En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 12:30 horas del día 10 de Febrero de 2011, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario al Expediente del Registro de la Gobernación Nº 649-MO AÑO 2009 caratulado: **"S/ NUEVO EDIFICIO SECRETARIA HIDROCARBUROS RIO GRANDE – UEP – MO Y SP".**----------

En primer término fueron analizadas las actuaciones por el **Sr. Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia, C.P.N. Luis A. CABALLERO**, emitiendo el voto que a continuación se transcribe: "...Viene a examen de este Presidente el Expediente del Registro de la Gobernación de la Provincia, Nº 649, Letra MO, año 2009, caratulado " **S/ NUEVO EDIFICIO SECRETARIA HIDROCARBUROS RIO GRANDE-UEP-MO Y SP"** a los fines de fundar mi voto:----------

Liminarmente corresponde señalar que las presentes actuaciones resultan remitidas para tratamiento del Cuerpo Plenario en el marco del Control Previo prevista en Resolución Plenaria Nº 01/01, en las que tramita la Licitación Pública Provincial Nº 17/09 que tiene por finalidad la ampliación y refacción del Edificio HIDROCARBUROS-RIO GRANDE, cuyo gasto y llamado fuera autorizado mediante Resolución conjunta M.O.yS.P. Nº 399/09 y M.E. Nº 618/09 (fs. 734/735).-

Que luego del llamado a licitación pública y apertura de sobres la Comisión de Evaluación Licitación Nº 17/09 (fs. 2398/2403) en fecha 24 de febrero de 2010 emite Dictamen, concluyendo luego de analizar las propuestas, que resulta conveniente la oferta presentada por la Empresa DICON S.R.L. por haber cumplido los requisitos legales y técnicos exigidos en los pliegos, proponiendo la adjudicación a dicha firma, lo que resulta compartido por el Sr. Ministro de Obras y Servicios Públicos en fecha 01 de marzo de 2010 (fs. 2404).----------

El 20 de abril de 2010 la Secretaria Legal y Técnica de la Provincia, Dra. Eleonora DE MAIO, emite Informe S.L.yT. Nº 796/10 señalando que el proceso se encuentra ajustado a derecho, no obstante señalar que previo a emitir el Decreto de adjudicación de la obra deberá regularizarse la situación parcelaria del inmueble en que se realizaría la obra, toda vez que de la constancia glosada a fs. 754 surge que este no se encuentra inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble a nombre de la Provincia de Tierra del Fuego.----------

A fs. 2411 en fecha 03 de mayo de 2010 toma intervención la Auditoría Interna emitiendo Informe Nº 1394/10 Letra A.I., en el cual luego de analizar las actuaciones

giran el expediente sin observaciones que formular, recomendando tener en cuenta lo expresado por la Secretaría Legal y Técnica en el Informe S.L. y T. Nº 796/10.---------

Mediante Nota Nº 192/10 Letra D.T.y I.P. el 10 de mayo de 2010 la Dirección de Tierras Fiscales e Inmuebles Provinciales Cartog. Rosana A. DANZA informa que el *"...inmueble de nomenclatura catastral Sección P, Macizo 6, Parcela 4 de la ciudad de Río Grande, es de propiedad de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur por surgir, entre otras, de la división de la parcela 2 del mismo macizo y sección, efectuada por plano TD 2-3-98 la cual se encuentra inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble en Matrícula I-B-9202 a favor de Construcción de Viviendas para la Armada (COVIARA) y vendida a la Provincia Convenio registrado bajo Nº 1385, ratificado por Decreto Nº 1063/94. Cabe aclarar que la sección P de la ciudad de Río Grande se encuentra en trámite de inscripción de dominio, en la Escribanía General de Gobierno..." (fs. 2423).*----------

La Secretaría Legal y Técnica toma nueva intervención el 20 de mayo de 2010 mediante Informe S.L. y T. Nº 1028/10 glosado a fs. 2426, indicando que en atención a lo expresado por la Dirección de Tierras Fiscales e Inmuebles Provinciales que se considera cumplido lo recomendado oportunamente.----------

En fecha 27 de mayo de 2010 las actuaciones son remitidas al Tribunal de Cuentas, las que resultan analizadas en primer término el 8 de junio de 2010 por el Auditor Arq. Víctor Hugo ORTEGA quien emite el Informe Nº 078/10 Letra SC-GEOP-AT adunado a fs. 2428/2430, observando luego de formular un análisis técnico de las actuaciones que deberá remitirse la documentación que de respaldo a la determinación de haber variado el monto del Anticipo Financiero del 15%, previsto originalmente en el Pliego, al 30% en concordancia con lo solicitado mediante Nota Nº 1729/09.---------

A continuación, el 14 de junio de 2010 se labra Acta de Constatación Nº 19/10-Auditoría Obras Públicas (Control Previo-Adm. Central), suscripta por la Auditora Fiscal C.P.N. Claudia CHAVEZ, en la que luego de analizar las actuaciones formula diez (10) observaciones que refieren: *"...**1)** Se detectó que la planilla de cotización oficial obrante a fs. 512/522, así como la planilla de cómputo y presupuesto y los análisis de precios obrantes a fs. 536/731, no se encuentran firmados por personal de la Administración. **2)** Se observa que no se han incorporado al expediente los sobres en los cuales se debieron haber presentado las ofertas (Ver pliego, art. 14º C.E.). **3)** No se ha adjuntado documentación inherente a la matrícula profesional del representante técnico de la empresa preadjudicataria (Punto 6.2 del pliego de condiciones generales a fs. 1240 y art. Nº 8 C.E., a fs. 1251). **4)** Se observa que el art.*

2º C.E. "Presupuesto oficial con precio tope" (fs. 1250) establece que se considera como fecha base el día de apertura de ofertas, por lo que puede concluirse que éstas deben estar expresadas a esa fecha. Sin embargo luego el art. 33º C.E. "Redeterminación de precios" (fs. 1262) establece como fecha base de los cálculos de redeterminación de precios el mes de noviembre de 2009, por lo tanto de aplicarse lo expuesto, se podrían redeterminar precios por el período noviembre 2009-febrero 2010. compensación que no correspondería realizar debido a que los precios de la oferta ya estarían expresados a valores de esta última fecha. Correspondería corregir la fecha base de redeterminaciones de precios. 5) Del análisis del art. 33º C.E. "Redeterminación de precios" del pliego (fs. 1262), surge que el mismo requiere al contratista estar al día con el plan de trabajos para solicitar el procedimiento de redeterminación, en tanto que el art. 1º del Decreto Provincial Nº 73/03 no exige dicha condición para presentar la solicitud. Ello independientemente de la posterior aplicación del art. 2º de dicha norma, en cuanto a la procedencia de la redeterminación de aquellos trabajos que se encuentren atrasados, aplicando el plan de trabajos aprobado a la fecha en que debieron realizarse. Asimismo con respecto a lo indicado en el art. 33º C.E., cuarto párrafo, acerca de que "...Por obra faltante se entenderá el saldo físico al último día del mes anterior...", se advierte que la expresión "saldo físico" podría dar lugar a divergencias en la interpretación. Se deberá aplicar el Decreto Nº 73/03, art. 2. 6) Con respecto a la imputación presupuestaria cuyo comprobante obra a fs. 831, se observa que la misma se ha realizado bajo la modalidad de fondo permanente, imputándose al Fondo Nº 29; el cual corresponde al proveedor Nº 25529 "Fondo especial Sec. de Hidrocarburos" y a la cuenta BTF Nº 257 "BTF-FE. Sec. Hidro. Ley 211 Pagadora". Se requiere se informen los motivos para no emplear la modalidad normal y habitual de "Comprobante de compras mayores", para así posibilitar la normal registración de las etapas de imputación preventiva, compromiso, devengado y pagado. Asimismo se constata que el monto por el cual se encuentra registrada dicha reserva ($ 5.500.000,00) resulta sensiblemente superior al monto presupuesto oficial ($ 4.394.507,61), y trámite al de la oferta de preadjudicada ($ 4.014.445,45). 7) Se observa que la Resolución MOySP Nº 399/09-ME Nº 618/09 obrante a fs. 734/735, suscripta por los Ministros de Economía y de Obras y Servicios Públicos, ha resuelto en su art. 3º "Delegar en el Ministro de Obras y Servicios Públicos la facultad de suscribir todo tipo de acto administrativo vinculado al gasto..." La auto-delegación efectuada resultaría improcedente, máxime a la luz de lo establecido por el art. 135,

