



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia".

Ushuaia, **06 OCT 2023**

VISTO: Expediente N° 03/2022 Letra: TCP-SC, del Registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "S/ANÁLISIS RESOLUCIÓN OPC N.º 55/2021", y;

CONSIDERANDO:

Que en el marco de las actuaciones del Visto se emitió la Resolución Plenaria N° 125/2022 (fs. 22/23) y la Resolución Plenaria N° 286/2022 (fs. 47/48), mediante la cual se analizaron los alcances de la Resolución OPC N° 55/2021 y se formularon recomendaciones a la Oficina Provincial de Contrataciones.

Que al recibir los descargos impetrados por dicha dependencia gubernamental en la Nota N° 093/2023 Letra: OPC (fs 57/64), se emitió el Informe Contable N° 130/2023 Letra: TCP-PE, en el que luego de abordarse cada uno de los puntos referidos por el funcionario firmante, se concluyó lo siguiente: "(...) *Se mantienen la totalidad de las conclusiones vertidas en los Informes anteriores:*

- 1 *La normativa sobre convenio marco no establece claramente su ámbito de aplicación, generando incertidumbre y dificultades para su implementación, especialmente en las áreas fuera de la administración central. Además, la OPC celebra convenios marco particulares exclusivamente para un área sin centralizar las necesidades de otras dependencias, lo que no está expresamente habilitado por la norma y ha sido objeto de observación por este organismo de control.*
- 2 *Es necesario definir claramente los criterios objetivos para la elección del convenio marco abierto o cerrado, ya que actualmente se opta por la modalidad cerrada sin justificación alguna. Esto ha llevado a que*

se formulen continuos requerimientos al respecto por parte de este equipo de control.

- 3 *En relación con el resto de los puntos identificados como 5.3 Competencia, 5.4 Emisión de la Orden de Compra y 5.5 Redeterminación de precios y/o mejores condiciones del Informe Contable N.º 131/22 Letra: TCP-PE, no es posible efectuar análisis atento a que no se brindó nuevamente respuesta alguna (...).*

Que el Secretario Contable a cargo tomó intervención en su Nota Interna N° 691/2023 Letra: TCP-SC (fs. 73), elevando las actuaciones al Vocal de Auditoría.

Que por su parte, desde el área legal se emitió el Informe Legal N° 211/2023 Letra: TCP-CA, en el cual luego de repasarse los argumentos vertidos por los Auditores Fiscales, se analizó y concluyó que: “(...) Aclarado lo anterior, estimo necesario indicar que la competencia de este Tribunal de Cuentas para efectuar observaciones se fundamenta también en la necesidad de establecer criterios uniformes en torno al modo en que los Auditores Fiscales del Organismo deben realizar el control de la función económico-financiera de los tres poderes del Estado (conforme artículo 1º de la Ley provincial N° 50).

En ese sentido, si bien ello no está previsto expresamente en las normas, corresponde en el caso, aplicar el criterio de la especialidad que toma en cuenta la finalidad del organismo a efectos de determinar qué competencias se encuentran previstas implícitamente en aquellas que les han sido asignadas en forma expresa.

En relación a ello, el Profesor Julio Rodolfo COMADIRA indicó que: ‘A modo de síntesis podemos decir que el alcance de la competencia de un órgano o ente estatal se debe determinar, en nuestra opinión, sobre la base de los siguientes elementos: en primer lugar, el texto expreso de la norma que la regule; en segundo, el contenido razonablemente implícito, inferible de ese texto expreso y, en tercer término, los poderes inherentes derivables de la naturaleza o



esencia del órgano o ente de que se trate, interpretados, los dos últimos elementos, a la luz de la especialidad.

La P.T.N. ha afirmado, en este sentido, que el aspecto que define la aptitud para obrar de un ente jurídico es la relación del acto con los fines para los que fue creado, a lo que añadió que '...En el campo de las personas morales, la capacidad o competencia se delimita de acuerdo con la llamada 'regla de la especialidad', es decir, que les está permitido hacer lo no prohibido dentro de los fines de la institución' (COMADIRA, Julio Rodolfo; El Acto administrativo en la ley nacional de procedimientos administrativos; Editorial La Ley; Buenos Aires; 2011; pág. 27).

Además, también es posible afirmar que la facultad de observar normas generales referidas a la función económico-financiera del Estado, es una competencia implícita que se desprende de la otorgada en términos expresos para controlar todo aspecto referido a la mentada función.

Ahora, dicha competencia no trae aparejada la invalidez de la Resolución N° 55/2021 de la Oficina Provincial de Contrataciones observada, por cuanto no surge -ni siquiera en forma inherente- la potestad de suspender en sus efectos -y menos aún derogar- los actos de alcance general normativos, siendo menester aclarar a la luz de una verdad objetiva que nada obsta a que una vez formulada las observaciones al reglamento, en los casos de actos administrativos de alcance particular en los que se aplique dicha normativa, este Órgano de Control pueda efectuar la observación legal respectiva.

Ahora bien, en cuanto a las observaciones efectuadas, correspondería realizar un análisis de manera individual en relación a las cuestiones de fondo a fin de despejar los interrogantes planteados.

En primer término, los Auditores intervinientes manifiestan que la normativa sobre convenio marco no establece claramente su ámbito de aplicación, generando incertidumbre y dificultades para su implementación.

Respecto a ello, y conforme surge de los antecedentes que obran en las presentes actuaciones, cabe señalar que en la norma bajo análisis, si se ha delimitado el ámbito de aplicación en sus considerandos al afirmar '(...) resulta oportuno y conveniente fijar la reglamentación necesaria al respecto, a los fines de agilizar la adquisición de bienes y servicios de uso común para dotar a las diversas áreas pertenecientes a la Administración Central (...)'

 (el subrayado y resaltado me pertenece).

De allí, puede interpretarse, que el Órgano Rector en la materia para todo el sector público provincial -OPC-, no estaría ejerciendo su competencia reglamentaria en la totalidad de su ámbito subjetivo posible y, en consecuencia, estaría dejando sin norma de aplicación -Convenios Marco- al sector público provincial no financiero y no incluido en el ámbito de la aludida administración central.

Tal decisión, trae aparejado diferentes consecuencias, como la obstrucción en la tarea de este Organismo de Control respecto a los procedimientos de licitación pública bajo la modalidad de Convenio Marco a las áreas a las cuales la Resolución OPC N° 55/2021 no abarca, ya que, no se contaría con normativa a fin de fiscalizar la disposición de fondos públicos involucrados bajo esta modalidad, es decir, que dicha decisión implica la orfandad normativa para el resto del sector público no financiero (Poder Legislativo; Poder Judicial, Organismos Autárquicos y descentralizados, etc).

En consecuencia, si la propia Oficina Provincial de Contrataciones, como Órgano Rector no modifica el texto de la norma respecto al 'ámbito de aplicación', se podría entender que dicha reglamentación solo quedaría circunscripta a ser aplicada solamente en el ámbito de la Administración Central, en un sentido estricto de la norma.

Por otro lado, respecto a la segunda conclusión arribada por los Auditores intervinientes, se pone especial énfasis en compartir lo esbozado por



los mismos, en cuanto a que, no estaría definido de forma clara y precisa los criterios objetivos para la elección del convenio marco abierto o cerrado.

En ese sentido, a criterio del suscripto debería tenerse presente, que aunque no lo prevé la reglamentación, igual debería exigirle al organismo alcanzado por la norma, cuando celebre un convenio marco bajo estas figuras, ya sea abierto o cerrado, la debida fundamentación que motiva la elección por uno u otro.

Tal línea de pensamiento, a la luz de una verdad objetiva, deviene en cuanto a las implicancias que tienen los convenios marco abierto o cerrado, en relación que cada uno de ellos tiene efectos y consecuencias jurídicas diferentes, siendo de vital importancia la motivación, ya que de lo contrario, la ausencia de dicha exigencia, podría acarrear posibles observaciones por parte de este Organismo de Control.

Ello, de conformidad con el estado de derecho y el principio de legalidad de toda decisión administrativa, en el sentido que debe estar debidamente motivada, tal como surge del artículo 99 de la Ley provincial N° 141; artículo 50 de la Constitución Provincial, entre otras fuentes de derecho), destacándose que la ausencia de motivación podría generar la sospecha de arbitrariedad o, en su defecto, de irracionalidad.

Por último, respecto a las demás cuestiones traídas a consideración por parte de los Auditores, esto es, que no obra respuesta ni descargo por parte del cuentadante en relación a los puntos identificados como 5.3 Competencia, 5.4 Emisión de Orden de Compra y 5.5 Redeterminación de Precios y/o mejores condiciones del Informe Contable N° 131/2022 Letra: TCP-PE –obrante a fojas 12/19- que fuera requerido a través de la Resolución Plenaria N° 125/2022 -obrante a fojas 22/23-, sería del caso efectuar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, respecto a la cuestión 'Competencia', me remito en honor a la brevedad a lo ya expuesto a lo largo del presente análisis.

Continuando con el análisis, respecto a la 'Emisión de Orden de Compra', entiendo prudente citar lo analizado en el Informe Contable aludido, en el que se expuso que: '(...) En el punto 8 del reglamento bajo análisis, se estipula el trámite correspondiente para la emisión de la Orden de Compra por parte de las jurisdicciones contratantes. He aquí una de las principales ventajas del convenio marco, ya que con ello se ahorra el tiempo que implica iniciar un procedimiento de selección: efectuar la convocatoria, evaluar las ofertas, etc., para finalmente arribar a la adjudicación de los insumos/servicios en cuestión, agilizando los tiempos procedimentales en orden a los principios de eficiencia y eficacia.

En el inciso e) del punto 8, se indica que la Dirección General de Administración Financiera (DGAF) confeccionará la Orden de Compra y la notificará al proveedor seleccionado, siendo firmado por el funcionario responsable de la jurisdicción contratante, agregando que a los efectos de su validez, deberá tener el autorizado del área que determine la OPC, aclarando que deberá indicarse la cantidad requerida, plazo y lugar de entrega, indicando el convenio marco de referencia.

Sobre este punto, surgen los siguientes interrogantes: por un lado, que funcionario resulta competente para emitir y autorizar las órdenes de compra. Y por otro lado, si resulta pertinente supeditar la validez de la orden de compra, habiendo sido notificada, a una autorización por parte de la OPC.

Al respecto, sobre el primer interrogante sería conveniente que se aclare a quien se refieren con la firma del 'funcionario responsable de la jurisdicción contratante', pues podría interpretarse con ello, en el ámbito del Poder Ejecutivo, al responsable máximo de la jurisdicción: Ministro o Secretario de Estado; ó al funcionario que correspondería en un procedimiento ordinario por aplicación del jurisdiccional vigente para la instancia de 'Aprueba el



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia".

procedimiento y Adjudica', según los montos involucrados ó en su defecto, el funcionario en quien la autoridad competente haya delegado dicha facultad. Cabe mencionarse que lo expuesto precedentemente no se encuentra contemplado en ningún Jurisdiccional.

En lo que respecta al segundo interrogante, de supeditar la validez de una orden de compra notificada a la autorización por parte de la OPC, considero en mi opinión, que ello atenta con la agilidad y sencillez que se pretende lograr con la herramienta del convenio marco puesto que se agrega una instancia en que la entidad contratante deba girar las actuaciones a la OPC para obtener tal autorización. Y por otra parte, si una orden de compra se encuentra notificada, en dicho momento se perfecciona el acuerdo de voluntades, por lo tanto en tales condiciones, no se trasluce el alcance de la validez de la orden de compra con el aprobado por la OPC.

Por último, y no menos importante, surge el interrogante de la procedencia de emitir una orden de compra sin el respaldo de un acto administrativo por el cual se fundamente la elección del proveedor con el cual se pretende emitir la orden de compra, ello en el supuesto de que en el Convenio Marco exista más de un proveedor.

Sobre este aspecto, la reglamentación no prevé ni siquiera la acreditación de un informe que de cuentas de los motivos de la elección de un proveedor entre varios participantes de un convenio, y por ende, de la orden de compra respectiva.

No obstante, cabe mencionar que según surge de los pliegos de los acuerdos marco relevados, se establecen reglas a partir del establecimiento de un orden de mérito, con lo cual habría una carga de las jurisdicciones contratantes de seleccionar, en un principio, al primero de ellos, aspecto que debiese ser reflejado en un acto administrativo ó al menos, en un informe que

refleje la elección, con más razón si se opta por el proveedor siguiente en el orden de prelación.

En tal andarivel, es dable mencionar que respecto al primer interrogante planteado, el suscripto comparte el temperamento expuesto en el informe transcripto, entendiendo que resultaría ser acertado la interpretación de los Auditores, en el sentido que como la normativa en cuestión no aclara a quien se refiere con la firma de 'funcionario responsable de la jurisdicción contratante', parecería ser que lo correcto fuera que el firmante sea el funcionario que correspondería en un procedimiento ordinario por aplicación del jurisdiccional vigente para la instancia de la aprobación del procedimiento y adjudicación.

Siguiendo el orden de ideas planteado y en relación al segundo interrogante expuesto, cabe señalar que, la norma reglamentaria bajo análisis, determinó que respecto al trámite para la emisión de las Ordenes de Compras deberán ser autorizadas por la Oficina Provincial de Contrataciones, con la salvedad que no se estipuló en el texto de la norma en cuestión quien debía ser el encargado de ello, por lo cual, el suscripto entiende que se requiere esta autorización y, además, debería ser otorgada por la máxima autoridad de la Oficina Provincial de Contrataciones, debiendo ser observable la contratación que no cuenta con ello.

Por último, respecto a la 'Redeterminación de Precios y/o mejores condiciones' en el Informe Contable mencionado con anterioridad, los Auditores intervinientes expresaron que: '(...) En el punto 12 del reglamento bajo análisis se estipula la instancia por la cual los proveedores participantes de un Convenio Marco pueden mejorar los precios, condiciones de entrega y aumento de stock, siempre que la OPC inste tal procedimiento de mejora, aclarando la posibilidad de que se incorporen nuevos proveedores siempre que se haya establecido la modalidad abierta. Por lo tanto no se encontraría previsto la mejora de las condiciones a solicitud de los proveedores.



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia".

Por otra parte, en cuanto a la redeterminación de precios, resulta manifiesto que la misma puede proceder de oficio o a pedido de los adjudicatarios del Convenio Marco, aclarando que se podrá aperturar la recepción de nuevas ofertas para el caso en que se hubiese fijado la modalidad abierta.

De lo anterior, puede interpretarse que no se encuentra previsto la instancia de redeterminación de precios cuando se haya fijado la modalidad cerrada, pues ello no ha sido expresamente contemplado en la reglamentación bajo análisis, advirtiéndose que según surge de los pliegos de los acuerdos marco relevados del tipo cerrado se están incluyendo cláusulas de redeterminación de precios con sujeción al artículo 36 de la Ley Provincial N.º 1.015 y el Anexo IV de la Resolución OPC N.º 202/20.

Por último, sería apropiado aclarar en tal reglamento que todo aspecto relacionado a la redeterminación de precios debe encauzarse bajo la reglamentación dispuesta en el Anexo IV de la Resolución OPC N.º 202/20 ó a la que en el futuro la reemplace'.

De lo transcripto, es dable mencionar que comparto lo expuesto por los Auditores Fiscales en la primera parte, en cuanto a que '(...) En el punto 12 del reglamento bajo análisis se estipula la instancia por la cual los proveedores participantes de un Convenio Marco pueden mejorar los precios, condiciones de entrega y aumento de stock, siempre que la OPC inste tal procedimiento de mejora, aclarando la posibilidad de que se incorporen nuevos proveedores siempre que se haya establecido la modalidad abierta (...)', siendo destacable que la conclusión de ello sería que no se encontraría previsto la mejora de las condiciones a solicitud de los proveedores.

No obstante ello, el suscripto se aparta del temperamento esbozado por los Auditores cuando manifiestan que '(...) puede interpretarse que no se encuentra previsto la instancia de redeterminación de precios cuando se haya

fijado la modalidad cerrada (...)', ya que no parecería ser que quedaría excluida la posibilidad de rederterminación de precios cuando se opte por dicha modalidad, en virtud de que, la distinción que surgiría de la norma esta direccionada respecto a la posibilidad de establecerse la apertura de recepción de nuevas ofertas en instancia de rederteminacion de precios, solo cuando se haya fijado una modalidad abierta.

En tal sentido, y en sintonía con lo expresado por los Auditores, el suscripto entiende que todo lo relacionado con redertminación de precios, debiera encontrar causa bajo la reglamentación dispuesta en el Anexo IV de la Resolución OPC N° 202/2020 o la que en el futuro la reemplace, ya que el régimen expresamente impone que es de aplicación a todos los contratos alcanzados por el Régimen de Compras y Contrataciones de la Administración Pública centralizada, descentralizada y organismos autárquicos institucionales, previsto por la Ley Provincial N° 1015.

Ahora, la observación realizada podría interpretarse que esta direccionado a su incorporación de forma expresa, a los fines de ilustrar a los operadores y, en consecuencia, evitar errores respecto al régimen aplicable.

Finalmente, a fin de dar un acabado tratamiento a lo analizado y más allá que no fue materia de consulta en esta instancia, resulta conveniente analizar el punto 10 de la Resolución OPC N° 55/2021, que expresa: '(...) c) En caso de la Oficina Provincial de Contrataciones verifique el incumplimiento por parte de sus jurisdicciones contratantes, respecto a la obligación del pago de las facturas relacionadas a un convenio marco, **podrá proceder de oficio a su cancelación, excluyendo al área respectiva del convenio en cuestión**'. (el resaltado me pertenece).

Sobre este aspecto, y dado la relevancia de lo transcripto, es menester citar lo analizado en el Informe Legal N° 282/2022 Letra: TCP-CA, suscripto por el Dr. Luis Mario GRASSO, en el que expresó lo siguiente: '(...) Finalmente, en relación a la intervención en los pagos, no podría la O.P.C. darse



"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia".
a sí misma atribuciones propias de la Contaduría y de la Tesorería General. Tampoco podría, del modo en que ha sido planteado, modificar la Ley provincial N° 1301 -de Ministerios- y disponer del presupuesto de cada una de las carteras.

Es claro que los procedimientos de compra y de pago son distintos, regidos por regímenes jurídicos diversos, con órganos rectores diferentes. Mientras que las contrataciones estatales están regidas por la Ley provincial N° 1015 y el Órgano Rector es la O.P.C., los procedimientos de pago están regulados por la Ley provincial N° 495 y el Órgano Rector es la Contaduría General.

Así, como ya se señaló en el Informe Legal N° 41/2022, cuando en la Resolución O.P.C. N° 55/2021 se dispone que "(...) en caso de la Oficina Provincial de Contrataciones verifique el incumplimiento por parte de las jurisdicciones contratantes, respecto a la obligación del pago de las facturas relacionadas a un convenio marco, podrá proceder de oficio a su cancelación, excluyendo al área respectiva del convenio en cuestión", la O.P.C. estaría excediéndose en sus atribuciones, dándose a sí misma competencias propias de la Contaduría General y disponiendo del presupuesto de los Ministerios que hubiesen participado del convenio.

Parece oportuno reiterar que las pautas relacionadas con el pago están fuera de la competencia de la Oficina Provincial de Contrataciones. En un precedente reciente, la Resolución Plenaria N° 97/2021, se ha establecido que: "(...) teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos 85, 88 inciso a) y concordantes de la Ley provincial N° 495 y lo manifestado por el Plenario de Miembros de este Tribunal de Cuentas en la Resolución Plenaria N° 204/2015, es posible afirmar que es competencia del Contador General de la Provincia reglamentar los aspectos relativos al mecanismo de pago del contrato. Por su parte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9º de la Ley provincial N° 1015, **debe descartarse que la Oficina Provincial de Contrataciones resulte**

competente para emitir disposición alguna referida a dicha materia' (el resaltado es propio).

Teniendo presente, por un lado, que el artículo 3° de la Ley provincial N° 141 dispone que la competencia es improrrogable; y, por otro, que la resolución de carácter reglamentario es jerárquicamente inferior a la Leyes provinciales N° 495 y N° 1301, podría concluirse que la voluntad de la O.P.C. de darse a sí misma una herramienta 'que garantice el normal funcionamiento de los convenios marco' (fs. 31 vuelta) no sería suficiente para considerarla como norma habilitante'.

En relación a ello, el suscripto comparte el criterio vertido por el letrado dictaminante, siendo menester poner de manifiesto sobre este punto que la determinación de reglamentar e intervenir en el procedimiento de pago, resultaría ser algo propio de las disposiciones establecidas en la Ley provincial N° 495 y de la Contaduría General de la Provincia, conforme surge de la Constitución Provincial y demás normativa aplicable en la misma.

Por ello, haciendo una interpretación respetuosa de las competencias propias de cada estamento, cabe señalar que, cualquier erogación -Pagos- que quisiera hacer la Oficina Provincial de Contrataciones en nombre de otro Organismo contratante bajo la figura de Convenio Marco, solo podría hacerlo con presupuestos y fondos propios, ya que de lo contrario, estaría actuando más allá las atribuciones y facultades que posee dicha oficina (...)"

Que a fs. 84, el Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO, en su Nota Interna N° 2170/2023 Letra: TCP-SL, compartió el criterio vertido por el profesional en su informe.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte y hace propios los términos del Informe Contable N° 130/2023 Letra: TCP-PE, con las particularidades y alcances de los argumentos vertidos en el Informe Legal N° 211/2023 Letra: TCP-CA, que también se hace propio y se comparte.



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia".

Que la presente se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial N° 50, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Plenaria N° 30/2023.

Que los suscriptos se encuentran facultados para emitir el presente en virtud de lo dispuesto por los artículos 1°, 26, siguientes y concordantes de la Ley provincial N° 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- Compartir y hacer propios los términos del Informe Contable N° 130/2023 Letra: TCP-PE, con las particularidades y alcances de los argumentos vertidos en el Informe Legal N° 211/2023 Letra: TCP-CA, que también se hace propio y se comparte. Ello, en virtud de lo dispuesto en los considerandos.

ARTÍCULO 2°.- Notificar al Ministro de Economía, CP Federico Martín ZAPATA GARCÍA para su conocimiento, y al Director de la Oficina Provincial de Contrataciones, Dr. Emiliano FOSSATTO.

ARTÍCULO 3°.- Notificar al Secretario Contable a cargo, David R. BEHRENS, y por su intermedio a los Auditores Fiscales intervinientes, y al Secretario Legal a cargo, Dr. Pablo E. GENNARO con remisión de las actuaciones, y por su intermedio a los abogados dictaminantes.

ARTÍCULO 4°.- Registrar, comunicar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 232/2023.

C.P.N. Hugo Sebastián PANI
VOCAL DE AUDITORÍA
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

"Las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes son argentinos"



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO,
ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR
REPÚBLICA ARGENTINA



INFORME CONTABLE

INFORME CONTABLE N.º 130 / 2023

Letra: TCP-PE

**Ref.: Expediente N.º 03/2022 Letra: TCP-SC, caratulado: “S/ANÁLISIS
RESOLUCIÓN OPC N.º 55/2021”**

**Seguimiento artículo 4º de la Resolución Plenaria N.º 286/22
Análisis Resolución OPC N.º 55/2021**

Audidores Fiscales: C.P. María Paula PARDO
C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA

Ushuaia, 29 de marzo de 2023

TRIBUNAL DE CUENTAS

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR



"2023 – 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia"

Seguimiento artículo 4° de la Resolución Plenaria N.° 286/22 Análisis Resolución OPC N.° 55/2021

Índice

1.	Destinatario	5
2.	Objeto.....	5
3.	Antecedentes.....	5
4.	Aclaraciones previas	6
5.	Análisis	6
6.	Conclusión	15

Handwritten signature or mark.



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

1. Destinatario

El presente informe está dirigido a la Secretaría Contable.

2. Objeto

El presente informe tiene como objeto elevar el análisis de las consideraciones efectuadas por la Oficina Provincial de Contrataciones (OPC) en el marco de la Resolución Plenaria N.º 286/22, conforme el seguimiento encomendando en el artículo 4º de la misma.

3. Antecedentes

La Resolución Plenaria N.º 125/22 aprobó y adoptó como propios los términos del Informe Legal N.º 41/22 Letra: TCP-CA y del Informe Contable N.º 131/22 Letra: TCP-PE, los cuales analizaron la Resolución OPC N.º 55/21 vigente desde el 21/04/2021 (B.O. 4844). Dicha norma estableció la reglamentación del artículo 17 inciso d) de la Ley Provincial N.º 1015, referente a la modalidad de Licitación Pública por Convenio Marco.

Después de la emisión de la Nota N.º 343/22 Letra: OPC por parte de la Oficina Provincial de Contrataciones, se elaboraron el Informe Contable N.º 318/22 Letra: TCP-PE y el Informe Legal N.º 282/22 Letra: TCP-CA para reflejar un nuevo análisis basado en los descargos obtenidos sobre las cuestiones abordadas en los informes anteriores.

La Resolución Plenaria N.º 286/22 aprobó ambos informes y encomendó nuevamente a quienes suscriben, el seguimiento de los descargos pertinentes por parte de la OPC. Vencido el plazo otorgado sin recibir respuesta alguna, se instó a su cumplimiento mediante Nota Externa N.º 164/2023 Letra TCP

– PE del 14/02/2023. Así también, en el marco del control preventivo de un expediente, mediante Acta de Constatación N° 14/2023 – PE se dejó constancia de que se encontraba pendiente de respuesta la Resolución Plenaria N° 286/2022 y luego, mediante Disposición de Secretaría Contable N° 08/2023 se requirió dar cumplimiento a lo solicitado en la nota mencionada anteriormente. Finalmente, el Subdirector de la OPC, Abog. Emiliano FOSSATTO elaboró en dichas actuaciones, la Nota N.º 93/23 Letra: OPC cuyos términos se analizarán a continuación.

4. Aclaraciones previas

Cabe aclarar que no se recibió contestación alguna de la Directora de la OPC a la Resolución Plenaria N° 286/2022, sin embargo, mediante Nota N° 093/2023 Letra: OPC suscripta por el Subdirector OPC Abog. Emiliano FOSSATTO se obtuvo respuesta en el marco del expediente MS-E-56909-2022, tratado en la Resolución Plenaria N.º 66/23.

Así las cosas, este informe solo considerará los descargos pertinentes al Informe Contable N.º 318/22 Letra: TCP-PE, aprobado en la Resolución Plenaria N.º 286/22, siguiendo la indicación en la Nota N.º 93/23, último párrafo.

5. Análisis

Las conclusiones arribadas en el Informe Contable N.º 318/22 Letra: TCP-PE, fueron las siguientes:

“1. Se mantiene la conclusión del Informe Contable N.º 131/22 Letra: PE, de que el ámbito de aplicación de la norma no resulta claro y preciso, dando lugar a distintas interpretaciones y criterios que entorpecerían la implementación de esta herramienta de gestión de compras públicas.



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

2. Se mantiene la Conclusión del Informe Contable N.º 131/22 Letra: PE, en cuanto a que no se encuentran definidos los criterios objetivos que habilitan la procedencia de la modalidad de convenio marco abierto y, en especial, el cerrado.

3. En relación con el resto de los puntos identificados como 5.3 Competencia, 5.4 Emisión de la Orden de Compra y 5.5 Redeterminaciones de precios y/o mejores condiciones del Informe Contable N.º 131/22 Letra: TCP-PE, no es posible efectuar análisis atento a que no se brindó respuesta alguna, conforme lo indicado en las Aclaraciones Previas del presente informe."

Respuesta: La Nota N.º 93/23 Letra: OPC inicia referenciando y transcribiendo lo actuado por este Organismo de Control en el marco de la Resolución Plenaria N.º 286/22 y luego lo acontecido en el expediente MS-E-56909/2022.

Luego cita el marco normativo de rigor, indica la definición de la ley de convenio marco, y suma que: "las modalidades de los convenios pueden ser dos: CERRADO y ABIERTO. El primero es aquel que una vez realizado el correspondiente procedimiento de selección y firmado el convenio con los proveedores oferentes, no permite la incorporación de nuevos proveedores (modalidad utilizada en los convenios que se suscribieron en el ejercicio 2022) y el segundo es que permite la incorporación de nuevos proveedores. Sobre las modalidades, esta oficina ya se expresó oportunamente mediante Nota N.º 343/2022, Letra: O.P.C., referente a la nota Externa N.º 1540/2022, Letra: TCP – PE, a lo que me remito a ello sobre los conceptos de cerrado y abierto, siendo lo allí expresado el concepto de la interpretación entre abierto y cerrado de las modalidades del convenio.

Ahora bien, una de las cuestiones que se toma como consideración en la intervención por parte del órgano de control externo en las actuaciones que pretenden llevar adelante una contratación dentro del marco de la figura de convenio marco, es la propia resolución, punto 3, COMPETENCIA, de la cual, se determina que la Oficina, de oficio o a petición de uno o más organismos, seleccionará proveedores mediante Licitaciones Públicas para procurar el suministro directo de bienes o servicios a las jurisdicciones o entidades contratantes teniendo competencia para establecer en cada uno de los convenios marco celebrados, la forma, plazo, cantidad y demás condiciones en que se ejecutará el mismo. A tal fin, deberá centralizar la información de los insumos requeridos solicitando a las diversas jurisdicciones el detalle de los bienes y/o servicios requeridos por sus áreas. Aquellas áreas que no remitan la información requerida en tiempo oportuno, no podrán posteriormente contratar por fuera del convenio, los insumos comprendidos dentro de los convenios marco celebrados por la Oficina Provincial de Contrataciones.

La competencia de los órganos administrativos es la establecida por la Constitución de la Provincia, las leyes orgánicas administrativas y los reglamentos que se dicten en su consecuencia (artículo 2 de la Ley Provincial N° 141); esa competencia es la determinada por la Ley Provincial N° 1015 en su artículo 9 y la que deviene de la resolución particular que se dicta en su consecuencia; ahora bien la competencia es el conjunto de funciones que un órgano pueden ejercer legítimamente; así el concepto brinda la medida de las actividades que corresponden a cada órgano administrativo de acuerdo al ordenamiento jurídico. La competencia resulta, en definitiva, la aptitud legal de obrar de los órganos administrativos, una distribución de tareas, o bien una regla que determina, en primer lugar, las materias que entran en la esfera propia de



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

cada autoridad. Las competencias de las instituciones estatales vienen a representar, los límites dentro de los cuales han de moverse los órganos administrativos y las personas jurídicas públicas, por eso se señala que la atribución de competencia representa al mismo tiempo una autorización y una limitación.

Dentro de esa atribución y limitación, es que la Oficina Provincial de Contrataciones, como se expusiera en la intervención previa, de oficio o a petición de alguna repartición, puede llevar adelante un procedimiento de selección con el encuadre dado por el convenio marco. Lo planteado tiene su sustento, en por qué no se realiza un convenio marco único y generalizado para toda la administración, cuando provenga un requerimiento de bienes y servicios estandarizados y en ejercicio de la competencia que denota la resolución; en el oportuno momento se pretendió explicar que con respecto a la teoría del órgano aplicable en el ámbito de la administración pública, desde esta oficina no se encuentran escollos a que se lleven adelante convenios marcos por diferentes reparticiones, más allá de que el bien sea estandarizado, porque los requerimientos y las particularidades de la efectiva prestación del servicio es la que el área requirente conoce y puede determinar el mejor cumplimiento de la prestación y de alcanzar satisfacer la necesidad; por ello, encontrándonos dentro de la regla de contrataciones y en el contexto actual del mercado, el convenio deviene en un procedimiento que permite determinar cantidades mínimas y precios dentro de cada una de las necesidades que cada área posee; materialmente por momentos es infructuoso pensar en un solo convenio marco con un pliego del cual se desprendan tantos anexos como estructuras lo requieran; pero ello no deja de ser un anhelo y se plantea en la revisión integral de la Resolución O.P.C. N°55/2021.

No se desconoce lo planteado en el informe sobre la cuestión relativa a los precios, que los mismos sean uniformes en relación al confornte de insumo requerido con los diversos expedientes; sería la factibilidad de poder determinar el valor uniforme en cada una de las contrataciones que se efectúen; para ello se trabaja con la Dirección Provincial de Re Determinación de Precios a los efectos de disponer ese cuadro comparativo de precios, de insumos con respecto a las contrataciones en general que se llevan adelante; convenio marco que pretenda satisfacer los insumos alimenticios encontraremos el que se tramita por medio de las presentes actuaciones, el que se celebró en el ejercicio anterior por parte de la Dirección Provincial de Insumos para asistir al servicio de copa de leche y comedores, que actualmente se encuentra en curso su paralelo para el ejercicio en vigencia. Así también se pudieron sortear los requerimientos en los procesos de licitaciones correspondientes al Servicio Penitenciario de la Provincia y la Escuela de la Policía, donde también se adquieren insumos, y es necesario tener la información unificada de precios, para lo que se trabaja. Aquí podemos observar que, dentro de la estructura orgánica, la Dirección Provincial de Insumos determinó el proceder de un convenio marco y dos procesos de licitaciones para cubrir necesidades similares, pero con especificaciones diferentes.

Lo expresado también influye en la uniformidad del precio, toda vez que aun cuando el insumo puede ser estandarizado existen factores que impactan de diferentes maneras en sus costos y que pueden generar diferentes precios no obstante el bien sea el mismo, más aun en el caso de los bienes de consumo y perecederos. En este sentido, un factor que influye de manera directa en el costo del insumo es el flete, acompañado por las condiciones de entrega que cada organismo necesita y demanda. Es así, que a pesar de que el insumo sea el mismo,



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

su costo puede variar si su traslado y entrega son semanales o quincenales y se ocurren en distintos lugares de entrega de manera simultánea el mismo día o si el lugar de entrega es el mismo para la totalidad de insumos a entregar, situación diferenciada que ocurre en el caso de los insumos de alimentos entregados en distintas escuelas y comedores de manera simultánea en el mismo día y que tienen una demanda de entrega más frecuente, a diferencia de la entrega de los mismos insumos para la Policía y el Servicio Penitenciario, cuyas entregas tienen otra frecuencia más escalonada en el tiempo y el lugar de entrega resulta ser el mismo.

La situación descripta genera una de las tantas complejidades que la modalidad del convenio marco conlleva y debe encarar, siendo ello lo que intento referir al momento de determinar que es procedente el convenio solicitado por un área en particular bajo sus singularidades, más aún cuando se corresponde al sistema hospitalario de la provincia.

Por otra parte, deviene necesario profundizar en los procedimientos señalados que se llevaron adelante y se encuentran en estado de ejecución para la adquisición de similares insumos a los pertenecientes al procedimiento para la adquisición de insumos alimentarios para los hospitales y centros asistenciales provinciales.

Efectivamente, y tal como se ha enunciado, mediante distintos tipos de procedimientos, de licitaciones y contrataciones, similares insumos alimentarios a los del presente convenio se han adquirido para las diferentes instituciones y organismos que requieren normalmente de este tipo de bienes, motivo por el cual al momento de llevar adelante el procedimiento para la cartera de salud, la adquisición de los insumos para el resto de los organismos que demandan los

productos en cuestión de manera habitual, como educación y desarrollo humano, ya se encontraban en ejecución.

Finalmente, en relación a la observación sustancial resulta insoslayable mencionar que a pesar de la modalidad de convenio marco implementada, el trámite de selección que se imprimió al procedimiento fue mediante la regla general del régimen de compras, esto es, la licitación pública, cumpliendo con todas las etapas y exigencias legales del tipo de encuadre, dando cabal y acabado cumplimiento a todos y cada uno de los principios generales que rigen las contrataciones públicas, a saber: la transparencia, la igualdad, la concurrencia, motivo por el cual a estas alturas del expediente, no resulta aconsejable y/o conveniente, además de resultar contrario a los principios de eficiencia, eficacia y economía, revocar un procedimiento que tramitó y cumplió con la regla general de los procesos de compras (...)

Sobre el requerimiento N° 01, no se considera cumplimentado el requerimiento, más aún cuando a la fecha se encuentra pendiente de respuesta la Plenaria N° 286/2022. Corresponde hacer saber que el ámbito de aplicación de la norma esta dado en consonancia con lo detallado en el ámbito de aplicación de la Ley Provincial N° 1015, no debe dejarse de lado que la Resolución es una norma que en consecuencia de la ley se dictó, por ello, es de aplicación para todo el sistema público no financiero de la provincia; esta interpretación tiene relación con lo expresado sobre la posibilidad de llevar adelante los convenios marco como una modalidad del procedimiento establecido como regla general de la contratación; porque en ese caso, se aplica lo vertido.

La consideración del acto administrativo como declaración implica la existencia de un proceso intelectual previo que se traduce bien sea en una típica



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

manifestación voluntad, como también en un juicio de valor, en una opinión o en una toma de razón ante la constatación de un hecho, proveniente en principio de un órgano estatal en ejercicio de función administrativa al punto de convertirse en su expresión paradigmática. Con estas aclaraciones la declaración mediante la resolución implica ese proceso intelectual donde se consideró aplicable la misma a todo el sistema público no financiero.

Sobre el punto concerniente al trámite de la emisión de las órdenes de compra, se vislumbra ese espíritu que posee el convenio; es decir, dentro del ejercicio de las funciones que posee la oficina, el procedimiento se lleva adelante hasta la adjudicación y luego de ello es un ente fiscalizador de los pedidos que efectúan los requirentes; se reciben las actuaciones con la consulta ya realizada a los adjudicados sobre la disponibilidad del insumo y se suscribe en conjunto la orden de compra a los efectos de dar certeza del pedido que se efectuó; luego de ello el trámite de pago lo lleva adelante el área solicitante y esta oficina fiscaliza el cumplimiento a los fines de generar un inconveniente de pago cuando el convenio es general dentro de la administración; sin perjuicio de eso, mismo criterio se aplica a un convenio particular.

Por todo lo expuesto, siendo el criterio manifestado en las actuaciones particulares, se estima oportuno que el mismo se aplique a los diversos requerimientos recibidos en razón de la Resolución O.P.C N°55/2021."

Análisis: en relación a los análisis realizados por este organismo de control externo, se expone lo siguiente:

- **Ámbito de Aplicación:**

Se ha identificado que el ámbito de aplicación de la normativa correspondiente a la modalidad de contratación mediante convenio marco no se encuentra claramente establecido. Esto ha generado obstáculos para su correcta implementación. Además, se ha constatado que la Oficina Provincial de Contrataciones (OPC) ha celebrado Convenios Marco sin cumplir con lo que su propia normativa establece, ya que no centraliza la contratación de los bienes y servicios requeridos por las distintas dependencias del Poder Ejecutivo y mucho menos del resto del Sector Público No Financiero.

En lugar de eso, se establecen convenios marco exclusivamente para una dependencia en particular, sin al menos acreditarse los fundamentos que motiven dicha excepción, los cuales deben encontrarse debidamente acreditados previo al inicio del procedimiento de selección, tal cual fuese objeto de observación por este Tribunal de Cuentas en las últimas intervenciones.

En resumen, se evidencia que la normativa actual sobre convenio marco no contempla expresamente cómo deben proceder las jurisdicciones que no forman parte de la Administración Central. Además, se suma a la interpretación que hace la OPC de que su propia normativa lo habilitaría a la celebración de convenios exclusivamente para una dependencia, sin centralizar los bienes y servicios que podrían ser requeridos por otras áreas de la administración, sin que ello se encuentre expresamente previsto. De esta manera, se pierden algunas de las ventajas que ofrece este instrumento de contratación.

- **Criterios objetivos elección modalidad abierta o cerrada:**

Otro de los puntos que han sido expuestos en los Informes es que no se han definido de manera clara los criterios objetivos para determinar cuándo es procedente el uso del convenio marco abierto o cerrado. A pesar de esto, no se han



"2023 – 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia"

proporcionado una nueva respuesta a ello. Es importante destacar que este aspecto debe ser abordado por la normativa, ya que en la práctica no se explican los motivos de elección de la modalidad cerrada y se opta por ella sin justificación alguna, lo que ha llevado a que se hayan formulado continuos requerimientos al respecto por parte del equipo de control, a que ello sea debidamente fundamentado.

- **Puntos 5.3, 5.4 y 5.5 del Informe Contable N.º 131/22 Letra: TCP-PE:**

Por último, en cuanto al resto de los puntos identificados como 5.3 Competencia, 5.4 Emisión de la Orden de Compra y 5.5 Redeterminaciones de precios y/o mejores condiciones del Informe Contable N.º 131/22 Letra: TCP-PE, no es posible efectuar análisis atento a que nuevamente no se brindó respuesta alguna.

6. Conclusiones

Se mantienen la totalidad de las conclusiones vertidas en los Informes anteriores:

1. La normativa sobre convenio marco no establece claramente su ámbito de aplicación, generando incertidumbre y dificultades para su implementación, especialmente en las áreas fuera de la administración central. Además, la OPC celebra convenios marco particulares exclusivamente para un área sin centralizar las necesidades de otras dependencias, lo que no está expresamente habilitado por la norma y ha sido objeto de observación por este organismo de control.
2. Es necesario definir claramente los criterios objetivos para la elección del convenio marco abierto o cerrado, ya que actualmente se opta por la

modalidad cerrada sin justificación alguna. Esto ha llevado a que se formulen continuos requerimientos al respecto por parte de este equipo de control.

3. En relación con el resto de los puntos identificados como 5.3 Competencia, 5.4 Emisión de la Orden de Compra y 5.5 Redeterminación de precios y/o mejores condiciones del Informe Contable N.º 131/22 Letra: TCP-PE, no es posible efectuar análisis atento a que no se brindó nuevamente respuesta alguna.

Sin otro particular, elevo a su consideración un ejemplar del presente informe, junto al expediente de la referencia, con 72 fojas útiles.


C.P. María Paula BARBO
AUDITORA FISCAL
Tribunal de Cuentas de la Provincia


C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA
Auditor Fiscal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Secretaría Contable Tribunal de Cuentas de la Provincia	
29 MAR. 2022	
RECIBIÓ:	 Paula Mariela VIVOLFI Asistente Administrativa Secretaría Contable Tribunal de Cuentas de la Provincia



"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia".

Informe Legal N.º **211** /2023

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

Ref.: Expte. N° 03/2022

Letra: TCP-SC

Ushuaia, **18** de septiembre de 2023.

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C
DR. PABLO E. GENNARO

Viene a esta Secretaría Legal el expediente de la referencia, caratulado: "**S/ ANÁLISIS RESOLUCIÓN OPC N° 55/2021**", a fin emitir el presente Informe.

I.- ANTECEDENTES:

En primer término, cabe indicar que, en honor a la brevedad, me remito a los antecedentes descriptos en los Informes Legales N.º 41/2022 Letra: TCP-CA -obrante a fojas 7/10- y N° 282/2022 Letra: TCP-CA -obrante a fojas 40/44- e Informes Contables N° 131/2022 Letra: TCP-PE -obrante a fojas 12/19-; N° 318/2022 TCP-PE -obrante a fs. 32/38- y N° 130/2023 TCP-PE -obrante a fs. 65/72-.

En ese estado llegan las actuaciones a esta Secretaría Legal, por lo que se procederá al análisis correspondiente.

II. ANÁLISIS:

En esta instancia, las cuestiones a dilucidar consistirían en el curso de acción que debería adoptar estos obrados, teniendo en consideración el seguimiento sugerido en la Resolución Plenaria N° 125/2022 -obrante a fojas 22/23-, como así también, respecto a las conclusiones arribadas por los Auditores Fiscales intervinientes en el Informe Contable N° 130/2023 y los antecedentes que se encuentran en las actuaciones administrativas en estudio.

Cabe recordar, que la mencionada resolución, a través del artículo 2° dispuso: *“Instar a la Directora de la Oficina Provincial de Contrataciones Sra. Tamara Yael ALBARRACIN, para que en el término de treinta (30) días corridos de notificada la presente efectúe las consideraciones que estime pertinente”*.

En función de ello, se ordenó por medio del artículo 4°, lo siguiente: *“Notificar en sede del Organismo, al Secretario Legal a/c Dr. Pablo E. GENNARO y por su intermedio a la Coordinadora Legal y al letrado dictaminante, al Secretario Contable a/c C.P. David R. BEHRENS y por su intermedio al Auditor Fiscal interviniente con remisión de las actuaciones para el seguimiento del artículo 2° de la presente”*.

A tales efectos, el 11 de julio de 2022, por medio de la Nota Externa N° 1540/2022 Letra: TCP-PE, se solicitó a la Directora de la Oficina Provincial de Contrataciones, señora Tamara Yael ALBARRACIN que dé



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia".
cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 2° de la resolución ya transcrita, en virtud de que el plazo para efectuar las consideraciones pertinentes se encontraba vencidas.

En consecuencia, el 22 de julio de 2022, el Subdirector de la Oficina Provincial de Contrataciones, Dr. Emiliano FOSSATTO dio respuesta a lo requerido por este Organismo de Control –obrante a fojas 30/31-.

A raíz de ello, se procedió a dar nuevamente intervención a los Auditores Fiscales a fin de que se analice el descargo efectuado por parte del requerido.

Tal labor, se llevó a cabo a través del Informe Contable N° 318/2022 Letra: TCP-PE, en el que se concluyó que:

“1. Se mantiene la conclusión del Informe Contable N.º 131/22 Letra: PE, de que el ámbito de aplicación de la norma no resulta claro y preciso, dando lugar a distintas interpretaciones y criterios que entorpecerían la implementación de esta herramienta de gestión de compras públicas.

2. Se mantiene la conclusión del Informe Contable N.º 131/22 Letra: PE, en cuanto a que no se encuentran definidos los criterios objetivos que habilitan la procedencia de la modalidad de convenio marco abierto y, en especial, el cerrado.

3. En relación con el resto de los puntos identificados como 5.3 Competencia, 5.4 Emisión de la Orden de Compra y 5.5 Redeterminación de

precios y/o mejores condiciones del Informe Contable N.º 131/22 Letra: TCP-PE, no es posible efectuar análisis atento a que no se brindó respuesta alguna, conforme lo indicado en las Aclaraciones Previas del presente informe”.

En virtud de ello, el 28 de septiembre de 2022, por medio de la Nota Interna N.º 2556/2022 Letra: TCP-SC el Secretario Contable, remitió las actuaciones de la referencia a esta Secretaría Legal y, en consecuencia, tomó intervención el Dr. Luis Mario GRASSO, manifestando mediante el Informe Legal N.º 282/2022 Letra: TCP-CA, que: “(...) se podría compartir con los Auditores Fiscales C.P. María Paula PARDO y C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA que el ámbito de aplicación de la norma no es ni claro ni preciso y que estas vaguedades y ambigüedades entorpecerían tanto la gestión de las compras del sector público provincial como el control del Tribunal de Cuentas.

En similar sentido, la falta de criterios objetivos en la aplicación de cada una de las categorías (abierta y cerrada) de los convenios-marco podría conducir a resultados absurdos, afectando la tarea de este Organismo de Control.

Además, la decisión de reglamentar e intervenir en el procedimiento de pago, propio de la Ley provincial N.º 495 y de la Contaduría General de la Provincia, atribuyéndose a sí misma competencias de otros órganos, debería ser descartada por parte de la Oficina Provincial de Contrataciones (...).”

En tal sentido, se procedió a elaborar la Resolución Plenaria N.º 286/2022, la que dispuso: “(...) **ARTICULO 1º.** - Aprobar y hacer propios los términos del Informe Contable N.º 318/2022 Letra: TCP-PE y el Informe Legal N.º 282/2022 Letra: TCP-CA (...). **ARTÍCULO 2º.-** Instar a la Directora



"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia".
de la Oficina Provincial de Contrataciones Sra. Tamara Yael ALBARRACIN,
para que en el término de treinta (30) días corridos de notificada la presente
efectúe las consideraciones que estime pertinente (...). **ARTÍCULO 4º.** -
Notificar en sede del Organismo, al Secretario Legal a/c Dr. Pablo E.
GENNARO y por su intermedio al letrado dictaminante; al Secretario Contable
a/c C.P. David R. BEHRENS y por su intermedio al Auditor Fiscal interviniente
con remisión de las actuaciones para el seguimiento ordenado en el artículo 2º
de la Resolución Plenaria N.º 125/2022 y de la presente (...)"

Finalmente, y luego de que el Subdirector OPC, Dr. Emiliano
FOSSATO efectúe el descargo pertinente mediante Nota N° 93/2023 Letra:
O.P.C. -obrante a fojas 57/64-, se procedió a elaborar el Informe Contable
N° 130/2023 –obrante a fojas 65/72- en el que se mantuvieron las conclusiones
arribadas en las anteriores intervenciones, puntualizando los Auditores
intervinientes que:

"(...) 1. La normativa sobre convenio marco no establece
claramente su ámbito de aplicación, generando incertidumbre y dificultades
para su implementación, especialmente en las áreas fuera de la administración
central. Además, la OPC celebra convenios marco particulares exclusivamente
para un área sin centralizar las necesidades de otras dependencias, lo que no
está expresamente habilitado por la norma y ha sido objeto de observación por
este organismo de control.

2. Es necesario definir claramente los criterios objetivos para
la elección del convenio marco abierto o cerrado, ya que actualmente se opta
por la modalidad cerrada sin justificación alguna. Esto ha llevado a que se

formulen continuos requerimientos al respecto por parte de este equipo de control.

3. En relación con el resto de los puntos identificados como 5.3 Competencia, 5.4 Emisión de la Orden de Compra y 5.5 Redeterminación de precios y/o mejores condiciones del Informe Contable N.º 131/22 Letra: TCP-PE, no es posible efectuar análisis atento a que no se brindó nuevamente respuesta alguna (...).

Aclarado lo anterior, estimo necesario indicar que la competencia de este Tribunal de Cuentas para efectuar observaciones se fundamenta también en la necesidad de establecer criterios uniformes en torno al modo en que los Auditores Fiscales del Organismo deben realizar el control de la función económico-financiera de los tres poderes del Estado (conforme artículo 1º de la Ley provincial N° 50).

En ese sentido, si bien ello no está previsto expresamente en las normas, corresponde en el caso, aplicar el criterio de la especialidad que toma en cuenta la finalidad del organismo a efectos de determinar qué competencias se encuentran previstas implícitamente en aquellas que les han sido asignadas en forma expresa.

En relación a ello, el Profesor Julio Rodolfo COMADIRA indicó que: *“A modo de síntesis podemos decir que el alcance de la competencia de un órgano o ente estatal se debe determinar, en nuestra opinión, sobre la base de los siguientes elementos: en primer lugar, el texto expreso de la norma que la regule; en segundo, el contenido razonablemente implícito, inferible de ese texto expreso y, en tercer término, los poderes inherentes derivables de la naturaleza o*



*"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia".
esencia del órgano o ente de que se trate, interpretados, los dos últimos
elementos, a la luz de la especialidad.*

*La P.T.N. ha afirmado, en este sentido, que el aspecto que define
la aptitud para obrar de un ente jurídico es la relación del acto con los fines
para los que fue creado, a lo que añadió que '...En el campo de las personas
morales, la capacidad o competencia se delimita de acuerdo con la llamada
'regla de la especialidad', es decir, que les está permitido hacer lo no prohibido
dentro de los fines de la institución'" (COMADIRA, Julio Rodolfo; El Acto
administrativo en la ley nacional de procedimientos administrativos; Editorial La
Ley; Buenos Aires; 2011; pág. 27).*

*Además, también es posible afirmar que la facultad de observar
normas generales referidas a la función económico-financiera del Estado, es una
competencia implícita que se desprende de la otorgada en términos expresos para
controlar todo aspecto referido a la mentada función.*

*Ahora, dicha competencia no trae aparejada la invalidez de la
Resolución N° 55/2021 de la Oficina Provincial de Contrataciones observada, por
cuanto no surge -ni siquiera en forma inherente- la potestad de suspender en sus
efectos -y menos aún derogar- los actos de alcance general normativos, siendo
menester aclarar a la luz de una verdad objetiva que nada obsta a que una vez
formulada las observaciones al reglamento, en los casos de actos administrativos
de alcance particular en los que se aplique dicha normativa, este Órgano de
Control pueda efectuar la observación legal respectiva.*

B

Ahora bien, en cuanto a las observaciones efectuadas, correspondería realizar un análisis de manera individual en relación a las cuestiones de fondo a fin de despejar los interrogantes planteados.

En primer término, los Auditores intervinientes manifiestan que la normativa sobre convenio marco no establece claramente su ámbito de aplicación, generando incertidumbre y dificultades para su implementación.

Respecto a ello, y conforme surge de los antecedentes que obran en las presentes actuaciones, cabe señalar que en la norma bajo análisis, si se ha delimitado el ámbito de aplicación en sus Considerandos al afirmar “(...) resulta oportuno y conveniente fija la reglamentación necesaria al respecto, a los fines de agilizar la adquisición de bienes y servicios de uso común para dotar a las diversas áreas pertenecientes a la **Administración Central** (...)” (el subrayado y resaltado me pertenece).

De allí puede interpretarse, que el Órgano Rector en la materia para todo el sector público provincial -OPC-, no estaría ejerciendo su competencia reglamentaria en la totalidad de su ámbito subjetivo posible y, en consecuencia, estaría dejando sin norma de aplicación -Convenios Marco- al sector público provincial no financiero y no incluido en el ámbito de la aludida administración central.

Tal decisión, trae aparejado diferentes consecuencias, como la obstrucción en la tarea de este Organismo de Control respecto a los procedimientos de licitación pública bajo la modalidad de Convenio Marco a las áreas a las cuales la Resolución OPC N° 55/2021 no abarca, ya que, no se contaría con normativa a fin de fiscalizar la disposición de fondos públicos



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia".
involucrados bajo esta modalidad, es decir, que dicha decisión implica la orfandad normativa para el resto del sector público no financiero (Poder Legislativo; Poder Judicial, Organismos Autárquicos y descentralizados, etc).

En consecuencia, sí la propia Oficina Provincial de Contrataciones, como Órgano Rector no modifica el texto de la norma respecto al "ámbito de aplicación", se podría entender que dicha reglamentación solo quedaría circumscripita a ser aplicada solamente en el ámbito de la Administración Central, en un sentido estricto de la norma.

Por otro lado, respecto a la segunda conclusión arribada por los Auditores intervinientes, se pone especial énfasis en compartir lo esbozado por los mismos, en cuanto a que, no estaría definido de forma clara y precisa los criterios objetivos para la elección del convenio marco abierto o cerrado.

En ese sentido, a criterio del suscripto debería tenerse presente, que aunque no lo prevé la reglamentación, igual debería exigirle al organismo alcanzado por la norma, cuando celebre un convenio marco bajo estas figuras, ya sea abierto o cerrado, la debida fundamentación que motiva la elección por uno u otro.

Tal línea de pensamiento, a la luz de una verdad objetiva, deviene en cuanto a las implicancias que tienen los convenios marco abierto o cerrado, en relación que cada uno de ellos tiene efectos y consecuencias jurídicas diferentes, siendo de vital importancia la motivación, ya que de lo contrario, la ausencia de dicha exigencia, podría acarrear posibles observaciones por parte de este Organismo de Control.

Ello, de conformidad con el estado de derecho y el principio de legalidad de toda decisión administrativa, en el sentido que debe estar debidamente motivada, tal como surge del artículo 99 de la Ley provincial N° 141; artículo 50 de la Constitución Provincial, entre otras fuentes de derecho), destacándose que la ausencia de motivación podría generar la sospecha de arbitrariedad o, en su defecto, de irracionalidad.

Por último, respecto a las demás cuestiones traídas a consideración por parte de los Auditores, esto es, que no obra respuesta ni descargo por parte del cuentadante en relación a los puntos identificados como *5.3 Competencia*, *5.4 Emisión de Orden de Compra* y *5.5 Redeterminación de Precios y/o mejores condiciones* del Informe Contable N° 131/2022 Letra: TCP-PE –obrante a fojas 12/19- que fuera requerido a través de la Resolución Plenaria N° 125/2022 -obrante a fojas 22/23-, sería del caso efectuar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, respecto a la cuestión “*Competencia*”, me remito en honor a la brevedad a lo ya expuesto a lo largo del presente análisis.

Continuando con el análisis, respecto a la “*Emisión de Orden de Compra*”, entiendo prudente citar lo analizado en el Informe Contable aludido, en el que se expuso que: “(...) *En el punto 8 del reglamento bajo análisis, se estipula el trámite correspondiente para la emisión de la Orden de Compra por parte de las jurisdicciones contratantes. He aquí una de las principales ventajas del convenio marco, ya que con ello se ahorra el tiempo que implica iniciar un procedimiento de selección: efectuar la convocatoria, evaluar las ofertas, etc., para finalmente arribar a la adjudicación de los insumos/servicios en cuestión,*



*"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia".
agilizando los tiempos procedimentales en orden a los principios de eficiencia y eficacia.*

En el inciso e) del punto 8, se indica que la Dirección General de Administración Financiera (DGAF) confeccionará la Orden de Compra y la notificará al proveedor seleccionado, siendo firmado por el funcionario responsable de la jurisdicción contratante, agregando que a los efectos de su validez, deberá tener el autorizado del área que determine la OPC, aclarando que deberá indicarse la cantidad requerida, plazo y lugar de entrega, indicando el convenio marco de referencia.

Sobre este punto, surgen los siguientes interrogantes: por un lado, que funcionario resulta competente para emitir y autorizar las órdenes de compra. Y por otro lado, si resulta pertinente supeditar la validez de la orden de compra, habiendo sido notificada, a una autorización por parte de la OPC.

Al respecto, sobre el primer interrogante sería conveniente que se aclare a quien se refieren con la firma del "funcionario responsable de la jurisdicción contratante", pues podría interpretarse con ello, en el ámbito del Poder Ejecutivo, al responsable máximo de la jurisdicción: Ministro o Secretario de Estado; ó al funcionario que correspondería en un procedimiento ordinario por aplicación del jurisdiccional vigente para la instancia de 'Aprueba el procedimiento y Adjudica', según los montos involucrados ó en su defecto, el funcionario en quien la autoridad competente haya delegado dicha facultad. Cabe mencionarse que lo expuesto precedentemente no se encuentra contemplado en ningún Jurisdiccional.

B

En lo que respecta al segundo interrogante, de supeditar la validez de una orden de compra notificada a la autorización por parte de la OPC, considero en mi opinión, que ello atenta con la agilidad y sencillez que se pretende lograr con la herramienta del convenio marco puesto que se agrega una instancia en que la entidad contratante deba girar las actuaciones a la OPC para obtener tal autorización. Y por otra parte, si una orden de compra se encuentra notificada, en dicho momento se perfecciona el acuerdo de voluntades, por lo tanto en tales condiciones, no se trasluce el alcance de la validez de la orden de compra con el aprobado por la OPC.

Por último, y no menos importante, surge el interrogante de la procedencia de emitir una orden de compra sin el respaldo de un acto administrativo por el cual se fundamente la elección del proveedor con el cual se pretende emitir la orden de compra, ello en el supuesto de que en el Convenio Marco exista más de un proveedor.

Sobre este aspecto, la reglamentación no prevé ni siquiera la acreditación de un informe que de cuentas de los motivos de la elección de un proveedor entre varios participantes de un convenio, y por ende, de la orden de compra respectiva.

No obstante, cabe mencionar que según surge de los pliegos de los acuerdos marco relevados, se establecen reglas a partir del establecimiento de un orden de mérito, con lo cual habría una carga de las jurisdicciones contratantes de seleccionar, en un principio, al primero de ellos, aspecto que debiese ser reflejado en un acto administrativo ó al menos, en un informe que refleje la elección, con más razón si se opta por el proveedor siguiente en el orden de prelación.



"2023 - 40º Aniversario de la Restauración de la Democracia".

En tal andarivel, es dable mencionar que respecto al primer interrogante planteado, el suscripto comparte el temperamento expuesto en el informe transcripto, entendiendo que resultaría ser acertado la interpretación de los Auditores, en el sentido que como la normativa en cuestión no aclara a quien se refiere con la firma de *"funcionario responsable de la jurisdicción contratante"*, parecería ser que lo correcto fuera que el firmante sea el funcionario que correspondería en un procedimiento ordinario por aplicación del jurisdiccional vigente para la instancia de la aprobación del procedimiento y adjudicación.

Siguiendo el orden ideas planteado y en relación al segundo interrogante expuesto, cabe señalar que, la norma reglamentaria bajo análisis, determinó que respecto al trámite para la emisión de las Ordenes de Compras deberán ser autorizadas por la Oficina Provincial de Contrataciones, con la salvedad que no se estipuló en el texto de la norma en cuestión quien debía ser el encargado de ello, por lo cual, el suscripto entiende que se requiere esta autorización y, además, debería ser otorgada por la máxima autoridad de la Oficina Provincial de Contrataciones, debiendo ser observable la contratación que no cuenta con ello.

Por último, respecto a la *"Redertminación de Precios y/o mejores condiciones"* en el Informe Contable mencionado con anterioridad, los Auditores intervinientes expresaron que: *"(...) En el punto 12 del reglamento bajo análisis se estipula la instancia por la cual los proveedores participantes de un Convenio Marco pueden mejorar los precios, condiciones de entrega y aumento de stock, siempre que la OPC inste tal procedimiento de mejora, aclarando la posibilidad de que se incorporen nuevos proveedores siempre que se haya establecido la*

modalidad abierta. Por lo tanto no se encontraría previsto la mejora de las condiciones a solicitud de los proveedores.

Por otra parte, en cuanto a la redeterminación de precios, resulta manifiesto que la misma puede proceder de oficio o a pedido de los adjudicatarios del Convenio Marco, aclarando que se podrá aperturar la recepción de nuevas ofertas para el caso en que se hubiese fijado la modalidad abierta.

De lo anterior, puede interpretarse que no se encuentra previsto la instancia de redeterminación de precios cuando se haya fijado la modalidad cerrada, pues ello no ha sido expresamente contemplado en la reglamentación bajo análisis, advirtiéndose que según surge de los pliegos de los acuerdos marco relevados del tipo cerrado se están incluyendo cláusulas de redeterminación de precios con sujeción al artículo 36 de la Ley Provincial N.º 1.015 y el Anexo IV de la Resolución OPC N.º 202/20.

Por último, sería apropiado aclarar en tal reglamento que todo aspecto relacionado a la redeterminación de precios debe encauzarse bajo la reglamentación dispuesta en el Anexo IV de la Resolución OPC N.º 202/20 ó a la que en el futuro la reemplace”.

De lo transcripto, es dable mencionar que comparto lo expuesto por los Auditores Fiscales en la primera parte, en cuanto a que “(...) En el punto 12 del reglamento bajo análisis se estipula la instancia por la cual los proveedores participantes de un Convenio Marco pueden mejorar los precios, condiciones de entrega y aumento de stock, siempre que la OPC inste tal procedimiento de mejora, aclarando la posibilidad de que se incorporen nuevos proveedores siempre que se haya establecido la modalidad abierta (...), siendo



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia".
destacable que la conclusión de ello sería que no se encontraría previsto la mejora de las condiciones a solicitud de los proveedores.

No obstante ello, el suscripto se aparta del temperamento esbozado por los Auditores cuando manifiestan que "(...) *puede interpretarse que no se encuentra previsto la instancia de redeterminación de precios cuando se haya fijado la modalidad cerrada (...)*, ya que no parecería ser que quedaría excluida la posibilidad de redeterminación de precios cuando se opte por dicha modalidad, en virtud de que, la distinción que surgiría de la norma esta direccionada respecto a la posibilidad de establecerse la apertura de recepción de nuevas ofertas en instancia de redeterminación de precios, solo cuando se haya fijado una modalidad abierta.

En tal sentido, y en sintonía con lo expresado por los Auditores, el suscripto entiende que todo lo relacionado con redeterminación de precios, debiera encontrar causa bajo la reglamentación dispuesta en el Anexo IV de la Resolución OPC N° 202/2020 o la que en el futuro la reemplace, ya que el régimen expresamente impone que es de aplicación a todos los contratos alcanzados por el Régimen de Compras y Contrataciones de la Administración Pública centralizada, descentralizada y organismos autárquicos institucionales, previsto por la Ley Provincial N° 1015.

Ahora, la observación realizada podría interpretarse que esta direccionado a su incorporación de forma expresa, a los fines de ilustrar a los operadores y, en consecuencia, evitar errores respecto al régimen aplicable.

Finalmente, a fin de dar un acabado tratamiento a lo analizado y más allá que no fue materia de consulta en esta instancia, resulta conveniente analizar el punto 10 de la Resolución OPC N° 55/2021, que expresa: "(...) c) *En caso de la Oficina Provincial de Contrataciones verifique el incumplimiento por parte de sus jurisdicciones contratantes, respecto a la obligación del pago de las facturas relacionadas a un convenio marco, **podrá proceder de oficio a su cancelación, excluyendo al área respectiva del convenio en cuestión***". (el resaltado me pertenece).

Sobre este aspecto, y dado la relevancia de lo transcrito, es menester citar lo analizado en el Informe Legal N° 282/2022 Letra: TCP-CA, suscripto por el Dr. Luis Mario GRASSO, en el que expresó lo siguiente: "(...) Finalmente, en relación a la intervención en los pagos, no podría la O.P.C. darse a sí misma atribuciones propias de la Contaduría y de la Tesorería General. Tampoco podría, del modo en que ha sido planteado, modificar la Ley provincial N° 1301 -de Ministerios- y disponer del presupuesto de cada una de las carteras.

Es claro que los procedimientos de compra y de pago son distintos, regidos por regímenes jurídicos diversos, con órganos rectores diferentes. Mientras que las contrataciones estatales están regidas por la Ley provincial N° 1015 y el Órgano Rector es la O.P.C., los procedimientos de pago están regulados por la Ley provincial N° 495 y el Órgano Rector es la Contaduría General.

Así, como ya se señaló en el Informe Legal N° 41/2022, cuando en la Resolución O.P.C. N° 55/2021 se dispone que "(...) en caso de la Oficina Provincial de Contrataciones verifique el incumplimiento por parte de las jurisdicciones contratantes, respecto a la obligación del pago de las facturas



"2023 - 40° Aniversario de la Restauración de la Democracia".
relacionadas a un convenio marco, podrá proceder de oficio a su cancelación, excluyendo al área respectiva del convenio en cuestión, la O.P.C. estaría excediéndose en sus atribuciones, dándose a sí misma competencias propias de la Contaduría General y disponiendo del presupuesto de los Ministerios que hubiesen participado del convenio.

Parece oportuno reiterar que las pautas relacionadas con el pago están fuera de la competencia de la Oficina Provincial de Contrataciones. En un precedente reciente, la Resolución Plenaria N° 97/2021, se ha establecido que: (...) teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos 85, 88 inciso a) y concordantes de la Ley provincial N° 495 y lo manifestado por el Plenario de Miembros de este Tribunal de Cuentas en la Resolución Plenaria N° 204/2015, es posible afirmar que es competencia del Contador General de la Provincia reglamentar los aspectos relativos al mecanismo de pago del contrato. Por su parte, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley provincial N° 1015, **debe descartarse que la Oficina Provincial de Contrataciones resulte competente para emitir disposición alguna referida a dicha materia** (el resaltado es propio).

Teniendo presente, por un lado, que el artículo 3° de la Ley provincial N° 141 dispone que la competencia es improrrogable; y, por otro, que la resolución de carácter reglamentario es jerárquicamente inferior a la Leyes provinciales N° 495 y N° 1301, podría concluirse que la voluntad de la O.P.C. de darse a sí misma una herramienta "que garantice el normal funcionamiento de los convenios marco" (fs. 31 vuelta) no sería suficiente para considerarla como norma habilitante".

En relación a ello, el suscripto comparte el criterio vertido por el letrado dictaminante, siendo menester poner de manifiesto sobre este punto que la determinación de reglamentar e intervenir en el procedimiento de pago, resultaría ser algo propio de las disposiciones establecidas en la Ley provincial N° 495 y de la Contaduría General de la Provincia, conforme surge de la Constitución Provincial y demás normativa aplicable en la misma.

Por ello, haciendo una interpretación respetuosa de las competencias propias de cada estamento, cabe señalar que, cualquier erogación -Pagos- que quisiera hacer la Oficina Provincial de Contrataciones en nombre de otro Organismo contratante bajo la figura de Convenio Marco, solo podría hacerlo con presupuestos y fondos propios, ya que de lo contrario, estaría actuando más allá las atribuciones y facultades que posee dicha oficina.

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



Dr. Bruno E. URRUTIA
Abogado
Tribunal de Cuentas de la Provincia

*Comparto lo dictaminado por el Dr. Urrutia
por las razones por las que se expresan en el trámite.
18/06/2023.*

Dr. Luis Mario GRASSO
Abogado
Mat. N° 710 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia