo las tramitaciones conducentes a fin de efectuar las modificaciones correspondientes (...).

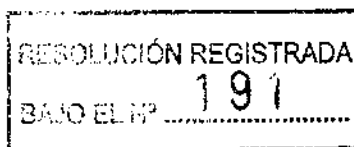
Además, se debería recomendar al titular de la Oficina Provincial de Contrataciones, C.P. Federico M. ZAPATA GARCÍA, que tenga presente al momento de modificar el Acto Administrativo dictado, los puntos advertidos por este Tribunal de Cuentas que a continuación se detallan y que, en caso de no ser corregidos o seguidos sus lineamientos en su caso, podría dar lugar a eventuales Observaciones Legales de los actos administrativos de aplicación individual de corresponder.

Anexo I- 'Consideraciones generales'.

Anexo I- Capítulo I. 'Contratación directa'- A. 'Contratación Directa por Compulsa Abreviada'. II. 'Autorización y selección'. 7. 'Evalúa'.



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".

Anexo I. Capítulo I 'Contratación directa'- A. 'Contratación Directa por Compulsa Abreviada'. II. 'Autorización y selección'. 7. 'Evalúa'. 7.1. 'Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado'.

Visto. Considerando. Resuelvo.

Anexo I- Capítulo I. A. 'Contratación Directa por Compulsa Abreviada'. I. 'Inicio del procedimiento'. 3. 'Completa la Nota de Pedido y la Reserva de Crédito'.

Anexo I- 'Consideraciones Generales'.

Anexo I- Capítulo I- 'Contratación Directa'- A- 'Contratación Directa por Compulsa Abreviada' II. 'Autorización y Selección'. 11. 'Realiza la orden de compra. Notifica'.

Anexo I- Capítulo I- 'Contratación Directa'- Punto B. 'Contratación directa por adjudicación simple'. 1. 'Caratula y redacta la Nota Fundada'.

Anexo I- Capítulo I 'Contratación Directa'- A- 'Contratación Directa por Compulsa Abreviada' Tabla I. 'Continúa el procedimiento según la modalidad de pago'.

Resuelve- Artículo 1. Resolución O.P.C. N° 84/2020.

Finalmente, en caso de que la Oficina Provincial de Contrataciones no modifique aquellas normas observadas en el plazo prudencial otorgado en la intimación a efectuarse, sería prudente realizar un nuevo análisis a los fines de merituar la puesta en conocimiento a la Fiscalía De Estado de la Provincia como se dijo, con el objeto de que tome intervención en los términos del artículo 167 de la Constitución Provincial y el artículo 1° de la Ley provincial N° 3° de corresponder".

Que mediante Nota Externa N° 923/2020, Letra: T.C.P. - S.L., el Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo Esteban GENNARO, remitió copia fiel del Informe Legal N° 90/2020, Letra: T.C.P. - S.L., con el objeto de que el titular de

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

(Firma)

la Oficina Provincial de Contrataciones, C.P. Federico M. ZAPATA GARCÍA, realice las consideraciones y modificaciones correspondientes, dando respuesta mediante Nota registrada bajo el N° 7542/2020.

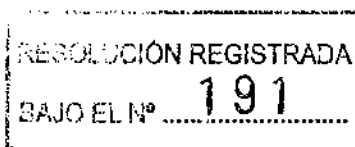
Que nuevamente, tomó intervención el área legal de este Órgano de Control, emitiendo el Informe Legal N° 170/2020, Letra: T.C.P. - S.L., por el que Secretario Legal a cargo concluyó: *“(...) considero que los reparos normativos desarrollados en el Informe Legal N° 90/2020, Letra: TCP-S.L. Se podrían considerar razonablemente subsanados, en caso de aprobar la reforma propuesta a la Resolución OPC N° 84/2020, con los alcances formulados en el presente.*

Por ello, cabría sugerir al Cuerpo Plenario de Miembros que de compartir el criterio expuesto, se aprueben y hagan propios los informes adunados, haciendo saber a la Oficina Provincial de Contrataciones que en caso de no realizar las modificaciones propuestas en el plazo que estime prudente acordar, se procederá a formular la correspondiente observación de la Resolución O.P.C. N° 84/2020, ello con las consecuencias y efectos indicados en la Conclusión del Informe Legal N° 90/2020 Letra: TCP-SL, en relación a los actos administrativos de disposición de fondos que se basamenten en los puntos observados de la citada resolución.

Además, cabe advertir a la Oficina Provincial de Contrataciones, que la interpretación efectuada respecto de la publicidad a otorgarse a las circulares modificatorias, debe entenderse como pauta mínima, debiendo ponderar una mayor publicidad de ellas, considerando a tal efecto, la complejidad de la modificación bajo trámite, el monto de la licitación en curso y el contexto que implica esa modificación en la real posibilidad de los potenciales oferentes de adaptarse a la misma en tiempo oportuno para ofertar entre otros



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”.
parámetros, incrementándola razonablemente hasta llegar a los mismo términos
que el llamado original, ello bajo responsabilidad del órgano decisor.*

*Por último, entiendo prudente sugerir al Vocal de Auditoría, que
previo al tratamiento por parte del Cuerpo Plenario en caso de compartir el
criterio vertido, correspondería se remitan las presentes para su análisis a la
Secretaría Contable”.*

*Que posteriormente, mediante Informe Contable N° 304/2020, Letra:
T.C.P. - P.E., la Auditora Fiscal, C.P. Noelia Mercedes PESARESI, realizó el
análisis pertinente manifestando lo siguiente: “(...) Tomando en consideración la
instancia en las que son remitidas las actuaciones, constando un primer examen
de la norma por parte de la Secretaría Legal, Plasmado en el Informe Legal
N.º 90/2020 Letra: T.C.P. - S.L., con descargo de la Oficina Provincial de
Contrataciones, al que se acompaña un proyecto de resolución atendiendo las
observaciones formuladas, y su posterior análisis mediante Informe Legal
N.º 170/2020 Letra: T.C.P. - S.L. el alcance del presente se limita al análisis de
los puntos que fueran objeto de consideración por parte de la Secretaría Legal
de este Tribunal.*

***1. Anexo I- Capítulo I – 'Contratación Directa'- B. 'Contratación
directa por adjudicación simple', Punto 4, 'Aprueba'.***

Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L.

*Al entender que no se preveía la difusión del acto administrativo de
llamado de la contratación de los procedimientos de selección encuadrados en
los supuestos del Art. 18 inc. B, C, F, H, J y M, este punto fue originariamente
observado por contraponerse a lo dispuesto por el quinto párrafo del Art. 34 de
la Ley Provincial N.º 1015. Allí se establece que las convocatorias, cualquiera
sea el procedimiento de selección que se utilice, deben difundirse en todas las*

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

etapas en el sitio del Órgano Rector. Luego, en su sexto párrafo, exceptúa de ello solo a los procedimientos encuadrados en el Art. 18 inc. B, D y H.

Análisis:

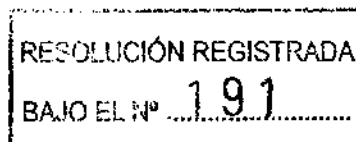
A fs. 43 el Titular de la O.P.C. Argumenta sobre la conveniencia de establecer como procedimiento de selección la adjudicación simple, en el caso de los supuestos previstos en los inc. C, F e I del Art. 18, por existir un único proveedor que puede cumplir con el objeto que se pretende contratar, en el caso de los inc. B, G, H y M del Art. 18, porque otro tipo de procedimiento podría frustrar el fin al cual tiende satisfacer la contratación, y en el caso del inc. J del Art. 18 por contener particularidades de ambos extremos.

Sobre este particular, considero que la inclusión del inc. B del Art. 18 dentro de los supuestos que habilitan la contratación directa por adjudicación simple podría dar lugar a que, declarada la emergencia de un área o de la administración pública provincial en general, este encuadre sea utilizado en la generalidad de los trámites, dejando completamente de lado el principio de concurrencia al que deben ajustarse todas las contrataciones públicas según lo previsto en el Art. 3, inc. B de la Ley Provincial N° 1015. Además, debe tenerse en cuenta que la contratación directa es, en sí misma, un procedimiento de selección excepcional. La regla general para la selección de contratistas es la licitación o el concurso público, según el caso, en virtud de lo establecido en el Art. 14 de la Ley Provincial N° 1015. La adjudicación simple aparece como un procedimiento simplificado dentro de la contratación directa, que es introducida por reglamentación, por ello considero que su ordenamiento debería propender a la utilización en forma restringida.

Por otro lado, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones del Art. 32 inc. A de la Ley Provincial N° 1015, el Titular de la O.P.C. indica que se incorporaron ciertos elementos al Formulario de solicitud de Cotización 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".
efectos de equipararlo al estatus de acto administrativo. Entre ellos, la suscripción por parte de funcionario competente, según corresponda por Decreto Jurisdiccional vigente (fs. 46).

Al respecto, en el Informe Legal N° 170/2020 Letra: T.C.O. - S.L. (fs. 78 vuelta/79) se indicó: 'En consideración de la propuesta de modificación al Formulario de Cotización, podría afirmarse que este cumpliría los recaudos de un acto administrativo que determine el encuadre de la contratación o elección del procedimiento de selección y que, además, actúe como acto de convocatoria a presentar ofertas, por lo que podría entenderse como cumplimentado el recaudo normativo expresado en la primer parte del inciso a) del artículo 32 de la Ley provincial N° 1015, con la aprobación de la modificación traída a estudio'.

Por lo expuesto, entiendo que esta situación debería reflejarse de manera armónica en el Decreto Jurisdiccional de Compras y Contrataciones ya que, como se indica en el mismo descargo, el Anexo II del Decreto Provincial N° 417/2020 establece que en las contrataciones que tramiten bajo los supuestos del Art. 18 inc. A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L y M de la Ley provincial N° 1015, de forma directa con un único proveedor, incluidas aquellas en las que el monto a contratar no supere el 5% del monto máximo previsto para la contratación directa, no será necesaria la suscripción del acto administrativo que autorice la convocatoria.

En línea con lo expuesto y tomando en consideración que se va a dotar de estatus de acto administrativo al citado formulario, entiendo que debería sujetarse a la difusión a fin de articular con la disposición del quinto párrafo del Art. 34 de la Ley Provincial N° 1015, en tal como se sugiere en el descargo presentado.

2. **Anexo I- Capítulo I – 'Contratación Directa'- A- 'Contratación Directa por Compulsa Abreviada' II. 'Autorización y Selección'. 10. 'Adjudica'- 10.1 'Registra e Informa'/ B. 'Contratación Directa por Adjudicación Simple'. 7.1. 'Registra e Informa'. Y Anexo I – Capítulo II.- 'Licitación Pública y Privada', II. 'Etapas de difusión y selección'. Tabla 4. Licitación pública, punto 22.1 'Registra e Informa' y en Licitación Privada, punto 20.1 'Registra'.**

Informe Legal N° 90/2020 Letra: T.C.P.- S.L.

Se señaló que no debería haber publicación del acto administrativo de adjudicación previo a la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia, ya que, por un lado, su publicación podría conllevar la adquisición de la ejecutoriedad del acto administrativo al anoticiarse el adjudicatario y apersonarse a notificarse de dicho acto y, por otro lado, podría verse afectado el ejercicio de la potestad sancionatoria por el inicio del cómputo de la prescripción.

Análisis:

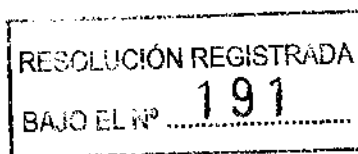
Mediante Informe Legal N° 170/2020 Letra: T.C.P. - S.L. fueron dejados sin efecto los reparos formulados en la primer intervención.

No obstante, si bien en el proyecto presentado para la '**Contratación directa por Adjudicación Simple**' se eliminó el procedimiento de envío de la información al Boletín Oficial para su publicación en forma previa a la intervención del Tribunal de Cuentas, no fue considerada su inclusión en forma posterior al control preventivo.

Entiendo que a fin de dejar plasmado en la reglamentación el procedimiento de publicación, el apartado **Anexo I- Capítulo I – 'Contratación Directa' B – 'Contratación Directa por Adjudicación Simple'. 9 'Realiza la Orden de Compra. Notifica e Informa'** del proyecto (fs. 62) podría contener un



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".
texto similar al incorporado en **Anexo I- Capítulo I – 'Contratación Directa'-
A- 'Contratación Directa por Compulsa Abreviada' II. 'Autorización y
Selección'. 11. 'Realiza la Orden de compra. Notifica e Informa'** del proyecto
(fs. 60).

Una situación semejante se verifica en el proyecto al reglamentarse
la **'Licitación Pública y Privada'** (fs. 67) ya que si bien se eliminó la etapa de
envío de la información al Boletín Oficial para su publicación en forma previa a
la intervención del Tribunal de Cuentas, no fue expresamente prevista en forma
posterior al control preventivo.

En virtud de lo expuesto, entiendo que podría preverse en forma
expresa la etapa de publicación en el Boletín Oficial en estos procedimientos.

**3. Anexo I- Capítulo I- 'Contratación Directa' A- 'Contratación
Directa por Compulsa Abreviada' Tabla I. 'Continúa el procedimiento según
la modalidad de pago' – 15. 'Audita'.**

Informe Legal N° 90/2020 Letra: T.C.P. - S.L.

Se observó que la intervención de Auditoría Interna no resultaría
facultativa para el organismo, sino mas bien obligatoria cuando existan órdenes
de pago involucradas por expreso mandato constitucional.

Análisis:

En virtud del descargo presentado y de las modificaciones plasmadas
en el proyecto presentado por la O.P.C. se comparte el criterio expuesto en el
Informe Legal N° 170/2020 Letra: T.C.P. - S.L. (fs. 81) sobre dejar sin efecto el
reparo formulado al texto vigente en caso de modificación conforme fuera
propuesto.

**4. Anexo I- Capítulo II 'Licitación Pública y Privada', Punto II.
'Etapas de difusión y selección' Tabla3- 10) 'Responde cpmsultas' y 11)
'Responde las consultas'.**

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

Informe Legal N° 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L.

En este punto fue observada la forma de publicidad de las circulares aclaratorias o modificatorias, ya que conforme doctrina de este Organismo, las circulares que impliquen modificaciones al Pliego de Bases y Condiciones, deben publicarse por los mismos medios que el llamado original, entendiendo que de lo contrario se estarían afectando los principios de concurrencia e igualdad previstos en el Art. 3 de la Ley Provincial N° 1015.

Análisis:

Tomando en consideración el descargo presentado por el Titular de la O.P.C. en el Informe Legal N° 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L. se planteó una clara diferenciación entre los requisitos que deben ser observados en torno a las circulares aclaratorias o modificatorias.

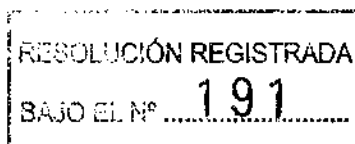
Al referirse a las circulares modificatorias se sostuvo:

'Si bien no se podría nítidamente sostener que se encontraría afectado el principio de publicidad, ya que '(...) las circulares emitidas deberán ser publicadas en los mismos medios en que fue difundido el llamado a licitación', es dable advertir que la interpretación efectuada respecto de otorgar publicidad por un día a las Circulares Modificatorias, deberá ser entendida y así debe reflejarlo la redacción, como el estándar mínimo obligatorio a llevar adelante por el funcionario en caso de su emisión.

Entonces, será el punto de partida mínimo y necesario de cualquier modificación menor del Pliego de Bases y Condiciones y, a partir de allí, se deberá ponderar siempre una mayor publicidad ante modificaciones de mayor envergadura, considerando a tal efecto, la complejidad del asunto bajo trámite, el monto de la licitación en curso y el contexto que implica esa modificación en la real posibilidad de los potenciales oferentes de adaptarse a la misma en tiempo oportuno para ofertar entre otros, incrementando ese mínimo bajo



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".
parámetros de razonabilidad hasta llegar a los mismos términos que el llamado original, todo bajo responsabilidad del órgano decisor.'

Luego, con respecto a la nueva redacción propuesta para el tratamiento de las circulares aclaratorias se sostuvo que:

'...se puede observar que no existe diferencia alguna con las circulares modificatorias en la actual redacción, ya que ambas tendrían similar tratamiento, aún cuando podrían conllevar requisitos diferenciados para lograr mayor celeridad en su sustanciación.

Entonces, si bien es facultad del Órgano decisor establecer mayores requerimientos de los mínimos previstos normativamente e igualar ambos supuestos (circulares aclaratorias de circulares modificatorias), entiendo prudente sugerir, que se adecue el texto respetando su distinción, puesto que sobre las primeras -aclaratorias-, a criterio del suscripto, luciría correcta en principio la redacción originaria, es decir, resultaría suficiente su difusión en la Web de Compras y Contrataciones, haciéndolo saber también a los oferentes que participen pero sin la respectiva publicación, además de agregar a aquellos potenciales oferentes que adquirieron el Pliego de Bases y Condiciones'.

Compartiendo la distinción efectuada por el Secretario Legal, considero oportuno resaltar además que, el proyecto de reglamentación propuesto en el apartado en cuestión establece: 'Incorpora al expediente las aclaraciones realizadas y las comunica a los restantes invitados a participar del procedimiento mediante Circular aclaratoria o modificatoria según corresponda, cuando las mismas resulten relevantes'.

Por ello, no obstante el criterio sentado respecto de la comunicación, difusión y publicidad de las circulares, advierto además que la redacción propuesta estaría sujetando la comunicación de las circulares a la condición de 'resultar relevantes', lo cual podría redundar en la elusión de este requisito en

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

los casos en que, a criterio del área contratante, la modificación o aclaración no resulte significativa. En virtud de lo expuesto, entiendo que podría recomendarse suprimir la expresión 'cuando las mismas resulten relevantes' a fin de reducir el señalamiento de incumplimientos fundados en la calificación de las aclaraciones o modificaciones que se realicen.

5. Anexo I- Capítulo II.- 'Licitación Pública y Privada'. II. 'Etapas de difusión y selección'. 14. 'Evalúa y emite acta'. 14.1. 'Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado'.

Informe Legal N° 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L.

En este dictamen, respecto del apartado en cuestión, se sostuvo:

'en cuanto a la posibilidad de autorizar una reducción de los bienes o servicios a adquirir en esta instancia del procedimiento, entiendo que implicaría una modificación del objeto de la contratación, vulnerando los principios de igualdad, transparencia, eficiencia y eficacia que deben regir en todas las etapas de la gestión de la contratación, según lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015.

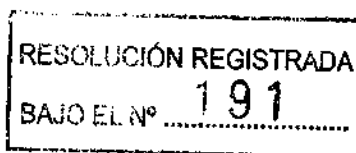
Ello, al entender que el pedido original debe fundarse en una necesidad concreta definida en sus aspectos cualitativos y cuantitativos, a la que se le da difusión y para la que se solicita participación de firmas del ramo en esas condiciones. El cambio en las cantidades en esta instancia, implicaría el apartamiento de las condiciones de contratación originalmente previstas, que surtiría efectos solo sobre el potencial adjudicatario seleccionado, violentando de esta forma el derecho de los oferentes autoexcluidos y el principio cardinal de concurrencia e igualdad'.

Análisis:

A consecuencia del reparo efectuado fue reemplazada la redacción de este apartado, por la siguiente fórmula, según luce a fs. 65/66:



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".

'13.1. Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado (DGFA). Cuando la oferta a seleccionar supere en hasta un 20% el monto afectado de manera preventiva, se deberá indicar en la nota de solicitud que se posee el crédito presupuestario suficiente.

13.2. Autoriza (Secretario o Subsecretario). Siempre que no se supere el monto para la licitación privada si se tratara de ese procedimiento, indica la decisión adoptada – ampliación del monto o reducción de los bienes o servicios a adquirir. En caso de reducción de los bienes o servicios a adquirir, se deberá solicitar el consentimiento del proveedor seleccionado previo a proceder a la adjudicación parcial, siempre que se haya indicado en el formulario de cotización que se aceptan ofertas parciales'.

Tomando en consideración la propuesta de reglamentación presentada, para el apartado 13.1., entiendo que cualquier diferencia, ya sea en exceso o en efecto, del monto originalmente afectado mediante reserva preventiva debe reflejarse en un ajuste de la misma, en forma previa a la adjudicación. Además, no obstante el requisito de indicar, en la nota de solicitud, que se cuenta con crédito presupuestario suficiente, entiendo que debería incorporarse a las actuaciones la correspondiente constancia de registro del ajuste de la reserva preventiva.

Por otro lado, dada la redacción del proyecto presentado al establecer un tope de 'hasta un 20%' del monto afectado preventivamente, advierto que no se dispone el procedimiento a seguir en aquellos casos en que la oferta a seleccionar supere ese porcentaje, pero aún así refleje valores de mercado económicamente convenientes para el Estado.



Por otro lado, la propuesta de reglamentación presentada para el apartado 13.2, plasma la posibilidad en esa instancia de reducir la cantidad de

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

bienes y servicios a adquirir, con consentimiento del proveedor preseleccionado (fs. 52 y fs. 66).

No obstante las apreciaciones expuestas en el Informe Legal N° 170/2020 Letra: T.C.P.-S.L. Considero oportuno agregar que esta modificación a las cantidades originalmente solicitadas debe revestir razonabilidad respecto de la necesidad que se busca satisfacer con la contratación, puesta de manifiesto y fundada al iniciar el trámite.

Asimismo, entiendo que esta modificación debería estar acabadamente justificada a fin de evitar su utilización como mecanismo de elusión de un procedimiento de selección más complejo, como así también la propensión al desdoblamiento de las compras y contrataciones.

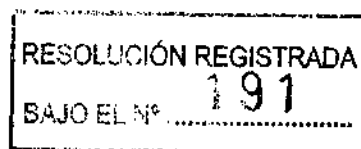
Al respecto cabe resaltar lo normado por el cuarto párrafo del Art. 14 de la Ley Provincial N° 1015, donde se establece que, cuando la elección del procedimiento se efectúa conforme el monto estimado del contrato, y las ofertas, aún cuando sean admisibles o económicamente convenientes, superan el monto dispuesto por el Decreto Jurisdiccional, implicará el fracaso del procedimiento. Las mismas apreciaciones entiendo que resultan aplicables a los procedimientos de selección que se lleven a cabo por contratación directa: **Anexo I. Capítulo I – 'Contratación Directa'. a. Contratación Directa por Compulsa Abreviada I. 'Autorización y selección'. 7.1. 'Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado' y 7.2. 'Autoriza', (Fs. 60).**

6. Anexo I- Capítulo III. 'Tablas de Tiempos' Tabla 6. 'Tiempo que demanda el Procedimiento de Contratación Directa por adjudicación simple, financiada por fondos de la Tesorería' Punto. 7.2. 'Controla'/ Tabla 7. 'Tiempos que demandan los procedimientos de Licitación Pública y de Licitación Privada'- Puunto 23.1. 'Controla'.

Informe Legal N° 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L.



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".

Este punto fue observado al detectarse un exceso de competencia en el establecimiento de un plazo para la intervención de este Tribunal y a su vez establecer un plazo único sin excepciones para todas las contrataciones.

Análisis:

Habiendo verificado la eliminación de los plazos de intervención del Tribunal de Cuentas de las Tablas de Tiempos 6 y 7, compartiendo el criterio del Secretario Legal, entiendo que se encontraría subsanado el reparo efectuado".

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte los argumentos vertidos en los Informes Legales N° 90/2020, Letra: T.C.P. - S.L. y N° 170/2020, Letra: T.C.P.-S.L. y en el Informe Contable N° 304/2020, Letra: T.C.P. - P.E., resultando pertinente su aprobación.

Que tomando en consideración, que por medio de la Resolución Plenaria N° 158/2020, se prorrogó la FERIA Extraordinaria dispuesta por su similar N° 150/2020, corresponde su habilitación para emitir el presente acto administrativo.

Que el presente se emite con el quorum previsto en el artículo 27 de la Ley provincial N° 50, en virtud de la ausencia del Vocal Contador, C.P. Luis M. CAPELLANO, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Plenaria N° 188/2020.

Que los suscriptos se encuentran facultados para la emisión de este acto administrativo conforme lo reglado por los artículos 2º, inciso i), 26, 27, siguientes y concordantes de la Ley provincial N° 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

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

ARTÍCULO 1º.- Habilitar la Feria Extraordinaria dispuesta por Resolución Plenaria N° 158/2020, a efectos de la emisión del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2º.- Aprobar y hacer propios los términos de los Informes Legales N° 90/2020, Letra: T.C.P. - S.L. y N° 170/2020, Letra: T.C.P. -S.L., y el Informe Contable N° 304/2020, Letra: P.E..

ARTÍCULO 3º.- Notificar al Ministro de Finanzas Públicas, Lic. Guillermo Daniel FERNÁNDEZ y al Titular de la Oficina Provincial de Contrataciones, C.P. Federico M. ZAPATA GARCÍA, con copia certificada de la presente y de los Informes mencionados en el artículo 2º.

ARTÍCULO 4º.- Notificar al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. Rafael A. CHORÉN, al Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO con remisión de as actuaciones y por su intermedio, a los letrados y Auditora intervinientes.

ARTÍCULO 5º.- Registrar, comunicar, publicar. Archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 191 /2020


CPN Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia


Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
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
"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Informe Legal N° 90 /2020

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

Cde. Expte N° 122/2020, Letra: TCP-SL

Ushuaia, 20 de julio de 2020.

SR. VOCAL DE AUDITORÍA

C.P.N. Hugo Sebastián PANI

Viene a esta Secretaría Legal el expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado "S/ ANÁLISIS RESOLUCIÓN O.P.C. N° 84/2020", a fin de proceder al análisis de la Resolución de la Oficina Provincial de Contrataciones N° 84/2020.

Las presentes actuaciones ingresaron a esta Secretaría Legal con la Nota Interna N° 752/2020, Letra: T.C.P.-V.A., por la que el Vocal de Auditoría, C.P.N. Hugo Sebastián PANI, remitió la Resolución O.P.C. N° 84/2020, para intervención jurídica.

ANÁLISIS

En primer lugar, cabe precisar la normativa que resulta aplicable al caso en particular y que habilita la competencia de este Tribunal de Cuentas para intervenir en las presentes.

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

En relación a ello, en el Informe Legal N° 144/2018, aprobado por la Resolución Plenaria N° 8/2019, reiterado por la Resolución Plenaria N° 62/2020, se dijo que: “(...) Primeramente, se advierte 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 (...)’

En la misma línea, 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 (...).

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 (...).’

En ese marco se encuadra la competencia para controlar la juridicidad de la Resolución O.P.C. N° 84/2020, por lo que en consecuencia corresponde ingresar a su análisis.



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"

Así, respecto de la competencia de la autoridad que dictó la Resolución de la O.P.C. N° 84/2020, cabe tener presente lo siguiente.

La facultad constitucional de reglar el sistema sobre el que se desarrollarán las contrataciones provinciales, es resorte exclusivo del Poder Legislativo al establecer la carta magna provincial en su artículo 74 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"*.

Por otro lado, su artículo 105 inciso 25, dispone respecto de las atribuciones de la Legislatura la de: *"Legislar sobre (...) el uso y disposición de los bienes provinciales"*.

Esta regulación propugnada, se materializa en lo que aquí interesa, por intermedio de la Ley provincial N° 1015, especifica en la materia, que en su artículo 7° establece: *"Las contrataciones se regirán por las disposiciones de la presente ley, su reglamentación y las normas dictadas en consecuencia (...)"*.

En ese orden, el artículo 8° creó la Oficina Provincial de Contrataciones, determinando el artículo 9° sus facultades.

El artículo 8° "Órganos del Sistema" dice: *"Créase la Oficina Provincial de Contrataciones, quien será el órgano rector del sistema de compras y contrataciones, con carácter desconcentrado, que operará en el ámbito del Ministerio de Economía (...)"*.

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

Por su parte, el artículo 9º, establece entre las funciones de la Oficina Provincial de Contrataciones, la siguiente: "(...) b) *dictar normas reglamentarias, aclaratorias, interpretativas y complementarias en la materia (...)*".

Aclarado ello, a fin de facilitar el análisis de la Resolución de la Oficina Provincial de Contrataciones N° 84/2020, se distinguirán aquellos puntos que se consideran objeto de Observación, de los puntos sobre los que cabría efectuar Recomendaciones a los fines de evitar futuras observaciones legales de los actos administrativos que se dicten en su consecuencia.

a) Observaciones:

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

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

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

Entonces, no obstante tratarse de un procedimiento de selección excepcional dirigido a un proveedor particular en razón de las características del



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"

bien o servicio a adquirir, encuadrado en los supuestos del artículo 18 incisos B, C, F, G, H, I, J y M de la Ley provincial N° 1015 (según se indica en el cuarto párrafo de las Consideraciones Generales), al no incluir la difusión del llamado, se estaría sorteando lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 34 de la Ley N° 1015, que establece que todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, deben difundirse en todas las etapas (quinto párrafo) en el sitio del Órgano Rector. La misma ley a posterior en su sexto párrafo contempla las excepciones a esta regla, exceptuando de la difusión a los procedimientos encuadrados en el artículo 18 incisos B, D y H únicamente.

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

II.- Anexo I - Capítulo I - "Contratación Directa"- A- "Contratación Directa por Compulsa Abreviada" II. "Autorización y Selección". 10. "Adjudica" - 10.1. "Registra e Informa"/ B. "Contratación Directa por Adjudicación Simple". 7.1. "Registra e Informa"

"Envía la información al Boletín Oficial para su publicación.

(...) En algunos casos: Controla (Tribunal de Cuentas) (...)"

L

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

Aquí, entiendo prudente advertir que no debería haber publicación del acto administrativo de adjudicación previo a la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia, ello por dos motivos.

Por un lado, la publicación podría conllevar la adquisición de ejecutoriedad del acto administrativo al anoticiarse el adjudicatario y apersonarse a notificarse de dicho acto, lo 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.

En segundo término, debido a que conforme la doctrina que emana de la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, la publicidad de los actos se erige en el inicio del cómputo de la prescripción de la potestad sancionatoria de este Organismo. En función de ello, la publicidad de la resolución de adjudicación, debe ser posterior a la intervención del Tribunal de Cuentas.

Entonces, en relación a los momentos del control preventivo y al tipo de control que lleva adelante el Tribunal de Cuentas, corresponde distinguir al control previo, del control preventivo y del control posterior. Respecto de este tópico resulta esclarecedor lo expresado por la doctrina en cuanto señala: *“Control previo, preventivo y posterior, según se realice antes o después de que un acto administrativo adquiera eficacia.*

Alessi expresa que la función fiscalizadora es preventiva si es anterior a la adopción de la medida o a su ejecución, manifestándose ´mediante una autorización cuando sea anterior a la emanación del acto, en un visto bueno cuando preceda a la ejecución de la medida pero no a su emanación´. El control



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"



represivo o sucesivo implica intervenir después de la medida, traduciéndose en la anulación de la medida considerada ilegítima.

Para Linares, el control preventivo tiende a impedir el acto irregular -o sus efectos- mientras que el represivo procura impedir que dictado dicho acto quede firme o produzca efectos, por lo que su ´virtualidad sancionatoria es la revocación por ilegitimidad del acto y a veces su sustitución´.

Se ha señalado que el control previo contempla los casos de intervención del organismo del control externo, realizados con anterioridad a la emisión del acto administrativo, mientras que 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. De esta forma, surge del control previo una proposición o sugerencia que puede o no ser implementada por el requirente, salvo en los casos en que los órganos de control se pronuncien con alcance de doctrina legal obligatoria; mientras que el pronunciamiento, consecuencia del control preventivo sobre un acto, es obligatorio, atento que la observación del mismo suspende su eficacia, y la resolución positiva habilita la ejecución del acto administrativo.

La declaración de lima del INTROSAI definió al control previo como aquel que se lleva a cabo antes de la realización de las operaciones financieras o administrativas. Puede ser ejercido tanto por una Entidad Fiscalizadora Superior como por otras instituciones de control.

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

El control posterior es aquel que se ejercita luego que los actos se han ejecutado. Las críticas de las que ha sido objeto se encuentran en considerar que cuando los órganos sólo efectúan un control posterior, el mismo llega tarde, ya que solamente sirve “para hacer jugar la responsabilidad de los funcionarios públicos intervinientes, en cambio la clave es que estos organismos tengan un control preventivo, en forma efectiva, es decir, con potestades de carácter paralizante del acto que se va a instrumentar , porque de nada vale tener un control posterior cuando ya el acto se ejecutó y se produjo perjuicio a la comunidad y el interés público” (IVANEGA, Miriam Mabel, Mecanismos de control público y argumentaciones de responsabilidad, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, páginas 70/71).

Una vez descriptos los distintos tipos de controles que existen, cabe determinar cuál es el control que tiene asignado normativamente este Tribunal de Cuentas. Para ello debemos acudir a nuestra Carta Magna Provincial y a la Ley provincial N° 50.

Comenzado con nuestra Constitución Provincial, encontramos que, en su parte pertinente, el inciso 2° del artículo 166 prevé expresamente: “Intervenir preventivamente en los actos administrativos que dispongan gasto” (énfasis propio).

A su vez, la Ley provincial N° 50 en los artículos referidos a este aspecto dicen: Artículo 2°: “De conformidad con lo establecido por la Constitución Provincial, el Tribunal de Cuentas ejercerá las siguientes funciones: a) Intervenir preventivamente en los actos administrativos que dispusieren fondos públicos; b) ejercer el control posterior, de legalidad y financiero, de los actos administrativos sobre inversión de fondos, percepción de caudales públicos u



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"



operaciones financiero – patrimoniales del Estado provincial que hubieren sido objeto de intervención preventiva y hayan sido observadas" (énfasis y entrecomillado es propio).

Artículo 4º: "El Tribunal de Cuentas tiene las siguientes atribuciones: (...) b) observar los actos administrativos que dispusieren gastos por transgresión de disposiciones legales o reglamentarias" (énfasis agregado).

Artículo 30: "Las observaciones, totales o parciales, formuladas por el Tribunal de Cuentas en el control preventivo, serán comunicadas al órgano emisor suspendiendo la ejecución del acto en todo o en la parte observada. El titular del poder o ente sujeto a control, podrá insistir en el cumplimiento de los actos observados por el Tribunal de Cuentas, asumiendo la responsabilidad exclusiva por ello" (énfasis y entrecomillado propio).

Artículo 32: "El control preventivo" de los actos, omisiones o cuentas, se realizará por el por el método de auditoria que establezca el Tribunal, el que de ninguna manera podrá obstaculizar o demorar el desarrollo de las funciones del órgano controlado. "El control preventivo" será obligatorio, toda vez que lo requiera el Poder Ejecutivo provincial o el ente sujeto a control. La inexistencia de control preventivo con observación, obsta a su posterior intervención por el Tribunal de Cuentas (énfasis y entrecomillado propio).

Como se aprecia, tanto nuestra Constitución Provincial como la Ley Orgánica que rige la actividad y función de este Tribunal de Cuentas hacen

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

referencia inequívocamente a la existencia de un control “preventivo” y “no previo”, cuyos conceptos y alcances jurídicos -como quedó explicitado- son sustancialmente diferentes.

Ahora bien, en cuanto a la conceptualización jurídica del control preventivo, como se indicó, se ejerce respecto de actos administrativos emitidos y no ejecutados (es decir, sin que todavía hayan adquirido eficacia). En cambio, en el denominado control previo éste se ejerce con anterioridad a la emisión del acto administrativo y se vincula más típicamente con funciones de carácter consultivo del Órgano de Contralor.

Por otra parte y con referencia al alcance de dicho control, surge claramente que al ejercitarse el control preventivo y en el supuesto de existir, por ejemplo, una observación, ocasionaría la suspensión (total o parcial) de la ejecución del acto administrativo (conf. arts. 4º 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.

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*



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"



objeto de notificación al interesado, y el de alcance general de publicación" (el resaltado es propio).

En relación con esta norma la Doctrina indicó: "I Eficacia. Comunicación.- Un acto administrativo se perfecciona una vez que está constituido por todos sus elementos que funcionan como requisitos de su validez, excepto en los casos que para esa perfección se requiera el consentimiento del interesado (v. g. aceptación del interesado; ver comentario al art. 97, punto III). La existencia material del acto administrativo no lo hace jurídicamente eficaz, pues como surge de la norma que comentamos para ello se requiere su comunicación al interesado, la cual se cumple en el caso del acto de alcance particular con su notificación. En cambio, en los actos de alcance general se requiere la publicación en el Boletín Oficial (...). Por eficacia debemos entender la producción de los efectos propios del acto, definiendo derechos o creando obligaciones de forma unilateral. La ley limita la eficacia al momento a partir del cual el acto administrativo produce efectos, que es el de su notificación (...). Respecto al acto de alcance general la eficacia comienza con la publicación y el plazo de vacatio legis (ver art. 153).

La emisión del acto produce efectos respecto del autor del acto, para las esferas internas de la Administración y para los otros órganos del ente (...) pero no para los terceros, pues sólo la comunicación hace obligatorios a los actos que afectan a terceros. Los actos que no han sido comunicados a los particulares no son aplicables.

II.- Validez y eficacia. Conforme a lo expuesto en el punto I debe distinguirse entre validez y eficacia; la primera supone la concurrencia en el acto de todos los elementos que lo integran y tiene lugar desde el momento en que se dicta, ... mientras que la eficacia hace referencia a la producción temporal de efectos y se haya supeditada a la comunicación – notificación o publicación (...).

VII Aplazamiento de la eficacia. La norma expresa que la eficacia del acto se adquiere con la notificación. Sin embargo, existen diversas causas que determinan la pendencia de la eficacia de los actos administrativos o de los actos de alcance general. Respecto a éstos trataremos el tema al comentar el art. 154. Respecto a los primeros esa pendencia se da: a) cuando así se desprenda del contenido del acto; b) por estar sometido a término inicial o estar pendiente de un término; d) por estar sujeto a aprobación, Veamos: 1) Contenido del acto (...); 2) Condición suspensiva (...); 3) Término inicial (...) 4) Aprobación, es un acto distinto del que tiene que ser aprobado y es una condición de eficacia de éste. El acto sujeto a aprobación nace, tiene existencia, pero no es eficaz. La aprobación es una condición necesaria de la eficacia del acto. Si existiera una aprobación condicionada, el acto es eficaz cuando se cumplen las condiciones de la aprobación. La aprobación accede a un acto ya producido” (HUTCHINSON, Tomás, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR, págs. 232/238).

Del artículo y la Doctrina en comentario, surge claro la distinción entre validez y eficacia de los actos administrativos; la primera se da desde el dictado del acto administrativo y depende de que se encuentren reunidos todos los elementos que hacen a su configuración y que en el orden local surgen del artículo 99 de la Ley provincial N° 141.



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 otro lado, la segunda -eficacia-, refiere a la ejecutoriedad del acto y depende de que el mismo sea objeto de notificación o publicación, según se trate de actos administrativos de alcance particular o general.

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.

Entonces, 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, violentando así la Ley provincial N° 50, en cuanto prescribe el momento exacto del ejercicio del control preventivo.

Por otro lado, en cuanto al inicio del cómputo de prescripción de la potestad sancionatoria, cabe indicar, como se dijo, que el Superior Tribunal de Justicia sentó el criterio relativo al inicio del cómputo del plazo de prescripción (*dies a quo*) respecto de la potestad sancionatoria en los fallos "Sciurano", "Guglielmi" y "Blazquez", entre otros.

En la causa “Sciurano, Federico c/ Tribunal de Cuentas provincial de la Pcia. s/ Contencioso Administrativo”, el cimero Tribunal provincial analizó la cuestión atinente al inicio del plazo (*dies a quo*) para el ejercicio de la potestad sancionatoria.

En este sentido se indicó: “(...) se debe puntualizar que los parámetros indicados en los arts. 38 y 75 de la Ley N° 50 no se exhiben aplicables, porque involucran circunstancias de hecho que no concurren cuando el Tribunal de Cuentas provincial ejerce la atribución del art 4 inc. h), por fuera de aquellos procedimientos.

No media -en este último caso, una rendición de cuentas, un hecho que causó daño o un daño posterior, que obren como puntos de partida del plazo de prescripción liberatoria del sujeto sancionado. Se configura, en cambio, una situación de desobediencia a las resoluciones fundadas sobre requerimientos de documentación y/o transgresiones a las disposiciones legales y/o reglamentarias, estipuladas en la Ley 50, artículo 4°, incisos c), f) y h), artículos 33°, 34°, 40° y 44° (conf. descripción de conductas punibles y sanción pertinente, que formula la reglamentación del art 4 inc. h) de la Ley N° 50). De modo que habrá que indagar en cada una de esas normas cuál es el razonable *dies a quo* de la prescripción derivado de ellas, en vista al control posterior a que se sujeta el acto emanado del agente o funcionario municipal cuya labor se audita en la ocasión dada. Tengo para mí que, para el concreto supuesto descripto en el art 44, la actuación en infracción normativa tiene lugar con la suscripción del acto administrativo que instrumenta la compra cuestionada por el órgano de control, y el lapso prescriptivo se inicia al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial



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"

Municipal o con la recepción de las actuaciones por el Tribunal de Cuentas provincial, lo que resulte anterior en el tiempo. Lo consignado en primer término importa una razonable y objetiva posibilidad de información por parte de la demandada que da pie al pleno ejercicio del control posterior; y lo indicado en segundo lugar, representa un directo conocimiento a los mismos fines (...)"

Es así, que el criterio del Superior Tribunal de Justicia en cuanto al inicio del plazo para la aplicación de sanciones, opera a partir de la publicación del acto infractor en el Boletín Oficial o el ingreso de las actuaciones al Tribunal de Cuentas, lo que ocurra primero.

En consecuencia, como se dijo, 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 computo 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.

Esto, a fin de permitir un efectivo análisis temporaneo de los posibles apartamientos normativos.

Por los mismos fundamentos, corresponde también observar en el **Anexo I - Capítulo II.- "Licitación Pública y Privada", II. "Etapas de difusión y selección". Tabla 4. Licitación pública, el punto 22.1 "Registra e Informa" y en Licitación Privada , el punto 20.1 "Registra".**

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

III.- Anexo I- Capítulo I- “Contratación Directa”- A- “Contratación Directa por Compulsa Abreviada” Tabla I. “Continúa el procedimiento según la modalidad de pago”- 15. “Audita”.

“(Auditoría Interna) A solicitud de las áreas intervinientes o en base al propio plan de auditoría, realiza el control. Extiende las observaciones pertinentes”.

Aquí, se visualiza 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.

Sobre ello, por Resolución Plenaria N° 202/2019, se indicó que: *“(…) 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.*

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



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"

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

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

constitucionales y legales que rigen la actuación del órgano rector del sistema de contabilidad gubernamental y de control interno de la Provincia (...)”.

En consecuencia, la intervención de la Auditoría Interna no resultaría facultativa para el organismo, sino mas bien obligatoria cuando existan Órdenes de Pago involucradas por expreso mandato constitucional, trasgrediendoló en consecuencia la norma de inferior jerarquía bajo análisis.

IV.- Anexo I - Capítulo II “Licitación Pública y Privada”, Punto II. “Etapas de difusión y selección” Tabla 3- 10) “Responde consultas” y 11) “Responde las consultas”.

“(...) las consultas y aclaraciones deberán ser difundidas en la web de Compras y Contrataciones, mediante circular aclaratoria o modificatoria según corresponda, cuando las mismas resulten relevantes. Estas circulares de igual manera deberán ser publicadas en la web de compras y contrataciones”.

Sobre el particular, correspondería observar lo indicado en torno a la forma de publicidad de las circulares aclaratorias o modificatorias, ya que conforme es doctrina de este Organismo, las circulares que impliquen modificaciones al Pliego de Bases y Condiciones, deben publicarse por los mismos medios que el llamado original, de lo contrario implicarían violaciones a los principios de concurrencia e igualdad que rigen los procedimientos de la Licitación Pública de jerarquía superior (art. 3 Ley provincial N° 1015).

En ese orden, mediante la Resolución Plenaria N° 92/2015 se indicó: *“Que se comparte el análisis efectuado, en orden a mantener la observación en*



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"

cuestión. Ello debido a que incluir una modificación al pliego original, en el caso en el punto relativo al Presupuesto Oficial, atenta contra los principios de igualdad y concurrencia que rigen en el marco de las licitaciones públicas.

Que en este sentido se ha indicado: '...la igualdad debe referirse tanto a la posición de los oferentes respecto de la Administración como a la de cada interesado frente a los restantes; por eso, toda aclaración que se efectúe a alguno de ellos, debe extenderse a los demás y cualquier dispensa de algún requisito no esencial que se efectúe respecto de un licitador debe otorgarse también a los otros.

*Las consideraciones doctrinarias anteriores están referidas a la situación de los oferentes, pero son igualmente aplicables respecto de quienes, aun sin serlo, **poseen legitimación en razón de su derecho a la participación en el procedimiento de selección convocado**' (lo resaltado no es del original, COMADIRA, Julio R., "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS", Ediciones RAP, pág. 385).*

*Que en lo atinente a las posibles modificaciones del Pliego, el autor es tajante al señalar: 'Los pliegos de la licitación no pueden modificarse después de la publicación del llamado respectivo...sin embargo, si la Administración lo hiciera esa decisión debería considerarse tácitamente derogatoria o modificatoria de la convocatoria originaria y configuradora, por ende, de **un nuevo llamado, el que debería, a su vez, quedar sujeto a las formalidades a él inherente**' (la negrita es propia, op. cit. Pág. 386).*

Que en cuanto a la modificación del Pliego una vez abiertas las ofertas, como en el caso que nos ocupa, el autor precitado señala: **‘Si las modificaciones de los pliegos se realizaran antes de la adjudicación, con ofertas presentadas, ella habilitaría, por un lado, a los oferentes a retirar sus propuestas sin hacerse acreedores a las sanciones normalmente previstas para el desistimiento incausado de la oferta, y obligaría, por otro, al licitante, a formular un nuevo llamado, si es que la necesidad pública motivante subsiste.**

Una situación particular se genera cuando la autoridad administrativa decide efectuar un cambio en las bases del llamado, después de la apertura de ofertas, y obtiene, para ello, el acuerdo de los proponentes con el fin de lograr la continuidad del procedimiento.

¿Es válido este comportamiento?.

El caso ha sido considerado y resuelto por la Procuración del Tesoro de la Nación (Dictámenes: 107:015) con criterio, en principio, negativo, porque a su juicio, en opinión que compartimos, **una adjudicación realizada sobre esas bases violaría los principios de publicidad, concurrencia e igualdad que debe regir en el procedimiento licitatorio...**

Se impone, siempre, salvaguardar la garantía e igualdad debida a quienes fueron excluidos, o se autoexcluyeron, del llamado originario en razón de las condiciones de éste... (lo resaltado es propio, op. cit. Pág 386).

Que en esta tesitura, cualquier modificación sustancial de las bases originarias del Pliego de Bases y Condiciones, genera la obligación del Estado de publicarlas por los mismos medios que el llamado original. Ello a fin 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"

garantizar los principios de legalidad, igualdad, publicidad y concurrencia que rigen en todas las licitaciones realizadas por reparticiones estatales. Amén de resultar el Pliego ley para las partes en éstos procedimientos.

Que tal como lo indicara el maestro COMADIRA, dichos principios rigen no solo respecto de los oferentes presentados, sino de todos aquellos posibles oferentes que -en su caso- se autoexcluyeron en función de las bases del llamado original. Resulta así un deber ineludible de la Administración el dar la oportunidad de conocer las nuevas bases a todos los posibles oferentes y ello sólo se cumple publicando estas modificaciones en los mismos medios que el llamado original, lo que en los hechos implica efectuar un nuevo llamado".

Por lo expuesto, las modificaciones sustanciales del Pliego de Bases y Condiciones deben necesariamente tener la misma publicidad que el llamado original a los fines de evitar que se violente el principio de concurrencia e igualdad (art. 3 Ley provincial N° 1015), por lo que en base a ello entiendo prudente sugerir al Cuerpo Plenario de Miembros que observe el artículo bajo análisis.

V.- Anexo I - Capítulo II.-"Licitación Pública y Privada". II. "Etapas de difusión y selección". 14. "Evalúa y emite acta". 14.1. "Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado".

"(Secretario o Subsecretario). Indica la decisión adoptada -ampliación del monto o reducción de los bienes o servicios a adquirir. En caso de reducción de los bienes o servicios a adquirir, se deberá solicitar el consentimiento del proveedor seleccionado previo a proceder a la adjudicación parcial".

En cuanto a la posibilidad de autorizar una reducción de los bienes o servicios a adquirir en esta instancia del procedimiento, entiendo que implicaría una modificación del objeto de la contratación, vulnerando los principios de igualdad, transparencia, eficiencia y eficacia que deben regir en todas las etapas de la gestión de la contratación, según lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015.

Ello, al entender que el pedido original debe fundarse en una necesidad concreta definida en sus aspectos cualitativos y cuantitativos, a la que se le da difusión y para la que se solicita participación de firmas del ramo en esas condiciones. El cambio en las cantidades en esta instancia, implicaría el apartamiento de las condiciones de contratación originalmente previstas, que surtiría efectos solo sobre el potencial adjudicatario seleccionado, violentando de esta forma el derecho de los oferentes autoexcluidos y el principio cardinal de concurrencia e igualdad.

Esta disminución a la que se hace referencia, no debería confundirse con la posibilidad prevista en el Decreto provincial N° 674/2011, Anexo I, artículo 34, Punto 67 para las compras y contrataciones adjudicadas.

Este último reza: *“El organismo licitante con autorización de la autoridad competente tendrá derecho 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"



a) Aumentar o disminuir hasta un veinte por ciento (20%) el total adjudicado, en las condiciones y precios pactados. Ese porcentaje podrá incidir tanto en la entrega total como en las entregas parciales.

b) Prorrogar en las condiciones y precios pactados, los contratos de prestaciones de cumplimiento sucesivo (abastecimiento de víveres, forrajes, combustibles, prestaciones de servicios) por un plazo que no excederá el veinte por ciento (20%) del término establecido para el contrato, con las modificaciones que se hubieren introducido de conformidad con el apartado a) o sin ellas. A efectos del ejercicio de esta facultad el organismo licitante deberá emitir la orden de compra pertinente antes del vencimiento de la vigencia del contrato;

c) Aceptar entregas en más que no excedan de un veinte por ciento (20%) de lo contratado, cuando se trate de elementos que deban fabricarse especialmente para uso oficial o que deban llevar marcas o señales identificatorias de dicho uso. En tales casos el adjudicatario deberá practicar un descuento mínimo del diez por ciento (10%) sobre el precio convenido, el que se aplicará sobre las entregas excedentes".

Conforme se visualiza, el ejercicio de esta facultad requiere una contratación adjudicada, cuestión no menor, dado que a partir de allí las modificaciones a la contratación original, no resultarían, en principio, violatorias de la igualdad.

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

Por ello, se entiende prudente sugerir su observación, atento a que se verían violentados principios de jerarquía superior como el de concurrencia e igualdad (art. 3 Ley provincial N° 1015)

VI.- Anexo I- Capítulo III. “Tablas de Tiempos”. Tabla 6. “Tiempo que demanda el Procedimiento de Contratación Directa por adjudicación simple, financiada por fondos de la Tesorería” Punto. 7.2. “Controla”/ Tabla 7. “Tiempos que demandan los procedimientos de Licitación Pública y de Licitación Privada”- Punto 23,1. “Controla”

En esta Tabla, se establece un plazo de tres (3) días para que el Tribunal de Cuentas realice el control.

Cabe tener presente, que este Organismo de Contralor posee su propia normativa por la que se establece el plazo con el que cuenta para llevar a cabo los actos que hacen al ejercicio de su competencia.

Así, la Resolución Plenaria N° 1/2001, regulatoria de este aspecto, en su Anexo I reza: “Punto 4. Procedimiento y pautas temporales.

(...) B) El Auditor Fiscal tendrá un plazo de dos (2) días de comunicado el acto y/o haber cumplimentado la totalidad de la documentación requerida para el análisis completo de la tramitación, para expedirse sobre la misma. En caso de complejidad se podrá ampliar dicho plazo en dos días con autorización de la Secretaría Contable del organismo de control. En casos



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"

excepcionales, el Secretario Contable podrá ampliar dicho término hasta un máximo de cuatro (4) días".

Ello, deriva de la facultad otorgada al propio Tribunal para dictarla establecida en el artículo 32 de la Ley provincial N° 50, que reza: "ARTICULO 32.- *El control preventivo de los actos, omisiones o cuentas, se realizará por el método de auditoría que establezca el Tribunal, el que de ninguna manera podrá obstaculizar o demorar el desarrollo de las funciones del órgano controlado*".

Como se advierte, la competencia para su dictado surge de la Ley Orgánica de este Tribunal y el plazo con el que cuenta este Organismo de Contralor para intervenir en las actuaciones, establecido en la reglamentación dictada como consecuencia de esas facultades, es aún menor al que pretende darse; sin perjuicio de ello, los plazos podrían llegar a extenderse, entre otros casos, por la complejidad del asunto, su voluminosidad, o por el retardo de las reparticiones en la remisión de las actuaciones, documentación o cumplimiento de requerimientos formulados al efecto.

Por tal motivo, considero que habría un exceso de competencia en el establecimiento de un plazo para la intervención de este Tribunal, por lo que se sugiere sea observado, más allá que además, al diferir tanto las contrataciones en cuanto a su complejidad, el establecimiento de un plazo único sin excepciones luciría desajustado y en principio carente de razonabilidad.

b) Recomendaciones:

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

- **Anexo I. “consideraciones generales”.**

Prevé el procedimiento de compulsa abreviada para los supuestos de contratos enmarcados en el artículo 18, inciso d) de la Ley provincial N° 1015, que refiere *“las contrataciones que sean menester efectuar en países extranjeros, siempre que no sea posible realizar la licitación pública”*.

Cabe indicar, que conforme la Ley provincial N° 1015, la regla para las contrataciones con países extranjeros es la licitación pública, por lo que en caso de que se pretenda efectuar un procedimiento de compulsa abreviada, deberá demostrarse que no es posible llevar a cabo una licitación pública, no pudiendo realizarse directamente la compulsa abreviada.

Caso contrario, el acto de ejecución particular de esa contratación resultará observado, por lo que en ese punto, entiendo prudente recomendar que ello sea aclarado en la Resolución de la O.P.C. N° 84/2020, a los fines de evitar futuras actuaciones con observaciones sustanciales.

Ello en el entendimiento, que si bien el Manual es complementario de la Ley provincial N° 1015, una lectura rápida únicamente del primero, puede llevar al agente a una conclusión errónea que resultará previsiblemente observada por este Tribunal.

Anexo I- Capítulo I. “Contratación Directa”- A. “Contratación Directa por Compulsa Abreviada”. II. “Autorización y selección”. 7. “Evalúa”.



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 debe seleccionar la oferta más conveniente, no siendo ésta necesariamente la de menor precio, debiendo dar cuenta de los criterios de evaluación considerados (...)".

Al establecer que los criterios de adjudicación no deben ser necesariamente económicos, debe indicarse que la Ley provincial N° 1015, dispone como criterios de selección, lo siguiente: *"Artículo 12.- Criterios de Selección. La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, los costos asociados de uso y mantenimiento presentes y futuros así como los criterios y objetivos con los cuales se dispuso la contratación, como ser oportunidad, mérito y conveniencia, y demás condiciones de la oferta. Cuando se trate de la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas, se entenderá en principio como oferta más conveniente la de menor precio"* (el resaltado me pertenece).

Es así, que conforme la pauta de la Ley, cuando se trate de una compulsa abreviada para la compra de un bien o la contratación de un servicio estandarizado o de uso común, con identidad de características técnicas, la oferta más conveniente en principio es la de menor precio, por lo que en esos supuestos resultaría prudente aclarar en el Manual dicha circunstancia, para evitar confusiones al operador administrativo que basa su actuar únicamente en el

L

Manual bajo análisis y, de esta forma, evitar potenciales observaciones en los futuros procedimientos de contratación bajo su amparo.

Entonces, como se dijo anteriormente, si bien el Manual es complementario de lo dispuesto por la Ley N° 1015, resultaría prudente recordarlo en el cuerpo de la preceptiva aprobado, con el objeto de evitar confundir al operador administrativo, dándole a conocer que en determinadas contrataciones el criterio económico en principio debería primar.

Anexo I- Capítulo I “Contratación Directa”- A. “Contratación Directa por Compulsa Abreviada”. II. “Autorización y selección”. 7. “Evalúa”.7.1. “Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado”.

“(…) Cuando la oferta a seleccionar supere en un 20% el monto afectado de manera preventiva”.

En cuanto dispone que debe solicitarse un aumento del presupuesto, cuando la oferta a adjudicar sea superior al 20% del monto afectado de manera preventiva, ello refiere al Presupuesto Oficial estipulado para la contratación directa por compulsa abreviada.

Por este motivo, debe señalarse que deberá evitarse que dicho aumento del presupuesto implique que al nuevo monto corresponda por jurisdiccional otro procedimiento de contratación, tales como una Licitación Privada.



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"



Esto último, puede darse en los casos de contrataciones directas enmarcadas en el artículo 18, incisos a) y l) de la Ley provincial N° 1015, relativos –respectivamente- a las directas por monto o por licitación fracasada.

Por otro lado, en el caso de las directas por Licitaciones fracasadas o desiertas (artículo 18, inciso a) Ley 1015), la Doctrina tiene dicho que en esos supuestos la contratación directa a celebrarse debe respetar las mismas pautas del Pliego licitatorio, entre ellos el Presupuesto Oficial, ya que de lo contrario, se estarían vulnerando los principios de igualdad y concurrencia, burlándose la regla de Licitación Pública en las contrataciones estatales.

Ello así debido a que si se efectúa un llamado a Licitación Pública por determinado monto y los posibles oferentes se autoexcluyen porque lo consideran inconveniente, si luego de fracasada o desierta la licitación, se realiza una directa pero con un monto superior, es dable pensar que de haberse efectuado el llamado original por ese último monto, podrían haberse presentado esos oferentes que se autoexcluyeron, en el caso de las desiertas, o haberse adjudicado a aquel oferente que le rechazaron la oferta por superar el presupuesto oficial, supuesto de licitación fracasada por ofertas inadmisibles.

Este mismo criterio deberá ser tomado en cuenta, al momento de realizar la compulsa abreviada en el marco del inciso a) del artículo 18, cuando fracase la licitación pública que le dio origen.

Por último, entiendo prudente destacar, que en aquellos casos en que el incremento sea inferior al 20%, previo a la adjudicación (compromiso), también

deberá afectarse preventivamente la diferencia resultante (preventivo), ello a los fines de dotar de conocimiento al titular de la potestad de adjudicación, de la existencia de crédito presupuestario suficiente para realizar la operación de adjudicación.

Anexo I- Capítulo I. A. “Contratación Directa por Compulsa Abreviada”. I. “Inicio del procedimiento”. 3. “Completa la Nota de Pedido y la Reserva de Crédito”.

“(...) Indica en la solicitud si resulta necesario requerir garantía de oferta, lo cual dependerá de las condiciones que hagan a cada contratación en particular (...)”.

Aquí, la solicitud de garantía de Oferta parecería ser optativa en sintonía con el Decreto provincial N° 674/11, que en su artículo 27 reza en caso de la contratación directa: *“excepciones sobre las garantías: en el caso de las contrataciones directas será exigible la presentación de la garantía de la oferta, a requerimiento del organismo licitante (...)”*, hay que tener presente que su exclusión no debe contrariar el principio de juridicidad.

En ese sentido, calificada Doctrina en la materia, analizó: *“Juridicidad e intensidad del orden jurídico en relación con lo discrecional.*

Sabido es que con la nueva formulación del principio de legalidad, la actividad administrativa no sólo se limita a ejecutar la ley, sino que tiene un poder normativo propio en virtud de la actividad reglamentaria reconocido por la Constitución. Asimismo, con la sujeción ampliada al derecho, los principios generales, figuren o no en la Constitución, conforman igualmente el contexto



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"



jurídico aplicable a la realidad administrativa. A todo ello llamamos, hoy, juridicidad o legalidad en sentido amplio (...)

En la experiencia contemporánea el principio de juridicidad debe asumir, entonces, un contenido diverso. En algunos supuestos aparece condicionado de manera absoluta por el precepto normativo concreto que establece expresamente la conducta administrativa debida. En otros casos, el orden jurídico no determina un condicionamiento explícito, sino que sólo actúa como límite en la libre o discrecional actividad estatal.

Esta nueva concepción de la juridicidad de la acción administrativa nos obliga a ser más prolijos en cuanto a la ubicación correcta de lo discrecional. En otros tiempos, bastaba decir que todo lo que no estaba previsto por la normatividad era discrecional. Hoy la situación es más compleja, por cuanto la discrecionalidad no está 'fuera' sino 'dentro' del orden jurídico.

De allí que sea de fundamental importancia examinar la primacía del ordenamiento en el marco de la jerarquía normativa y las materias más o menos intensamente vinculadas, para saber en qué ámbitos se mueve normalmente la discrecionalidad y cuál es su capacidad de crecimiento o restricción.

Incluso, el análisis de la pirámide constitucional adquiere un renovado interés para justificar cómo, atento al actual sometimiento de la administración al orden jurídico, la discrecionalidad no sólo fluye de una norma autorizativa expresa, sino también de la misma unicidad de la juridicidad, por medio de sus principios.

C

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

El principio de jerarquía normativa en la Constitución (...)

La vigencia del orden constitucional y sus principios inmanentes trasuntan una mutación esencial del ejercicio arbitrario el poder, por el obrar legítimo del aparato estatal sujeto a la fuerza vinculante de la primacía jerárquica.

La Constitución es quien establece y delimita la organización administrativa del Estado, los derechos y deberes fundamentales, como los objetivos que se imponen para satisfacer los intereses de la comunidad (...)

Por otra parte, constituye un sistema global del cual deriva el resto de las normas legales y reglamentarias partiendo de lo general a lo particular. De tal manera, se resguarda el principio de supremacía, al sustentarse los actos consecuentes en aquellos genéricos que le preceden jerárquicamente.

Esta preeminencia constitucional es formal y también sustantiva, por cuanto la normas que en su consecuencia se dicten no sólo deben respetar el procedimiento de emisión formal preceptuado por ella, sino también los principios, contenidos, objetivos y limitaciones en su texto contenidos (...)

3. La unicidad del ordenamiento y la operatividad de la discrecionalidad.

Al respecto es necesario efectuar tres consideraciones sustantivas:



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"



a) *La unicidad del ordenamiento jurídico presupone que la totalidad de él regula la conducta administrativa debida. Consecuentemente, la discrecionalidad queda atrapada implícita o explícitamente en este sistema.*

Es decir que no se desarrolla fuera del derecho, tampoco deviene sólo de la norma legal, sino que actúa en los más diversos estamentos administrativos y en mayor o menor porcentaje en toda la pirámide normativa, e incluso en los principios del derecho, cuando éstos son fuente directa del accionar estatal. El objeto de estos principios generales es orientar el mecanismo de realización de la Constitución en un proceso dinámico, ya que como dice Modugno, no es exclusivamente 'ordo ordinans et ordinatus' sino una síntesis de ambos elementos.

En concreto, la función de estos principios generales se dirige a fundamentar, interpretar e integrar el orden jurídico.

b) *Si la administración tiene el deber de sujetarse a un cuerpo sistemático dando primacía a los preceptos constitucionales, y los jueces tienen la atribución-deber de analizar la adecuación positiva o negativa de la norma aplicable, a la luz de lo reglado por la Constitución, debe inferirse que cuando busquemos la fuente de la discrecionalidad en todo silogismo lógico-jurídico, debemos partir necesariamente del análisis de la hermenéutica constitucional y sus principios emergentes (...)*

Como señala Bachof, 'el control de la legalidad de la administración significa hoy, al mismo tiempo, control de constitucionalidad de la administración,

indica que también se controla a la administración sobre el cumplimiento del sistema de valores de la Constitución' (...)

- *La jerarquía presupone también, en su faz práctica, que el Ejecutivo, mediante la actividad particular o reglamentaria, no contradiga lo dispuesto por la ley. Asimismo, los actos administrativos no pueden oponerse a los actos generales de la administración, como tampoco pueden derogarlos singularmente, cualquiera que fuere la intensidad de lo reglado o de lo discrecional (...)*” (SESIN, Domingo Juan, *Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica*. Depalma, Buenos Aires, 1994, páginas 20 y stes)

Al respecto de la importancia de la constitución de la Garantía de Oferta, calificada Doctrina ha manifestado que: “II. FUNCIÓN DE LA GARANTÍA. Mó entiende que el objeto de la constitución de la garantía es asegurar la calidad de los que concurran a la licitación.

De manera similar, en doctrina comparada se identifica una doble función en la constitución de la garantía de oferta, a saber: ‘... [A]segurar la seriedad y viabilidad de las ofertas presentadas por los licitadores (disuadiendo de la presentación de ofertas irrealizables con el único objeto de perturbar la concurrencia en el procedimiento de adjudicación); y por otro, asegurar la efectividad de las responsabilidades en que el adjudicatario del contrato pueda incurrir en caso de no llegar a constituir la garantía definitiva y formalizar el contrato ...’” (DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., *Ley 13.064 de Obras Públicas. Comentada y anotada*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, páginas 124 y 125).



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
"2020-AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"



Por lo expuesto, si bien se entiende correcta y en sintonía con el Decreto provincial N° 674/11 el requerimiento optativo de la Garantía de Oferta en este tipo de procedimiento de contratación, esta decisión debe ser considerada en el marco de la juridicidad conforme se expresó en las citas doctrinarias expuestas, debiendo ser ponderado ello por el operador administrativo minimamente al momento de decidir, mas allá de su falta de explotación.

- **Anexo I- "Consideraciones Generales"-**

*"(...) en el **Capítulo IV** se agregan los cursogramas de cada uno de los procedimientos a modo de visualizar la línea de tiempo que el procedimiento debiera seguir".*

"Los cursogramas consisten en la trayectoria de cada procedimiento señalando todos los procesos que lo integran. Como se había mencionado, los procesos que sólo se ponen en acción en algunas situaciones o que da cuenta de la participación de organismos de apoyo al procedimiento, en el cursograma se los representa con el símbolo de 'llamadas'" (el resaltado me pertenece).

Sobre este punto en particular, a fin de no generar confusiones sobre la naturaleza de este Ente, cabría aclarar, que el Tribunal de Cuentas es un Órgano de Contralor Externo y no un "Organismo de apoyo al procedimiento".

Esto se desprende claramente de nuestra Constitución Provincial, que refiere al Tribunal de Cuentas, en la Sección Cuarta, titulada "Órganos de Contralor", Capítulo I "Tribunal de Cuentas".

Allí, en su artículo 166, prevé como atribuciones del Tribunal de Cuentas, las siguientes: *“1- Aprobar o desaprobar en forma originaria la recaudación e inversión de los caudales públicos, efectuadas por los funcionarios y administradores del Estado Provincial y de los municipios y comunas, en tanto los primeros no hayan establecido el órgano de control que deben prever sus cartas orgánicas, en particular con respecto a la Ley de Presupuesto y en general acorde lo determine la ley.*

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. En caso de observación, dichos actos sólo podrán cumplirse cuando haya insistencia del poder del Estado al que corresponda el gasto. De mantener la observación, en el plazo de quince días el Tribunal pondrá a disposición de la Legislatura los antecedentes del caso, dándose a publicidad los términos de la misma y los fundamentos de la insistencia.

3- Realizar auditorías externas en las dependencias administrativas e instituciones donde el Estado tenga interés y efectuar investigaciones a solicitud de la Legislatura, conforme con las normas de esta Constitución.

4- Informar a la Legislatura sobre las cuentas de inversión del presupuesto anterior, dentro del cuarto mes de las sesiones ordinarias.

5- Actuar como órgano requirente en los juicios de cuentas y responsabilidad ante los tribunales de justicia e intervenir en los juicios de residencia en la forma y condiciones que establezca la ley. 6 - Elaborar y



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"

proponer su propio presupuesto al Poder Ejecutivo, y designar y remover a su personal".

Por su parte, la Ley provincial N° 50, en el Capítulo I, "Del Tribunal de Cuentas, funciones y atribuciones", artículo 1°, expresamente dice: "El Tribunal de Cuentas es un órgano autónomo de contralor externo de la gestión económico-financiera de los tres poderes del Estado Provincial. El control comprenderá también a las municipalidades -en tanto no establezcan un órgano de contralor específico en sus cartas orgánicas-, a las comunas, a las empresas o sociedades de propiedad total o mayoritaria del Estado Provincial, municipalidades y comunas, y a los entes autárquicos y jurídicamente descentralizados provinciales, municipales o comunales".

Además, en el artículo 2° establece que: "De conformidad con lo establecido por la Constitución Provincial, el Tribunal de Cuentas ejercerá las siguientes funciones:

a) ejercer el control preventivo de legalidad y financiero respecto de los actos administrativos que dispusieran fondos públicos, así como en aquellos relativos a inversiones de fondos, percepción de caudales públicos u operaciones financieros patrimoniales del Estado Provincia. En ningún caso, la inexistencia de control preventivo obstará el control posterior.

b) fiscalizar la gestión de los fondos públicos otorgados por medio de subvenciones, préstamos, anticipos, aportes o garantías;

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

c) realizar auditorías externas;

d) informar a la Legislatura sobre las cuentas de inversión del presupuesto anterior, antes del 30 de junio del año siguiente;

e) juzgar la responsabilidad civil de los estipendiarios del Estado, por daños o perjuicios ocasionados a éste con dolo, culpa o negligencia;

f) iniciar la acción civil de responsabilidad por daños causados al Estado contra los agentes del mismo que hubieren actuado con dolo, culpa o negligencia, sin que necesariamente haya que sustanciar en forma previa el juicio administrativo;

g) elaborar un informe anual sobre su gestión a la Legislatura, antes del 30 de junio del año siguiente,debiéndose publicar en el Boletín Oficial;

h) realizar el examen y juicio de cuentas; e

i) asesorar a los poderes del Estado provincial en materia de su competencia”.

Conforme a lo expuesto *ut supra*, resulta evidente que el Tribunal de Cuentas es un Órgano de Contralor Externo de la gestión económico-financiera, previsto Constitucionalmente.

Ahora bien, el artículo 2º inciso “i” de la Ley provincial N° 50, reglamentado por Resolución Plenaria N° 124/2016, prevé la facultad de asesoramiento de este Organismo de Contralor, más eso, no lo convierte en un



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"

"Organismo de apoyo al procedimiento" como pretende calificarlo la Resolución N° 84/2020 de la O.P.C.

Por ello y a los fines de aclarar la naturaleza de este Órgano de Control, resulta prudente que sea puesto en conocimiento el presente desarrollo a los titulares de la Oficina Provincial de Contrataciones a sus efectos.

Anexo I- Capítulo I- "Contratación Directa"- A- "Contratación Directa por Compulsa Abreviada" II. "Autorización y Selección". 11. "Realiza la orden de compra. Notifica".

"(...) Notifica al adjudicatario e informa que, de no entregar el bien en los próximos ocho (8) días hábiles, requerirá presentar la garantía de adjudicación respectiva".

Aquí, hay que tener presente lo dispuesto en artículo 24 del Decreto provincial N° 674/2011, que reza: *"(...) la garantía de adjudicación será integrada o depositada por el adjudicatario a la orden del organismo que se indiquen en las cláusulas particulares, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la recepción de la notificación que determina el punto 64".*

En razón de la diferencia de redacción del punto bajo análisis con el Decreto provincial N° 674/2011 y a fin de no generar confusiones en su ejecución, procurando que ambas preceptivas sean interpretadas en igual sentido y en forma integrada, sería prudente interpretar ese punto en el sentido de que dentro de los

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

ocho (8) días de notificado el acto administrativo de adjudicación, el adjudicatario deberá hacer uso de alguna de las dos alternativas que se le brinda: entregar el bien o presentar la garantía de adjudicación.

En consecuencia, surge prudente recomendar su aclaración en el marco del presente Manual, a los fines de evitar futuros desvíos normativos basados en interpretaciones que distan de ser integrales y complementarias con la restante normativa vigente en la materia.

Ello, dada la importancia que reviste la garantía de adjudicación, que fue tratada por este Tribunal de Cuentas al pronunciarse en relación a los fundamentos que conllevan a la necesidad de contar con la Garantía en toda contratación.

En ese sentido, por la Resolución Plenaria N° 280/2015, se aprobó el Informe Legal N° 228/2015, Letra: T.C.P.- S.L., que en su parte pertinente, expuso: *“(...) A propósito de la garantía de adjudicación, la Doctrina ha explicado que es aquella que afianza el cumplimiento de las obligaciones del contratista, así como la conducta esperada de un leal colaborador de la Administración, que debe ejecutar los trabajos encomendados hasta la expiración de la relación contractual (conf. BARRA, Rodolfo C., Contrato de obra pública, t. 2, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 698/699, sobre la obra pública).*

En la misma línea, '(...) la garantía definitiva tiene como objetivo asegurar el cumplimiento del contrato ya formalizado y las responsabilidades del contratista frente a la Administración y a los terceros' (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, El régimen de las garantías en la contratación



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"



administrativa, 2da. de. Civitas, Madrid, 2002, p.105, citado en DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., Ley 13.064 de Obras Públicas. Comentada y anotada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 164).

En virtud de lo expuesto, es claro que la garantía de adjudicación del contrato posee para el Estado una función de compulsión al cumplimiento de lo convenido, al resguardar el compromiso asumido por el cocontratante estatal (...)".

Hacer Saber:

Anexo I- Capítulo I- "Contratación Directa"- Punto B.
"Contratación directa por adjudicación simple". 1. "Caratula y redacta la Nota Fundada".

"(...) En los supuestos de excepción del Artículo 18 de la Ley Provincial N° 1015, deberá redactarse un informe técnico que justifique el procedimiento seleccionado. Este informe no será necesario cuando el monto de la contratación no supere el 5% del monto máximo previsto para la Contratación Directa mediante Decreto Jurisdiccional(...)" (el resaltado me pertenece).

Sobre este punto en particular, a fin de evitar un posible error de interpretación, cabría hacer saber que la falta de informe técnico de encuadramiento será admitida, siempre que se encuadre la contratación en razón de ese monto.

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

Ello, dado que si se lo hiciera con fundamento en alguno de los incisos del artículo 18 de la Ley provincial N° 1015 que habilitarían la contratación por adjudicación simple, más allá de que el monto sea inferior al límite especificado, la única forma de acreditar el encuadre sería con un informe técnico que lo avale.

Anexo I- Capítulo I “Contratación Directa”- A- “Contratación Directa por Compulsa Abreviada” Tabla I. “Continúa el procedimiento según la modalidad de pago”.

Aquí, 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”.

A mayor abundamiento, 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



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"

el marco del control posterior, ésta podrá darse en cualquier momento conforme a los requerimientos efectuados por este Órgano.

Resuelve- Artículo 1. Resolución O.P.C. N° 84/2020.

"Aprobar el Manual de Procedimientos de Compras y Contrataciones del Sector Público Provincial – Ley N° 1015, conforme al texto que como Anexo I forma parte integrante de la presente. Ello por los motivos expuestos en los considerandos".

Si bien el artículo 1° aprueba el Manual de Procedimientos de Compras y Contrataciones del Sector Público Provincial, se advierte que el artículo 1° de la Ley provincial N.º 1015, establece un ámbito de aplicación más limitado, acotándose al Sector Público provincial no financiero, motivo por el cual, debería entenderse que la Resolución de la O.P.C. tiene como ámbito de aplicación de la norma, el ya previsto en la Ley de Contrataciones.

d) Otras cuestiones.

Culminado el análisis de los puntos de la Resolución de la O.P.C., considero que en caso de que ante el requerimiento de este Tribunal por intermedio de su Cuerpo Plenario, el Titular de la Oficina Provincial de Contrataciones no modifique los puntos observados en el acápite "a) Observaciones", la cuestión debería, previo a un nuevo análisis por parte de esta Secretaría, ser puesta en conocimiento del otro Órgano de Control Externo a nivel provincial con

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

competencia para accionar en contra de la juridicidad de la Resolución, es decir, la Fiscalía de Estado.

Ello, en función de lo dispuesto en la Ley provincial N° 3, cuyo artículo 10 dispone: "*PRINCIPIOS GENERALES: De acuerdo con las funciones que la Constitución de la Provincia le atribuye, corresponderá al Fiscal de Estado: (...) d) controlar la legalidad de la actividad del Estado y la de sus funcionarios y agentes, en cuanto obraren en el cumplimiento de sus funciones o invocando a aquél, a fin de asegurar el imperio de la Constitución y el cumplimiento de las leyes, y demás normas dictadas en su consecuencia; e) accionar judicial o administrativamente, por inconstitucionalidad de leyes, decretos, resoluciones y demás actos administrativos o legislativos contrarios a las prescripciones de la Constitución y alegar la nulidad de los mismos (...)*".

Por otro lado, resulta prudente hacer saber a la Oficina Provincial de Contrataciones, los efectos que acarrea la aplicación de una norma de carácter general observada, como las aquí bajo análisis.

En relación a los efectos de las observaciones y su alcance, esta Secretaría afirmó en el Informe Legal N° 144/2018, aprobado por la Resolución Plenaria N° 8/2019 que: "*(...) Primeramente, se advierte 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. En caso de observación, dichos actos sólo podrán cumplirse cuando haya



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"

insistencia del poder del Estado al que corresponda el gasto. De mantener la observación, en el plazo de quince días el Tribunal pondrá a disposición de la Legislatura los antecedentes del caso, dándose a publicidad los términos de la misma y los fundamentos de la insistencia; (...)'.

En la misma línea, 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.

A su vez, el capítulo VIII DE LAS OBSERVACIONES de dicha Ley se destina a esclarecer el efecto de una observación legal, previendo que es la suspensión de la ejecución del acto en todo o en la parte observada y el procedimiento a seguir, ya que el titular del poder o ente sujeto a control podrá insistir en el cumplimiento del acto observado, asumiendo la responsabilidad exclusiva por ello (v. en particular el artículo 30)" (...).

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, aplicado, el trámite de la insistencia no resulta procedente (...)"

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

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



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"



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".

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

Por último cabe destacar, 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. (...).

• CONCLUSIÓN

En virtud de lo expuesto en los apartados anteriores y en caso de así considerarlo el Cuerpo Plenario de Miembros por compartir los argumentos expuestos, correspondería Observar por los motivos desarrollados en cada acápite y con los alcances allí consignados, los siguientes puntos de la Resolución O.P.C. N° 84/2020 en la parte pertinente, también desarrollado *ut supra*:

- Anexo I- Capítulo I - “Contratación Directa”- B. “Contratación directa por adjudicación simple”, Punto 4, “Aprueba”.

- Anexo I- Capítulo I - “Contratación Directa”- A- “Contratación Directa por Compulsa Abreviada” II. “Autorización y Selección”. 10. “Adjudica”- 10.1. “Registra e Informa”/ B. “Contratación Directa por Adjudicación Simple”. 7.1. “Registra e Informa”. Y Anexo I - Capítulo II.- “Licitación Pública y Privada”, II. “Etapas de difusión y selección”. Tabla 4. Licitación pública, punto 22.1 “Registra e Informa” y en Licitación Privada, punto 20.1 “Registra”.

-

- Anexo I- Capítulo I- “Contratación Directa”- A- “Contratación Directa por Compulsa Abreviada” Tabla I. “Continúa el procedimiento según la modalidad de pago”- 15. “Audita”.

- Anexo I- Capítulo II “Licitación Pública y Privada”, Punto II. “Etapas de difusión y selección” Tabla 3- 10) “Responde consultas” y 11) “Responde las consultas”.



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"



- Anexo I- Capítulo II.-*"Licitación Pública y Privada"*. II. *"Etapas de difusión y selección"*. 14. *"Evalúa y emite acta"*. 14.1. *"Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado"*.

- Anexo I- Capítulo III. *"Tablas de Tiempos"*. Tabla 6. *"Tiempo que demanda el Procedimiento de Contratación Directa por adjudicación simple, financiada por fondos de la Tesorería"* Punto. 7.2. *"Controla"*/ Tabla 7. *"Tiempos que demandan los procedimientos de Licitación Pública y de Licitación Privada"*- Punto 23.1. *"Controla"*

Asimismo, en razón al carácter que poseen las Observaciones realizadas por este Tribunal de Cuentas, cabría instar al titular de la Oficina Provincial de Contrataciones, C.P. Federico M. ZAPATA GARCÍA, a llevar a cabo las tramitaciones conducentes a fin de efectuar las modificaciones correspondientes; debiendo informar a este Organismo las medidas adoptadas en un plazo prudencial, recomendando el de veinte (20) días de la notificación del Acto Administrativo a dictarse, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones previstas en el artículo 4 inciso h) de la Ley provincial N° 50.

Además, se debería recomendar al titular de la Oficina Provincial de Contrataciones, C.P. Federico M. ZAPATA GARCÍA, que tenga presente al momento de modificar el Acto Administrativo dictado, los puntos advertidos por este Tribunal de Cuentas que a continuación se detallan y que, en caso de no ser corregidos o seguidos sus lineamientos en su caso, podría dar lugar a eventuales Observaciones Legales de los actos administrativos de aplicación individual de corresponder.

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

- Anexo I. *“consideraciones generales”*.

- Anexo I- Capítulo I. *“Contratación Directa”*- A. *“Contratación Directa por Compulsa Abreviada”*. II. *“Autorización y selección”*. 7. *“Evalúa”*.

- Anexo I- Capítulo I *“Contratación Directa”*- A. *“Contratación Directa por Compulsa Abreviada”*. II. *“Autorización y selección”*. 7. *“Evalúa”*. 7.1. *“Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado”*.

- Visto. Considerando. Resuelvo.

- Anexo I- Capítulo I. A. *“Contratación Directa por Compulsa Abreviada”*. I. *“Inicio del procedimiento”*. 3. *“Completa la Nota de Pedido y la Reserva de Credito”*.

- Anexo I- *“Consideraciones Generales”*-

- Anexo I- Capítulo I- *“Contratación Directa”*- A- *“Contratación Directa por Compulsa Abreviada”* II. *“Autorización y Selección”*. 11. *“Realiza la orden de compra. Notifica”*.

-



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"



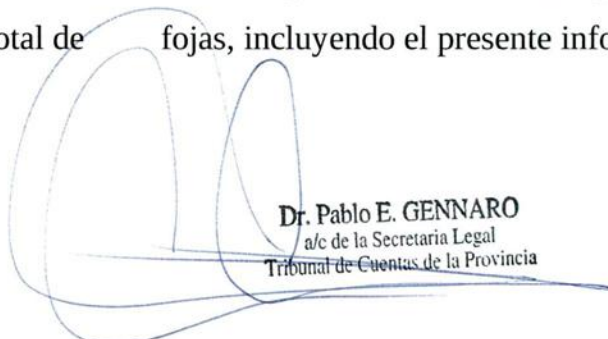
- Anexo I- Capítulo I- "Contratación Directa"- Punto B. "Contratación directa por adjudicación simple". 1. "Caratula y redacta la Nota Fundada"

- Anexo I- Capítulo I "Contratación Directa"- A- "Contratación Directa por Compulsa Abreviada" Tabla I. "Continúa el procedimiento según la modalidad de pago".

- Resuelve- Artículo 1. Resolución O.P.C. N° 84/2020.

Finalmente, en caso de que la Oficina Provincial de Contrataciones no modifique aquellas normas observadas en el plazo prudencial otorgado en la intimación a efectuarse, sería prudente realizar un nuevo análisis a los fines de merituar la puesta en conocimiento de la Fiscalía de Estado de la Provincia como se dijo, con el objeto de que tome intervención en los términos del artículo 167 de la Constitución Provincial y el artículo 1° de la Ley provincial N° 3 de corresponder.

Sin otras consideraciones, se elevan las presentes actuaciones para la continuidad del trámite, con un total de fojas, incluyendo el presente informe.


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

Pase a la Secretaría Legal a sus efectos.
VOCALIA DE AUDITORIA - USHUAIA.

21 JUL 2020

CPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia

SECRETARIA LEGAL

ENTRADA

21 JUL 2020

RECIBIÓ

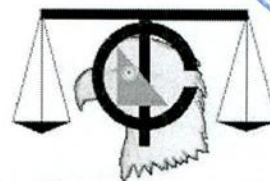
HORA

Franco E. ANDRADA BIDART
Asistente - Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

14 46



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



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



“2020 – Año del General Manuel Belgrano”

Informe Legal N° 170 /2020

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

Cde. Expte. N.º 122/2020, Letra: TCP-SL

Ushuaia, 6 de octubre de 2020.

SEÑOR VOCAL DE AUDITORÍA

C.P.N. Hugo Sebastián PANI

Vuelve a esta Secretaría Legal el expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado "S/ ANÁLISIS RESOLUCIÓN O.P.C. N° 84/2020", a fin de proceder al análisis de la respuesta a la Nota Externa N° 923/2020, Letra: T.C.P. S.L.

Por la nota referenciada, dirigida al titular de la Oficina Provincial de Contrataciones, C.P. Federico M. ZAPATA GARCÍA, se le corrió traslado del Informe Legal N° 90/2020, Letra T.C.P.-S.L., agregado a fojas 12/37 de las presentes actuaciones, por el que se analizó en el ámbito de esta Secretaría Legal la Resolución O.P.C. N° 84/2020, sugiriéndose observaciones y recomendaciones que serían del caso analizar por este Tribunal.

A fojas 39/76, se agrega nota sin número, ingresada a este Tribunal de Cuentas el 1 de septiembre de 2020 registrada bajo el N° 7542/2020, con las respuestas a las objeciones planteadas.

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

ANÁLISIS

En función de ello, se procede en esta instancia al análisis de misma, siguiendo el orden propuesto en el acápite “**a) Observaciones**” del Informe Legal N° 90/2020, Letra T.C.P.-S.L., a los fines de facilitar su lectura.

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

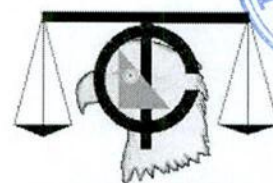
Sobre esta observación oportunamente en el Informe Legal referido se afirmó: “Aquí, no se prevé la difusión del acto administrativo de llamado de la contratación.

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

Entonces, no obstante tratarse de un procedimiento de selección excepcional dirigido a un proveedor particular en razón de las características del bien o servicio a adquirir, encuadrado en los supuestos del artículo 18 incisos B, C, F, G, H, I, J y M de la Ley provincial N° 1015 (según se indica en el cuarto párrafo de las Consideraciones Generales), al no incluir la difusión del llamado, se estaría sorteando lo dispuesto en el quinto párrafo del artículo 34 de la Ley



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”
Nº 1015, que establece que todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, deben difundirse en todas las etapas (quinto párrafo) en el sitio del Órgano Rector. La misma ley a posterior en su sexto párrafo contempla las excepciones a esta regla, exceptuando de la difusión a los procedimientos encuadrados en el artículo 18 incisos B, D y H únicamente.

Por ello, atento a lo normado expresamente por la Ley Nº 1015 en sus artículos 32 y 34, se entiende a la norma bajo análisis en contraposición de lo reglado en esta preceptiva superior y por ende violatorio de la jerarquía normativa y del principio de concurrencia (art. 3 Ley Nº 1015)”.

A ello, el titular de la O.P.C. respondió lo siguiente: “(...) A raíz de las discordancias esgrimidas en cuanto al cumplimiento del Artículo 32 inciso A) de la Ley 1015; se ha determinado incorporar ciertos elementos al Formulario de Solicitud de Cotización, a los efectos de equipararlo al estatus de acto administrativo (...)

(...) nada obsta a que el Formulario de Solicitud de Cotización, con la incorporación de ciertos elementos sea considerado como el acto administrativo al que hace referencia el artículo 32 inciso a) de la Ley Provincial Nº 1015, claro está, en los procedimientos de contratación directa por adjudicación simple.

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

A tal efecto se incorporarían al Formulario actualmente emitido los siguientes campos:

- Suscripción por el funcionario competente, según corresponda por Decreto Jurisdiccional vigente.*

- Referencia al encuadre legal de la contratación, asentando asimismo el Dictamen Legal que lo hubiera avalado en caso de corresponder, ello a los fines de cumplimentar las reglas procedimentales.*

- Descripción de la necesidad que ha dado origen a la solicitud de cotización, esto es, la fundamentación de la cual se deriva el procedimiento.*

Por otra parte y en cuanto a los otros dos requisitos que viciarían al acto de nulidad absoluta, resulta oportuno señalar que el Formulario de Solicitud de Cotización resulta adecuado a su finalidad en cuanto tiende a satisfacer una necesidad puntual con la adquisición y/o contratación de bienes y/o servicios; en igual sentido, el objeto se encuentra determinado a través de la descripción de los bienes y/o servicios que se pretenden contratar (...)."

No obstante y a los fines de no generar confusiones que pudieren derivar en la revocación de los procedimientos particulares de contratación, se procede a dejar expresamente establecido que deberá difundirse dicho documento, mencionando asimismo los supuestos de excepción al cumplimiento del proceso de difusión".

En consideración de la propuesta de modificación al Formulario de Cotización, podría afirmarse que este cumpliría los recaudos de un acto



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”
administrativo que determine el encuadre de la contratación o elección del procedimiento de selección y que, además, actúe a su vez como acto de convocatoria a presentar ofertas, por lo que podría entenderse como cumplimentado el recaudo normativo expresado en la primer parte del inciso a) del artículo 32 de la Ley provincial N° 1015, con la aprobación de la modificación traída a estudio.

Del mismo modo, el agregado propuesto respecto de la difusión del Formulario de cotización, daría cumplimiento a la “Difusión” requerida por el artículo 34, 5to párrafo de la Ley provincial N° 1015.

Ello teniendo en miras además, que la Oficina Provincial de Contrataciones conforme al inciso b) del artículo 9 de la referida Ley, dicta normas “(...) *reglamentarias, aclaratorias, interpretativas y complementarias en la materia*” (el subrayado me pertenece).

Por otro lado, respecto de la previsión normativa establecida en el Decreto provincial N° 417/2020 -**Jurisdiccional de Compras y Contrataciones a utilizarse bajo el régimen de la Ley Provincial N° 1015**-, que usa como justificación el titular de la O.P.C. para sostener la innecesariedad de acto administrativo en ese tipo de procedimientos, merece un tratamiento diferenciado.

El referido acto administrativo en la parte aquí pertinente dispone:
“(...) *En los procedimientos de selección encuadrados en el Artículo 18 incisos a),*

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

[Firma]

b), c), d), e), f), g), h), i), j), k) y m) de la Ley provincial N° 1015, actuarán las autoridades que correspondan según los montos de que se trate.

En las contrataciones encuadradas en los supuestos mencionados ut supra que tramiten en forma directa con un único proveedor (...) no será necesaria la suscripción del acto administrativo que autorice la convocatoria’.

Sobre el particular es menester destacar, que si bien se encuentra vinculado expresamente con la problemática expuesta, estaría bajo estudio en el expediente N° 149/2020, Letra TCP-SL, caratulado: “S/ANÁLISIS DECRETO PROVINCIAL N° 417/2020” del registro de este Tribunal, por lo que se entiende prudente diferir su tratamiento a las results del análisis a formularse en ese marco, aclarando, que la resolución que determine el Cuerpo Plenario sobre la cuestión aquí propuesta, tiene directa vinculación para su resolución.

En relación a esto último, en caso de modificarse conforme fue propuesto en el presente la Resolución O.P.C. N° 84/2020, podría resultar abstracto el tratamiento del Decreto provincial N° 417/2020, puesto que ambos dispositivos normativos si bien son de diferente jerarquía tienen el mismo ámbito subjetivo de aplicación y, el cumplimiento por parte de los cuentadantes de la Resolución O.P.C. sobre este punto, implicaría la sujeción u una norma superior al Decreto provincial N° 417/2020 como es el artículo 32 de la Ley provincial N° 1015.

Ello, sin perjuicio de que en el caso de detectarse un acto administrativo fundado en el Decreto provincial N° 417/2020, haciendo caso omiso de lo regulado por la Resolución O.P.C. N° 84/2020, este Tribunal debería en su caso activar su competencia y observar el acto en particular con fundamento en el artículo 32 de la Ley provincial N° 1015.



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”

**II.- Anexo I - Capítulo I - “Contratación Directa”- A-
“Contratación Directa por Compulsa Abreviada” II. “Autorización y
Selección”. 10. “Adjudica” - 10.1. “Registra e Informa”/ B. “Contratación
Directa por Adjudicación Simple”. 7.1. “Registra e Informa”.**

Por el Informe Legal N° 90/20 Letra TCP-SL se observó, 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 co-contratante 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

L

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

provincial N° 50, en cuanto prescribe el momento exacto del ejercicio del control preventivo.

(...) 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”.

En relación a esta observación se informó que: “(...) se procede a reformular el proceso correspondiente a la publicación del acto administrativo de Adjudicación (...)”.

Por ello, es opinión del suscripto que cabría dejar sin efecto los reparos formulados en el Informe Legal N° 90/2020, Letra T.C.P.-S.L. en caso de llevar adelante la modificación propuesta.

III.- Anexo I- Capítulo I- “Contratación Directa”- A- “Contratación Directa por Compulsa Abreviada” Tabla I. “Continúa el procedimiento según la modalidad de pago”- 15. “Audita”.

Se observó al respecto que: “(...) la intervención de la Auditoría Interna no resultaría facultativa para el organismo, sino mas bien obligatoria cuando existan Órdenes de Pago involucradas por expreso mandato



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
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”
*constitucional, transgrediéndolo en consecuencia la norma de inferior jerarquía
bajo análisis (...)*”.

En consecuencia, el titular de la O.P.C. respondió adecuando la redacción, por lo que es opinión del suscripto que cabría dejar sin efecto el reparo formulado al texto vigente en caso de su modificación conforme fuera propuesto.

**IV.- Anexo I - Capítulo II “Licitación Pública y Privada”, Punto II.
“Etapas de difusión y selección” Tabla 3- 10) “Responde consultas” y 11)
“Responde las consultas”.**

El punto en análisis fue observado atento que preveía que: “(...) *las consultas y aclaraciones deberán ser difundidas en la web de Compras y Contrataciones, mediante circular aclaratoria o modificatoria según corresponda, cuando las mismas resulten relevantes. Estas circulares de igual manera deberán ser publicadas en la web de compras y contrataciones*”.

Así, en el citado Informe Legal N° 90/2020, Letra TCP-SL, sobre este punto se indicó: “(...) *Sobre el particular, correspondería observar lo indicado en torno a la forma de publicidad de las circulares aclaratorias o modificatorias, ya que conforme es doctrina de este Organismo, las circulares que impliquen modificaciones al Pliego de Bases y Condiciones, deben publicarse por los*

L

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

misimos medios que el llamado original, de lo contrario implicarían violaciones a los principios de concurrencia e igualdad que rigen los procedimientos de la Licitación Pública de jerarquía superior (art. 3 Ley provincial N° 1015)(...)”.

Al respecto, el titular de la O.P.C. respondió adecuando la redacción del texto observado, de la siguiente manera: “(...) *las circulares emitidas deberán ser publicadas en los mismos medios en que fue difundido el llamado a licitación (o en su defecto, en los mínimos legales establecidos mediante el Artículo 34 de la Ley Provincial N° 1015), ello por el término de un día, y que a su vez, deberán ser comunicadas a todos aquellos potenciales oferentes que hubiesen retirado o descargado el pliego o a quienes se hayan cursado invitaciones (...)”.*

En primer término se advierte, que en la nueva redacción si bien consigna que se publicará en los mismos medios, se especifica que lo será únicamente por un día, sin distinguir además las circulares modificatorias de aclaratorias.

Para justificarlo, el titular de la O.P.C. apeló a la onerosidad de cumplimentar dicha situación, en los siguientes términos: “(...) *Resulta importante destacar que la Ley Provincial N° 1015, establece que la convocatoria a presentar ofertas en las licitaciones y concursos públicos, deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el Boletín Oficial de la Provincia y en un diario de circulación masiva de cada ciudad de la Provincia; en relación a esto último, es oportuno mencionar que la publicación en un diario de un llamado a licitación cuesta algo de pesos veinte mil con 00/100 (\$ 20.000,00); considerando que la Provincia se compone de tres ciudades, y que la reglamentación actualmente en vigencia (esto es, Decreto Provincial N° 79/15), establece que según el monto*



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”
presunto de la contratación, la publicación debe realizarse, por tres, cuatro o cinco días, según el monto presunto del contrato; en aquellos procedimientos en los cuales se alcance el máximo previsto, la publicación deberá realizarse en tres diarios durante cinco días, lo que conlleva a un gasto inicial de pesos trescientos mil con 00/100 (\$ 300.000,00), lo que se eleva en caso de emitirse una circular modificatoria a la suma de pesos seiscientos mil con 00/100 (\$ 600.000,00), sin considerar que el organismo licitante pudiese haber optado por ampliar los medios de difusión del llamado inicial a licitación, lo que claramente dispararía aún más los costos”.

Entonces, conforme se observa, la modificación propuesta no se condice con la interpretación de la doctrina imperante sobre la temática en relación a las circulares modificatorias, por lo que corresponde analizar el caso particular planteado.

En ese camino, la postura de este Tribunal siguiendo a calificada doctrina consiste en entender que la modificación de las bases originales comporta un nuevo llamado y, en virtud de los principios de transparencia, concurrencia e igualdad y con el objeto de garantizar la participación de oferentes y potenciales oferentes en igualdad de condiciones, debe publicarse en los mismos términos que el llamado originario.

L

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

En apoyo a lo expuesto, es relevante recordar además del antecedente ya citado en el Informe Legal N° 90/2020 Letra TCP-SL -Resolución Plenaria N° 92/2015-, que éste Tribunal de Cuentas a través de Acuerdo Plenario N° 1638 sostuvo en relación a las circulares lo que a continuación se transcribe: “(...) resulta claro en cuanto a que través de las Circulares Aclaratorias no pueden modificarse las condiciones sustanciales de la futura contratación, sino que debieron ser utilizadas a fin de efectuar, precisamente aclaraciones. Extremo éste que no se verifica respecto de la Circular Aclaratoria N° 03/07 (...).

(...) Esta Circular al modificar el plazo de ejecución de Obra de los Renglones 19 y 20, debió ser publicada en los mismos medios y con las mismas formalidades utilizadas para la difusión del llamado (ver fs. 292/319), dado que al alterar las bases del llamado, debió tener igual publicidad que éste”.

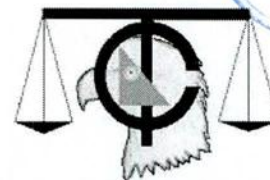
Sin embargo, el titular de la O.P.C. finca su postura -que no satisface plenamente este requerimiento- en los principios de Economía, Razonabilidad y Eficiencia, todos principios válidos receptados en el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015.

En materia administrativa, para resolver conflictos normativos, los principios que la orientan no tienen jerarquía específica, sino que deben ser analizados en el caso concreto para determinar su prevalencia.

Específicamente el artículo 3° párrafo final de la Ley provincial N° 1015 establece: “Estos principios servirán de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de esta ley; como



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”
*parámetros para actuación de los funcionarios y las dependencias responsables, y
para suplir los vacíos en la presente ley y demás normas reglamentarias”.*

Es necesario aclarar, que si bien la Oficina Provincial de Contrataciones tiene entre sus facultades la de interpretar la normativa (artículo 9º Ley provincial N° 1015), la interpretación efectuada como resultado de esa atribución debe estar dotada de juridicidad y además, jamás podría ir en contra de una disposición expresa o razonablemente implícita.

Sin embargo, relacionado con esta temática, la Oficina Nacional de Contrataciones, en lo que refiere a publicidad de Circulares aclaratorias o modificatorias, ha debido fijar criterios interpretativos en orden a los inconvenientes que plantea el requisito de publicación en diarios de mayor circulación en el país. Así en el Dictamen ONC N° 403/2014 ha efectuado las consideraciones que se transcriben:

“VIII) Máxime, si se tiene presente que con fecha 29 de septiembre de 2014 se emitió la Disposición ONC N° 79/2014, publicada en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno el 2 de octubre de 2014, por la cual se sustituyó el Anexo I de su similar N° 64/2014, en razón de las dificultades operativas evidenciadas por parte de las diversas jurisdicciones y entidades en el cumplimiento de la difusión de las convocatorias y/o demás etapas en los

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

diarios de mayor circulación en el país o del lugar donde se realicen las convocatorias. En virtud de ello y en atención al principio de razonabilidad y eficiencia contemplado en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01 se suprimió la publicación en diarios, como requisito obligatorio de difusión, para las etapas correspondientes a circulares, dictámenes de evaluación, preselección en los procedimientos de etapa múltiple y actos administrativos de adjudicación y de finalización del procedimiento.

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

X) A todo lo expuesto, cabe agregar que concluir lo contrario redundaría en perjuicio de uno de los principios rectores de la actividad administrativa previstos en el citado artículo 3°: el principio de eficiencia, de raigambre constitucional (v. Artículo 42, párrafo 2°, CN) y expresamente receptado en los artículos 1° y 3° del Decreto Delegado N° 1023/01”.



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 ello, bajo el amparo doctrinario transcripto y teniendo en consideración que lo expuesto encontraría fundamentado en los propios principios establecidos como directrices en la Ley provincial N° 1015, además de no lucir irrazonable *prima facie* la interpretación -basada en el principio de Economía-, entiendo prudente sugerir su aceptación en este caso concreto, bajo los parámetros que a continuación se detallan.

Si bien no se podría nítidamente sostener que se encontraría afectado el principio de publicidad, ya que “(...) *las circulares emitidas deberán ser publicadas en los mismos medios en que fue difundido el llamado a licitación*”, es dable advertir que la interpretación efectuada respecto de otorgar publicidad por un día a las Circulares Modificatorias, deberá ser entendida y así debe reflejarlo la redacción, como el estándar mínimo obligatorio a llevar adelante por el funcionario en caso de su emisión.

Entonces, será el punto de partida mínimo y necesario de cualquier modificación menor del Pliego de Bases y Condiciones y, a partir de allí, se deberá ponderar siempre una mayor publicidad ante modificaciones de mayor envergadura, considerando a tal efecto, la complejidad del asunto bajo trámite, el monto de la licitación en curso y el contexto que implica esa modificación en la real posibilidad de los potenciales oferentes de adaptarse a la misma en tiempo oportuno para ofertar entre otros, incrementando ese mínimo bajo parámetros de

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

razonabilidad hasta llegar a los mismos términos que el llamado original, todo bajo responsabilidad del órgano decisor.

Ahora, respecto de la nueva redacción propuesta en relación a las circulares aclaratorias, se puede observar que no existe diferencia alguna con las circulares modificatorias en la actual redacción, ya que ambas tendrían similar tratamiento, aún cuando podrían conllevar requisitos diferenciados para lograr mayor celeridad en su sustanciación.

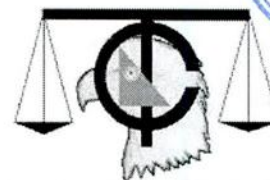
Entonces, si bien es facultad del Órgano decisor establecer mayores requerimientos de los mínimos previstos normativamente e igualar ambos supuestos (circulares aclaratorias de circulares modificatorias), entiendo prudente sugerir, que se adecue el texto respetando su distinción, puesto que sobre las primeras –aclaratorias–, a criterio del suscripto, luciría correcta en principio la redacción originaria, es decir, resultaría suficiente su difusión en la Web de Compras y Contrataciones, haciéndolo saber también a los oferentes que participen pero sin la respectiva publicación, además de agregar a aquellos potenciales oferentes que adquirieron el Pliego de Bases y Condiciones.

V.- Anexo I - Capítulo II.-“Licitación Pública y Privada”. II. “Etapas de difusión y selección”. 14. “Evalúa y emite acta”. 14.1. “Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado”.

Al respecto se observó lo siguiente: “(...) En cuanto a la posibilidad de autorizar una reducción de los bienes o servicios a adquirir en esta instancia del procedimiento, entiendo que implicaría una modificación del objeto de la



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”
contratación, vulnerando los principios de igualdad, transparencia, eficiencia y eficacia que deben regir en todas las etapas de la gestión de la contratación, según lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley provincial N° 1015 (...).”

En este punto, el titular de la O.P.C. respondió: *“A fin de que, la observación no pueda frustrar los procedimientos particulares de contratación, se dejará expresamente previsto en el Formulario de Solicitud de Cotización o en los respectivos pliegos que se admitirán ofertas parciales, también en consonancia con lo establecido en el Decreto Provincial N° 674/11 en su Artículo 34 Punto 39, el cual establece que el oferente podrá formular oferta por todo o parte de lo solicitado y aún por parte de un renglón”.*

En virtud de la modificación operada, que realza el principio de igualdad y concurrencia, puesto que pone en conocimiento efectivo de aquel oferente que potencialmente se autoexcluiría al no poder ofertar la totalidad de los bienes, posibilitando de esta forma dotar de mayores propuestas al Ente decisor, además de salvaguardar el principio de igualdad en la eventualidad de adjudicar por una cantidad menor, es opinión del suscripto que correspondería dejar sin efecto el reparo formulado en caso de llevar adelante la propuesta de modificación efectuada.

L

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

VI.- Anexo I- Capítulo III. “Tablas de Tiempos”. Tabla 6. “Tiempo que demanda el Procedimiento de Contratación Directa por adjudicación simple, financiada por fondos de la Tesorería” Punto. 7.2. “Controla”/ Tabla 7. “Tiempos que demandan los procedimientos de Licitación Pública y de Licitación Privada”- Punto 23,1. “Controla”

En este punto se observó que: “(...) habría un exceso de competencia en el establecimiento de un plazo para la intervención de este Tribunal, por lo que se sugiere sea observado, más allá que además, al diferir tanto las contrataciones en cuanto a su complejidad, el establecimiento de un plazo único sin excepciones luciría desajustado y en principio carente de razonabilidad (...)”.

Al respecto el titular de la O.P.C. manifestó: “(...) se procede a readecuar las Tablas de Tiempos, suprimiendo los plazos del proceso correspondiente a la intervención del Tribunal de Cuentas (...)”.

En virtud de lo expuesto, es opinión del suscripto que correspondería dejar sin efecto el reparo formulado en caso de llevar adelante la modificación propuesta.

Seguidamente, de la lectura del tratamiento dado a las recomendaciones efectuadas en el Informe Legal N° 90/2020, Letra: TCP-S.L., se advierte que las mismas han sido receptadas favorablemente en su totalidad.



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



“2020 – Año del General Manuel Belgrano”

CONCLUSIÓN

En función de todo lo expuesto, considero que los reparos normativos desarrollados en el Informe Legal N° 90/2020, Letra TCP-S.L. se podrían considerar razonablemente subsanados, en caso de aprobar la reforma propuesta a la Resolución OPC N° 84/2020, con los alcances formulados en el presente.

Por ello, cabría sugerir al Cuerpo Plenario de Miembros que de compartir el criterio expuesto, se aprueben y hagan propios los informes adunados, haciendo saber a la Oficina Provincial de Contrataciones que en caso de no realizar las modificaciones propuestas en el plazo que estime prudente acordar, se procederá a formular la correspondiente observación de la Resolución O.P.C. N° 84/2020, ello con las consecuencias y efectos indicados en la Conclusión del Informe Legal N° 90/20 Letra TCP-SL, en relación a los actos administrativos de disposición de fondos que se basamenten en los puntos observados de la citada resolución.

Además, cabe advertir a la Oficina Provincial de Contrataciones, que la interpretación efectuada respecto de la publicidad a otorgarse a las circulares modificatorias, debe entenderse como pauta mínima, debiendo ponderar una mayor publicidad de ellas, considerando a tal efecto, la complejidad de la modificación bajo trámite, el monto de la licitación en curso y el contexto que implica esa modificación en la real posibilidad de los potenciales oferentes de adaptarse a la

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

misma en tiempo oportuno para ofertar entre otros parámetros, incrementándola razonablemente hasta llegar a los mismos términos que el llamado original, ello bajo responsabilidad del órgano decisor.

Por último, entiendo prudente sugerir al Vocal de Auditoría, que previo al tratamiento por parte del Cuerpo Plenario en caso de compartir el criterio vertido, correspondería se remitan las presentes para su análisis a la Secretaría Contable.

Sin otras consideraciones que formular se elevan las actuaciones para su análisis y continuidad del trámite.



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

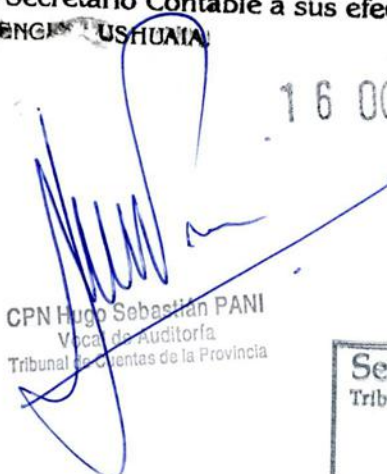
Pase al Secretario Contable a sus efectos
~~PRESENCIA~~ USHUAIA

16 OCT 2020

RECIBIDO EN VOCALIA



Secretaría Mabel Duarte
Secretaría Privada
TRIBUNAL DE CUENTAS
20 DE LA PROVINCIA



CPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Secretaría Contable	
Tribunal de Cuentas de la Provincia	
19 OCT 2020	
RECIBIÓ:	Flavia Sabrina PUCHETA
Asistente de la Secretaría Contable	
Tribunal de Cuentas de la Provincia	

10:11:45



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



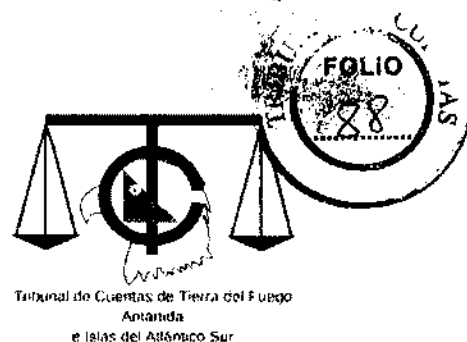
"2020 - AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Ref: TCF-SL 122/2020.

Delegación Poder Ejecutivo para su análisis
e informe.

C.P. Rafael A. CHORÉN
AUDITOR FISCAL
A/C de la Secretaría Contable
Tribunal de Cuentas de la Provincia

29/10/2020



"2020 – AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

INFORME CONTABLE N.º 304/2020

Letra: T.C.P. - P.E.

Ushuaia, 06 de Noviembre de 2020

Al Sr. Auditor Fiscal
C.P. Rafael CHOREN
a/c de la Secretaría Contable
del TRIBUNAL DE CUENTAS
DE LA PROVINCIA de T.D.F.A.I.A.S.
S _____ / _____ D

REF.: Análisis Resolución Oficina Provincial de Contrataciones N.º 84/2020

Por medio del presente, me dirijo a Ud., en el marco de la solicitud efectuada a fs. 87 mediante la que se requiere a la Delegación Poder Ejecutivo el análisis del Expediente TCP-SL N.º 122/2020 caratulado "S/ANÁLISIS RESOLUCIÓN O.P.C. N.º 84/2020".

I – ANTECEDENTES:

Las presentes actuaciones inician el 23/06/2020 con la Nota Interna N.º 752/2020 Letra: T.C.P.-V.A. (fs. 1) mediante la que el Vocal de Auditoria solicita al

7

Secretario Legal de este organismo la intervención jurídica de la Resolución O.P.C. N.º 084/2020 que se adjunta de fs. 2 a fs. 11.

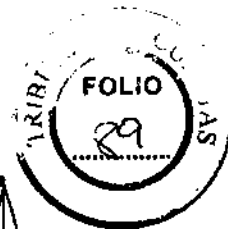
Con fecha 20/07/2020 se emite el Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L. (fs. 12/37) en el que se desarrolla el análisis de la norma de la referencia, distinguiendo seis (6) puntos que se consideran objeto de observación:

3. Anexo I- Capítulo I - *“Contratación Directa”*- B. *“Contratación directa por adjudicación simple”*, Punto 4, *“Aprueba”*.

4. Anexo I- Capítulo I - *“Contratación Directa”*- A- *“Contratación Directa por Compulsa Abreviada”* II. *“Autorización y Selección”*. 10. *“Adjudica”*- 10.1. *“Registra e Informa”*/ B. *“Contratación Directa por Adjudicación Simple”*. 7.1. *“Registra e Informa”*. Y Anexo I - Capítulo II.- *“Licitación Pública y Privada”*, II. *“Etapas de difusión y selección”*. Tabla 4. *Licitación pública*, punto 22.1 *“Registra e Informa”* y en *Licitación Privada*, punto 20.1 *“Registra”*.

5. Anexo I- Capítulo I- *“Contratación Directa”*- A- *“Contratación Directa por Compulsa Abreviada”* Tabla I. *“Continúa el procedimiento según la modalidad de pago”*- 15. *“Audita”*.

6. Anexo I- Capítulo II *“Licitación Pública y Privada”*, Punto II. *“Etapas de difusión y selección”* Tabla 3- 10) *“Responde consultas”* y 11) *“Responde las consultas”*.



"2020 – AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

7. Anexo I- Capítulo II.-*"Licitación Pública y Privada"*. II. *"Etapas de difusión y selección"*. 14. *"Evalúa y emite acta"*. 14.1. *"Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado"*.

8. Anexo I- Capítulo III. *"Tablas de Tiempos"*. Tabla 6. *"Tiempo que demanda el Procedimiento de Contratación Directa por adjudicación simple, financiada por fondos de la Tesorería"* Punto. 7.2. *"Controla"*/ Tabla 7. *"Tiempos que demandan los procedimientos de Licitación Pública y de Licitación Privada"*- Punto 23.1. *"Controla"*

Además, en el mismo informe se identifican diez (10) puntos sobre los que cabría efectuar recomendaciones a los fines de evitar futuras observaciones legales de los actos administrativos que se dicten en su consecuencia. A continuación se listan los apartados que fueron objeto de diversas sugerencias:

1. Anexo I. *"consideraciones generales"*.

2. Anexo I- Capítulo I. *"Contratación Directa"*- A. *"Contratación Directa por Compulsa Abreviada"*. II. *"Autorización y selección"*. 7. *"Evalúa"*.

3. Anexo I- Capítulo I *"Contratación Directa"*- A. *"Contratación Directa por Compulsa Abreviada"*. II. *"Autorización y selección"*. 7. *"Evalúa"*. 7.1. *"Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado"*.

7

4. Visto. Considerando. Resuelvo.

5. Anexo I- Capítulo I. A. *“Contratación Directa por Compulsa Abreviada”*. I. *“Inicio del procedimiento”*. 3. *“Completa la Nota de Pedido y la Reserva de Credito”*.

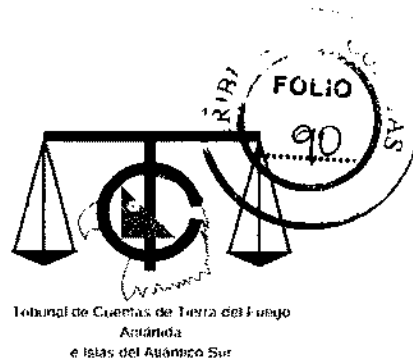
6. Anexo I- *“Consideraciones Generales”*-

7. Anexo I- Capítulo I- *“Contratación Directa”*- A- *“Contratación Directa por Compulsa Abreviada”* II. *“Autorización y Selección”*. 11. *“Realiza la orden de compra. Notifica”*.

8. Anexo I- Capítulo I- *“Contratación Directa”*- Punto B. *“Contratación directa por adjudicación simple”*. 1. *“Caratula y redacta la Nota Fundada”*

9. Anexo I- Capítulo I *“Contratación Directa”*- A- *“Contratación Directa por Compulsa Abreviada”* Tabla I. *“Continúa el procedimiento según la modalidad de pago”*.

10. Resuelve- Artículo 1. Resolución O.P.C. N° 84/2020.



"2020 – AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Además, se incluyen los apartados "Hacer saber" y "Otras cuestiones".

En virtud de las consideraciones efectuadas en el Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L, el 29/07/2020 se corrió traslado al Titular de la Oficina Provincial de Contrataciones mediante Nota Externa N.º 923/20 Letra: T.C.P.-S.L. (fs. 38), para que en el término de diez (10) días de notificado realice las consideraciones y modificaciones que estime pertinentes y remita su respuesta a la Secretaría Legal.

Con fecha 01/09/2020 ingresa la contestación suscripta por el C.P. Federico M. ZAPATA GARCÍA (fs. 39/57), que es registrada bajo el N.º 7542/2020, acompañando el proyecto por el cual se reemplazaría el Anexo I de la Resolución O.P.C. N.º 84/2020 que luce agregado a fs. 58/76.

Posteriormente, es emitido el Informe Legal N.º 170/2020 Letra: T.C.P.-S.L. (fs. 77/86) de fecha 06/10/2020 en el que se analiza la respuesta a la Nota Externa N.º 923/2020 Letra: T.C.P.-S.L. concluyendo que los reparos normativos podrían considerarse razonablemente subsanados, en caso de aprobar la reforma propuesta a la norma analizada.

Con fecha 29/10/2020 el expediente es girado desde vuestra Secretaría a la Delegación Poder Ejecutivo para análisis e informe.

II – ANÁLISIS Y CONCLUSIONES:

Tomando en consideración la instancia en las que son remitidas las actuaciones, constando un primer examen de la norma por parte de la Secretaría Legal, plasmado en el Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L., con descargo de la Oficina Provincial de Contrataciones, al que se acompaña un proyecto de

6

resolución atendiendo las observaciones formuladas, y su posterior análisis mediante Informe Legal N.º 170/2020 Letra: T.C.P.-S.L. el alcance del presente se limita al análisis de los puntos que fueran objeto de consideración por parte de la Secretaría Legal de este Tribunal.

1. Anexo I- Capítulo I - “Contratación Directa”- B. “Contratación directa por adjudicación simple”, Punto 4, “Aprueba”.

Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L.

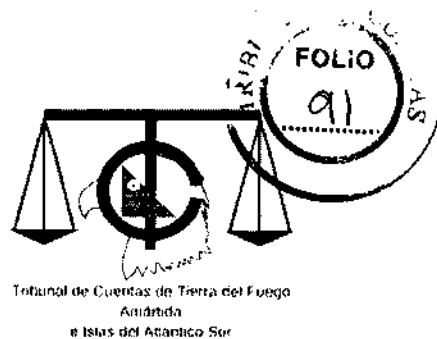
Al entender que no se preveía la difusión del acto administrativo de llamado de la contratación de los procedimientos de selección encuadrados en los supuestos del Art. 18 inc. B, C, F, H, I, J y M, este punto fue originalmente observado por contraponerse a lo dispuesto por el quinto párrafo del Art. 34 de la Ley Provincial N.º 1015. Allí se establece que las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, deben difundirse en todas las etapas en el sitio del Órgano Rector. Luego, en su sexto párrafo, exceptúa de ello solo a los procedimientos encuadrados en el Art. 18 inc. B, D y H.

Análisis:

A fs. 43 el Titular de la O.P.C. argumenta sobre la conveniencia de establecer como procedimiento de selección la adjudicación simple, en el caso de los supuestos previstos en los inc. C, F e I del Art. 18, por existir un único proveedor que puede cumplir con el objeto que se pretende contratar, en el caso de los inc. B, G, H y M del Art. 18, porque otro tipo de procedimiento podría frustrar el fin al cual tiende satisfacer la contratación, y en el caso del inc. J del Art. 18 por contener particularidades de ambos extremos.



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



"2020 – AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Sobre este particular, considero que la inclusión del inc. B del Art. 18 dentro de los supuestos que habilitan la contratación directa por adjudicación simple podría dar lugar a que, declarada la emergencia de un área o de la administración pública provincial en general, este encuadre sea utilizado en la generalidad de los trámites, dejando completamente de lado el principio de concurrencia al que deben ajustarse todas las contrataciones públicas según lo previsto en el Art. 3, inc. B de la Ley Provincial N.º 1015. Además, debe tenerse en cuenta que la contratación directa es, en sí misma, un procedimiento de selección excepcional. La regla general para la selección de contratistas es la licitación o el concurso público, según el caso, en virtud de lo establecido en el Art. 14 de la Ley Provincial N.º 1015. La adjudicación simple aparece como un procedimiento simplificado dentro de la contratación directa, que es introducida por reglamentación, por ello considero que su ordenamiento debería propender a la utilización en forma restringida.

Por otro lado, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones del Art. 32 inc. A de la Ley Provincial N.º 1015, el Titular de la O.P.C. indica que se incorporaron ciertos elementos al Formulario de Solicitud de Cotización a efectos de equiparlo al estatus de acto administrativo. Entre ellos, la suscripción por parte de funcionario competente, según corresponda por Decreto Jurisdiccional vigente (fs. 46).

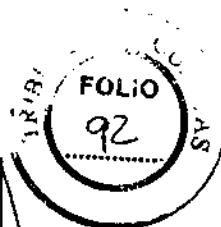
Al respecto, en el Informe Legal N.º 170/20 20 Letra: T.C.P.-S.L. (fs. 78 vuelta/79) se indico: *"En consideración de la propuesta de modificación al Formulario de Cotización, podría afirmarse que este cumpliría los recaudos de un acto administrativo que determine el encuadre de la contratación o elección del procedimiento de selección y que, además, actúe a su vez como acto de*

convocatoria a presentar ofertas, por lo que podría entenderse como cumplimentado el recaudo normativo expresado en la primer parte del inciso a) del artículo 32 de la Ley provincial N° 1015, con la aprobación de la modificación traída a estudio.”

Por lo expuesto, entiendo que esta situación debería reflejarse de manera armónica en el Decreto Jurisdiccional de Compras y Contrataciones ya que, como se indica en el mismo descargo, el Anexo II del Decreto Provincial N.º 417/2020 establece que en las contrataciones que tramiten bajo los supuestos del Art. 18 inc. A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L y M de la Ley Provincial N.º 1015, de forma directa con un único proveedor, incluidas aquellas en las que el monto a contratar no supere el 5% del monto máximo previsto para la contratación directa, no será necesaria la suscripción del acto administrativo que autorice la convocatoria.

En línea con lo expuesto y tomando en consideración que se va a dotar de estatus de acto administrativo al citado formulario, entiendo que debería sujetarse a difusión a fin de articular con la disposición del quinto párrafo del Art. 34 de la Ley Provincial N.º 1015, tal como se sugiere en el descargo presentado.

2. Anexo I- Capítulo I - “Contratación Directa”- A- “Contratación Directa por Compulsa Abreviada” II. “Autorización y Selección”. 10. “Adjudica”- 10.1. “Registra e Informa”/ B. “Contratación Directa por Adjudicación Simple”. 7.1. “Registra e Informa”. Y Anexo I - Capítulo II.- “Licitación Pública y Privada”, II. “Etapas de difusión y selección”. Tabla 4. Licitación pública, punto 22.1 “Registra e Informa” y en Licitación Privada, punto 20.1 “Registra”
Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L.



"2020 – AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Se señaló que no debería haber publicación del acto administrativo de adjudicación previo a la intervención del Tribunal de Cuentas de la Provincia, ya que, por un lado, su publicación podría conllevar la adquisición de la ejecutoriedad del acto administrativo al anoticiarse el adjudicatario y apersonarse a notificarse de dicho acto y, por otro lado, podría verse afectado el ejercicio de la potestad sancionatoria por el inicio del cómputo de la prescripción.

Análisis:

Mediante Informe Legal N.º 170/2020 Letra: T.C.P.-S.L. fueron dejados sin efecto los reparos formulados en la primer intervención

No obstante, si bien en el proyecto presentado para la **"Contratación Directa por Adjudicación Simple"**, se eliminó el procedimiento de envío de la información al Boletín Oficial para su publicación en forma previa a la intervención del Tribunal de Cuentas, no fue considerada su inclusión en forma posterior al control preventivo.

Entiendo que a fin de dejar plasmado en la reglamentación el procedimiento de publicación, el apartado **Anexo I- Capítulo I - "Contratación Directa" B - "Contratación Directa por Adjudicación Simple". 9 "Realiza la Orden de Compra. Notifica e Informa"** del proyecto (fs. 62) podría contener un texto similar al incorporado en **Anexo I- Capítulo I - "Contratación Directa"- A- "Contratación Directa por Compulsa Abreviada" II. "Autorización y Selección". 11. "Realiza la Orden de Compra. Notifica e Informa"** del proyecto (fs. 60).

Una situación semejante se verifica en el proyecto al reglamentarse la **"Licitación Pública y Privada"** (fs. 67) ya que si bien se eliminó la etapa de envío de la

información al Boletín Oficial para su publicación en forma previa a la intervención del Tribunal de Cuentas, no fue expresamente prevista en forma posterior al control preventivo.

En virtud de lo expuesto, entiendo que podría preverse en forma expresa la etapa de publicación en el Boletín Oficial en estos procedimientos.

3. Anexo I- Capítulo I- “Contratación Directa”- A- “Contratación Directa por Compulsa Abreviada” Tabla I. “Continúa el procedimiento según la modalidad de pago”- 15. “Audita”.

Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L.

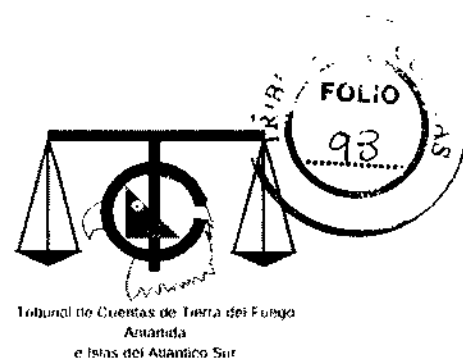
Se observó que la intervención de Auditoría Interna no resultaría facultativa para el organismo, sino mas bien obligatoria cuando existan órdenes de pago involucradas por expreso mandato constitucional.

Análisis:

En virtud del descargo presentado y de las modificaciones plasmadas en el proyecto presentado por la O.P.C. se comparte el criterio expuesto en el Informe Legal N.º 170/2020 Letra: T.C.P.-S.L. (fs. 81) sobre dejar sin efecto el reparo formulado al texto vigente en caso de modificación conforme fuera propuesto.

4. Anexo I- Capítulo II “Licitación Pública y Privada”, Punto II. “Etapas de difusión y selección” Tabla 3- 10) “Responde consultas” y 11) “Responde las consultas”.

Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L.



"2020 - AÑO DEL GENERAL MANÚEL BELGRANO"

En este punto fue observada la forma de publicidad de las circulares aclaratorias o modificatorias, ya que conforme doctrina de este Organismo, las circulares que impliquen modificaciones al Pliego de Bases y Condiciones, deben publicarse por los mismos medios que el llamado original, entendiendo que de lo contrario se estarían afectando los principios de concurrencia e igualdad previstos en el Art. 3 de la Ley Provincial N° 1015.

Análisis:

Tomando en consideración el descargo presentado por el Titular de la O.P.C. en el Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L. se planteó una clara diferenciación entre los requisitos que deben ser observados en torno a las circulares aclaratorias o modificatorias.

Al referirse a las circulares modificatorias se sostuvo:

"Si bien no se podría nítidamente sostener que se encontraría afectado el principio de publicidad, ya que "(...) las circulares emitidas deberán ser publicadas en los mismos medios en que fue difundido el llamado a licitación", es dable advertir que la interpretación efectuada respecto de otorgar publicidad por un día a las Circulares Modificatorias, deberá ser entendida y así debe reflejarlo la redacción, como el estándar mínimo obligatorio a llevar adelante por el funcionario en caso de su emisión.

Entonces, será el punto de partida mínimo y necesario de cualquier modificación menor del Pliego de Bases y Condiciones y, a partir de allí, se deberá ponderar siempre una mayor publicidad ante modificaciones de mayor envergadura, considerando a tal efecto, la complejidad del asunto bajo trámite, el

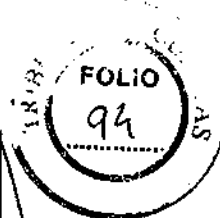
monto de la licitación en curso y el contexto que implica esa modificación en la real posibilidad de los potenciales oferentes de adaptarse a la misma en tiempo oportuno para ofertar entre otros, incrementando ese mínimo bajo parámetros de razonabilidad hasta llegar a los mismos términos que el llamado original, todo bajo responsabilidad del órgano decisor.”

Luego, con respecto a la nueva redacción propuesta para el tratamiento de las circulares aclaratorias se sostuvo que:

“...se puede observar que no existe diferencia alguna con las circulares modificatorias en la actual redacción, ya que ambas tendrían similar tratamiento, aún cuando podrían conllevar requisitos diferenciados para lograr mayor celeridad en su sustanciación.

Entonces, si bien es facultad del Órgano decisor establecer mayores requerimientos de los mínimos previstos normativamente e igualar ambos supuestos (circulares aclaratorias de circulares modificatorias), entiendo prudente sugerir, que se adecue el texto respetando su distinción, puesto que sobre las primeras –aclaratorias-, a criterio del suscripto, luciría correcta en principio la redacción originaria, es decir, resultaría suficiente su difusión en la Web de Compras y Contrataciones, haciéndolo saber también a los oferentes que participen pero sin la respectiva publicación, además de agregar a aquellos potenciales oferentes que adquirieron el Pliego de Bases y Condiciones.”

Compartiendo la distinción efectuada por el Secretario Legal, considero oportuno resaltar además que, el proyecto de reglamentación propuesto en el apartado en cuestión establece: *“Incorpora al expediente las aclaraciones realizadas y las comunica a los restantes invitados a participar del procedimiento mediante*



"2020 – AÑO DEL GENERAL MANUEL BELGRANO"

Circular aclaratoria o modificatoria según corresponda, cuando las mismas resulten relevantes"

Por ello, no obstante el criterio sentado respecto de las comunicación, difusión y publicidad de las circulares, advierto además que la redacción propuesta estaría sujetando la comunicación de las circulares a la condición de "resultar relevantes", lo cual podría redundar en la elusión de este requisito en los casos en que, a criterio del área contratante, la modificación o aclaración no resulte significativa. En virtud de lo expuesto, entiendo que podría recomendarse suprimir la expresión "*cuando las mismas resulten relevantes*" a fin de reducir el señalamiento de incumplimientos fundados en la calificación de las aclaraciones o modificaciones que se realicen.

5. Anexo I- Capítulo II.-"Licitación Pública y Privada". II. "Etapas de difusión y selección". 14. "Evalúa y emite acta". 14.1. "Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado".

Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L.

En este dictamen, respecto del apartado en cuestión, se sostuvo:

"En cuanto a la posibilidad de autorizar una reducción de los bienes o servicios a adquirir en esta instancia del procedimiento, entiendo que implicaría una modificación del objeto de la contratación, vulnerando los principios de igualdad, transparencia, eficiencia y eficacia que deben regir en todas las etapas de la gestión de la contratación, según lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley provincial N° 1015.

6

Ello, al entender que el pedido original debe fundarse en una necesidad concreta definida en sus aspectos cualitativos y cuantitativos, a la que se le da difusión y para la que se solicita participación de firmas del ramo en esas condiciones. El cambio en las cantidades en esta instancia, implicaría el apartamiento de las condiciones de contratación originalmente previstas, que surtiría efectos solo sobre el potencial adjudicatario seleccionado, violentando de esta forma el derecho de los oferentes autoexcluidos y el principio cardinal de concurrencia e igualdad.”

Análisis

A consecuencia del reparo efectuado fue reemplazada la redacción de este apartado, por la siguiente fórmula, según luce a fs. 65/66:

“13.1. Sólo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado (DGAF). Cuando la oferta a seleccionar supere en hasta un 20% el monto afectado de manera preventiva, se deberá indicar en la nota de solicitud que se posee el crédito presupuestario suficiente.

13.2. Autoriza (Secretario o Subsecretario). Siempre que no se supere el monto para la licitación privada si se tratara de ese procedimiento, indica la decisión adoptada – ampliación del monto o reducción de los bienes o servicios a adquirir. En caso de reducción de los bienes o servicios a adquirir, se deberá solicitar el consentimiento del proveedor seleccionado previo a proceder a la adjudicación parcial, siempre que se haya indicado en el formulario de cotización que se aceptan ofertas parciales.”

Tomando en consideración la propuesta de reglamentación presentada, para el apartado 13.1, entiendo que cualquier diferencia, ya sea en exceso o en defecto, del



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"

monto originalmente afectado mediante reserva preventiva debe reflejarse en un ajuste de la misma, en forma previa a la adjudicación. Además, no obstante el requisito de indicar, en la nota de solicitud, que se cuenta con crédito presupuestario suficiente, entiendo que debería incorporarse a las actuaciones la correspondiente constancia de registro del ajuste de la reserva preventiva.

Por otro lado, dada la redacción del proyecto presentado al establecer un tope de "hasta un 20%" del monto afectado preventivamente, advierto que no se dispone el procedimiento a seguir en aquellos casos en que la oferta a seleccionar supere ese porcentaje, pero aún así refleje valores de mercado económicamente convenientes para el Estado.

Por otro lado, la propuesta de reglamentación presentada para el apartado 13.2, plasma la posibilidad en esa instancia de reducir la cantidad de bienes y servicios a adquirir, con consentimiento del proveedor preseleccionado (fs. 52 y fs. 66).

No obstante las apreciaciones expuestas en el Informe Legal N.º 170/2020 Letra: T.C.P.-S.L. considero oportuno agregar que esta modificación a las cantidades originalmente solicitadas debe revestir razonabilidad respecto de la necesidad que se busca satisfacer con la contratación, puesta de manifiesto y fundada al iniciar el trámite.

Asimismo, entiendo que esta modificación debería estar acabadamente justificada a fin de evitar su utilización como mecanismo de elusión de un procedimiento de selección más complejo, como así también la propensión al desdoblamiento de las compras y contrataciones.

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

Al respecto cabe resaltar lo normado por el cuarto párrafo del Art. 14 de la Ley Provincial N.º 1015, donde ese establece que, cuando la elección del procedimiento se efectúa conforme el monto estimado del contrato, y las ofertas, aún cuando sean admisibles o económicamente convenientes, superan el monto dispuesto por el Decreto Jurisdiccional, implicará el fracaso del procedimiento.

Las mismas apreciaciones entiendo que resultan aplicables a los procedimientos de selección que se lleven a cabo por contratación directa: **Anexo I- Capítulo I - “Contratación Directa”. a. Contratación Directa por Compulsa Abreviada I. “Autorización y selección”. 7.1. “Solo en algunos casos: Solicita ampliación del monto afectado” y 7.2. “Autoriza”, (fs. 60).**

6. Anexo I- Capítulo III. “Tablas de Tiempos”. Tabla 6. “Tiempo que demanda el Procedimiento de Contratación Directa por adjudicación simple, financiada por fondos de la Tesorería” Punto. 7.2. “Controla”/ Tabla 7. “Tiempos que demandan los procedimientos de Licitación Pública y de Licitación Privada”- Punto 23.1. “Controla”

Informe Legal N.º 90/2020 Letra: T.C.P.-S.L.

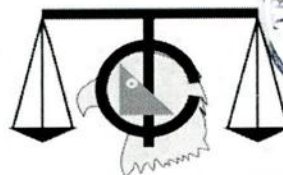
Este punto fue observado al detectarse un exceso de competencia en el establecimiento de un plazo para la intervención de este Tribunal y a su vez establecer un plazo único sin excepciones para todas las contrataciones.

Análisis

Habiendo verificado la eliminación de los plazos de intervención del Tribunal de Cuentas de las Tablas de Tiempos 6 y 7, compartiendo el criterio del Secretario Legal, entiendo que se encontraría subsanado el reparo efectuado.



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"

Realizado el análisis solicitado, con el alcance determinado en el Punto II, elevo el presente a su consideración, junto al expediente de referencia, incluido un ejemplar del presente informe con 96 fojas útiles.



C.P. Noelia Mercedes PESARESI
AUDITORA FISCAL
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Ref. TCP-SC 122/2020

Compartiendo en todos sus términos el
inf. Contable N° 304/2020 para el Vocal de
Auditoría a su consideración. -


C.P. Rafael A. CHORÉN
AUDITOR FISCAL
A/C de la Secretaría Contable
Tribunal de Cuentas de la Provincia