inc. 1° de la Constitución Provincial. ***8)*** *Se observa que el Decreto Provincial que se dicte para la adjudicación de la obras, deberá indica con precisión de acuerdo al clasificador presupuestario vigente, la partida presupuestaria a la cual debe imputar el gasto. El proyecto obrante a fs. 2406 solo indica "inciso 042", cuando el clasificador prevé distintas subpartidas que componen la referida 42.* ***9)*** *A fin de tener por cumplida la acreditación de la titularidad del terreno sobre el cual se realizará la obra, se adjunta copia certificada del Informe Legal Nº 241/2009 de fecha 30/07/2009, emitido por el área legal del Tribunal de Cuentas, para su conocimiento, que en su parte pertinente indica: "...se debería requerir que se incorpore al presente expediente el Boleto de Compraventa y toda documentación que acredite que se están efectuando los trámites de inscripción en el Registro de la Propiedad, sin obstáculo alguno.".* ***10)*** *A los fines de la eventual aplicación de la mecánica de redeterminación de precios establecidas por el Decreto Nº 73/03, Anexo I, se deberán dejar establecidas las polinómicas a aplicar a cada item, con anterioridad a la firma del contrato de obra pública. Se observa que las mismas no están incorporadas al cómputo y presupuesto de la obra...".*----------

En fecha 29 de julio de 2010, mediante Presentación glosada a fs. 2469 N.I.U.E.P. Nº 215/10 R.I.P. Nº 99/10 se formula descargo a las observaciones antes señaladas, indicando que: *" ... Nº* ***1:*** *Se procedió a la rúbrica de las planillas de cómputos y presupuestos y de los análisis de los precios obrantes a fs. 536 a fs. 731 ...Nº* ***2:*** *Sobre esta observación se indica que los sobres que contenían las ofertas nunca fueron incorporados al expediente de obra, por un error involuntario al momento de la apertura. Esta observación será tenida en cuenta para futuras licitaciones ...Nº* ***3:*** *Se adjunta de fs. 2450 a 2454, la documentación presentada por la empresa en relación a la matrícula profesional del representante técnico ...Nº* ***4:*** *En relación a la observación efectuada en este punto, cabe indicar que en el pliego aprobado de fs. Refolio 406 a 535, la fecha base del día de apertura de ofertas (art. 2° C.E.) es coincidente con lo expresado en el art. 33 C.E. Redeterminación de Precios; de igual manera está en el pliego presentado por la Empresa Dicon S.R.L. fs. 1530 y 1542 ...Nº* ***5:*** *En relación a la manifestado y en coincidencia con la observación planteada, se procederá conforme a lo establecido en la norma específica (Decreto Provincial Nº 73/03) ...Nº* ***6:*** *En relación a lo aquí planteado se adjunta Nota Nº 834/10 DGAF-Sec. Hidrocarburos, de fecha 28/07/2010, a fs. 2456, en la cual responden a lo solicitado, anexando a fs. 2457 el comprobante de compras mayores Nº 3296 ...Nº* ***7:*** *Respecto a este punto, se advierte la invalidez de la auto-delegación*

*consignada en el art. 5° de la Resolución, en conjunto, M.O. y S.P. Nº 399/09-M.E. 618/09, por lo que a los efectos de su debida autorización dicha delegación habrá de efectuarse en el Decreto de adjudicación ...**Nº 8:** En relación a esta observación la misma se tendrá en cuenta en el momento de la elaboración del Decreto de adjudicación, siendo lo específico indicar "Inciso 042 02" ...**Nº 9:** De fs. 2458 a fs. 2466 la documentación y trámites relacionados con la parcela donde se ejecutará la obra de referencia...**Nº 10:** Con respecto a lo observado en este punto, indicamos que se han dejado establecidas en la planilla obrante a fs. 1602 a 1610, presentada y firmadas por la empresa, los códigos polimónicos".*----------

En fecha 05 de agosto de 2010 la Auditora Fiscal C.P. Valeria ROLON analiza los descargos formulados por el cuantadante y emite Informe Contable Nº 450/10 Letra: Auditoría Obras Públicas, adunado a fs. 2470/2475, señalando que corresponde mantener las observaciones Nº 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 9 y Levantar las observaciones Nº 6, 8 y 10 labradas mediante Acta de Constatación Nº 19/10.----------

Mediante Disposición Secretaría Contable Nº 117/10 en fecha 17 de agosto de 2010 (fs. 2476/2481), en concordancia con lo analizado por el Auditor Fiscal se dispone mantener las observaciones Nº 1, 2, 3, 4, 5, 7 y 9 y Levantar las observaciones Nº 6, 8 y 10 obrantes en Acta de Constatación Nº 19/10.----------

Mediante Nota Nº 2800/10 Letra M.O. y S.P. (fs. 2801/2802) el Secretario de Coord. y Control de Gestion del M.O.yS.P., arq. Jorge PESARINI el 14 de octubre de 2010 realiza presentación vinculada con la observación efectuada por el Auditor arq. Víctor ORTEGA, en cuanto solicita se de respaldo a la determinación de haber variado el monto del anticipo financiero del 15% al 30%, exponiendo que la ejecución de la obra se planteó para un período de tiempo corto, por lo que se debió adoptar un sistema constructivo mixto, seco y liviano, que acortaría el plazo de construcción, y que para poder cumplir con ello resulta condicionante el acopiado de la totalidad de los materiales al pie de la obra, los que deben ser adquiridos en la ciudad de Buenos Aires, dada las características técnicas y la falta de stock de los comercios locales, por lo que la empresa contratista debe estoquearlos fuera de la provincia y fletearlos de una sola vez, por lo que la empresa debe asumir los costos de la compra en su totalidad y, a veces, pagar por adelantado, para garantizar su entrega.----------

Que lo expuesto, señala, que se tomó la determinación de modificar el anticipo financiero del 15% al 30%, que por supuesto fueron corregidos en el Pliego Oficial y aprobado por Resolución M.E. Nº 618/09.----------

En fecha 04 de noviembre de 2010 el cuentadante formula nueva presentación, que

corre agregada a fs. 2505/2506, identificada como N.I.U.E.P. Nº 330/10 R.I.P. Nº 163/10 que hace referencia a las observaciones Nº 1, 3, 4, 5, 7 y 9, y agrega documental relacionada a las mismas que corre anexada a fs. 2483/2504, señalando que *"...Observación Nº 1, se ha procedido a la identificación de la rúbrica en las planillas de cómputo y presupuestos y los análisis de precios...Nº 3, se adjunta copia de la Nota Nº 712/10 UEP-MOySP, (fs. 2490) con el recibo de la empresa, en la cual se le solicita la documentación del representante técnico. Cabe aclarar que habiendo transcurrido un tiempo prudencial, remitidos el expediente de referencia sin respuesta a la nota citada al inicio del párrafo, en virtud que la empresa Dicon S.R.L. no ha respondido al día de la fecha. Habiendo solo presentado la prorroga del mantenimiento de la oferta, la cual obra a fs. 2504...Nº 4: se ha observado que los ejemplares a fs. 1852 (oferta Coccaro Construcciones) y a fs. Refolio 1262 (oferta ing. Pablo Canga), indica como fecha de mes base para la redeterminación el mes de Noviembre de 2009, mientras que el Art. 2 C.E. establece que se considera como fecha base el día de la apertura de las ofertas. De ellos se desprendería una irregularidad administrativa, por la cual los pliegos entregados a cada empresa adquiriente del mismo poseen contenidos con diferencias. Sobre el particular se informa efectivamente tal lo observado, las empresas mencionadas han presentado un pliego cuyo texto no era el aprobado. Es probable que dicho error se deba a la impresión de pliegos realizada de un archivo P.D.F. Que no era el correcto. No obstante ello, entendemos que esta situación no produjo desventaja para los oferentes que no ganaron la compulsa de ofertas. A pesar de ello, y dado que tanto el pliego aprobado como el firmado por la empresa DICON S.R.L. no plantean contradicciones en relación a la fecha base que ha de tenerse en cuenta para la redeterminación de precios del contrato de obra, es que no resulta necesario corregir la fecha base de Redeterminación de precios fijada en el pliego aprobado. Por otra parte deber tenerse presente que no se ha planteado ninguna impugnación el proceso licitatorio en trámite. acompañando documental que hace referencia al estado del inmueble Sección P, Macizo 6, Parcela 4 de la ciudad de Río Grande e informa que el estado en que se encuentra el trámite de inscripción de dominio del mismo...Nº 5, se adjunta Dictamen Legal Nº 10/0, obrante a fs. 2487...Nº 7, se entiende el mantenimiento de esta observación, por cuanto la medida correctiva se podrá hacer efectivizar en el momento que se emita el Decreto de adjudicación, de así corresponder...Nº 9, se adjunta a fs. 2494, la respuesta brindada por la DGAF-Secretaría de Hidrocarburos mediante Nota Nº 1215/10".*----------

En fecha 12 de noviembre de 2010 la Prosecretaria Contable a cargo de la Secretaría Contable C.P.N. María Laura PEREZ TORRE emite Informe Contable Nº 662/2010 (fs. 2507/2512) en el cual analiza los descargos formulados por el cuentadante, señalando: *"...**Observación 1:** "Se detectó que la planilla de cotización oficial obrante a fs. 512/522, así como la planilla de cómputo y presupuesto y los análisis de precios obrantes a fs. 536/731, no se encuentran firmados por personal de la Administración".-**Descargo:** "...se ha procedido a la identificación de la rúbrica en las planillas de cómputo y presupuesto y los análisis de precios".**Conclusión:** Analizadas las fs. indicadas surge que, de fs. 536/731 se ha identificado al firmante, no así a fs. 512/522. En razón de lo expuesto, entiendo que corresponde **mantener parcialmente** la observación, no obstante haberse visualizado que las firmas insertas en las fs. señaladas en la observación son idénticas.----------*

***Observación 2:** "Se observa que no se han incorporado al expediente los sobres en los cuales se debieron haber presentado las ofertas (Ver pliego, Art. 14º C.E.).". **Descargo:** No se ofrecen descargos con respecto a esta observación. **Conclusión:** Teniendo en cuenta la naturaleza de esta observación y los descargos ofrecidos, esta observación adquiere el carácter de **insalvable**. Circunstancia ya definida al momento de dictarse la Disposición Secretaria Contable Nº 117/2010.----------*

***Observación 3:** "No se ha adjuntado documentación inherente a la matrícula profesional del representante técnico de la empresa preadjudicada (Punto 6.2 del pliego de condiciones generales a fs. 1240 y Art. Nº 8 C.E., a fs. 1251)".- **Descargo:** A modo de descargo se indica que se ha solicitado a la empresa la documentación pertinente, sin obtener respuesta al momento de remisión del expediente a este Tribunal de Cuentas. Como documentación respaldatoria de los dichos plasmados se agrega a fs. 2490 copia de la Nota Nº 712/10 Letra: U.E.P.-M.O.yS.P. Notificada a la contratista el 23/09/10, solicitándosele la presentación de la documentación pertinente. **Conclusión:** Atento que, no se agregan elementos de juicio que posibiliten un análisis adicional, entiendo que corresponde **mantener** la observación en el sentido propuesto por Acta de Constatación Nº 19/10 – Auditoria Obras Públicas e Informe Contable Nº 450/10.----------*

***Observación 4:** "Se observa que el Art. 2º C.E. "Presupuesto oficial con precio tope" (fs. 1250) establece que se considera como fecha base el día de apertura de ofertas, por lo que puede concluirse que éstas deben estar expresadas a esa fecha. Sin embargo luego el Art. 33º C.E. "Redeterminación de precios" (fs. 1262) establece como fecha base de los cálculos de redeterminación de precios el mes de noviembre*

de 2009. Por lo tanto de aplicarse lo expuesto, se podrían redeterminar precios por el período noviembre 2009-febrero 2010, compensación que no correspondería realizar debido a que los precios de la oferta ya estarían expresados a valores de esta última fecha. Correspondería corregir la fecha base de redeterminaciones de precios.". ***Descargo:*** *Como descargo se indica, entre otros aspectos que "...se informa efectivamente tal lo observado, las empresas mencionadas han presentado un pliego cuyo texto no era el aprobado. Es probable que dicho error se deba a la impresión de pliegos realizada de un archivo P.D.F. que no era el correcto ... A pesar de ello, y dado que tanto el pliego aprobado como el firmado por la empresa DICON S.R.L. no plantean contradicciones .... es que no resulta necesario corregir la fecha base de redeterminación de precios fijada en el pliego aprobado...".* ***Conclusión:*** *Atento que los pliegos aprobados (refolios 406/535) no poseen contradicción alguna, entiendo que corresponde* ***levantar*** *la observación. No obstante, teniendo en cuenta la irregularidad administrativa señalada en Informe Contable Nº 450/10, la cual es plenamente reconocida a fs. 2505, sugiero que el Cuerpo Plenario de miembros analice las medidas correctivas a implementar, a tenor de lo manifestado en el Informe señalado, a cuyos términos me remito.----------*

Observación 5: *"Del análisis del Art. 33° C.E. "Redeterminaciones de Precios" del pliego (fs. 1262), surge que el mismo requiere al contratista estar al día con el plan de trabajos para solicitar el procedimiento de redeterminación, en tanto que el Art. 1° del Decreto Provincial Nº 73/03 no exige dicha condición para presentar la solicitud. Ello independientemente de la posterior aplicación del Art. 2 de dicha norma, en cuanto a la procedencia de la redeterminación de aquellos trabajos que se encuentren atrasados, aplicando el plan de trabajos aprobado a la fecha en que debieron realizarse. Asimismo con respecto a lo indicado en el Art. 33º C.E., cuarto párrafo, acerca de que "...Por obra faltante se entenderá el saldo físico al último día del mes anterior...", se advierte que la expresión "saldo físico" podría dar lugar a divergencias en la interpretación. Se deberá aplicar el Decreto Nº 73/03, Art. 2." (el resaltado me pertenece).* ***Descargo:*** *Como descargo se adjunta Dictamen Legal Nº 10/10 suscripto por la Dra. Adriana Giacomelli – Área Jurídica UEP. En el mentado Dictámen se indica que "...se advierte que efectivamente el Pliego Licitario ha enunciado conceptos o condiciones que se contraponen a lo normado por el Decreto Provincial Nº 73/03. No obstante ello, corresponde decir que ... ha de aplicarse la norma específica que lo regula Decreto Provincial Nº 73/03 ... Por otra parte, es de destacar que en esta instancia del proceso de licitación, efectuar una modificación*

del texto del pliego significaría dejar sin efecto todo el proceso de licitación iniciado, solo para subsanar algo que no ha de plantear inconveniente al momento de plantearse el procedimiento de redeterminación, ya que está claro que la contratista no ha de cuestionar el procedimiento establecido en la normativa específica". ***Conclusión:*** *Previo a emitir mi opinión, y habida cuenta de los descargos producidos, deben señalarse dos aspectos vinculados a la cuestión tratada. Por un lado, debe tenerse presente que las irregularidades señaladas podrían haber determinado una restricción a la concurrencia de los oferentes, puesto que de la redacción literal del pliego surge que, una mínima separación del plan de trabajos determinaría la imposibilidad de solicitar el ajuste de los valores contractuales, condición que se aparta totalmente de la norma vigente. Por otro lado, si bien resulta comprensible lo manifestado por la letrada opinante en el último párrafo de su Dictamen, sugiero que sean analizadas las consecuencias jurídicas que surgirían debido a la existencia de un plexo normativo contradictorio, en caso de que la contratación continúe su curso de ejecución. Habiendo adelantado los conceptos que, a entender de quien suscribe deben ser analizados, sugiero* ***mantener*** *la observación en carácter de insalvable, dejando a consideración del Cuerpo Plenario el tratamiento y la definición de las cuestiones planteadas precedentemente.----------*

Observación 7: *"Se observa que la Resolución MOySP Nº 399/09-ME Nº 618/09 obrante a fs. 734/735, suscripta por los Ministros de Economía y de Obras y Servicios Públicos, ha resuelto en su Art. 3º "Delegar en el Ministerio de Obras y Servicios Públicos la facultad para suscribir todo tipo de acto administrativo vinculado al gasto...". La auto-delegación efectuada resultaría improcedente, máxime a la luz de lo establecido por el Art. 135, inc. 1º, de la Constitución Provincial.".* ***Descargo:*** *A modo de descargo se indica que "se entiende el mantenimiento de esta observación, por cuanto la medida correctiva se podrá hacer efectiva en el momento que se emita el Decreto de adjudicación, de así corresponder".* ***Conclusión:*** *La observación formulada se origina en la "delegación" manifestada por los Ministros de Economía y de Obras y Servicios Públicos respecto de competencias que los mismos no poseen. La Administración Activa ha condicionado el saneamiento de la observación a la suscripción del acto administrativo de adjudicación, razón por la que continua vigente el acto administrativo objetado, conteniendo una cláusula que no produciría efectos pues se opone a lo establecido en el Artículo 135º inc. 1º de la Carta Magna Provincial así como también a los principios de delegación de competencias regulados en la Ley*

Provincial Nº 141. En razón de lo expuesto, se siguiere ***mantener*** *la observación.*-----

Observación 9: *"A fin de tener por cumplida la acreditación de la titularidad del terreno sobre el cual se realizará la obra, se adjunta copia certificada del Informe Legal Nº 241/2009 de fecha 30/07/2009, emitido por el área legal del Tribunal de Cuentas, para su conocimiento, que en su parte pertinente indica: "...se debería requerir que se incorpore al presente expediente el Boleto de Compraventa y toda documentación que acredite que se están efectuando los trámites de inscripción en el registro de la propiedad, sin obstáculo alguno.".* ***Descargo:*** *A modo de descargo se adjuntan a fs. 2494/95 Nota Nº 1215/10 Letra: D.G.A.F. y Nota Nº 500/2010 Letra:D.T.F.eI.P., en donde se brindan datos descriptivos del dominio del terreno y estado de trámite.* ***Conclusión:*** *Se han considerado los distintos elementos de juicio agregados como consecuencia de las distintas intervenciones de este Órgano de Control. De su análisis surge que, habiéndose suscripto el boleto de compra venta en el año 1.994, y aperturado varios expedientes con el objeto de inscribir el terreno en nombre de la Provincia, en la actualidad los lotes adquiridos oportunamente aún se encuentran inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble en matrícula I-B-9202 a favor de COVIARA (Construcción de Vivienda para la Armada), de acuerdo a lo indicado a fs. 2460. Por los argumentos expuesto entiendo que corresponde* ***mantener*** *la observación".*----------

Mi opinión:----------

En razón de las consideraciones formuladas por el Auditor Fiscal, lo expresado en la Disposición de Secretaría Contable y el descargo presentado por el cuentadante, he de expedirme al respecto, indicando en relación a la observación Nº 1 que corresponde su levantamiento, toda vez que si bien las fojas 512/522 se encuentran rubricadas, sin identificar al firmante, en la Resolución M.O.yS.P. Nº 399/09 de fecha 02 de noviembre de 2009, que corre glosada a fs. 734/735, se dio por aprobado el proceso licitatorio y los Pliegos de Bases y Condiciones obrantes en el refolio 406 a 535 del expediente en tratamiento y se autorizó el gasto y llamado a licitación Pública Nº 17/09 del Proyecto contenido en las fojas antes citadas.----------

No obstante lo señalado entiendo oportuno recomendar al cuentadante que para futuros casos se aclaren las rúbricas insertas en las documentación que se acompañan a los expedientes.----------

En lo que respecta a la observación Nº 2, en cuanto a que no se han incorporado al expediente los sobres en que se presentaron las ofertas, si bien el artículo 14º C.E. del Pliego determina que la presentación se efectuará en *"...dos (2) sobres o paquetes*

cerrados que ostentarán la individualización de la licitación y el número de sobre...", en el Acta de Apertura de fecha 02 de febrero de 2010 (fs. 843/846) surge que se aperturan los sobres Nº 1 y 2 de los oferentes Canga S.A., Dicon S.R.L. y Coccaro Construcciones, Acta en la cual participaron representantes de los tres (3) oferentes y no formularon ninguna impugnación a la misma, circunstancia que permite concluir que los sobres o paquetes se presentaron.----------

Al respecto el artículo 34 apartado 36 del Decreto 1505/02 determina que las propuestas serán presentadas siempre en sobre cerrado, señalando al respecto que este *"...no deberá contener inscripción alguna, salvo la indicación de la contratación a que corresponde y el día y hora de apertura...".* En lo que referente a la propuesta señala que *"...deberá estar firmada en todos sus partes por el oferente o su representante legal.",* lo que permite inferir que si el continente (sobre) no se agrega al expediente dicha circunstancia no resulta causal de nulidad del procedimiento, por lo que propicio el levantamiento de la Observación Nº 2.----------

Respecto a la observación Nº 3 en cuanto *"No se ha adjuntado documentación inherente a la matrícula profesional del representante técnico de la empresa preadjudicada (Punto 6.2 del pliego de condiciones generales a fs. 1240 y Art. Nº 8 C.E., a fs. 1251).*----------

Entiendo que corresponde el mantenimiento de dicha observación atento que el artículo 8º C.E. del Pliego determina que el representante técnico de la empresa deberá encontrarse debidamente matriculado en los consejos profesionales respectivos y conforme se observa a fs. 2450/2454 el Representante Técnico de la firma Dicon S.R.L., Ingeniero Civil Carlos Ernesto CHECCHI se encuentra matriculado en el Colegio de Ingenieros Civiles de la Provincia de Córdoba, no cumpliendo con los requisitos exigidos por las normas vigentes en la Provincia.----------

Que si bien en la Provincia de Tierra del Fuego no se encuentra constituido el Consejo o Colegio de Ingenieros Civiles, por imperio de las previsiones del Decreto Ley Nº 6070/58 (Ley 14.467), que regula el ejercicio de la Ingeniería en jurisdicción nacional, el profesional que actúe en la provincia Tierra del Fuego debe encontrarse matriculado en el Consejo Profesional de Ingeniería Civil con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, toda vez que dicho Consejo es el que cuenta con jurisdicción para aplicar el Código de Etica Profesional regulado por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 1099/84.----------

Efectivamente, la circunstancia de encontrarse matriculado en la Provincia de Córdoba trae como consecuencia que el profesional quede al margen de la juridicción

del Tribunal de Etica de dicho Colegio, conforme lo previsto en el artículo 45 de la Ley Nº 7674 de la Provincia de Córdoba en cuanto establece que: *"El Tribunal de Ética Profesional tendrá jurisdicción sobre todo el territorio provincial en materia de consideración y eventual juzgamiento de causas iniciadas de oficio o a petición de partes vinculadas con la ética profesional..."*.----------

En virtud de las consideraciones formuladas propicio el mantenimiento de dicha observación.----------

En consideración a lo expuesto por la Prosecretaria Contable a cargo de la Secretaría Contable en el Informe Contable Nº 662/2010, entiendo que corresponde el levantamiento de la Observación Nº 4.----------

En lo que respecta a la Observación Nº 5, conforme lo señala la Auditora Fiscal, el artículo 33º C.E. del Pliego requiere, para acceder al régimen de redeterminación de precios, que el contratista se encuentre al día con el plan de trabajos, requisito no previsto por el Decreto Provincial Nº 73/03.----------

A su vez el cuarto párrafo del art. 33º C.E. señala que *"...por obra faltante se entenderá el saldo físico al último día del mes anterior..."*, advirtiendo la Auditora Fiscal que el término "saldo físico" podría dar lugar a divergencias en la interpretación, por lo que debería aplicarse el art. 2º del Decreto Nº 73.----------

Al respecto el cuentadante al formular descargo hace propio los conceptos obrantes en Dictamen Legal Nº 10/10 Letra U.E.P.-M.O. y S.P. (fs. 2487), exponiendo que efectivamente se advierte que el Pliego Licitatorio ha enunciado conceptos o condiciones que se contraponen a lo normado por el Decreto Provincial Nº 73/03 ratificado por ley 572, por lo que contemplando que tal norma resulta de mayor jerarquía que la enunciada en el Pliego Licitatorio se aplicará lo previsto por aquella.--

En consideración a ello en el Informe Contable Nº 662/10 se señala que: *"Por un lado, debe tenerse presente que las irregularidades señaladas podrían haber determinado una restricción a la concurrencia de los oferentes, puesto que de la redacción literal del pliego surque que una mínima separación del plan de trabajos determinaría la imposibilidad de solicitar el ajuste de los valores contractuales, condición que se aparta totalmente de la norma vigente"*; y por otro lado resulta comprensible lo manifestado en el Dictamen Legal Nº 10/10 Letra U.E.P.-M.O. y S.P.----------

Ahora bien, a poco que se lea el artículo 33º C.E. del Pliego en el primer párrafo surge que la Redeterminación de precios se regirá por el Decreto Provincial Nº 73/03 y normas reglamentarias, ampliatorias y modificaciones vigentes a la fecha de apertura

de sobres; a su vez el segundo párrafo del mismo señala que: *"El Contratista para poder peticionar este procedimiento de Redeterminación debe estar al día con el Plan de Trabajos aprobado";* finalmente, el párrafo cuarto estipula que: *"...resulta condición indispensable para que puedan re-determinarse los precios de la parte de la obra faltante de ejecutar a un determinado mes...Por obra faltante se entenderá el saldo físico al último día del mes anterior".*----------

A mi entender dichos conceptos no resultan contradictorios, toda vez que a fin de poder peticionar el procedimiento de redeterminación previsto por el Decreto 73/03 resulta condición que el contratista se encuentre al día con el plan de trabajo aprobado, por lo que solamente en los casos en que que coincida el saldo físico de obra con el plan aprobado se va a poder peticionar la redeterminación, ya que si los mismos no coinciden no resulta posible redeterminar la obra.----------

Si bien el Pliego resulta más riguroso que el Decreto Nº 73/03 a la hora de permitir peticionar el procedimiento de redeterminación de precios, la administración al momento de redactar, aprobar y dar a publicidad el Pliego y el oferente al formular la oferta fueron contestes en tales exigencias, que no resulta violatoria de norma alguna por lo que no encuentro objeciones que formular al respecto.----------

Ergo, no comparto las apreciaciones formuladas en el Dictamen Legal Nº 10/10 Letra U.E.P.-M.O. y S.P. en cuanto refiere a que no se va a dar cumplimiento a lo establecido en el Pliego ya que el mismo resulta ser ley para las partes, a las que expresamente se sometieron y que al momento de su aplicación no podrán desconocer.----------

En tal sentido Julio Comadira en su obra "La Licitación Pública (Nociones, Principios, Cuestiones)" – Edic. Depalma-año 2000, pag. 46/47, citando basta jurisprudencia que así lo sostiene, tiene dicho que: *"Es un principio inconcuso que el pliego de condiciones constituye la ley de la licitación o ley del contrato, porque es en él donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan y resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el contrato respectivo.*----------

Pues bien: a partir de esa premisa fundamental, interpretada de cara a la garantía de igualdad, es posible derivar diversas consecuencias, que van desde el propio proceso de elaboración de lo s pliegos y la eventual interpretación, aclaración o modificación de éstos, hasta la necesidad de guardar coherencia esencial entre ellos y el contrato que en definitiva se suscriba con el adjudicatario."----------

Ricardo Tomás Druetta- Ana Patricia Guglielminetti en su obra "Ley 13.064 de Obras Públicas", Edit. AbeledoPerrot, pag. 163 señalan que: *"Por lo general, el pliego fija un orden de prevalencia de los mencionados documentos con el propósito de establecer pautas de interpretación y aplicación, o de sortear las contradicciones o desajustes que pudiesen existir entres las distintas piezas"*, citando que: *"Podría ocurrir que hubiera contradicción eventual entre las distintas piezas que forman el contrato de obra pública, en cuyo caso y en el supuesto de intervención judicial, el juez debe dar preferencia a aquellas piezas que las partes han querido otorgar mayor autoridad" (Diez Manuel M., Derecho administrativo, t, III, Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1967, p. 41).*----------

Al respecto la Jurisprudencia tiene dicho que: *"Si la empresa actora conocía las condiciones del pliego las cuales aceptó logrando con su oferta hacerse adjudicatario de la licitación mal puede ahora desconocer las condiciones del pliego, siendo que las disposiciones contenidas en los Pliegos de Bases y Condiciones General y Particulares son la fuente principal de donde se derivan los derecho y obligación de las partes, las cláusulas allí contenidas resultan obligatorias para todos los intervinientes en el proceso licitatorio y su cumplimiento interesa al orden público, por ser la ley del contrato"*. Cam. Nac. Contencioso Administrativo, Cap. Fed. Sal 5, "Equipaer S.A. C/ EN – Mº Defensa-FFAA-Resol. 279/02 s/Proceso de Conocimiento" Sentencia 18 de junio de 2009. SAIJ- Sumario K0026366.----------

En virtud de lo reseñado entiendo que corresponde dar cumplimiento a las condiciones del Pliego, toda vez que en caso de incumplirse lo previsto en este y aplicar lisa y llana lo previsto por el Decreto Provincial Nº 73/03 se estaría, de hecho, permitiendo su modificación, vulnerando el principio de igualdad de los oferentes: *"En principio, los pliego de la licitación no se pueden modificar después de la publicación del llamado. Sin embargo, si la Administración lo hiciera, la decisión debería ser considerada tácitamente modificatoria del llamado anterior y configuradora, por ende, de una nueva convocatoria, la cual, a su vez, tendría que satisfacer las formalidades inherentes a todo llamado."* Julio Comadira "La Licitación Pública (Nociones, Principios, Cuestiones)" – Edic. Depalma-año 2000, pag. 50.----------

Por ello es que propicio el levantamiento de la presente observación, haciendo saber al cuentadante que la modificación a las condiciones contenidas en el Pliego afecta el derecho de igualdad de los oferentes. ----------

Respecto a la Observación Nº 7, cabe destacar que la Auditora Fiscal señala que la

Resolución MOySP Nº 399/09-ME Nº 618/09 obrante a fs. 734/735, fue suscripta por los Ministros de Economía y de Obras y Servicios Públicos, resolviendo *"Delegar en el Ministerio de Obras y Servicios Públicos la facultad para suscribir todo tipo de acto administrativo vinculado al gasto..."*, por lo que dicha autodelegación resultaría improcedente a la luz de lo establecido por el Art. 135, inc. 1º, de la Constitución Provincial."----------

A fs. 734/735 obra agregada la citada Resolución suscripta en forma conjunta por el entonces Ministro de Economía Ruben BANTHJE y el Ministro de Obras y Servicios Públicos M.M.O. Manuel BENEGAS aprobando el Proceso Licitatorio y los pliegos de Bases y Condiciones de la Lictación Pública Nº 17/07 y autorizando el gasto y el llamado a dicha Licitación Pública, delegando en su artículo 5º *"...en el Ministerio de Obras y Servicios Públicos la facultad de suscribir todo tipo de acto administraviso vinculado al gasto, así como también el contrato, modificaciones, prórrogas, obras complementarias, adicionales, economías y demasías y costos adicionales, aprobación de plan de trabajo, circulares con o sin consulta, y cualquier otra documentación que contemple la presente obra pública y cuya competencia depende del Ministerio de Economía, incluyendo la aprobación de un nuevo llamado a licitación si quedara desierta la que se efectúe a partir del presente."*----------

Que las facultades de delegación se encuentran previstas en el art. 5º de la Ley 752 en cuanto determina que: *"Los Ministros y Secretarios de Estado de las áreas detalladas en los artículos 1º y 2º de esta ley, podrán delegar la resolución de asuntos relativos al régimen económico y administrativo en los funcionarios que determinen, de acuerdo con la organización de cada jurisdicción".*----------

El artículo 9º, apartado 7 de dicha norma establece: *"Compete al Ministerio de Economía:...intervenir en la programación del plan de inversiones y proyectos de obras públicas de la Provincia, estableciendo la planificación financiera para su ejecución y la afectación o desafectación de fondos públicos en coordinación con el Ministerio de Obras y Servicios Públicos."*----------

Al respecto el artículo 10, apartado 2 de la Ley de Ministerio indica que: *"Compete al Ministerio de Obras y Servicios Públicos:...realizar y conservar las obras públicas provinciales o de interés provincial."*----------

Que no obstante la delegación de facultades materializada en la citada resolución conjunta, en virtud de lo normado en el Jurisdiccional de Compras y Contrataciones para la Administración Pública (Decreto 2162/08 Anexo II), resulta necesaria no solo la intervención del Gobernador de la Provincia aprobando la adjudicación, sino

también para la firma del contrato respectivo, al ser el representante legal de la Provincia conforme lo establecido en el artículo 135 inc. 1° de la Constitución Provincial, como lo señala la Auditora Fiscal.----------

En razón de ello, la delegación de competencia efectuada en el artículo 5° de la mentada resolución carece de valor, pues el Ministro de Economía no puede delegar competencia que no posee legalmente y, por consiguiente, la firma del contrato, su modificación o prorroga no adquirirá validez legal si no es suscripto por la Sra Gobernadora de la Provincia, salvo delegación expresa de ésta.----------

Si bien la competencia en razón de la materia se sustenta en el derecho objetivo que le confiere al organismo una serie de atribuciones y competencias establecidas en la ley para la realización de sus cometidos propios, la delegación de competencia resulta ser una excepción.----------

El art. 3° de la Ley 141, establece: *"La competencia es irrenunciable e improrrogable: Cuando la avocación o la delegación fueren procedentes, el acto dictado en su mérito será valido. La avocación será procedente mientras la competencia no haya sido asignada al órgano inferior en mérito a una idoneidad especialmente reconocida. La avocación no procede respecto de las entidades autárquicas."*----------

Comentando el artículo transcripto se dijo: *"Los caracteres de la competencia son a) Obligatoriedad. La competencia es irrenunciable y se ejerce por los órganos administrativos que la tienen atribuida. Pertenece al órgano y no a la persona física que encarna; b) Improrrogable. Principio que opera siempre – cualquiera que sea el criterio territorial, objetivo o funcional de la competencia, a menos que estén permitidas la delegación, sustitución o avocación;(...) III.- Delegación.- La delegación consiste en un acto jurídico por el cual un órgano transfiere a otro el ejercicio de la competencia que le fuera atribuida. Debe ser expresa y contener en el acto de delegación una clara y concreta enunciación de las atribuciones que comprende la transferencia. Para que sea procedente se requiere una norma expresa (que no tiene que necesariamente que ser un ley) general o especial que la autorice.-- La delegación tendrá eficacia desde su publicación en el Boletín Oficial si es general, o desde su notificación si es particular. En materia de delegación la interpretación debe ser restrictiva".* Tomas Hutchinson. Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego A.I.A.S. p. 55/56.----------

Parte de la doctrina ha sostenido: *"De la relación entre delegante y delegado se derivan ciertas consecuencias, las que pueden sintetizarse de la siguiente forma: a)*

El órgano delegante puede en cualquier momento retomar el ejercicio de la facultad delegada, dado que se trata de una facultad propia. b) El poder jerárquico del delegante sobre el delegado, al ser amplio, incluye la atribución de expedirle instrucciones sobre el modo de ejercer las atribuciones, y darle ordenes concretas para resolver un caso específico de una u otra manera. Ello como consecuencia de tratarse de competencia propia. c) El delegado es responsable por el modo en que ejerce la facultad delegada. Sin embargo, también lo es el delegante, como consecuencia de una responsabilidad in eligiendo e in vigilando, salvo que el delegado haya actuado por instrucciones escritas u órdenes verbales del delegante, caso en el cual la responsabilidad de éste es plena d) Contralor por el delegante: éste, además de instruir en general la acción al delegado y de expedirle órdenes concretas, puede también revocar actos que dicte este último -de oficio o a petición de parte- por razones de legitimidad o de oportunidad; o avocarse a la materia que delegó." Juan Carlos Cassagne. Derecho Administrativos, p. 283 y ss.----------

Ahora bien por imperio de lo normado en el jurisdiccional de compras resulta necesaria la intervención del Gobernador de la Provincia en la instancia de aprobación de la adjudicación, como así también en la firma de contrato, las modificaciones, prórrogas y obras complementarias, al ser ésta la representante legal de la Provincia (art 135 inc 1º Constitución Provincial).----------

En consecuencia, al carecer de valor jurídico la delegación formulada en el artículo 5º de la Resolución cuestionada, la misma no genera en cabeza del Ministro de Obras y Servicios Públicos ningun tipo de derecho que lo autorice a la suscripción del contratro, sus modificaciones, prórrogas y obras complementarias, pues de lo contrario el mismo sera nulo, al resultar la competencia un elemento escencial del acto administrativo.----------

No obstante ello propicio el levantamiento de la observación Nº 7 al solo efecto de dar continuidad al tramite, haciendo saber que el contrato de obra adquirirá validez, solo en el caso que sea suscripto por la Sra. Gobernadora, o en su defecto mediante delegación expresa de ésta en favor del Ministro de Obras y Servicios Públicos.--------

Finalmente, el Informe Contable Nº 662/2010 mantiene la observación Nº 9 toda vez que del análisis formulado en las actuaciones surge que el inmueble identificado catastralmente como Sección P, Macizo 6, Parcela 4 de la ciudad de Río Grande se encuentra inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble a nombre de COVIARA (Construcción de Vivienda para la Armada) pese a que se suscribió boleto de compraventa entre dicha Empresa y la Provincia de Tierra del Fuego en el año 1994.--

Analizando las actuaciones emerge que a fs. 2497/2499 corre agregado Boleto de Compraventa de fecha 08 de abril de 1994, que tiene por objeto, entre otros, la venta y entrega de posesión a favor de la Provincia de Tierra del Fuego de las parcelas 1 y 2 del Macizo 6 del Departamento Río Grande, instrumento que se encuentra Registrado bajo el Nº 1385 de fecha 15 de abril de 1994 y ratificado por Decreto Provincial Nº 1063/94.----------

Asimismo mediante Nota Nº 500/2010 Letra: D.T.F.e I.P., glosada a fs. 2495, la Dirección de Tierras Fiscales e Inmuebles Provinciales informa que el inmueble identificado catastralmente como Sección P, Macizo 6, Parcela 4 de la ciudad de Río Grande, por surgir, entre otras de la división de la parcela Nº 2 del Macizo 6, Sección P, resulta ser propiedad de la Provincia de Tierra del Fuego y que la Sección "P" se encuentra en trámite de inscripción dominial por ante la Escribanía General de Gobierno mediante Expediente Nº 6477-EC/2009, conforme surge de la Nota Nº 209/2010 Letra S.C.P. y documental obrante a fs. 2458/2468.----------

Que dichos elementos resultan ser suficientes a los fines de acreditar el derecho que el Estado Provincial tiene sobre el terreno donde se emplazará la obra, ello conforme lo dispuesto en Anexo de la Resolución Plenaria Nº 243/05 -Sección Normas de Auditoría Externa de Obra Pública, Punto II-Parte Específica de la Auditoría de Obras Públicas A) 2) g), en cuanto determina, que, a los efectos del control externo que posibiliten obtener elementos de juicio válidos y suficientes para determinar la legitimidad y razonabilidad de las operaciones efectuadas para la ejecución de la obra por los organismos auditados, se controlará *"Que el Estado sea el titular del terreno donde se emplazará la Obra (obteniendo esta información del Registro de la Propiedad) o que existan convenios donde conste la cesión del terreno o de algún derecho sobre él."*----------

Bajo tales premisas y los antecedentes glosados en las actuaciones entiendo que corresponde el levantamiento de la observación Nº 9 toda vez que se encuentran cumplidos los requisitos que el propio Tribunal entendió suficientes al momento del dictado de la Resolución Plenaria Nº 243/05.----------

Por las consideraciones expuestas, propicio se dicte un acto administrativo que disponga:----------

1.- Mantener la observación Nº 3 labrada mediante Acta de Constatación Nº 19/10 – Auditoría Obras Públicas, mantenida por Disposición Secretaría Contable Nº 117/2010, ello de conformidad a los fundamentos expuestos.----------

2.- Hacer saber al Ministro de Obras y Servicios Públicos que lo indicado en el

artículo precedente deberá articularse los medios tendientes al cumplimiento de la observación formulada, ello bajo apercibimiento de aplicar sanciones conforme lo dispuesto en el art. 4º inc. h) de la Ley Provincial Nº 50, reglamentado por Decreto Provincial Nº 1917/99 y su Anexo.----------

3.- Levantar las observaciones Nº 1, 2, 4, 5, 7 y 9 labradas mediante Acta de Constatación Nº 19/10 – Auditoría Obras Públicas, mantenidas por Disposición Secretaría Contable Nº 117/2010, ello de conformidad a los fundamentos expuestos.--

4.- Recomendar al Ministro de Obras y Servicios Públicos y al Coordinador Ejecutivo de la Unidad Ejecutora Provincial del Ministerio de Obras y Servicios Públicos que para futuros casos se aclaren las rúbricas insertas en las documentación que se acompañan a los expedientes, ello bajo apercibimiento de aplicar sanciones conforme lo dispuesto en el art. 4º inc. h) de la Ley Provincial Nº 50, reglamentado por Decreto Provincial Nº 1917/99 y su Anexo.----------

5.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, notificar al Ministerio de Obras y Servicios Públicos con remisión del Expediente del Registro de la Gobernación de la Provincia, Nº 649, Letra MO, año 2009, caratulado "S/ NUEVO EDIFICIO SECRETARIA HIDROCARBUROS RIO GRANDE-UEP-MO Y SP", al Coordinador Ejecutivo de la Unidad Ejecutora Provincial del Ministerio de Obras y Servicios Públicos a la Auditora Fiscal interviniente y a la Secretaría Contable de este Tribunal.----------

Es mi voto".----------

A continuación toma la palabra el **Sr. Vocal Abogado, Dr. Miguel Longhitano** señalando: "...Viene a examen de este Vocal Abogado el Expediente del Registro de la Gobernación Nº 649-MO AÑO 2009 caratulado: **"S/ NUEVO EDIFICIO SECRETARIA HIDROCARBUROS RIO GRANDE – UEP – MO Y SP"** a los fines de fundar mi voto.----------

Al respecto cabe señalar que las presentes actuaciones llegan para mi intervención precedidas del voto del Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia, CPN Luis A. CABALLERO, por lo que a fin de no resultar sobreabundante, me remito a los antecedentes por éste detallados, compartiendo el análisis efectuado, sin perjuicio de las consideraciones que paso a exponer a continuación.----------

En este orden de ideas, cabe señalar que mediante la observación Nº 5 efectuada a través del Acta de Constatación Nº 19/10 – AUDITORIA OBRAS PUBLICAS (control previo – Adm. Central), se indicó: *"Del análisis del art. 33º CE "Redeterminaciones de Precios" del pliego (fs. 1262), surge que el mismo requiere al*

contratista estar al día con el plan de obras para solicitar el procedimiento de redeterminación de precios, en tanto que el el Art. 1º del Decreto Provincial Nº 73/03 no exige dicha condición para presentar la solicitud. Ello independientemente de la posterior aplicación del Art. 2 de dicha norma, en cuanto a la procedencia de la redeterminación de aquellos trabajos que se encuentren atrasados, aplicando el plan de trabajos aprobado a la fecha en que debieron realizarse...".----------

Al momento de efectuarse los pertinentes descargos, desde el área de Administración y Despacho de la Unidad Ejecutora Provincial del M.O.y S.P. se indicó que "*...en coincidencia con la observación planteada, se procederá conforme a lo establecido en la norma específica (Decreto Provincial Nº 73/03).*----------

Así las cosas, mediante el Dictamen Legal Nº 10/10, emitido por la Dra. Adriana Giaconelli, perteneciente al área jurídica de la UEP (fs. 2487), se aclara que al resultar la Ley 752 (que aprueba el Decreto Provincial Nº 73/03) una norma de mayor jerarquía al Pliego Licitatorio, es que ha de aplicarse dicha norma al momento de llevarse a cabo el procedimiento de Redeterminación de Precios.----------

Sin perjuicio de ello, la Prosecretaria Contable de este Organismo al emitir el Informe Contable Nº 662/2010 (fs. 2507/2512), concluye que la mentada obligación estipulada para poder pedir la redeterminación de precios, podría haber restringido en la concurrencia de los oferentes, puesto que de la redacción literal del Pliego surge que, una mínima separación del plan de trabajos determinaría la imposibilidad de solicitar el ajuste de los valores contractuales, condición que se aparta totalmente de la normativa vigente.----------

Por lo que entiende que corresponde el mantenimiento de la observación señalada *ut supra*, y sugiere se analicen las consecuencias jurídicas que surgirían debido a la existencia de un plexo normativo contradictorio, en caso de que la contratación continúe su ejecución.----------

Sobre el particular, debo indicar que adhiero al levantamiento de la observación propuesto por el Presidente de este Tribunal de Cuentas. No obstante ello, no comparto los fundamentos en virtud de los cuales arriba a dicha determinación.--------

Al respecto cabe destacar que efectivamente lo estipulado en el artículo 33º de las Cláusulas Especiales del Pliego de Bases y Condiciones, se contrapone con lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto Provincial Nº 73/03.----------

En este sentido la normativa vigente a nivel provincial dispone: *"ARTICULO 2°- Los nuevos valores que se establezcan en el "Acta de Redeterminación de Precios" que las partes suscribirán al concluir el procedimiento normado en el presente decreto,*

sólo se aplicarán a las obras que de acuerdo al correspondiente plan de inversiones deban ejecutarse con posterioridad al fin del período por el que los precios son ciertos, fijos e inamovibles. ***Las obras públicas que no se hayan ejecutado o que no se ejecuten en el momento previsto en el plan mencionado anteriormente, se liquidarán con los precios correspondientes a la fecha en que debieron ser cumplidos, sin perjuicio de las penalidades que pudieren corresponder"*** (el resaltado no es el original).----------

Al respecto cabe traer a colación que el procedimiento previsto en el Decreto Provincial Nº 73/03, resulta coincidente con el Decreto Nº 1295/2002 que rige a nivel nacional, en el que se estipula que *"en los supuestos de mora o atrasos por causas exclusivamente imputables al contratista, no corresponde la redeterminación de precios* ***durante el período de mora"*** (lo resaltado es propio, Ricardo Tomás Druetta, Ana patricia Guglielminetti, "Ley 13.064 de Obras Públicas", Ed. Abeledo Perrot, pág, 344).----------

Señalan los autores precitados que tal procedimiento es el denominado "congelamiento del precio" por incumplimiento de los plazos previstos en el plan de obras, en base al cual si bien no se le exige al contratista estar al día para solicitar la redeterminación de precios, sí se lo sanciona al actualizarse los costos de obra conforme a los índices vigentes a la fecha en que debieron ser cumplidos. A diferencia de lo que ocurre cuando se está al día con el plan de trabajos, oportunidad en la que se toman los valores actuales al momento de llevar a cabo la redeterminación.----------

Así las cosas, del análisis de los actuados surge una contradicción entre el procedimiento de redeterminación de precios estipulado en el Pliego de Bases y Condiciones y el que rige a nivel provincial. No obstante ello, tal diferendo no resulta un obstáculo, ya que justamente en el mismo Pliego se prevé un orden de prelación normativa para solucionar este tipo de conflictos.----------

Así, en el capitulo 5. Cláusulas Generales punto 5.3, artículo 34 P.T.B.C., se estipula que si durante la ejecución de la obra se suscitan diferente interpretaciones sobre una misma cuestión, la Ley de Obras Púbicas Nº 13.064, y por ende también su decreto reglamentario a nivel provincial, se encuentra por encima del Pliego de Bases y Condiciones.----------

Consecuentemente al surgir ello expresamente del Pliego, los posibles oferentes tuvieron conocimiento desde un comienzo, que en caso de generarse una controversia entre el procedimiento de redeterminación de precios estipulado en el Pliego de Bases y Condiciones y el dispuesto en el Decreto provincial Nº 730/3, prevalecería éste

último.----------

Al respecto la Doctrina tiene dicho que: *"...en caso de oposición, la* ***norma general prima sobre la particular****, y que por lo tanto el orden de prelación debe ser el siguiente:* ***ley que regula el contrato en cuestión (v. gr. Ley de Obras Públicas), normas complementarias y disposiciones reglamentarias****; pliegos de condiciones generales; pliegos de condiciones particulares y técnicas, notas aclaratorias presentadas por los oferentes durante el procedimiento de selección y comunicados cursados por los oferentes durante el procedimiento de selección y comunicados cursados por el sujeto licitante a los oferentes durante el citado procedimiento; la oferta y el acto de adjudicación; y por último el contrato"* (el resaltado no es del original - Ismael FERRANDO, "Contratos Administrativos", Ed. Lexis Nexis, pág. 218).----------

En esta misma línea de análisis el autor precitado señala: *"Sobre el particular la procuración del tesoro de la Nación ha dictaminado: "En efecto, las normas contenidas en un contrato como el de la especie que están llamadas a regir a las relaciones de la Administración con el adjudicatario de la licitación o concurso deben estar necesariamente subordinadas a las disposiciones legales o reglamentarias, de carácter general y superior jerarquía, que reglamentan una determinada actividad estatal... Ello no significa que el organismo licitante no pueda incluir normas reglamentarias en los pliegos de condiciones, sólo que este proceder se encuentra limitado a las previsiones del régimen general, las que no pueden ser modificadas salvo que aquél posea facultades delegadas para ello...Esta Procuración del Tesoro tiene dicho que ...con referencia a la aplicación de las disposiciones contenidas en el régimen de las contrataciones del estado que ...en virtud del principio de legalidad de la actividad administrativa, el carácter general de la reglamentación de las contrataciones del estado no permite su violación mediante actos administrativos de carácter individual o singular' (Dictámenes, 123-406; también en 114-495 y 113-120)".*----------

A su vez señala el autor precitado que: *"La jurisprudencia ha expresado en igual sentido: "En virtud del principio de legalidad debe entenderse que el sentido, la validez e incluso la eficacia de las previsiones de los pliegos de condiciones quedan subordinados a lo establecido en la legislación general aplicable al contrato, que los pliegos tiene por finalidad reglamentar" (Cám Nac. Fed. Cont. Adm., sala IV, 25/8/199 "Ghiggeri Hnos. SA v. Estado Nacional - Ministerio de Educación y Justicia-" LL, 1995-D-701, con nota de Hugo Alberto Menéndez)".*----------

En virtud de lo cual corresponde el levantamiento de la observación Nº 5, ello en función de que amén de encontrarse expresamente previsto un orden de prelación en el Pliego de Bases y Condiciones que coloca a la Ley de Obras Públicas (y por ende al Decreto Provincial Nº 73/03), por el principio de legalidad que impera en el Derecho Administrativo, siempre la norma general (así como sus reglamentaciones) se encuentra pos encima de los Pliegos y prevalecen por sobre éstos en caso de contradicción.----------

Una vez aclarado el punto precedente, y en relación a la observación Nº 9, cabe traer a colación lo dispuesto en el Art. 1185. del Código Civil, en cuanto el mismo expresamente prevé: *"Los contratos que debiendo ser hechos en escritura pública, fuesen hechos por instrumento particular firmado por las partes, o que fuesen hechos por instrumento particular en que las partes se obligasen a reducirlo a escritura pública, no quedan concluídos como tales, mientras la escritura pública no se halle firmada;* ***pero quedarán concluídos como contratos en que las partes se han obligado a hacer escritura pública"*** (el resaltado es propio).----------

A su vez el Art. 2355 del mismo cuerpo normativo dispone: *"La posesión será legítima, cuando sea el ejercicio de un derecho real, constituido en conformidad a las disposiciones de este Código. Ilegítima, cuando se tenga sin título, o por un título nulo, o fuere adquirida por un modo insuficiente para adquirir derechos reales, o cuando se adquiera del que no tenía derecho a poseer la cosa, o no lo tenía para transmitirla.*----------

Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa. (Párrafo incorporado por ley 17711)" (el resaltado no es del original).----------

Consecuentemente, tomando en cuenta lo informado por la Directora de Tierras Fiscales e Inmuebles Provinciales, Cartógrafa Rosana A. DANZA, en cuanto indica que el inmueble de nomenclatura catastarl Sección P, Macizo 6, Parcela 4 de la ciudad de Río Grande, es de propiedad de la Provincia de Tierra del Fuego por surgir, entre otras, de la división de la parcela 2 del mismo macizo y sección, efectuada por plano TF 2-3-98 la cual se encuentra inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble en Matrícula I-B-9202 a favor de Construcción Vivienda para la Armada (CONVIARA) y vendida a la Provincia, por medio de Convenio registrado bajo Nº 1385, ratificado por Decreto Provincial Nº 1063/94 (conf. fs. 2495), corresponde el levantamiento de la observación Nº 9.----------

Es mi voto".----------

Concluido el análisis de los presentes obrados, se deja constancia que el prsente Acto Administrativo se emite sin intervención del Vocal de Auditoría, por los motivos expresados en la Resolución Plenaria Nº 251/10.----------

Por todas las consideraciones expuestas, este Cuerpo Plenario de Miembros en función de las atribuciones conferidas por el Art. 27 y cdtes. de la la Ley Provincial Nº 50,----------

RESUELVE----------

ARTÍCULO 1º.- Mantener la observación Nº 3 labrada mediante Acta de Constatación Nº 19/10 – Auditoría Obras Públicas, mantenida por Disposición Secretaría Contable Nº 117/2010, ello de conformidad a los fundamentos expuestos.--

ARTÍCULO 2º.- Levantar las observaciones Nº 1, 2, 4, 5, 7 y 9 labradas mediante Acta de Constatación Nº 19/10 – Auditoría Obras Públicas, mantenidas por Disposición Secretaría Contable Nº 117/2010, ello de conformidad a los fundamentos expuestos.----------

ARTÍCULO 3º.- Recomendar al Ministro de Obras y Servicios Públicos y al Coordinador Ejecutivo de la Unidad Ejecutora Provincial del Ministerio de Obras y Servicios Públicos que para futuros casos se aclaren las rúbricas insertas en las documentación que se acompañan a los expedientes.----------

ARTÍCULO 4º.- Hacer saber al Ministro de Obras y Servicios Públicos, que podrá insistir en el cumplimiento del acto observado, de conformidad con lo previsto por los artículos 30 y 31 de la Ley provincial Nº 50, ello con el solo efecto de poder otorgarle ejecutividad al acto, pero haciéndose personalmente responsable de los posibles perjuicios fiscales que de la aplicación del acto observado pudieran generarse.----------

ARTÍCULO 5º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, notificar al Ministerio de Obras y Servicios Públicos con remisión del Expediente del Registro de la Gobernación de la Provincia, Nº 649, Letra MO, año 2009, caratulado "S/ NUEVO EDIFICIO SECRETARIA HIDROCARBUROS RIO GRANDE-UEP-MO Y SP", al Coordinador Ejecutivo de la Unidad Ejecutora Provincial del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, a la Auditora Fiscal interviniente y a la Secretaría Contable de este Tribunal.----------

Por Secretaria del Cuerpo Plenario de Miembros, se registrará, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia, y se realizará la tramitación administrativa de rigor.----------

En virtud de las consideraciones precedentes y no habiendo otras cuestiones pendientes de tratamiento en el marco de las presentes actuaciones, se da por

finalizado el acto en el lugar y fecha indicados *ut supra*. Fdo: VOCAL CONTADOR, en ejercicio de la Presidencia: C.P.N. Luis Alberto CABALLERO – VOCAL ABOGADO: Dr. Miguel LONGHITANO.----------

ACUERDO PLENARIO Nº 2136.-

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

C.P.N. Luis Alberto CABALLERO
VOCAL CONTADOR
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia