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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº 168

"2022 - 40° Aniversario de la Gesta Heroica de Malvinas"

USHUAIA, 07 JUL 2022

VISTO: el Expediente MOSP-E-20617-2020 del Registro del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, caratulado: "*OBRA POR ADMINISTRACIÓN: PINTURA DE PUERTAS INTERIORES EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS-GRUPO 'B'*" y;

CONSIDERANDO:

Que el Expediente del Visto, fue intervenido en el marco del Control Posterior, a través del Informe Técnico Nº 289/2021 Letra: TCP-SC-AT y del Acta de Constatación TCP N° 285/2021 Letra: TCP-AOP, mediante la que se puso en conocimiento de la señora Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO, la detección de dos incumplimientos sustanciales, un incumplimiento formal y una nota.

Que mediante Nota Nº 304/2021 Letra: MOySP, se recepcionó el descargo correspondiente, emitiéndose en consecuencia, el Informe Contable N° 62/2022 Letra: TCP-AOP, en los siguientes términos: "(...) ***4. Análisis***

4.1 Incumplimientos sustanciales

- ***Incumplimiento Sustancial Nº 1:***

'Incumplimiento a lo establecido en el régimen general de contrataciones consagrado por la Ley Provincial N.° 1015 y sus normas reglamentarias, dado que la adquisición de insumos forma parte de la actividad reglada establecida en el régimen general de las contrataciones públicas.

En consecuencia se tramitó por contratación directa lo que debió ser por Licitación Privada, dado lo montos involucrados y el jurisdiccional de compras aplicable (Dto. N.° 417/20)'.

- ***Descargo:***

'En vista de la observación, se informa que la decisión de ejecutar una obra por esta modalidad no impide que el Estado adquiera materiales e insumos a

terceros (e incluso emplee a personas no pertenecientes al Estado, siempre que conserve el poder de dirigir y realizar los trabajos)

Por otro lado, las adquisiciones de materiales, maquinarias, mobiliario y elementos destinados a las construcciones, trabajos y servicios de industria enunciados precedentemente hasta su habilitación integral, debe aplicárseles a todos los efectos correspondientes al carácter y concepto de las obras públicas, es decir, los contratos que guarden relación con las obras públicas están alcanzados por el régimen jurídico propio del contrato de obras públicas, mas allá de su objeto, y en razón de su carácter funcional. Es mas, se consideran contrato de obras públicas las compras de materiales que haga la administración ejecutora de la obra, asi como tambien la compra o alquiler de equipos, por lo menos en la medida de su afectación a ese trabajo público. (Fs. 348)' (Nota sin denominar de fs. 362)'.

- ***Análisis:***

Las presentes actuaciones surgen en el marco de los trabajos de pintura de puertas interiores en establecimientos educativos, proyecto que fue encuadrado como obra por administración.

En relación al descargo efectuado cabe indicar en primer lugar que resulta correcta la afirmación realizada en relación a que la decisión de ejecutar una obra por administración no impide al Estado adquirir materiales, insumos e incluso mano de obra siempre que conserve el poder de dirigir y realizar los trabajos. Resultando este último requisito esencial a los fines de dicha modalidad, extremo que no se cumplimentaría en las presentes actuaciones, toda vez que del Contrato celebrado con el Sr. Ramón VILTE (fs.308), convenio N.º 20650, surge que su objeto es la ejecución de la obra por administración. Sin perjuicio que se indica además que será bajo indicaciones, órdenes y supervisión técnica de la Provincia, el contrato celebrado no resultaría acorde a lo establecido por la doctrina existente en la materia.

En relación con lo anterior, resulta oportuno recalcar las consideraciones efectuadas por este Órgano de Control a través de la Resolución Plenaria N.° 154/21, por la cual se aprobaron el Informe Contable N.° 085/2021 Letra: T.C.P.-A.O.P. y el Informe Legal N.° 118/2021 Letra: T.C.P.-C.A. Este último, engloba los aspectos señalados oportunamente en los Informes Legales N.° 185/2020 y N.° 07/2021 Letra: T.C.P.-C.A., concluyendo que: '...debería considerarse que cuando el Estado construye "por Administración", puede comprar insumos, contratar de mano de obra e incluso puede alquilar equipos. Estas contrataciones forman parte de la actividad reglada establecida en el régimen general de las contrataciones públicas, la Ley provincial Nº 1015 y sus reglamentaciones'.

Al respecto, mediante Dictamen Legal 02/2022 Letra: T.C.P.-A.L., del 08/02/2022, se estableció que: '...si bien es correcto que el principio general es que en el marco del procedimiento de obra por administración el régimen aplicable para las contrataciones accesorias sería el de la Ley Provincial N.° 1015 por ser el régimen general -ello además teniendo en cuenta, que la dirección de la totalidad de la Obra se encontraría a cargo del Estado-, en el caso particular debería analizarse el objeto de la contratación a fin de optar, de corresponder, por un régimen más apropiado -Ley nacional N.° 13064-'.

No obstante ello, del análisis de los renglones que conforman la presente contratación surge que si bien los dos primeros resultan pasibles de considerarse obra pública al tratarse de trabajos sobre un inmueble o cosa mueble accesoria a este, no ocurre lo mismo con los restantes siete los cuales refieren a la provisión de insumos. Es por ello que se considera que los Renglones 3 a 9 no fueron correctamente encuadrados, correspondiendo como se indicara en el Acta de Constatación la aplicación de la Ley Provincial N.° 1015. Asimismo, en virtud del monto involucrado ($1.176.195,00) hubiera correspondiendo la realización de una

Licitación Privada, de acuerdo al jurisdiccional vigente al momento del llamado (Decreto Provincial N.º 417/2020).

Con respecto al segundo párrafo del descargo, resulta oportuno resaltar que menciona: '…las adquisiciones de materiales, maquinarias, mobiliario y elementos destinados a las construcciones, trabajos y servicios de industria enunciados precedentemente hasta su habilitación integral, debe aplicárseles a todos los efectos correspondientes al carácter y concepto de las obras públicas…' (el subrayado no es del original) no siendo ello asimilable al caso bajo análisis por tratarse de tareas de mantenimiento, que si bien resultan necesarias a los fines de garantizar el regreso a clases de manera presencial, no resultarían incluidas dentro de los parámetros indicados por ser posteriores a la habilitación integral.

En virtud de todo lo expuesto se considera que el presente incumplimiento no se encuentra subsanado.

- ***Incumplimiento Sustancial N.º 2:***

'Incumplimiento a lo establecido en el artículo 34 de la Ley Provincial N.° 1015, en virtud de que no consta difusión en el sitio web de las resoluciones que autorizan la convocatoria afectando al principio de transparencia que rige en toda gestión de contrataciones públicas'.

- ***Descargo:***

'En atención a la observación, se aclara que se utilizó el manual de procedimiento de Obras Públicas, Contratación Directa 'Obras por Administración' Resolución M.O.y S.P N° 202/2020, en el cual en su apartado 8. Autoriza (Autoridad competente según decreto Jurisdiccional). Firma Resolución. 8. 1 Registra e Informa (Despacho). Envía la información al Boletín Oficial Para su Publicación. El cual obran constancias de publicación en boletín oficial en el presente expediente. Ahora bien, en vista de las reiteradas advertencias en cuanto a la difusión en el sitio web de la Provincia y en la fecha

el cual se tramitó este expediente, se aclara que en las tramitaciones siguientes se ha corregido este defecto. (Fs. 348)' (Nota sin denominar de fs. 362).

- ***Análisis:***

Se toma conocimiento del descargo ofrecido respecto al cumplimiento de la Resolución M.O.yS.P. N.° 202/2020. No obstante, cabe recordar que mediante Informe Legal N.° 118/2021 Letra: T.C.P.-C.A. se indicó que la falta de previsión de ciertas cuestiones en el mencionado Manual no merecían reparo normativo alguno por encontrarse previsto en normativa de rango superior, y por tratarse de un reglamento interno y no una reglamentación de leyes.

Es por ello que se considera que correspondía la difusión de la contratación en el sitio web de la Provincia, situación contemplada tanto en la normativa aplicable al procedimiento estipulado por la Ley Provincial N.° 1015 como al procedimiento de la Ley Nacional N.° 13.064.

En función de lo indicado se mantiene el incumplimiento detectado.

4.2 Incumplimiento formal

Se deja constancia que el incumplimiento formal detectado ha sido incorporado en el Registro de Incumplimientos Formales de esta Delegación a los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria N.° 122/18 Anexo I, Acápite 1, Punto 1.1.1. (…)

5. Conclusión

(…) *Respecto de los incumplimientos que no han sido subsanados, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.° 122/2018 y se informan los siguientes puntos:*

Normativa incumplida:

- *Ley Provincial N.° 1.015.*
- *Decreto Provincial N.° 417/2020.*

Actos administrativos:

- *Resolución SUBSEC.A. N.º 78/2020 (fs. 57/75) que autoriza el llamado a cotización para la Obra por Administración.*
- *Resolución M.O.yS.P. N.º 350/2020 (fs.159) que aprueba el procedimiento de Contratación Directa N.º 83/20 y adjudica.*

Agentes responsables:

- *C.P. María Gabriela PERALTA, Subsecretaria Administrativa M.O.Y S.P.*
- *Prof. María Gabriela CASTILLO, Ministra de Obras y Servicios Públicos.*

Presunto perjuicio fiscal: *los incumplimientos normativos detectados, no permiten presumir por sí solos la existencia de perjuicio al erario público, en función de lo analizado en el apartado 4.*

Sin otro particular elevo a su consideración un ejemplar del presente informe junto al expediente de referencia, con 370 fojas útiles".

Que seguidamente, por Informe Contable Nº 82/2022 Letra: TCP-SC, el Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. David R. BEHRENS compartió los términos del Informe Contable citado y remitió las actuaciones al Vocal de Auditoría, C.P.N. Hugo S. PANI, dejando constancia de que el incumplimiento formal detectado había sido incorporado en el "*Registro de Incumplimientos Formales*".

Que a continuación, tomó intervención la Secretaría Legal de este Organismo y mediante Informe Legal Nº 100/2022 Letra: TCP-CA, se plasmó el siguiente análisis: "(…) *Ahora, a la luz de los antecedentes que rodean el presente caso, estimo necesario efectuar las siguientes consideraciones.*

En primer lugar, es dable hacer hincapié en que el incumplimiento sustancial N.º 1, sería por vulnerar lo dispuesto por la Ley Provincial N.º 1015 y el

Decreto provincial N.º 417/20, en tanto que la contratación de los trabajos se ejecutó en el marco de lo dispuesto por el artículo 9 inc. a) de la Ley Nacional N.º 13.064.

Sobre este punto, resulta acertado traer a consideración lo dispuesto por la Ley Nacional N.º 13.064, en tanto dispone que: 'Artículo 1º - Considérase obra pública nacional toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del Tesoro de la Nación, a excepción de los efectuados con subsidios, que se regirán por ley especial, y las construcciones militares, que se regirán por la ley 12.737 y su reglamentación y supletoriamente por las disposiciones de la presente'.

Al respecto, la doctrina tiene dicho que: 'La ´obra pública´ es una creación artificial o resultado físico producto de la actividad humana, consistente en la construcción, fabricación, instalación, reparación, mantenimiento, modificación, conservación, demolición, etc., de bienes inmuebles o muebles'. (Ricardo Tomás DRUETTA, Ana Patricia GUGLIELMINETTI. Ley 13.064 de Obras Publicas Comentada y anotada. Segunda Edición ampliada y actualizada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Año 2013, pág. 1).

A los efectos de precisar el significado y alcance de los términos indicados en la normativa citada, el Decreto Nacional N.º 19.324/1949, reglamentario de la Ley Nacional N.º 13.064, establece que: 'Artículo 1°- Los conceptos ´construcción´, ´trabajo´ o ´servicio de industria´ utilizados en el artículo 1° de la Ley N° 13064, de obras públicas, comprenden las siguientes tareas, cualquiera sea la autoridad o agente del servicio que las ejecute y el carácter civil o militar de las mismas.

Construcciones: obras viales, portuarias, diques, edificios, construcciones especiales para obras y servicios públicos, líneas telefónicas y

telegráficas, aeródromos, monumentos, perforaciones, replanteos, plantaciones, etc., y todo trabajo principal o suplementario inherente a la materia.

Trabajos: obras de ampliación, reparación y/o conservación de bienes inmuebles y dragado, balizamiento y relevamiento, etc.

Servicio de industria: organización e instalación de servicios industriales (v.gr.: talleres, fábricas, usinas, etc.)'.

Al respecto, de acuerdo con la Resolución SUBSEC. A. N.° 78/2020, que autoriza el llamado a contratación para la obra 'Pintura de puertas interiores en establecimientos educativos grupo B' y aprueba los Pliegos de Bases y Condiciones y de Especificaciones Técnicas, las obras comprenderían la adquisición de los materiales y mano de obra destinados a cubrir la preparación y reparación de las superficies, para la posterior aplicación de pintura sintética.

En consecuencia, es dable considerar que nos encontramos ante la necesidad conservación en buenas condiciones de un bien inmueble del Estado provincial, el que requiere trabajos vinculados a mantener la infraestructura escolar en adecuadas condiciones de higiene y seguridad.

En el caso en particular, los trabajos que resultaron necesarios realizar consistieron en la reparación y el mantenimiento de las puertas que se encontraban degradadas, a los fines de cumplir con los protocolos de seguridad para el reinicio del ciclo lectivo.

De todo ello, entiendo acertado considerar que el marco normativo en el que encuadra la cuestión resulta ser la Ley Nacional N.° 13.064, toda vez que los trabajos a realizar importan la reparación y el mantenimiento de inmuebles del Estado provincial, en particular, el mantenimiento y conservación de las puertas interiores de los establecimientos educativos.

De esta manera, el detalle de las tareas hacen posible su encuadre en la Ley Nacional de Obras Públicas N.° 13.064, dado que implican la reparación

integral de las puertas y su preparación para la colocación de la pintura, tal como surge del Pliego de Especificaciones Técnicas cuando refiere que: 'Los trabajos de pintura se ejecutarán de acuerdo a las Reglas del Arte, debiendo todas las puertas ser limpiadas prolijamente y preparadas en forma conveniente antes y después de recibir las sucesivas manos de pintura. Los desperfectos que pudiera presentar cualquier puerta serán corregidos antes de proceder a pintarla y los trabajos se retocarán esmeradamente una vez concluidos' (fs. 50).

Ahora bien, en otro orden de consideraciones, resulta destacar que mediante la Ley Provincial N.º 1304, de enero de 2020, se declaró la Emergencia de la Infraestructura Educativa en los establecimientos de gestión estatal, con el objeto de garantizar el normal desarrollo de las actividades pedagógicas y asegurar la plena capacidad y funcionalidad del servicio educativo.

A su vez, la misma Ley provincial estableció que aquellas obras públicas que debieran realizarse a los fines de garantizar su objeto: '(…) podrán realizarse dentro del procedimiento del Licitación Privada o de manera directa y en un todo de acuerdo a lo establecido en el artículo 9°, inciso c) de la Ley nacional 13.064 (…)', y establece un Jurisdiccional especial de emergencia.

Entonces, como corolario de lo hasta aquí expuesto, en relación al incumplimiento sustancial N.º 1 advertido en el Acta de Constatación N.º 285/21, Letra: TCP-AOP, vinculado al encuadre normativo otorgado a la cuestión, entiendo que los trabajos contratados a los fines de la reparación, preparación y mantenimiento de las superficies de las puertas de los establecimientos educativos para su posterior pintura con las condiciones técnicas especificadas, corresponde que sea tramitada en el marco de lo dispuesto por la Ley Nacional de Obras Públicas N.º 13.064 y su Decreto reglamentario.

Por otra parte, resulta adecuado en esta instancia, referirse al asunto vinculado a la 'Obra por Administración' como alternativa escogida por la gestión para ejecutar una obra pública.

En ese sentido, en primer término se debe traer a consideración lo dispuesto por la Resolución N° 202/2020 del Ministerio de Obras Públicas y Servicios Públicos, dictada el 3 de julio de 2020, en tanto indica: 'Artículo II: Aprobar el Manual de Procedimientos de Obras Públicas, Contratación Directa, 'Obras por Administración' (Ley Nacional N° 13.064), que como Anexo I forma parte integrante de la presente a partir del día 01/07/2020'.

En su Anexo, el Manual de Procedimiento de Obras por Administración instruye lo siguiente: 'Contratación Directa.

Consideraciones Generales:

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

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

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

Entonces, al referirse la Resolución MOySP Nº 202/2020 a quién realiza la obra, resulta acertado detenerse en cuales son los aspectos que se debían tomar en consideración para comprender el supuesto.

Así, conceptualmente, en una 'Obra por Administración', como ya se adelantó, quien dirige y realiza la obra es directamente la Administración, por su propia cuenta o por un tercero contratado, siempre que acredite fehacientemente que no cuenta con mano de obra suficiente o calificada, a los fines de no apartarse de lo dispuesto por el artículo 73, punto 2, de la Constitución de la Provincia, en tanto dispone: 'Es deber de la Administración Pública Provincial la ejecución de sus actos administrativos fundados en principios de eficiencia, celeridad, economía, descentralización e imparcialidad y al mismo tiempo racionalización del gasto público, para lo cual deberán desarrollarse bajo normas que, como mínimo, contemplen los siguientes preceptos: (…) 2 - Queda absolutamente prohibido a cualquiera de las áreas de los tres poderes provinciales la contratación de personal temporario de cualquier índole, que no esté fundamentada en razones de especialidad y estricta necesidad funcional'.

A su vez, resulta considerar lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley Nacional de Obras Públicas N.º 13.064, en tanto prevé que: 'En caso que el Estado resuelva realizar obras públicas por intermedio de personas o entidad no oficial, procederá conforme con lo establecido en la presente ley'.

Ahora bien, en el caso en particular, nos encontramos ante el supuesto de una 'Obra por Administración', en la cual, el Estado delegó la ejecución de la misma en un tercero, mediante un contrato formal de obra pública, pero bajo la dirección técnica y control del personal de la Subsecretaría de Servicios e Infraestructura Pública Zona Norte, tal como surge del artículo 8° del Pliego de Bases y Condiciones (fs. 31vta).

Hasta aquí entonces, como corolario, entiendo que se ha escogido una modalidad de ejecución para la obra en cuestión (por administración) a la que resultará de aplicación lo dispuesto por la Ley Nacional de Obras Públicas N.° 13.064, en tanto que, la ejecución de trabajos de reparación, mantenimiento y pintura de bienes del Estado, corresponden sean tenidos como obra pública.

Antes bien, es oportuno advertir que lo manifestado hasta aquí versa exclusivamente sobre aspectos legales y procedimentales aplicables a la cuestión traída a consideración y no sobre aspectos técnicos y/o contables, así como asuntos de oportunidad, mérito o conveniencia que resultan ajenos a la competencia de este órgano de contralor.

Continuando, resulta oportuno adentrarse en el análisis del segundo Incumplimiento Sustancial detectado en el Acta de Constatación N.° 285/21, por la cual, el Auditor Fiscal indicó: 'Incumplimiento a lo establecido en el artículo 34 de la Ley Provincial N.° 1015, en virtud de que no consta difusión en el sitio web de las resoluciones que autorizan la convocatoria afectando al principio de transparencia que rige en toda gestión de contrataciones públicas'.

Al respecto, en respuesta a lo observado, el Director de Licitaciones ZNyC, Sr. José MALDONADO manifestó que: 'En atención a la observación, se aclara que se utilizó el manual de procedimiento de Obras Públicas, Contratación Directa ´Obras por Administración´ Resolución M.O. y S.P. N.° 202/2020, en el cual en su apartado 8. Autoriza (Autoridad competente según decreto jurisdiccional). Firma Resolución. 8.1 Registra e Informa (despacho).

Envía la información al Boletín Oficial para se Publicación. El cual obran constancias de publicación en el boletín oficial en el presente expediente. Ahora bien, en vista de las reiteradas advertencias en cuanto a la difusión en el sitio web de la Provincia y en la fecha en la cuales se tramitó el expediente, se aclara que en las tramitaciones siguientes se ha corregido este defecto' (fs. 362).

En función de ello, la Auditora Fiscal, C.P. María de los Milagros ECHAGÜE, indicó en el Informe Contable N.° 62/2022 que: '(...) cabe recordar que mediante el Informe Legal N° 118/2021 Letra: T.C.P.-C.A. se indicó que la falta de previsión de ciertas cuestiones en el mencionado Manual no merecerían reparo normativo alguno por encontrarse previsto en normativa de rango superior, y por tratarse de un reglamento interno y no una reglamentación de leyes'.

En consonancia con lo indicado, restaría agregar que los reglamentos internos, tales como se considera a la Resolución MOySP N.° 202/20 (Ver Informe Legal N.° 7/2021, Letra: TCP-CA) se constituyen como herramientas por las cuales las autoridades organizan su trabajo interno, dan instrucciones y ejercen los controles correspondientes, pero en ningún caso podrían considerarse como Decretos ejecutivos o de ejecución de leyes. Ello, por cuanto estos últimos importan una verdadera creación de normas jurídicas destinadas a la generalidad de los administrados, mientras que los reglamentos internos actúan dentro de las reparticiones para los que fueron creados a los fines de agilizar los trabajos y las relaciones dentro de la repartición.

En ese sentido, tanto las leyes nacionales como provinciales y los Decretos que reglamentan sus ejercicios, son jerárquicamente superiores al Manual que como reglamento interno, intenta simplificar el proceso de contratación, pero en ningún caso, suplir el marco normativo aplicable.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Provincial N.º 1015, por el principio de transparencia, todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, deben difundirse en todas las etapas en el sitio del Órgano Rector, norma que resulta de aplicación al régimen de Obra Pública, en razón de la supletoriedad dispuesta por el artículo 5° in fine de la citada ley en cuanto ordena: '(…) La presente ley será aplicable por analogía a las contrataciones de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias sólo en las cuestiones no previstas en las leyes específicas de estas materias'.

Así, resulta prudente advertir que el cumplimiento del procedimiento establecido por la Resolución MOySP N.º 202/20, en ningún caso obsta la obligatoriedad de lo dispuesto por la Ley Nacional de Obras Públicas N.º 13.064, ni por la Ley Provincial N.º 1.015, en este caso, de aplicación por analogía.

En consonancia con ello, y por el mismo principio de transparencia que debe regir toda contratación pública, entiendo que el Incumplimiento Formal advertido por el Auditor Fiscal en el Acta de Constatación N.º 285/21, en cuanto a la falta de difusión en la web de la Oficina Provincial de Contrataciones del dictamen de la Comisión Evaluadora de Ofertas y su notificación al participante interesado, también resultaría ser de tipo sustancial, en tanto que todo criterio que fundamente una decisión el administrador, debe ponerse a disposición del administrado, por los canales que correspondan a tales fines.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, en razón de los hechos y circunstancias del caso, en relación al incumplimiento Sustancial N.º 1, entiendo que los trabajos contratados a los fines de la reparación, preparación y mantenimiento de las superficies de las puertas de las escuelas para su posterior pintura con las

condiciones técnicas especificadas, corresponde que sea tramitada en el marco de lo dispuesto por la Ley Nacional de Obras Públicas N.° 13.064 y su Decreto reglamentario, sumado a que la Ley provincial N.° 1.304 de enero de 2020 expresamente previó ese encuadre jurídico para las obras en el marco de la Emergencia de la Infraestructura Educativa.

En cuanto a lo indicado como Incumplimiento Sustancial N.° 2, sería oportuno recordar al cuentadante que los reglamentos internos, en ningún caso suplen la aplicación de Leyes nacionales, provinciales y Decretos reglamentarios, en tanto son jerárquicamente superiores al Manual que como anexo forma parte de la Resolución MOySP 202/20, el que se encuentra destinado a actuar dentro de la repartición para la que fue creado a los fines de agilizar los trabajos y las relaciones dentro de la repartición.

En ese mismo sentido, entiendo que el Incumplimiento Formal observado por el Auditor Fiscal también resultaría ser de tipo sustancial en tanto que, en función al principio de transparencia que debe regir en las contrataciones públicas, todo criterio que fundamente una decisión el administrador, debe ponerse a disposición del administrado, por los canales que correspondan a tales fines.

Sin otra consideración, se elevan las presentes para continuidad del trámite".

Que a continuación, la Coordinadora Legal suscribió el Informe Legal Nº 131/2022 Letra: TCP-CL, detallando minuciosamente los siguientes antecedentes: "*Llegan las actuaciones del corresponde, caratuladas: '**OBRA POR ADMINISTRACIÓN: PINTURA DE PUERTAS INTERIORES EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS – GRUPO B'**, con motivo de la remisión efectuada por el Vocal de Auditoría, a fin de analizar los apartamientos normativos señalados por el área contable en relación con el encuadre jurídico*

que correspondía acordar a la compra de insumos, en el marco de la presente obra por Administración.

Al respecto huelga aclarar que las mismas fueron analizadas por la Dra. Belén MONTE DE OCA a través del Informe Legal N.º 100/2022 Letra: T.C.P.-C.A., el cual se comparte por la suscripta sin perjuicio de una serie de consideraciones que se efectúan a continuación.

Es así que previo a resolver, el Vocal de Auditoría remite las actuaciones para la intervención de esta Secretaría Legal, en función de que del análisis realizado por el área contable, se advierte un apartamiento normativo que podría enervar el ejercicio de la potestad sancionatoria de este Organismo.

Así las cosas, la Auditora Fiscal indicó en su Informe Contable que no se habían subsanado las dos observaciones sustanciales oportunamente formuladas, las que referían al incumplimiento al régimen general de contrataciones previsto en la Ley provincial N.º 1015 y sus normas reglamentarias, dado que la adquisición de insumos forma parte de la actividad reglada del régimen general de las contrataciones públicas.

En función de ello advierte que se tramitó por contratación directa lo que debió ser por Licitación Privada, dado los montos involucrados y el jurisdiccional de compras aplicable.

Por otro lado observó como sustancial el incumplimiento relativo a la falta de difusión en el sitio web de las resoluciones que autorizaron la convocatoria, afectándose con ello el principio de transparencia.

Entonces, la cuestión refiere en prieta síntesis a determinar si hubo un erróneo encuadre jurídico de las actuaciones en cuestión, que hagan pasible de sanción a las funcionarias sindicadas por la Auditora interviniente.

Al respecto se individualizaron dos actos administrativos como los portadores de este apartamiento, por un lado el acto de llamado (Resolución

SEBSEC.A. N.° 78/2020 y la Resolución M.O.yS.P. N.° 350/2020 que aprobó el procedimiento de Contratación Directa N.° 83/20 y adjudicó la compra de insumos.

Sumado a ello, cabe agregar que en el Informe Contable N.° 062/2022 la Auditora interviniente entendió que no nos encontrábamos ante el supuesto de una obra por administración.

En este sentido, al tiempo se analizar los descargos, señaló que : '(…) en primer lugar que resulta correcta la afirmación realizada en relación a que la decisión de ejecutar una obra por administración no impide al Estado adquirir materiales, insumos e incluso mano de obra siempre que conserve el poder de dirigir y realizar los trabajos. Resultando este último requisito esencial a los fines de dicha modalidad, extremo que no se cumplimentaría en las presentes actuaciones, toda vez que del Contrato celebrado con el Sr. Ramón VILTE (fs.308), convenio N.° 20650, surge que su objeto es la ejecución de la obra por administración. Sin perjuicio que se indica además que será bajo indicaciones, órdenes y supervisión técnica de la Provincia, el contrato celebrado no resultaría acorde a lo establecido por la doctrina existente en la materia.

En relación con lo anterior, resulta oportuno recalcar las consideraciones efectuadas por este Órgano de Control a través de la Resolución Plenaria N.° 154/21, por la cual se aprobaron el Informe Contable N.° 085/2021 Letra: T.C.P.-A.O.P. y el Informe Legal N.° 118/2021 Letra: T.C.P.-C.A. Este último, engloba los aspectos señalados oportunamente en los Informes Legales N.° 185/2020 y N.° 07/2021 Letra: T.C.P.-C.A., concluyendo que: '...debería considerarse que cuando el Estado construye 'por Administración', puede comprar insumos, contratar de mano de obra e incluso puede alquilar equipos. Estas contrataciones forman parte de la actividad reglada establecida en el régimen general de las contrataciones públicas, la Ley provincial Nº 1015 y sus reglamentaciones'.

Al respecto, mediante Dictamen Legal 02/2022 Letra: T.C.P.-A.L., del 08/02/2022, se estableció que: '...si bien es correcto que el principio general es que en el marco del procedimiento de obra por administración el régimen aplicable para las contrataciones accesorias sería el de la Ley Provincial N.º 1015 por ser el régimen general -ello además teniendo en cuenta, que la dirección de la totalidad de la Obra se encontraría a cargo del Estado-, en el caso particular debería analizarse el objeto de la contratación a fin de optar, de corresponder, por un régimen más apropiado -Ley nacional N.º 13064-.'

No obstante ello, del análisis de los renglones que conforman la presente contratación surge que si bien los dos primeros resultan pasibles de considerarse obra pública al tratarse de trabajos sobre un inmueble o cosa mueble accesoria a este, no ocurre lo mismo con los restantes siete los cuales refieren a la provisión de insumos. Es por ello que se considera que los Renglones 3 a 9 no fueron correctamente encuadrados, correspondiendo como se indicara en el Acta de Constatación la aplicación de la Ley Provincial N.º 1015. Asimismo, en virtud del monto involucrado ($1.176.195,00) hubiera correspondiendo la realización de una Licitación Privada, de acuerdo al jurisdiccional vigente al momento del llamado (Decreto Provincial N.º 417/2020)'.

En síntesis, el objeto de la presente intervención refiere ar dilucidar si le asiste razón a la Auditora Fiscal, en cuanto señala que la compra de insumos para la ejecución de una obra pública no puede encuadrarse en la Ley Nacional N.º 13.064 y, por otro lado, a que no nos encontramos ante un supuesto de obra por Administración, dado que -a su entender- la Administración no tendría la dirección de la obra, lo que es determinante para dicho encuadre.

Todo lo cual conllevaría al apartamiento normativo indicado como incumplimiento sustancial N.º 2, al no haberse encuadrado ni el llamado ni la compra de insumos en la Ley general de contrataciones estatales, es decir, la Ley provincial N.º 1015.

Por el contrario, conforme el análisis de la letrada que dictaminó en estas actuaciones, las actuaciones podían encuadrarse válidamente en la Ley Nacional N.° 13.064, dada la naturaleza del objeto de la contratación (pinturas de puertas de todos los establecimientos educativos de la Provincia).

II.- ANTECEDENTES.

Sobre el particular resulta dable señalar que al fundar su observación mediante el primer Acta de Constatación N.° 285/21 – AOP (fs. 355/359) el Auditor interviniente consideró el criterio expuesto por este Organismo en el Informe Legal 07/21 Letra: TCP-CA y la Resolución Plenaria N.° 154/21 que aprobó el mismo y que data del 13 de julio del año 2021.

El citado acto administrativo se emitió con motivo del análisis jurídico que oportunamente se realizó respecto de la Resolución M.O. y S.P. N.° 202/2020 referido al 'Manual de Procedimiento de Obras Púbicas por Administración', señalándose en resumidas cuentas que cuando una obra se ejecuta por Administración, el encuadre jurídico que corresponde acordar al mismo es el de la Ley provincial N.° 1015.

Sin perjuicio del acertado análisis realizado por el área contable de conformidad con el criterio imperante en ese momento (el que luego se matizó conforme se verá a continuación) no debe perderse de vista que dicha Resolución Plenaria es de fecha posterior a la tramitación de las presentes actuaciones.

Es decir, la observación se funda en un criterio que el Plenario de Miembros efectuó en una fecha posterior a la tramitación de este Expediente, por lo que las funcionarias no podían conocerlo y por ende, a criterio de la suscripta, no se les podría tampoco aplicar una sanción con motivo de ello.

Sin perjuicio de que, tal como se adelantó, lo indicado) en la Resolución Plenaria N.° 154/2021 en cuanto al régimen aplicable a las obras

por administración (Ley Provincial N.º 1015) fue luego matizado por la Resolución Plenaria N.º 069/2022, dado que se entendió en esa nueva intervención que existe la posibilidad de encuadrar a las obras por administración en la Ley Nacional N.º 13.064, lo que tuvo su sustento en el Dictamen Jurídico N.º 02/2022 Letra: T.C.P.-A.L.

Así al tiempo de efectuarse el llamado, la citada Resolución M.O. y S.P. N° 202/2020 se encontraba vigente, y dado sus antecedentes, podría haberse entendido que podía encuadrarse el expediente, tanto lo relativo a la compra de insumos como la ejecución de la obra en el régimen de Obra Pública, previsto en la Ley Nacional N.º 13.064. Lo que a criterio de la suscripta es viable, conforme se explicará más adelante.

Ello así dado que la mentada Resolución M.O.yS.P. N° 202/2020 dispone que: 'La Obra por Administración se concreta cuando el Gobierno 'valiéndose de elementos materiales de su patrimonio o aportados por terceros realiza las construcciones o produce bienes, utilizando mano de obra prestada por sus agentes o por personas sin relación de dependencia, colocando los referidos elementos materiales y personales bajo la sola dirección técnica de sus oficinas especializadas y el control administrativo de los órganos competentes' (Atchabahian, Adolfo Régimen jurídico de la gestión y el control en la hacienda pública, 2da Edición, Depalma, Buenos Aires, 1999: 591). Entiéndase como persona a aquellas humanas y/o jurídicas.

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

El expediente bajo análisis, conforme surge de los antecedentes agregados, se inició con una Nota dirigida a la Ministra de Educación, y por su intermedio a la Ministro de Obras Públicas, a fin de que se realicen las intervenciones y obras necesarias que permitieran garantizar el regreso a clases de manera presencial.

Al efecto se realizó un detalle las obras que era necesario realizar, detallándose los diferentes ítems a ejecutar, a saber: Pintura exterior, veredas, Aberturas y herrerías, y varios (que abarcaban arreglos de nichos de gas, medidores de electricidad, entre otras).

Asimismo se detallan las escuelas de todos los niveles, ubicados en las tres ciudades de la provincia, en las que debían efectuarse los citados trabajos.

En el caso puntual de las actuaciones bajo análisis, conforme surge de la Nota agregada a fs. 5, se dispuso la realización de los trabajos vinculados a 'Los marcos de las puertas y ventanas deberán estar pintados (en caso de que corresponda) y limpios, y todos los herrajes en perfecto funcionamiento sin ninguna pieza faltante. De la misma manera el vidrio deberá estar sano y limpio'.

A tales efectos se adjuntó el Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares para la ejecución de los mismos y la metodología de trabajo para esa Obra por administración, así como la Memoria Descriptiva y demás documentación técnica.

Se indicó que el Presupuesto Oficial para la ejecución de dichas tareas ascendía a la suma de $ 2.829.595,00. Asimismo se dispuso que la adquisición de los materiales y la mano de obra serían destinadas a cubrir los trabajos de pintura de todas las puertas interiores de los Edificios Escolares.

Así se solicitó autorización para proceder con la ejecución de la Obra por Administración: 'PINTURA DE PUERTAS INTERIORES EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS – GRUPO B'. Se agrega a fs. 6/11 el Pliego de especificaciones Técnicas, del que se desprenden nueve renglones, los dos primeros referidos a: 'Realizar la preparación de las superficies de todas las puertas placas madera (Ingresos sanitarios, Cocina, sectores de administración, Aulas, Portería, Box de baño, etc) para realizar la posterior aplicación de Pintura Sintética de primera calidad color blanco, dos manos mínimo, incluye marco de las mismas (sector 1)' y lo mismo se indica en el renglón 2 pero en relación al sector 2. Cada sector refiere a un grupo determinado de establecimientos.

En los renglones 3 a 9 se detallan los insumos que debían adquirirse a los efectos de ejecutar los citados trabajos (Pintura, rodillos thinner, pinceles, lijas y guantes moteados).

Luego se indica que la dirección de obra de la contratación de los servicios solicitados estaría a cargo del personal idóneo designado a tal efecto, que verificará la ejecución y el cumplimiento de las tareas pautadas, estipulándose que el Director designado sería con quien debería pautarse todo lo inherente a los servicios de la Dirección de Obra.

En cuanto a los Renglones 1 y 2 se detalla la forma en que debían ejecutarse los trabajos de pintura, luego se realiza el detalle de las características que debían reunir los insumos detallados en los Renglones 3 a 9.

En el acápite 'Entrega de Materiales' se indica que debería efectuarse la entrega de todos los materiales a la Dirección de Obra antes de comenzar las tareas, las cuales serían recepcionadas en el Galpón de Servicios generales para su distribución a cargo del Director de la Obra.

Asimismo se dispone que el sistema de contratación de la mano de obra se haría por unidad de medida y se fija un plazo de ejecución de 30 días.

En función de ello se advierte que no hacía falta un plan de trabajos y se establece un plazo de garantía de 90 días.

Luego en la Memoria Descriptiva se indica: 'La presente Obra por administración comprende la adquisición de los materiales y mano de obra que serán destinados a cubrir la preparación y/o reparación de las superficies, para la pintura de todas las puertas interiores de los Edificios Escolares'.

Asimismo se indica que: 'se ha previsto realizar los trabajos íntegramente como obra por administración, con lo cual la metodología de trabajo consistirá en contratar las horas de servicios y compra de materiales que serán utilizados en todos los Establecimientos Educativos.

La dirección técnica y control del personal que realiza la obra, estará a cargo del Director designado por la Subsecretaría de Servicios e Infraestructura Pública Zona Norte (…)'.

Se realiza el Cómputo y Presupuesto, detallándose los renglones 1 y 2 en metros cuadrados (m²) ascendiendo al presupuesto para éstos a $ 1.176.195 y los renglones 3 a 9 por unidades ascendiendo el presupuesto para éstos a la suma de $ 2.829.595.

A su turno tomó intervención al área jurídica del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, a través del Dictamen D.G.A.J.- (M.O.yS.P.) N.° 254/25020 agregado a fs. 53/56, donde se señaló que resultaba aplicable el régimen de la Ley de Obras Públicas a las obras por Administración, así como a los contratos que se realicen en el marco de la misma.

Asimismo se indicó que en virtud del monto del presupuesto oficial, resultaba procedente la contratación directa, encuadrándose en la Ley de Obras Públicas y la Ley Provincial N.° 1304; habiéndose aplicado el procedimiento reseñado por la Resolución MOySP N.° 202/2020.

Al respecto debe indicarse que la Ley provincial N.° 1.304 refiere a la declaración de emergencia que data del 3 de enero del año 2020, y por la que se dispuso: 'Artículo 1°.- Declárase la Emergencia de la Infraestructura Educativa en los establecimientos de gestión estatal, en todos sus modalidades y niveles dependientes del Ministerio de Educación Cultura, Ciencia y Tecnología de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida ~ Islas del Atlántico Sur, por el término de un (1) año. Prorrogable por un (1) año por la Legislatura, a solicitud del Poder Ejecutivo, previo informe técnico circunstanciado.

Artículo 2°.- El objeto de la presente es garantizar el normal desarrollo de las actividades pedagógicas y asegurar la plena capacidad y funcionabilidad del servicio educativo. ***A tal fin deberán considerarse especialmente todas aquellas obras, refacciones o adquisición de insumos que hagan al restablecimiento de las condiciones de seguridad, funcionabilidad y habitabilidad de los edificios escolares****. Especialmente los servicios básicos de electricidad, gas, agua, sanitarios, calefacción y de conectividad.*

Artículo 3°.- ***Las contrataciones de bienes de consumo, servicios no personales, bienes de uso y obra pública que deban realizarse para garantizar el normal funcionamiento de los edificios escolares de la provincia, podrán realizarse dentro del procedimiento de Licitación Privada o de manera directa y en un todo de acuerdo a lo establecido en el artículo 9°, inciso c) de la Ley nacional 13.064****, en un todo de acuerdo con el Jurisdiccional que como Anexo 1 forma parte de la presente' (el resaltado es propio).*

Es decir, que al tiempo de la tramitación de las actuaciones se encontraba vigente la Ley de Emergencia en torno a la Infraestructura Educativa en los establecimientos de gestión estatal, en todos sus modalidades y niveles dependientes del Ministerio de Educación Cultura, Ciencia y Tecnología de la Provincia, y en ese marco la citada norma autorizaba expresamente a realizar las contrataciones de adquisición de insumos, bienes de consumo, servicios no personales, bienes de uso y obra pública en el marco del régimen de

la Ley de Obra Púbica, ya sea por Licitación privada o contratación directa, estableciendo un jurisdiccional al efecto.

Así las cosas, sin perjuicio de no haberse citado expresamente la Ley de Emergencia de Infraestructura Escolar al tiempo de emitirse el llamado, podría válidamente entenderse alcanzada la contratación en dicho régimen, por encuadrar los trabajos contratados en los previstos en la Ley provincial N.° 1.304.

Ello no obstante el análisis que se realizará en torno al régimen aplicable a las obras por Administración.

Finalmente, se emitió con fecha 5 de agosto de 2020, la Resolución SUBSEC. A. N.° 78/2020, la que se encuadró en la Ley Nacional N.° 13.064, art. 9, inc. c) (es decir obra pública bajo la modalidad de contratación directa por urgencia).

Continuando con el relato de los antecedentes, cabe señalar que a fs. 80/83 se agregan constancias de mails remitidos a diferentes proveedores y a fs. 84 consta una nota con sello de la Subsecretaría Administrativa M.O.yS.P. C.P. María Gabriela PERALTA, quien indica que encontrándose aprobado el llamado por Resolución SUBSEC. A. N.° 78/2020 y habiéndose establecido en el pliego la inminente necesidad de contar con los materiales al momento de iniciar la ejecución de los trabajos, se procedería a realizar en primer lugar el llamado a la compra de los materiales detallados en los renglones N.° 3 a 9.

A continuación, a fs. 86/108 se incorpora la oferta presentada por Continental Maderas SRL, con su correspondiente Solicitud de cotización (fs. 101/103) no realizando ofertas por los renglones 1 y 2 y ofertando por los restantes seis que refieren a los materiales.

Se agrega a fs. 113 el Acta de Apertura del 7 de agosto de 20020 suscripta por los integrantes de la Comisión Técnica permanente de Estudios de Ofertas compuesta por agentes del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, para la evaluación de la oferta presentada, emitiéndose el Informe

correspondiente el 10 de agosto de 2020 (fs. 114) de donde surge este único oferente, recomendándose su adjudicación.

Luego el 25 de Noviembre de 2020 se emitió la Resolución M.O.yS.P. N.º 350/2020 (fs. 159/159vta.) que fuera observada por el área contable, de cuyos considerandos surge que en el marco de las actuaciones se emitió la Resolución Subsec. N.º 78/2020 por la que se autorizó el llamado a contratación directa, autorizándose un presupuesto oficial para la compra de materiales por los renglones 3 a 9 por $ 1.176.195,00.

Se indica en sus considerandos que se enviaron invitaciones a cotizar a cuatro proveedores del Estado, recibiéndose la propuesta de MADERAS SRL, y luego de citar el encuadre en la Ley 13.064, art. 9, inc. c), y en la Resolución M.O.yS.P. N.º 202/2020, se aprobó el procedimiento de contratación directa Nº 83/20 y se adjudicó los renglones 3 a 9 a la citada empresa.

Luego a fs. 168 se agrega Nota del MMO Julio Cesar GUTIÉRREZ, Director General de servicios Públicos Z/N por la que informó que se procedería al inicio de la Obra una vez que se llevase a cabo la contratación de mano de obra que quedó pendiente en el expediente de referencia.

Así las cosas, a fs. 178 se agrega la Nota de pedido por los renglones N.º 1 y 2 relativos a la mano de obra, imputados al inciso 42 construcciones, agregándose a fs. 221/222 la Resolución Subsec. N.º 17/2021 autorizando el llamado a contratación Directa N.º 11/2021 para la Obra por Administración 'Pintura de puertas interiores en establecimientos educativos grupo B' para los Renglones N.º 1 y 2, en cuyo Anexo II luce el Pliego de Bases y Condiciones, de cuyas disposiciones podemos advertir de que se trata de la ejecución de una obra pública, quedando la dirección de la obra a cargo del personal de la Subsecretaría de Servicios o Infraestructura Pública Zona Norte (conf. Art. 8°). Lo mismo surge del proyecto del contrato de obra adjunto.

Así es que se invitó a cotizar a tres oferentes, GM CONSTRUCCIONES, Daniel CANO y VILTE Ramón Cesar, presentándose

únicamente éste ultimo a cotizar. La oferta fue analizada a través del Informe Nº 07/2021 Letra: C.T.E.O. por parte de los integrantes de la Comisión Permanente de Estudio de Ofertas.

Así finalmente se emitió la Resolución M.O.yS.P. N.º 107/2021 (fs. 304 vta./305), por la que se adjudicó la Contratación Directa N.º 11/2021 con fecha 16 de marzo de 2021 'obra por administración Pintura de puertas interiores en Establecimientos educativos Grupo B', renglones 1 y 2, Resolución Subsec. N.º 17/2021 a la empresa VILTE RAMON CESAR, designándose asimismo como inspector de obra al agente Roberto VILLALBA Legajo N.º 24005320/00.

Asimismo en la clausula segunda del contrato de obra pública suscripto y anudado a fs. 308/308vta. surge que la obra debería ejecutarse bajo las indicaciones, órdenes y supervisión técnica de la Provincia y demás documentación obrante en el Expediente.

Luego las actuaciones fueron intervenidas por el Auditor Fiscal de este Organismo, en fecha 21 de diciembre de 2021, a través del Acta de Constatación Control Posterior Nº 285/21- AOP por la que se indicaron los incumplimientos sustanciales que motivaron el presente análisis".

Que seguidamente y en función de los antecedentes reseñados, se emitió el siguiente análisis y conclusión: "*Así las cosas, se han detallados los antecedentes del caso que resultan a criterio de la suscripta conducentes para dilucidar la cuestión jurídica traída a análisis, esto es, si nos encontramos ante un supuesto de obra por Administración, y si este tipo de modos de ejecución de obras, pueden enmarcarse en la Ley 13.064 o sólo en la N.º 1015.*

A su vez, si la compra de insumos enmarcada en una obra pública (ya sea por administración o no) puede enmarcarse también en la Ley 13.064 o debería haberse tramitado por la Ley provincial N.º 1015, tal como entiende el área contable.

Al respecto debe mencionarse que el análisis del Auditor tuvo su sustento en el criterio oportunamente fijado en la Resolución Plenaria Nº 154/2021, emitida en el marco del Expediente N° 165/2020 caratulado: 'S/ ANÁLISIS DE RESOLUCIÓN M.O. y S.P. N° 202/20 - MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE OBRAS PÚBLICAS POR ADMINISTRACIÓN', dicha Resolución refiere a su vez a tres informes legales, a saber, el N.º 118/2021 Letra TCP-CA, el que a su vez consideró los análisis previos N.º 185/2020 TCP-CA y N.º 07/2021 Letra: TCP-CA.

En el citado Informe Legal N.º 07/2021 Letra: TCP-CA, citado por el Auditor Fiscal como sustento de su observación, se analizó la Resolución M.O.yS.P. N.º 202/2020 y, en lo que aquí respecta, se indicó: '(…) en lo que se refiere a los modos de ejecutar la obra pública, el criterio que se aplica es: 'si el sujeto que dirige y realiza la obra es directamente la Administración o la realiza un tercero a quien se contrata o se delega.

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

La letra es clara y no requiere mayor explicación: si el sujeto que concreta la obra pública no es el Estado, se lo contrata según el régimen de la LOP. Invirtiendo el argumento: si quien realiza la obra pública es el propio Estado, se rige por las normas de la Administración'.

En dicho Informe se hizo referencia a su vez a varias regulaciones provinciales de obra pública, en donde se define a la obra por administración y se hace hincapié en que la ejecución queda a cargo de la propia Administración.

Sin embargo, más adelante en el mismo Informe se indica: 'Hay que subrayar que otra de las fuentes del Derecho Administrativo, la doctrina, se hace eco de ello, y ha definido a las obras de ejecución directa por Administración como aquella modalidad en la que el Estado '…valiéndose de elementos materiales de su patrimonio o aportados por terceros, realiza construcciones o

produce bienes, utilizando mano de obra prestada por sus agentes ***o por personas sin relación de dependencia, pero colocando los referidos elementos materiales y personales bajo la sola dirección técnica de sus oficinas especializadas y el control administrativo de los órganos competentes'*** *(ATCHABAHIAN, Rodolfo, 'Régimen Jurídico de la gestión y y del control de la hacienda pública'; Ed. Depalma; Edic. 2da. Actualizada 1999; pág.591, citado por DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., "Ley Nº 13.064 de Obra Pública, anotada y comentada"; Ed. Abeledo Perrot; 2013; pág. 14) (lo resaltado es propio).*

Es decir, se admite, tal como lo prevé la Resolución M.O. y S.P. N.º 202/2020 que en el marco de una obra por Administración se contrate solo la compra de insumos o también la mano de obra por personas ajenas la Estado, pero todo bajo la dirección técnica de sus oficinas especializadas y el control administrativo de los órganos competentes.

Es decir, lo que define si una obra es obra por Administración o no, es el hecho de que la Administración conserve la dirección de la obra. Sobre este punto se volverá más adelante.

Ahora bien en cuanto a la posibilidad de enmarcar a las obras por administración en la Ley de Obras Públicas, debe indicarse que la Resolución M.O.yS.P. N.º 202/2020 (vigente al tiempo de estas actuaciones y sin observaciones por parte de este Tribunal) expresamente prevé la posibilidad de enmarcar a las obras por Administración en el régimen de Obras Públicas, al disponer: 'Que por lo antes expuesto y ante la necesidad de agilizar las tramitaciones de obra pública por administración, Contrataciones Directas, ***que se encuentren enmarcadas dentro de la Ley Nacional de Obra Pública N° 13064****, corresponde la aprobación del Manual de Procedimiento de Obras Públicas, que como Anexo 1, pasa a formar parte integrante de la presente' (lo resaltado es propio).*

Así se indicó en el precitado Informe: 'De este modo podemos afirmar que cuando el sujeto que ejecuta las obra pública es el propio Estado, adquiriendo los insumos -incluso la mano de obra si fuese necesario-, pero manteniendo para sí la dirección y conducción de los trabajos, se las identifica como 'obras públicas ejecutadas directamente por Administración' o, simplemente, 'por Administración".

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

Ahora bien, sin perjuicio de abrirse el juego a la posibilidad de que la mano de obra sea ajena a la propia Administración, en cuanto al encuadre jurídico que correspondía acordar a este tipo de obras, se sostuvo tajantemente en el precitado Informe Legal N.° 07/2021 que debían ir por el régimen general de la Ley 1015.

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

En base a este análisis, el Auditor Fiscal observó la compra de insumos, más no la contratación de mano de obra, y señaló que la primera debió realizarse bajo el procedimiento de la Ley provincial N.° 1015, y en función de monto implicado, bajo el procedimiento de Licitación Privada.

Ahora bien, al respecto debe indicarse que del análisis legal realizado, se corrió traslado al Ministerio de Obras y Servicios Públicos, lo que motivó la remisión de un proyecto de modificación de la citada Resolución M.O. y S.P. N° 202/2020, el que fue analizado por el Informe Legal N.° 118/2021 Letra TCP-CA y en base a todo ello se emitió la Resolución Plenaria N.° 154/2021, en

donde se entendieron subsanados los reparos formulados en lo referido a las obras por administración.

En el citado proyecto, en lo que refiere al Procedimiento de Obra por Administración (Capítulo III) se indicó: 'El procedimiento de obra por administración para la adquisición de insumos y contratación de mano de obra deben seguir lo establecido en la Ley Provincial n.° 1015 y sus reglamentaciones', ahora bien se dispone a su vez que: '(…) para el caso de considerar los montos a tener en cuenta se aplicará el Decreto Jurisdiccional vigente de obra'.

No obstante el análisis oportunamente realizado, el proyecto fue nuevamente puesto a consideración del área legal de este Organismo, emitiéndose en consecuencia el Dictamen Legal N.° 2/2022 Letra: T.C.P.-A.L. por parte de la Asesora Letrada, quien indicó que se encontraba para análisis el proyecto remitido por la Ministro de Obras Públicas, referido a un Manual de Procedimientos de Obras Públicas, Licitación Pública y Privada, Contratación Directa y Obra por Administración (Ley nacional N.° 13.064). por el mismo, se aclara, se dejarían sin efecto las Resoluciones M.O.yS.P. Nº 201/2020 y Nº 202/2020.

*En lo que aquí interesa, en el citado Dictamen se indicó: '**Capítulo III- Procedimiento de Obra por Administración:***

Previo a analizar si en dicho procedimiento se realizaron las modificaciones sugeridas por este Organismo de Contralor, entiendo prudente efectuar la siguiente consideración.

Así, la introducción al Capítulo III dice: 'El procedimiento de obra por administración para la adquisición de insumos y contratación de mano de obra deben seguir lo establecido en la Ley Provincial N.° 1015 y sus reglamentaciones, para el caso de considerar los montos a tener en cuenta se aplicará el Decreto Jurisdiccional vigente de obra (…)'.

Sin embargo, si bien es correcto que el principio general es que en el marco del procedimiento de obra por administración el régimen aplicable para las contrataciones accesorias sería el de la Ley provincial N.º 1015 por ser el régimen general -ello además teniendo en cuenta, que la dirección de la totalidad de la Obra se encontraría a cargo del Estado-, en el caso particular ***debería analizarse el objeto de la contratación a fin de optar, de corresponder, por un régimen más apropiado -Ley nacional N.º 13064-.***

Desde otra arista, considero que atento al carácter que reviste el procedimiento de Obra por Administración, la decisión de adoptar dicha modalidad, deberá encontrarse expresamente justificada.

Al respecto, reconocida Doctrina tiene dicho que: '(…) la decisión de adoptar una u otra modalidad con base en una ponderación de conveniencia, no debe prescindir del debido análisis objetivo sobre la disposición de recursos humanos, materiales e idoneidad técnica necesaria para que la Administración pueda sobrellevar la realización de las obras.

Este sistema de ejecución por administración se encuentra además previsto como alternativa en los arts. 38 -modificación de opus- y 51, inc. a) -consecuencias de la rescisión por culpa del contratista-.

En estos supuestos expresamente contemplados por la norma -art. 38 y 51, inc. a). de la LOP-, la decisión de ejecutar las obras por administración se encuentra estrechamente vinculada a una razón de conveniencia, esto es, la necesidad de continuar con la realización de las obras en marcha o rescindidas, atento el interés público comprometido en su finalización.

Sería plausible que (…) se previeran reglamentariamente los parámetros objetivos habilitantes de la ejecución de obras por administración (v.gr., urgencia, no concurrencia del sector privado por falta de interés, imposibilidad de fijación previa de un precio cierto, etc.) (…)' (Ricardo Tomás DRUETTA, Ana Patricia GUGLIELMINETTI. Ley 13.064 de Obras Públicas.

Comentada y anotada. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Año 2008. Páginas 15 y 16)'.

En relación con este tema, merece la pena traer a colación lo señalado oportunamente por el área técnica de este Organismo al tiempo de analizar los manuales remitidos, al realizar una distinción que entiendo puede servir de puntapié para terminar de dilucidar el encuadre jurídico que corresponde acordar a este expediente.

Así por el Informe Técnico N.° 39/2021 Letra TCP-SC-AT, se indicó: 'El hecho de incluir al Mantenimiento de edificios dentro de la definición de 'Servicios' puede traer aparejados confusiones y errores en las tramitaciones, puesto que el mismo suele interpretarse como un tipo de contrataciones que se tramitan bajo la Ley N.° 1.015 y no en la Ley N.° 13.064. Considerando que dentro de la acción de Mantenimiento de Edificios resulta necesaria la ejecución de 'servicios' y de 'trabajos', aquellos podrán contratarse en el marco de la Ley Provincial de Contrataciones N.° 1.015 (desobstrucción de cloacas, reposición de vidrios, renovación de carga de matafuegos, desinfecciones, etc) mientras que éstos deberán contratarse en el marco de la Ley Nacional N.° 13.064, en atención a lo estipulado en su Artículo 1° (pintura, reparación de baños, cambio de pisos, de carpintería, reestructuración de instalaciones eléctricas, de gas, sanitarias, etc.)'. Este informe fue incluido en el análisis del Dictamen Legal N.° 02/2022 bajo estudio.

A lo que cabe agregar que el Dictamen fue a su vez compartido por Resolución Plenaria N.° 069/2022, poniéndose en conocimiento de la Ministro de Obras y Servicios Públicos.

Una vez detallados todos los antecedentes que pudieron incidir en el análisis de los presentes actuados cabe efectuar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, independientemente del nomen iuris que se utilice, corresponde dilucidar cual es la naturaleza jurídica de los trabajos que se contrataron por estas actuaciones, lo que conforme el análisis realizado por la

Dra MONTE DE OCA, al cual se adhiere, refieren a la realización de obras públicas, en el caso, refacciones de edificios escolares, puntualmente la pintura de las puertas.

Este tipo de trabajos ha sido incluso entendido como obra pública que debe tramitar por el Régimen de la Ley Nacional N.° 13.064 por el área técnica de este Organismo e incluso el trabajo en sí mismo también se entendió encuadrable en la Ley Nacional N.° 13.064 por parte del área contable, la que justamente no observó la adjudicación de los renglones N° 1 y 2 -referidos a los trabajos de mano de obra – enmarcada en dicha norma nacional.

Ahora bien, la otra cuestión a dilucidar radica en si este tipo de régimen resulta de aplicación cuando nos encontramos ante una 'obra por Administración'.

Sobre este tema, en el primer análisis de este Organismo (fundado en el Informe Legal N.° 07/2020 TCP-CA) se entendió que tanto la adquisición de insumos como la contratación de mano de obra en su caso, debían tramitar por la Ley provincial N.° 1015.

En función de ello, desde el Ministerio se envió un proyecto de modificación de la Resolución M.O.yS.P., que en lo relativo a este tema, hizo un 'mix' ya que disponía que se regía por la Ley 1015, pero aplicaba el Jurisdiccional de Obras Públicas. Esto en principio quedó en proyecto, y la Resolución M.O. y S.P. N.° 202/2020 no fue dejada sin efecto.

Ahora bien, al tiempo de analizarse el proyecto, por el Dictamen Legal N° 02/2022 TCP-AC, se indicó que en realidad si bien en principio podía entenderse como regla el régimen aplicable a las Obras por Administración la Ley provincial N.° 1015, se entendió que en algunos casos, podría encuadrarse en un régimen más apropiado al objeto de la contratación, esto es, Ley nacional N.° 13.064.

Entonces, la pauta de distinción según el último criterio adoptado por este Organismo, es la determinación del objeto, y así en base a la característica principal de éste, optar por ir por uno u otro régimen.

Como se dijo, el objeto principal del Expediente bajo análisis fue en el marco de la ejecución de obras de refacción de todos los edificios escolares, en todos sus niveles de toda la provincia, en el caso concreto lo relativo a las pinturas de puertas, previa refacción de las mismas.

Así siguiendo esta línea de análisis, podemos definir que siendo el objeto principal de la contratación la realización de una obra pública, el encuadre fue el correcto, ello sin perjuicio de que en el marco de dicha obra se dispusiera, al ser una obra por Administración, la compra de insumos, los que iban a ser proveídos al contratista (mano de obra).

Así las cosas, entiendo que en el marco de las Obras por Administración lo determinante es que los insumos los provea el Estado, y en cuanto a la ejecución, podrá hacerse con su propio personal o con mano de obra contratada que realizará los trabajos bajo la dirección de la Administración.

En el caso, emana claro de los antecedentes que los insumos los adquirió el Estado y, a su vez, tanto del Pliego, como del contrato de obra suscripto así como de propio acto de adjudicación de los renglones 1 y 2, surge que la Dirección está a cargo de un agente de la Administración, lo que permite encuadrar a estas obras en el marco de lo que denomina 'Obra por administración'.

Si bien podría afirmarse que la dirección siempre recae en cabeza del Estado, la delgada línea entre uno y otro caso, es que en el marco de una Obra Pública lato sensu, la ejecución recae por completo en el contratista ajeno al estado, y la Administración realiza un control de la ejecución de los trabajos, pero la empresa contratada cuenta con su propio Director de Obra, con título habilitante para ello, que le permite ejecutar por sí los trabajos, sin perjuicio del control del Estado.

Distinto es el caso de la Obra por Administración, en donde el Estado contrata la mano de obra pero no le delega la dirección de la obra, 'asume así la Administración las responsabilidades que son propias del contratista bajo la modalidad contractual, organizando los factores de producción necesarios para obtener el opus y actuando como empresario de sí mismo' (conf. Ricardo Tomás DRUETTA y Ana Patricia GUGLIELMINETTI, 'Ley 13.064 DE Obras Públicas' comentada y anotada, segunda edición ampliada y actualizada, Ed. Abeledo Perrot, págs. 14/15).

Al respecto se ha señalado que si bien en la casi generalidad de su texto la Ley de Obras Públicas regula la ejecución de obras por terceros, refriéndose a las obras por administración en contador artículos, no hace prevalecer una modalidad de ejecución por sobre otra (op. cit. Pág. 15).

Otra cuestión que mencionan los autores en comentario y que entiendo relevante a la hora de analizar este instituto, es que la decisión de adoptar una u otra modalidad se realice con base en una ponderación de conveniencia y que no debe prescindirse del debido análisis objetivo sobre la disposición de recursos humanos, materiales e idoneidad técnica necesaria para que la Administración pueda sobrellevar la realización de las obras (conf. op. cit. Pág. 15).

Por otro lado señalan que aunque la Ley no lo exige, razones de buena administración obligan a contar con un proyecto y presupuesto, previo a la iniciación de las obras por gestión directa del Estado (conf. op. cit. Pág. 16).

En cuanto a la dirección de la obra y las responsabilidades que asume la Administración en esos casos, resulta esclarecedora la regulación que existe en el orden local en la provincia de Buenos Aires, la cual en su Ley 6021, artículo 70, dispone: 'Los trabajos serán realizados bajo la Dirección de un profesional de la repartición inscripto en el Registro de Profesionales de la ley respectiva' y el artículo 71: 'El profesional a que se refiere el artículo anterior será el responsable de: a) Que los trabajos se efectúen cumplidamente en cuanto

a forma y tiempo. b) La administración de los fondos que se hubiera asignado a los trabajos. c) Efectuar las gestiones previas y la ejecución de todas las contrataciones. d) Presentar informes y las rendiciones de cuenta de gastos a que hubiere lugar'.

Similar regulación posee la Provincia de Santa Fe, al disponer en su Ley 5188 que "en las obras por administración la dirección y ejecución de los trabajos se realizará por intermedio de las reparticiones del Ministerio de Obras Públicas, o entes autárquicos que lo integran' (artículo 14).

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de aplicar el régimen de la Ley de Obras Públicas a las obras por Administración se ha indicado: 'El aspecto más relevante -desde el plano jurídico- es si este trabajo debe regirse por la Ley 13.064 u por otras normas. Es decir ¿la construcción de las obras por el estado debe cumplir con los mandatos propios de la Ley de Obra Pública?.

La ley 13.064 no se refiere exclusivamente al contrato de obra pública sino a las obras públicas -ver en tal sentido su artículo 1°-, de modo que su marco debe aplicarse también a las obras por Administración en tanto ello resulte compatible' (op. cit. Págs. 16/17).

Es decir, a criterio del autor en comentario, las obras por Administración podrían enmarcarse en la Ley Nacional N.° 13.064.

Por otro lado se agrega: '(…) la decisión de ejecutar una obra bajo esta modalidad no impide que el Estado adquiera materiales e insumos de terceros e incluso emplee personas no pertenecientes al Estado, siempre que conserve el poder de dirigir y efectuar los trabajos' (op. cit. Pág. 19).

Así las cosas, lo que resta por definir es el marco jurídico que regula los contratos conexos a esa obra por Administración, en el caso, el referido a la compra de insumos.

Sobre este punto BALBÍN señala: '(…) el otro aspecto que debemos dilucidar y quizás el más relevante es definir cuál es el régimen jurídico de los contratos celebrados por el estado en el marco de las obras públicas construidas

por él. Es decir, ¿los contratos conexos que se celebren con terceros están o no alcanzados por las disposiciones de la Ley de Obras Públicas, ***por ejemplo la adquisición de materiales con ese destino****?' (lo resaltado es propio, op. cit., pág. 19).*

Y en respuesta a ello es tajante al señalar: 'Entendemos que éstos deben regularse por la ley 13.064 ¿Por qué? Por aplicación analógica del decreto reglamentario de la ley en tanto establece que la adquisición de materiales en el marco de los contratos de obras públicas debe regirse por la ley 13.064. En efecto, el artículo 2° del decreto 19.324/49 dispone textualmente que 'a las adquisiciones de materiales, maquinarias, mobiliario y elementos destinados a las construcciones, trabajos y servicios de industria enunciados precedentemente (incluso) hasta su habilitación integral' debe aplicárseles 'todos los efectos correspondientes al carácter y concepto de las obras públicas'.

Es decir, ***los contratos que guarden relación con las obras públicas están alcanzados por el régimen jurídico propio del contrato de obras públicas, más allá de su objeto****' (op. cit., págs. 19/20).*

Y agrega: 'Otros operadores, sostienen, en sentido concordante, que debe aplicarse la ley 13.064 sobre las contrataciones celebradas en el marco de una obra por Administración simplemente por el 'carácter expansivo' de ese régimen.

Por nuestra parte interpretamos que, tal como expresamos anteriormente, ese carácter expansivo nace del propio mandato legal y reglamentario por vía analógica' (op. cit. Pág. 20).

Una vez aclarado ello, cabe indicar que ya sea que nos encontremos en el supuesto de una obra por Administración enmarcada en la ley 13.064 o de una obra pública, en cualquiera de los casos, el encuadre jurídico de la compra de insumos podía efectuarse en la Ley Nacional de obra pública N° 13.064, toda vez que el Decreto reglamentario N° 19324/1949, prevé expresamente esta

cuestión y habilita el encuadre en obra pública a las compras de insumos a realizar para la ejecución de éstas.

Como corolario del análisis que venimos realizando podemos arribar a las siguientes conclusiones preliminares en torno a las características definitorias de una obra por Administración:

- la provisión de insumos es por parte de la Administración, los cuales puede proveer directamente o adquirirlos de terceros.

- la ejecución de la obra puede ser por medio de sus agentes o por mano de obra contratada, ajena al Estado.

- la Dirección de la ejecución de la obra queda siempre en cabeza de la Administración, nombrándose un agente estatal al efecto.

- el encuadre de la obra por Administración puede ser por Ley de contrataciones N.° 1015 o Ley Nacional N.° 13.064. Lo que dependerá de la naturaleza del objeto a contratar.

- cuando las obras por administración se encuadren en obra pública, la adquisición de insumos para ejecutar dicha obra, se podrá ejecutar también bajo ese mismo régimen, en función de lo previsto en el artículo 2° del Decreto reglamentario N.° 19.324/1949 de la Ley Nacional N.° 13.064.

Así las cosas, a partir de estas definiciones, nos encontramos en condiciones de determinar cual es el encuadre jurídico que correspondía acordar a estos actuados.

En el caso, conforme surge de los antecedentes relatados, soy de la opinión de que efectivamente nos encontramos ante un supuesto de obra por Administración, dado que la Administración es la que adquiere los insumos y a la vez conserva la dirección de la obra, designando un agente estatal al efecto, lo que se ve reflejado en los actos administrativos emitidos y en el contrato de obra celebrado, tal como se detallara in extenso en los antecedentes.

Por otro lado, dado el objeto de la contratación (reparaciones edilicias) y tal como fuera desarrollado por la doctora MONTE DE OCA, la

naturaleza del objeto a contratar refería una obra pública, por lo que estaría justificado su encuadre en la Ley 13.064.

En función de ello, por un lado, podía enmarcarse esta obra por administración en el régimen de la Ley Nacional N° 13.064 de Obra Pública y, a su vez, la compra de insumos realizada al efecto también se debía encuadrar en dicho régimen.

Ello sin perjuicio de que luego, por una cuestión de gestión, se haya entendido procedente iniciar la compra de los insumos y luego las contrataciones de la mano de obra, lo que, como se dijo, no quita el encuadre global que correspondía acordarle a esta obra por administración, es decir, la Ley de Obras Públicas.

Al respecto entiendo que el hecho de que se haya efectuado el llamado por la Obra por Administración para la ejecución de la obra pinturas de puertas de todas las escuelas provinciales y luego se haya adquirido primero los insumos para contar con ellos previo a contratar la mano de obra, no obsta al encuadre que cabe darle a la compra de insumos cuando ello se realiza en el marco de la ejecución de una obra por administración que utiliza como más apto el régimen de la 13.064, dado que conforme surge de la normativa precitada, se habilita su adquisición por el régimen de la Ley 13.064, ya sea que se haga todo en un mismo acto administrativo o en dos, como fue el caso.

Es decir, el hecho de que la compra de insumos se haya resuelto realizar en forma previa, al derivar la misma contratación enmarcada en obra pública, permite inferir sin mayor hesitación que son insumos que se adquieren para la ejecución de una obra y en esos supuestos el Decreto reglamentario N.° 19.324/1949 habilita su encuadre en la Ley 13.064.

IV.- CONCLUSIÓN.

En función del análisis realizado, cabe concluir que no se verifica el apartamiento normativo señalado por el área contable como Incumplimiento sustancial N.° 1. Sin perjuicio de hacer la salvedad de que dado el criterio fijado

oportunamente por este Organismo, el Auditor interviniente pudo válidamente efectuar esa apreciación normativa (es decir que debió encuadrarse la compra de insumos en la Ley 1015).

Así las cosas, en base al desarrollo realizado en el acápite precedente, cabe señalar que ni la Resolución SUBSEC. A. N.° 78/2020 por la que se efectuó el llamado, así como tampoco la Resolución M.O.yS.P. N.° 350/2020 por la que se efectivizó la compra de insumos, merecen reproche jurídico, es decir, podían enmarcarse válidamente en la Ley Nacional de Obras Públicas N° 13.064.

Y, en esa senda, dado el monto implicado en la contratación y que debían ejecutarse las obras con urgencia por el inminente inicio de clases, correspondía su encuadre como directa por urgencia, es decir, el encuadre dado por el Ministerio a las obras en cuestión fue el correcto, adecuándose el monto al jurisdiccional de obras públicas.

Por otro lado, tal como se indicara en los antecedentes e incluso por la doctora MONTE DE OCA, las obras realizadas se hallaban alcanzadas incluso por la Ley provincial N.° 1304 de emergencia edilicia escolar, la que expresamente habilitaba a encuadrar dentro de la Ley de Obras Públicas a la compra de insumos para la ejecución de esas obras.

A lo que cabe agregar que incluso, en el marco de una obra pública en condiciones normales, es decir sin estar en urgencia o se hiciese por Administración, la compra de insumos para esa obra siempre puede enmarcarse en la Ley 13.064, por la habilitación expresa de su decreto reglamentario ya citado.

Así las cosas, salvo mejor y elevado criterio, entiendo que no se encuentra verificado el incumplimiento sustancial N.° 1 señalado en el Informe Contable N.° 062/2022.

Como consecuencia de lo señalado en cuanto al incumplimiento sustancial N.° 1, debo indicar que tampoco se verifica el incumplimiento

sustancial N.º 2, toda vez que el artículo 34 de la Ley 1015 exime de esta obligación a las contrataciones directas por urgencia.

En cuanto al incumplimiento formal, tal como señala la letrada MONTE DE OCA, desde este servicio jurídico se ha entendido que la falta de difusión del dictamen de la comisión de preadjudicación reviste el carácter de sustancial, dado que su incumplimiento acarrea una vulneración de derecho de defensa de los oferentes, el cual es de raigambre constitucional.

Ello así dado que la omisión de difusión del Dictamen de la Comisión de preadjudicación (que produce efectos jurídicos directos, al dejar fuera del procedimiento a oferentes) sin que estos puedan impugnar dicho análisis, se vulnera la garantía de defensa y debido proceso que debe regir en todo procedimiento administrativo.

Ahora bien, sin perjuicio de la existencia de un Manual específico del procedimiento de Contratación de Obras Públicas (Decreto provincial Nº 1391/2021) no se encontraría óbice legal en exigir la publicidad en base a lo dispuesto en la resolución de la OPC, toda vez que debería efectuarse una interpretación analógica de la normativa vigente, en cumplimiento con los preceptos y principios consagrados en la materia de Contrataciones Públicas en la Constitución Provincial.

Así, la existencia de un Decreto provincial específico, que en su contenido no resuelve directivas sobre la Publicación del Informe de la Comisión, por aplicación analógica de la Ley provincial Nº 1015 y su Decreto reglamentario a las contrataciones de obra pública, en aquellas cuestiones no previstas en las leyes específicas en la materia, entiendo prudente indicar que correspondería preverse específicamente la publicación o notificación del Informe de la Comisión Evaluadora de Ofertas.

Sin perjuicio de ello, dado el carácter formal que se le dio a la observación, no correspondería en esta instancia la aplicación de sanciones por ello, sino efectuar una recomendación al respecto.

Elevo el presente a su consideración".

Que este Cuerpo Plenario de Miembros, comparte las conclusiones arribadas en el marco del Informe Legal Nº 131/2022 Letra: TCP-CL, correspondiendo en esta instancia, traer a colación la cita proveniente de la Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XX, MUTI-OPCI, pág. 879, que respecto del sistema de ejecución de obras por administración, reza: "(…) *el Estado puede realizar obras por administración o economía. Mediante este sistema ellas se realizan sin contrato de construcción. El Estado se convierte en su propio empresario, cargando con todos los riesgos que puedan derivarse. En efecto, no aparece el empresario responsable de la obligación de resultado cuyo objeto es la obra. Puede decirse que nadie se interpone entre el contratante y la obra.*

Este medio de ejecutar está muy divulgado en nuestras prácticas constructivas públicas y privadas. Suele emplearse en obras que por sus características resultan de difícil ajuste anticipado de precio, especialmente en refacciones y ampliaciones de edificios. También se utiliza en la construcción de viviendas particulares, donde, con frecuencia, el dueño suele ser el primer sorprendido ante lo problemático de las economías que pretendió obtener mediante el empleo de este sistema.

Respecto del sistema precedente suele señalarse algunas ventajas cuando se utiliza por parte del Estado. Al respecto se dice: a) que no se paga beneficio a ningún empresario; b) que existe una mayor elasticidad en los plazos; c) posibilidad de una mayor satisfacción en el resultado; d) que la administración no paga técnicos porque los tiene capaces de dirigir la obra; e) al tener varias obras importantes en ejecución, goza de los mismos o mayores descuentos que los empresarios privados respecto de las cosas proveedoras; f) como el Estado tiene siempre trabajos en perspectiva la amortización de la maquinaria se realiza en varias obras, etcétera (...)".

Que sumado a ello, cabe reiterar que la regla general imperante respecto del encuadre jurídico de las obras que se ejecuten por Administración, es el de la Ley provincial Nº 1015; existiendo la posibilidad de que en supuestos especiales debidamente fundados, proceda como encuadre más apropiado por la naturaleza del objeto de la contratación, el de la Ley nacional Nº 13.064, circunstancia que deberá quedar expresamente acreditada en las actuaciones.

Que expuesto lo anterior, deviene necesario emitir las recomendaciones pertinentes, referidas a la falta de difusión del dictamen de la comisión de preadjudicación constatado en el Expediente del Visto, tomando en consideración su vulneración del derecho de defensa de los oferentes, así como el debido proceso que debe regir en todo procedimiento administrativo.

Que dichos preceptos, encuentran sustento constitucional y por aplicación analógica de la Ley provincial Nº 1015 y su Decreto reglamentario a las contrataciones de obra pública, en aquellas cuestiones no previstas en las leyes específicas en la materia, sin perjuicio de la conveniencia de su previsión específica.

Que el presente acto, se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial Nº 50, en virtud de lo dispuesto por Resolución Plenaria Nº 46/2022.

Que los suscriptos, se encuentran facultados para el dictado de la presente, en virtud de las atribuciones conferidas en los artículos 1°, 4º inciso g), 26, 27, siguientes y concordantes de la Ley provincial Nº 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal N° 100/2022 Letra: TCP-CA, ampliado por su similar Nº 131/2022 Letra: TCP-

CL, íntegramente transcripto en la presente. Ello, por los motivos expuestos en el Exordio.

ARTÍCULO 2º.- Recomendar a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y a la Subsecretaria Administrativa del mencionado Ministerio, C.P. María Gabriela PERALTA, que en adelante, instruyan a las áreas pertinentes a efectos de que se garantice la efectiva difusión del dictamen de la comisión de preadjudicación, tomando en consideración su necesidad derivada del derecho de defensa de los oferentes, así como del debido proceso que debe regir en todo procedimiento administrativo; por aplicación analógica de la Ley provincial Nº 1015 y su Decreto reglamentario a las contrataciones de obra pública, en aquellas cuestiones no previstas en las leyes específicas en la materia y sin perjuicio de la conveniencia de su previsión específica.

ARTÍCULO 3º- Notificar con remisión del Expediente del Visto, a la Ministra de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO y con copia certificada de la presente, a la Subsecretaria Administrativa del mencionado Ministerio, C.P. María Gabriela PERALTA.

ARTÍCULO 4°.- Hacer saber al Secretario Contable a cargo y al Secretario Legal a cargo, que deberán poner en conocimiento de los Auditores Fiscales y los abogados respectivamente, el criterio expuesto en la presente, en cuanto a que la regla general imperante del encuadre jurídico referido a las obras que se ejecuten por Administración, es el de la Ley provincial Nº 1015; existiendo la posibilidad de que en supuestos especiales debidamente fundados, proceda como encuadre más apropiado por la naturaleza del objeto de la contratación, el de la Ley nacional Nº 13.064, circunstancia que deberá quedar expresamente acreditada en las actuaciones.

ARTÍCULO 5°.- Notificar en sede del Organismo, al Secretario Legal a cargo Dr. Pablo E. GENNARO, por su intermedio, a la Coordinadora Legal y a la letrada dictaminante; y al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. David R. BEHRENS y por su intermedio, a los Auditores Fiscales intervinientes.

ARTÍCULO 6°.- Registrar. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA Nº 168 **/2022.-**

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

Informe Legal Nº 100/2022
Letra: T.C.P. -C.A.
Cde.: Expte. Nº 20617-2020.
Letra: MOySP

Ushuaia, 19 de abril de 2022.

SEÑORA COORDINADORA LEGAL
DRA. MARÍA JULIA DE LA FUENTE

Viene a esta Secretaria Legal, el expediente del corresponde, perteneciente al Ministerio de Obras y Servicios Públicos, caratulado: *"OBRA POR ADMINISTRACIÓN PINTURA DE PUERTAS INTERIORES EN ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS – GRUPO B"*, procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES

Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la Nota N° 208/2020, Letra S.S. e I.P. ZN (fs. 5), por la cual el M.M.O Rodrigo SINELLI, en su condición de Inspector de Obras del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, requirió autorización a la Secretaria de Obras Públicas, Arq. Laura Malvina MONTES, a los fines de ejecutar una obra por administración que incluya la provisión y/o adquisición de materiales y mano de obra para llevar adelante trabajos vinculados con la pintura interior de las puertas de distintos establecimientos educativos.

Allí, el funcionario indicó que: *"(...) en la presente obra por administración se ha previsto realizar la provisión y adquisición de materiales y mano de obra a fin de ser destinados a dar cumplimiento al requerimiento efectuado por el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en Nota sin Nro. de fecha 26 de mayo de 2020, en la cual se establece los lineamientos para cumplimentar el protocolo de seguridad para el inicio del ciclo lectivo, donde solicita entre otros trabajos:*

- ***Los marcos de las puertas y ventanas deberán estar pintados (en caso que corresponda) y limpios, y todos los herrajes en perfecto funcionamiento sin ninguna pieza faltante. De la misma manera el vidrio deberá estar sano y limpio".***

En consecuencia, en el Pliego de Especificaciones Técnicas se indicaron como renglones 1 y 2 aquellas tareas necesarias para la preparación de las superficies de todas las puertas para realizar la posterior aplicación de pintura; y como renglones 3 a 9, se indicó cual sería el material necesario para llevar adelante el trabajo.

Luego, a fs. 15, luce la autorización al requerimiento efectuado, suscripta por la Secretaria de Obras y Servicios Públicos Zona Norte y Centro, Arq. Laura Malvina MONTES.

A continuación, obra la intervención del Servicio Jurídico del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, a través del Dictamen D.G.A.-(M.O. y S.P.) N.º 254/2020, por medio del cual la letrada dictaminante concluyó: *"Resulta aplicable el régimen de la LOP a las obras por Administración, así como a los contratos que se realicen en el marco de la misma.*

En virtud del monto del presupuesto oficial, resulta procedente la contratación directa, encuadrándose en la Ley de Obras Públicas y la Ley Provincial N° 1.304, habiéndose aplicado el procedimiento reseñado por la Resolución MOySP N.° 202/20202.

En cuanto a la autoridad habilitada para el dictado del acto, resulta procedente el dictado del acto por la señora Subsecretaria".

Así, mediante Resolución SUBSEC. A. N.° 78/2020 (fs. 57), la Subsecretaria Administrativa del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, C.P. María Gabriela PERALTA, autorizó el llamado a cotización para la Obra por Administración: *"Pintura de puertas interiores en establecimientos educativos grupo B"* y aprobó los Pliegos de Bases y Condiciones y de Especificaciones Técnicas. Además, se designó como Director de Obra al M.M.O. Roberto VILLALBA.

Ahora bien, con posterioridad a la solicitud de publicación en el Boletín Oficial (fs. 76) y del envío de las invitaciones a posibles oferentes (fs. 80/83), tomó nueva intervención la Subsecretaria Administrativa, C.P. María Gabriela PERALTA (fs. 84) , indicando que: *"(...) ante la inminente necesidad de contar con los materiales al momento de iniciar al ejecución de los trabajos, se procederá a realizar en primer lugar el llamado a la compra de materiales renglón N° 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, invitando a proveedores inscriptos en el correspondiente rubro".*

113

Continuando, a fojas 86/108, resulta la oferta de la firma *"Continental Maderas SRL"*, como única oferente presentada, labrándose el correspondiente Acta conteniendo la totalidad de la información recibida.

Luego, habiendo tomado intervención la Comisión Técnica Permanente de Estudios de Oferta, manifestó que: *"(…) esta comisión considera* ***oferta mas conveniente****, para la adjudicación de la adquisición de materiales a la empresa CONTINENTAL MADERAS S.R.L."*.

A su vez, a fojas 134, luce incorporado el Informe Técnico N.º 3404/2020, Letra: U.A.I.-I.T-M.F.P., por medio del cual el Director de Control de Obras Públicas, Arq. José Facundo MACIEL, indicó que: *"Se observa que la Nota N.º 9888/2020, mediante la cual se autorizan los trabajos en los mencionados establecimientos educativos y sobre la cual, se basa la presente tramitación, no contempla la realización de tareas de pintura interior. Justificar"*.

Al respecto, el Director General de Servicios e Infraestructura Pública ZN, M.M.O. Julio C. GUTIÉRREZ, en respuesta de lo anterior, argumentó que: *"Si bien en la nota de requerimiento no se deja solicitado expresamente la pintura de puertas interiores, la metodología de trabajo de esta Subsecretaría al recibir los requerimientos, se envía personal técnico a los lugares solicitados donde se verifica, y se hace una evaluación de los trabajos solicitados, en estas intervenciones el personal de la Subsecretaría de Servicios e Infraestructura Pública Zona Norte, determinó que era necesario la pintura de puertas y ventanas interiores para los establecimientos educativos, dicho informe se encuentra adjunto en el expediente en el requerimiento en orden 3 y suscripto por un técnico (MAESTRO MAYOR DE OBRAS) y autorizado por funcionario de este Ministerio (…)"*.

En consonancia con todo, mediante la Resolución M.O. y S.P. N.º 350/2020, la Ministro de Obras y Servicios Públicos, Prof. María Gabriela CASTILLO, aprobó el procedimiento de Contratación Directa N° 83/20 y adjudicó a la empresa CONTINENTAL MADERAS S.R.L., los renglones 3 a 9, referidos al material necesario para llevar adelante las tareas de pintura.

Con posterioridad, el Director General de Servicios Públicos ZN, M.M.O. Julio Cesar GUTIERREZ, informó que a continuación, en el marco del mismo expediente, se daría curso a la contratación de la mano de obra prevista en los renglones 1 y 2 del Pliego de Especificaciones Técnicas, referidos a la preparación de la superficie de todas las puertas para la posterior aplicación de la pintura (fs. 168).

En virtud de ello, por medio de la Resolución SUBSEC. A. N.º 17/2021 (fs. 221), se autorizó el llamado a Contratación Directa N.º 11/2021, indicando que se debería invitar como mínimo a tres (3) empresas para la contratación de los trabajos.

En consecuencia, a fojas 249/251, lucen incorporadas las invitaciones a cotizar remitidas a las firmas: *"GM CONSTRUCCIONES"*, *"DANIEL CANO"* y *"VILTE RAMÓN CESAR"*.

De las firmas invitadas, resultó como único oferente la empresa "VILTE RAMÓN CESAR" (fs. 253/267), a cuyo respecto la Comisión Permanente de Estudio de las Ofertas designada, indicó que: *"(…) esta comisión considera* ***oferta más conveniente****, para la adjudicación de los renglones 1 y 2*

con respecto a la mando de obra, a la RAMÓN CESAR VILTE con fundamento en que su oferta constituye en el mejor precio para la presente contratación, por ser único oferente en participar y porque sus códigos de actividades se adecúan a las tareas que se van a realizar".

Así, mediante Resolución M.O. y S.P. N.º 107/21 (fs. 299), se aprobó el procedimiento de la Contratación Directa N.º 11/2021, por los renglones 1 y 2 y se adjudicó la Obra por Administración a la empresa *"VILTE RAMÓN CESAR".*

Ello motivó la celebración del contrato de Obra Pública entre la Provincia y el adjudicatario, el cual fue registrado bajo el N.º 20650, el 23 de marzo de 2021 (fs. 308).

A su tiempo, se presentaron los informes de inicio de obra, de avance (308/309) y el informe de finalización de obra (fs. 317), en el que se indicó que los trabajos fueron cumplimentados satisfactoriamente por la empresa contratada.

Seguidamente, lucen incorporadas las Resoluciones SEC. O. y S. P.Z.N y C N.º 270/21 por la que se reconoce y aprueba el Acta de Inicio de Obra y, la N.º 273/21 por la que se reconoce y aprueba el Acta de Recepción Provisoria a partir del 4 de mayo de 2021.

Luego, por Nota N.º 209/2021, Letra: M.O. y S.P.-S.P., del 23 de agosto de 2021, la Ministro de Obras y Servicios Públicos, prof. María Gabriela CASTILLO remitió las presentes actuaciones a este Organismo de Control.

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
378

A raíz de ello, el Auditor Fiscal C.P. Leonardo VIVAS AHUMADA suscribió el Acta de Constatación N.º 285/2, Letra TCP-AOP (fs. 345/349), donde formalizó dos incumplimientos sustanciales, uno formal y una nota.

Seguidamente, a fojas 362 obra Nota N.º S/N del 30 de diciembre de 2021 con el descargo del cuentadante.

De acuerdo con el descargo formulado se emitió el Informe Contable N.º 062/2022, Letra: TCP-AOP (fs. 365/370), donde la Auditora Fiscal, C.P. María de los Milagros ECHAGÜE concluyó:

"En virtud de lo expuesto en el apartado ´4. Análisis´, donde se expone puntualmente cada incumplimiento, con su descargo y análisis respectivo, se resumen las conclusiones obtenidas.

Respecto del incumplimiento que no ha sido subsanado, se elevan las actuaciones de referencia en el marco del punto 1.4.2. del Anexo I de la Resolución Plenaria N.° 122/2018 y se informan los siguientes puntos:

Normativa incumplida:

- *Ley Provincial N.º 1.015.*
- *Decreto Provincial N.º 417/20.*

Actos administrativos:

• *Resolución SUBSEC. A. N.º 78/2020 (fs.57/75) que autoriza el llamado a cotización para la Obra por Administración.*

• *Resolución M.O. Y S.P. N.º 350/2020 (fs. 159) que aprueba el procedimiento de Contratación Directa N.º 83/20 y adjudica.*

Agentes responsables:

- *C.P. María Gabriela PERALTA, Subsecretaria Administrativa M.O.Y S.P.*

- *Prof. María Gabriela CASTILLO, Ministra de Obras y Servicios Públicos.*

Presunto perjuicio fiscal: *los incumplimientos normativos detectados, no permite presumir por sí solos la existencia de perjuicio al erario público, en función de lo analizado en el apartado 4".*

A continuación, a fojas 371/374 obra el Informe Contable N.º 82/2022 Letra: TCP-S.C. donde el Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable C.P. David Ricardo BEHRENS remite las actuaciones al Vocal de Auditoría Hugo Sebastián PANI, dejando constancia que el incumplimiento formal detectado ha sido incorporado en el *"Registro de Incumplimientos Formales"* de la Delegación de control a los fines de detectar reiteraciones en el marco de lo establecido en la Resolución Plenaria N° 122/18 Anexo I, Acápite 1, Punto 1.1.1.

Finalmente, el Vocal de Auditoría, C.P.N. Hugo Sebastián PANI remite las presentes actuaciones a la Secretaría Legal a sus efectos.

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
379

ANÁLISIS

En esta instancia, llegan las presentes actuaciones a los fines tomar conocimiento y formular las consideraciones que resulten del análisis del expediente en tratamiento, siendo de aplicación la Resolución Plenaria Nº 122/2018, que aprobó el procedimiento de control posterior.

En virtud de ello, de acuerdo con lo concluido en el Informe Contable Nº 62/2022 Letra: T.C.P.-A.O.P., en relación a los incumplimientos sustanciales detectados y la determinación de los agentes responsables, estimo que correspondería en esta instancia dilucidar algunas cuestiones.

En primer lugar, teniendo en cuenta que el expediente sujeto a análisis se encuentran en el marco del control posterior, es prudente advertir lo dispuesto por la Resolución Plenaria Nº 122/2018, que en su parte pertinente reza:

"(…) ***1.1.1 Incumplimientos formales:***

Son aquellos incumplimientos administrativos que por sí mismos no constituyen perjuicio al erario público provincial (…).

1.1.2 Incumplimientos sustanciales:

Se vinculan con incumplimientos y faltas graves que podrían traer aparejado un perjuicio al erario público o un grave apartamiento normativo no incluido en ***1.1.1****.*

(…) ***1.4.2 No subsanación de deficiencias sustanciales:***

En caso de que no se hubieran subsanado los incumplimientos administrativos advertidos en la Acta de Constatación del punto 1.3., el Auditor Fiscal elevará a la Secretaría Contable dentro del plazo de tres (3) días un Informe en donde expondrá de manera clara y fundada:

1.4.2.1 Distinción de incumplimientos formales y sustanciales:

Deberá diferenciar los incumplimientos formales de aquellos que revisten el carácter de sustanciales.

1.4.2.2 Normativa incumplida:

Indicar cuál es la norma o las normas transgredida.

1.4.2.3 Acto Administrativo:

A través de qué actos y/u omisiones se produce la transgresión el incumplimiento y/o daño.

1.4.2.4 Agentes responsables:

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
380

Indicar quién/es es/son el/los agente/s o funcionario/s responsable/s en función de las actuaciones".

En este orden de ideas, vale advertir que conforme se desprende del Acta de Constatación N.º 285/21, Letra: T.C.P.-A.O.P. se determinaron dos incumplimientos sustanciales y un incumplimiento formal, de la siguiente manera:

V- INCUMPLIMIENTOS SUSTANCIALES:

1. Incumplimiento a lo establecido en el régimen general de contrataciones consagrado por la Ley Provincial N.º 1015 y sus normas reglamentarias, *dado que la adquisición de insumos forma parte de la actividad reglada establecida en el régimen general de las contrataciones públicas.*

En consecuencia se tramitó por contratación directa lo que debió ser por Licitación privada, dado los montos involucrados y el jurisdiccional de compras aplicable (Dto. N.º 417/20).

2. Incumplimiento a lo establecido en el artículo 34 de la Ley Provincial N.º 1015, *en virtud de que no consta difusión en el sitio web de las resoluciones que autorizan la convocatoria afectando al principio de transparencia que rige en toda gestión de contrataciones públicas.*

VI – INCUMPLIMIENTO FORMAL:

1. Incumplimiento a lo establecido en el punto 60, artículo 34, anexo I del Decreto Provincial N.º 674/11 y al apartado 14, "Difunde", Pto. 1 del Capítulo II, Anexo I de la Resolución OPC N.º 17/21, *en virtud de que no consta difusión web de la OPC del dictamen de la comisión evaluadora de ofertas y su notificación al participante interesado".*

Por su parte, del Informe Contable N.º 62/2022, Letra: TCP-AOP, surge cuál sería la normativa incumplida, los actos administrativos y los agentes responsables de tales incumplimientos.

Ahora, a la luz de los antecedentes que rodean el presente caso, estimo necesario efectuar las siguientes consideraciones.

En primer lugar, es dable hacer hincapié en que el incumplimiento sustancial N.º 1, sería por vulnerar lo dispuesto por la Ley Provincial N.º 1015 y el Decreto provincial N.º 417/20, en tanto que la contratación de los trabajos se ejecutó en el marco de lo dispuesto por el artículo 9 inc. a) de la Ley Nacional N.º 13.064.

Sobre este punto, resulta acertado traer a consideración lo dispuesto por la Ley Nacional N.º 13.064, en tanto dispone que: *"Artículo 1º - Considérase obra pública nacional toda construcción o trabajo o servicio de industria que se ejecute con fondos del Tesoro de la Nación, a excepción de los efectuados con subsidios, que se regirán por ley especial, y las construcciones militares, que se regirán por la ley 12.737 y su reglamentación y supletoriamente por las disposiciones de la presente".*

Al respecto, la doctrina tiene dicho que: *"La ´obra pública´ es una creación artificial o resultado físico producto de la actividad humana,*

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
381

consistente en la construcción, fabricación, instalación, reparación, mantenimiento, modificación, conservación, demolición, etc., de bienes inmuebles o muebles". (Ricardo Tomás DRUETTA, Ana Patricia GUGLIELMINETTI. *Ley 13.064 de Obras Publicas Comentada y anotada. Segunda Edición ampliada y actualizada.* Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Año 2013, pág. 1).

A los efectos de precisar el significado y alcance de los términos indicados en la normativa citada, el Decreto Nacional N.º 19.324/1949, reglamentario de la Ley Nacional N.º 13.064, establece que: *"Artículo 1°- Los conceptos ´construcción´, ´trabajo´ o ´servicio de industria´ utilizados en el artículo 1° de la Ley N° 13064, de obras públicas, comprenden las siguientes tareas, cualquiera sea la autoridad o agente del servicio que las ejecute y el carácter civil o militar de las mismas.*

Construcciones: obras viales, portuarias, diques, edificios, construcciones especiales para obras y servicios públicos, líneas telefónicas y telegráficas, aeródromos, monumentos, perforaciones, replanteos, plantaciones, etc., y todo trabajo principal o suplementario inherente a la materia.

Trabajos: obras de ampliación, reparación y/o conservación de bienes inmuebles y dragado, balizamiento y relevamiento, etc.

Servicio de industria: organización e instalación de servicios industriales (v.gr.: talleres, fábricas, usinas, etc.)".

Al respecto, de acuerdo con la Resolución SUBSEC. A.

N.º 78/2020, que autoriza el llamado a contratación para la obra *"Pintura de puertas interiores en establecimientos educativos grupo B"* y aprueba los Pliegos de Bases y Condiciones y de Especificaciones Técnicas, las obras comprenderían la adquisición de los materiales y mano de obra destinados a cubrir la preparación y reparación de las superficies, para la posterior aplicación de pintura sintética.

En consecuencia, es dable considerar que nos encontramos ante la necesidad conservación en buenas condiciones de un bien inmueble del Estado provincial, el que requiere trabajos vinculados a mantener la infraestructura escolar en adecuadas condiciones de higiene y seguridad.

En el caso en particular, los trabajos que resultaron necesarios realizar consistieron en la reparación y el mantenimiento de las puertas que se encontraban degradadas, a los fines de cumplir con los protocolos de seguridad para el reinicio del ciclo lectivo.

De todo ello, entiendo acertado considerar que el marco normativo en el que encuadra la cuestión resulta ser la Ley Nacional N.º 13.064, toda vez que los trabajos a realizar importan la reparación y el mantenimiento de inmuebles del Estado provincial, en particular, el mantenimiento y conservación de las puertas interiores de los establecimientos educativos.

De esta manera, el detalle de las tareas hacen posible su encuadre en la Ley Nacional de Obras Públicas N.º 13.064, dado que implican la reparación integral de las puertas y su preparación para la colocación de la pintura, tal como surge del Pliego de Especificaciones Técnicas cuando refiere que: *"Los trabajos de pintura se ejecutarán de acuerdo a las Reglas del Arte, debiendo todas las puertas ser limpiadas prolijamente y preparadas en forma*

conveniente antes y después de recibir las sucesivas manos de pintura. Los desperfectos que pudiera presentar cualquier puerta serán corregidos antes de proceder a pintarla y los trabajos se retocarán esmeradamente una vez concluidos" (fs. 50).

Ahora bien, en otro orden de consideraciones, resulta destacar que mediante la Ley Provincial N.º 1304, de enero de 2020, se declaró la Emergencia de la Infraestructura Educativa en los establecimientos de gestión estatal, con el objeto de garantizar el normal desarrollo de las actividades pedagógicas y asegurar la plena capacidad y funcionalidad del servicio educativo.

A su vez, la misma Ley provincial estableció que aquellas obras públicas que debieran realizarse a los fines de garantizar su objeto: *"(…) podrán realizarse dentro del procedimiento del Licitación Privada o de manera directa y en un todo de acuerdo a lo establecido en el artículo 9°, inciso c) de la Ley nacional 13.064 (…)"*, y establece un Jurisdiccional especial de emergencia.

Entonces, como corolario de lo hasta aquí expuesto, en relación al incumplimiento sustancial N.º 1 advertido en el Acta de Constatación N.º 285/21, Letra: TCP-AOP, vinculado al encuadre normativo otorgado a la cuestión, entiendo que los trabajos contratados a los fines de la reparación, preparación y mantenimiento de las superficies de las puertas de los establecimientos educativos para su posterior pintura con las condiciones técnicas especificadas, corresponde que sea tramitada en el marco de lo dispuesto por la Ley Nacional de Obras Públicas N.º 13.064 y su Decreto reglamentario.

Por otra parte, resulta adecuado en esta instancia, referirse al asunto vinculado a la *"Obra por Administración"* como alternativa escogida por la gestión para ejecutar una obra pública.

En ese sentido, en primer término se debe traer a consideración lo dispuesto por la Resolución Nº 202/2020 del Ministerio de Obras Públicas y Servicios Públicos, dictada el 3 de julio de 2020, en tanto indica: *"Artículo II: Aprobar el Manual de Procedimientos de Obras Públicas, Contratación Directa, 'Obras por Administración' (Ley Nacional Nº 13.064), que como Anexo I forma parte integrante de la presente a partir del día 01/07/2020".*

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

"Contratación Directa.

Consideraciones Generales:

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

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

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
383

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

Entonces, al referirse la Resolución MOySP N° 202/2020 a quién realiza la obra, resulta acertado detenerse en cuales son los aspectos que se debían tomar en consideración para comprender el supuesto.

Así, conceptualmente, en una *"Obra por Admisnitración"*, como ya se adelantó, quien dirige y realiza la obra es directamente la Administración, por su propia cuenta o por un tercero contratado, siempre que acredite fehacientemente que no cuenta con mano de obra suficiente o calificada, a los fines de no apartarse de lo dispuesto por el artículo 73, punto 2, de la Constitución de la Provincia, en tanto dispone: *"Es deber de la Administración Pública Provincial la ejecución de sus actos administrativos fundados en principios de eficiencia, celeridad, economía, descentralización e imparcialidad y al mismo tiempo racionalización del gasto público, para lo cual deberán desarrollarse bajo normas que, como mínimo, contemplen los siguientes preceptos: (…) 2 - Queda absolutamente prohibido a cualquiera de las áreas de los tres poderes provinciales la contratación de personal temporario de cualquier índole, que no esté fundamentada en razones de especialidad y estricta necesidad funcional".*

A su vez, resulta considerar lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley Nacional de Obras Públicas N.º 13.064, en tanto prevé que: *"En caso que el Estado resuelva realizar obras públicas por intermedio de personas o entidad no oficial, procederá conforme con lo establecido en la presente ley".*

Ahora bien, en el caso en particular, nos encontramos ante el supuesto de una *"Obra por Administración"*, en la cual, el Estado delegó la ejecución de la misma en un tercero, mediante un contrato formal de obra pública, pero bajo la dirección técnica y control del personal de la Subsecretaría de Servicios e Infraestructura Pública Zona Norte, tal como surge del artículo 8° del Pliego de Bases y Condiciones (fs. 31vta).

Hasta aquí entonces, como corolario, entiendo que se ha escogido una modalidad de ejecución para la obra en cuestión (por administración) a la que resultará de aplicación lo dispuesto por la Ley Nacional de Obras Públicas N.° 13.064, en tanto que, la ejecución de trabajos de reparación, mantenimiento y pintura de bienes del Estado, corresponden sean tenidos como obra pública.

Antes bien, es oportuno advertir que lo manifestado hasta aquí versa exclusivamente sobre aspectos legales y procedimentales aplicables a la cuestión traída a consideración y no sobre aspectos técnicos y/o contables, así como asuntos de oportunidad, mérito o conveniencia que resultan ajenos a la competencia de este órgano de contralor.

Continuando, resulta oportuno adentrarse en el análisis del segundo Incumplimiento Sustancial detectado en el Acta de Constatación N.° 285/21, por la cual, el Auditor Fiscal indicó: *"Incumplimiento a lo establecido en el artículo 34 de la Ley Provincial N.° 1015, en virtud de que no consta difusión en el sitio web de las resoluciones que autorizan la convocatoria afectando al principio de transparencia que rige en toda gestión de contrataciones públicas"*.

Al respecto, en respuesta a lo observado, el Director de Licitaciones ZNyC, Sr. José MALDONADO manifestó que: *"En atención a la observación, se aclara que se utilizó el manual de procedimiento de Obras Públicas, Contratación Directa ´Obras por Administración´ Resolución M.O. y S.P.*

TRIBUNAL DE CUENTAS
FOLIO
384

N.º 202/2020, en el cual en su apartado 8. Autoriza (Autoridad competente según decreto jurisdiccional). Firma Resolución. 8.1 Registra e Informa (despacho). Envía la información al Boletín Oficial para se Publicación. El cual obran constancias de publicación en el boletín oficial en el presente expediente. Ahora bien, en vista de las reiteradas advertencias en cuanto a la difusión en el sitio web de la Provincia y en la fecha en la cuales se tramitó el expediente, se aclara que en las tramitaciones siguientes se ha corregido este defecto" (fs. 362).

En función de ello, la Auditora Fiscal, C.P. María de los Milagros ECHAGÜE, indicó en el Informe Contable N.º 62/2022 que: *"(...) cabe recordar que mediante el Informe Legal N° 118/2021 Letra: T.C.P.-C.A. se indicó que la falta de previsión de ciertas cuestiones en el mencionado Manual no merecerían reparo normativo alguno por encontrarse previsto en normativa de rango superior, y por tratarse de un reglamento interno y no una reglamentación de leyes".*

En consonancia con lo indicado, restaría agregar que los reglamentos internos, tales como se considera a la Resolución MOySP N.º 202/20 (Ver Informe Legal N.º 7/2021, Letra: TCP-CA) se constituyen como herramientas por las cuales las autoridades organizan su trabajo interno, dan instrucciones y ejercen los controles correspondientes, pero en ningún caso podrían considerarse como Decretos ejecutivos o de ejecución de leyes. Ello, por cuanto estos últimos importan una verdadera creación de normas jurídicas destinadas a la generalidad de los administrados, mientras que los reglamentos internos actúan dentro de las reparticiones para los que fueron creados a los fines de agilizar los trabajos y las relaciones dentro de la repartición.

En ese sentido, tanto las leyes nacionales como provinciales y los Decretos que reglamentan sus ejercicios, son jerárquicamente superiores al

Manual que como reglamento interno, intenta simplificar el proceso de contratación, pero en ningún caso, suplir el marco normativo aplicable.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Provincial N.º 1015, por el principio de transparencia, todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, deben difundirse en todas las etapas en el sitio del Órgano Rector, norma que resulta de aplicación al régimen de Obra Pública, en razón de la supletoriedad dispuesta por el artículo 5° *in fine* de la citada ley en cuanto ordena: *"(…) La presente ley será aplicable por analogía a las contrataciones de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias sólo en las cuestiones no previstas en las leyes específicas de estas materias."*

Así, resulta prudente advertir que el cumplimiento del procedimiento establecido por la Resolución MOySP N.º 202/20, en ningún caso obsta la obligatoriedad de lo dispuesto por la Ley Nacional de Obras Públicas N.º 13.064, ni por la Ley Provincial N.º 1.015, en este caso, de aplicación por analogía.

En consonancia con ello, y por el mismo principio de transparencia que debe regir toda contratación pública, entiendo que el Incumplimiento Formal advertido por el Auditor Fiscal en el Acta de Constatación N.º 285/21, en cuanto a la falta de difusión en la web de la Oficina Provincial de Contrataciones del dictamen de la Comisión Evaluadora de Ofertas y su notificación al participante interesado, también resultaría ser de tipo sustancial, en tanto que todo criterio que fundamente una decisión el administrador, debe ponerse a disposición del administrado, por los canales que correspondan a tales fines.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, en razón de los hechos y circunstancias del caso, en relación al incumplimiento Sustancial N.º 1, entiendo que los trabajos

TRIBUNAL DE CUENTAS FOLIO 385

contratados a los fines de la reparación, preparación y mantenimiento de las superficies de las puertas de las escuelas para su posterior pintura con las condiciones técnicas especificadas, corresponde que sea tramitada en el marco de lo dispuesto por la Ley Nacional de Obras Públicas N.º 13.064 y su Decreto reglamentario, sumado a que la Ley provincial N.º 1.304 de enero de 2020 expresamente previó ese encuadre jurídico para las obras en el marco de la Emergencia de la Infraestructura Educativa.

En cuanto a lo indicado como Incumplimiento Sustancial N.º 2, sería oportuno recordar al cuentadante que los reglamentos internos, en ningún caso suplen la aplicación de Leyes nacionales, provinciales y Decretos reglamentarios, en tanto son jerárquicamente superiores al Manual que como anexo forma parte de la Resolución MOySP 202/20, el que se encuentra destinado a actuar dentro de la repartición para la que fue creado a los fines de agilizar los trabajos y las relaciones dentro de la repartición.

En ese mismo sentido, entiendo que el Incumplimiento Formal observado por el Auditor Fiscal también resultaría ser de tipo sustancial en tanto que, en función al principio de transparencia que debe regir en las contrataciones públicas, todo criterio que fundamente una decisión el administrador, debe ponerse a disposición del administrado, por los canales que correspondan a tales fines.

Sin otra consideración, se elevan las presentes para continuidad del trámite.

Dra. María Belén MONTE DE OCA
Abogada
Matrícula Nº 804 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia