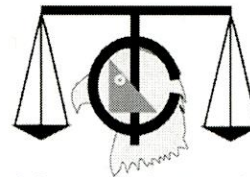




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

'2022 – 40º Aniversario de la gesta heroica de Malvinas'

Ushuaia, 01 ABR 2022

VISTO: el Expediente del registro del Tribunal de Cuentas N° 84/2022 Letra: TCP-PR, caratulado: “S/ CONSULTA FORMULADA POR LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS – CAMISAS DE ACERO PILOTES MUELLE”, y;

CONSIDERANDO

Que las presentes actuaciones se iniciaron con la Nota N° 269/2022, Letra: D.P.P. del 14 de marzo de 2021, obrante a fs. 1/3, donde el Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Roberto Marcial MURCIA, remitió una consulta en el marco del Expediente D.P.P. N° 98/2020, “S/ AMPLIACIÓN DE MUELLE COMERCIAL DE PUERTO USHUAIA”.

Que en su misiva, el funcionario expuso que: “(...) a raíz de una presentación efectuada por la Unión Transitoria contratista de la obra de ampliación del muelle comercial del Puerto de Ushuaia (...), solicitando mediante Nota de Pedido N.º 100, que se certifique la provisión de las camisas de acero para el encamisado de pilotes, previo a su colocación.

Fundamenta la contratista el pedido indicado en el párrafo precedentemente, en que, el precio del acero ha tenido alzas muy importantes a nivel internacional y que sumado al aumento del dólar ello impacta sensiblemente en su valor al realizar el cambio a la moneda nacional.

(...) siendo el 25% del costo de la obra el acero (hierro de construcción, camisas, etc.), el incremento en su valor no se ve reflejado en la formula de reajuste contractual. Es decir que, los códigos de redeterminación

[Handwritten signature]

establecidos en el contrato, no compensarían la magnitud de los aumentos registrados”.

Que sobre el asunto sometido a consulta, a fs. 4/6 se acompañó el Dictamen DAJ N° 030/2022, suscripto por el Dr. Roberto Carlos ROMERO, Director de Asuntos Jurídicos de la Dirección Provincial de Puertos, y a fs. 11/14, copia del Memorandum N° 125, suscripto por el Dr. Beltrán GOROSTEGUI y la Dra. Yamila Desireé PAREDES, abogados del Estudio “YMAZ”. Que en ambos informes, los profesionales coinciden en que lo requerido por la empresa podría ser concedido, con los reparos y en las condiciones allí establecidas.

Que al ser sometida la consulta a la Secretaría Legal de este Organismo, en el Informe Legal N° 80/21 Letra: TCP - CA, obrante a fs. 15/21, se analizó lo siguiente: “(...) Efectuadas las aclaraciones y limitaciones precedentes, y entrando al análisis jurídico en relación a la viabilidad de que se certifique la provisión de las camisas de acero para el encamisado de pilotes, previo a su colocación corresponde realizar algunas observaciones con respecto a la normativa aplicable y circunstancias específicas del caso.

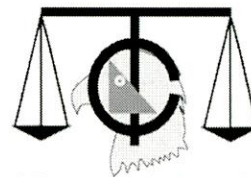
Así, mediante la solicitud formulada por la UTE contratista, se requiere que se pueda certificar el ítem 5.1 ‘provisión y colocación de camisas’ del Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares, a medida que se va elaborando y previo a su colocación, con el objeto de mitigar la constante alza de precios que a nivel internacional sufren los materiales tales como chapas y acero para pilotes y estructuras de hormigón.

Lo mencionado con anterioridad, a criterio de la suscripta, requeriría que se establezca un procedimiento adecuado que permita el acopio del material que se va elaborando, para ser certificado previo a su colocación, tal como lo requiere la UTE contratista.

Ahora bien, en relación al acopio de materiales en el caso en particular que nos ocupa, el Pliego de Condiciones Generales, establece que: ‘El Contratista, podrá realizar el acopio de las materiales cuando las Cláusulas Particulares lo indiquen expresamente y en el plazo que allí se establezca,



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

'2022 – 40º Aniversario de la gesta heroica de Malvinas'

siempre que los mismos figuren expresamente en el listado de ítems como materiales a proveer, previa aprobación por el Comitente de la composición del acopio y la organización del desacopio en función a la razonabilidad de los rubros y/o materiales incluidos (...)'.

Sin perjuicio de ello, el Pliego de Condiciones Particulares, dispuso que no se admitirán certificaciones ni pagos parciales en concepto de acopio de materiales, excepto para aquellos ítems expresamente indicados en los Pliegos de Especificaciones Técnicas.

Al respecto, el Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares, en relación al ítem 'provisión y colocación de camisas' (artículo 8º), dice expresamente que: 'La provisión y colocación de camisas se medirá por unidad, colocada (...)'.

No obstante ello, resulta oportuno traer a consideración a modo de antecedente en virtud de la similitud del caso, lo resuelto por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos en cuanto por Resolución M.O. y S.P. N.º 269/18, estableció: 'APROBAR el procedimiento mediante el cual se autorizará la emisión y posterior abono de certificados provisorios de acopio de materiales en aquellas obras que se encuentren en etapa de ejecución, en las cuales no se haya previsto el mismo en el pliego de bases y condiciones; en aquellos casos en que el costo de los materiales se encuentre sujeto al valor del dólar estadounidense u otra moneda extranjera y que su provisión no provenga del mercado local provincial (...)'.

Al respecto, entre los considerandos indicó: 'Que algunas empresas contratistas que se encuentran en plena ejecución de las obras públicas que le fueran adjudicadas oportunamente, han planteado la necesidad de que les sea reconocida económicamente la provisión de materiales y/o equipamiento que, por su lugar de fabricación o incorporación de determinada

Handwritten signature/initials in blue ink.

tecnología, se encuentran referenciados directamente a la cotización del dólar estadounidense’.

Continuó diciendo que: ‘(...) se hace necesario establecer en la práctica un procedimiento de certificaciones parciales por acopio de materiales, en aquellos supuestos en los que no se haya previsto expresamente dentro de los pliegos de bases y condiciones particulares, como una herramienta financiera eficaz que concilia el interés de las empresas de evitar mayores perjuicios y el propio Estado de continuar y finalizar temporáneamente las obras licitadas’.

De acuerdo con ello, en la misma Resolución, se invitó a los entes descentralizados del Estado Provincial a adherirse a tal procedimiento, acto que no aconteció por parte de la Dirección Provincial de Puertos puesto que en aquel momento, no contaban con obras en proceso de ejecución, siendo que además dicha autorización era aplicable en la medida que los contratistas soliciten su adhesión al mencionado procedimiento dentro del plazo de los sesenta (60) días hábiles de su publicación.

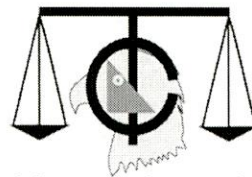
Con respecto a la petición de la UTE contratista, ésta afirma en su nota dirigida a la Dirección de Obras de la DPP que: ‘(...) todos los aceros y materiales derivados, vienen teniendo importantes aumentos en el ultimo año, y la consecuencia es que afectan fuertemente nuestros costos y la ecuación económica financiera de la UTE’.

En relación a ello, la Secretaría Legal de este Organismo de Control, tiene dicho en su Informe Legal N.º 43/2022, Letra: TCP-SL que: ‘(...) la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el precio esta constituido por la oferta más la cláusula de reajuste y es para las partes -contratista y comitente- un derecho patrimonial protegido por el Artículo 17 de la Constitución Nacional (‘Pizarro Araoz c/ Dirección de Fabricaciones Militares’ Fallos 303:323; ‘Industria Mecánica SAIC c/ Gas del Estado Fallos 304:856; ‘Dulcamara SA c/ ENTEL’ Fallos 313:376).

Asimismo, la Oficina Nacional de Contrataciones determinó que ‘(...) resulta contrario al principio de equidad que un eventual aumento de los



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

'2022 – 40º Aniversario de la gesta heroica de Malvinas'

precios del mercado sea soportado por uno sólo de los co-contratantes' (Dictámenes ONC N.º 1048/2012; N.º 1049/2012; N.º 1050/2012; N.º 176/2013; N.º 446/2013; N.º 36/214; N.º 74/2014; y N.º 453/2014).

Ahora, para el análisis de los dos párrafos anteriores en un eventual reclamo sobre la temática, la Procuración del Tesoro de la Nación explicó: 'El principio de eficacia se encuentra relacionado con el derecho de las personas a una buena administración. Este derecho exige que el Estado trate los asuntos de modo imparcial, equitativo y en tiempo razonable. En verdad, la idea central es que el Estado desarrolle sus actividades, preste sus servicios y cumpla con sus fines en términos legítimos y diligentes. Es decir, el Estado debe reconocer y garantizar efectivamente los derechos en términos no sólo de propósitos sino de resultados' (Dictámenes 301:049)'.

En consecuencia se puede colegir, que la ecuación económico financiera o su mantenimiento es un derecho patrimonial con fundamento en la equidad y que el Estado debe abordarlo en forma imparcial y en tiempo razonable'.

Por su parte, en relación a la variabilidad del tipo cambiario no puede soslayarse que en un contexto de una economía desconcertante como la actual, podría generarse en el contratista una carga económica ajena a su responsabilidad, lo que vulneraría los principios constitucionales de razonabilidad y propiedad.

A los fines de evitar tal perjuicio, debe tenerse presente que: '(...) la importancia de identificar los principios rectores radica en que éstos en general, cumplen la función de dar fundamento al ordenamiento jurídico, en consecuencia, las normas legales no se les puede oponer (...)' (NIELSEN, Federico, 'La Razonabilidad y la Eficiencia como Principios Generales de la Contratación Administrativa', en AA. VV., 'Cuestiones de Contratos

Handwritten signature in blue ink.

Administrativos, Jornadas Nacionales Organizadas por la Universidad Austral', 1a de. Ediciones RAP. Pág. 563 y ss).

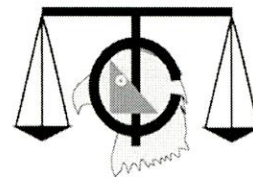
Por otra parte, en relación a la necesidad de mantener la ecuación económico financiera, resulta oportuno considerar lo dicho por este Organismo de Control en la Resolución Plenaria N.º 307/2021, en tanto indicó que: '(...) cabe recordar que la teoría de la imprevisión (...) consiste en la existencia de hechos extraordinarios, imprevisibles, sobrevinientes y ajenos a las partes que producen un excesivo sacrificio para cualquiera de ellas en el desarrollo del contrato. Es decir, hechos imprevistos e imprevisibles por las partes al momento de celebrar el contrato'.

El criterio antes expuesto, surge de lo dispuesto por el artículo 1091 del Código Civil y Comercial, admitido en derecho administrativo por doctrina y jurisprudencia, en tanto que al regular el instituto de la imprevisión, indica que: 'Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia'.

Con todo, es dable considerar que si bien el Pliego de Especificaciones Técnicas, excluye la pretensión del contratista, no es menos cierto que de acuerdo a los principios que rigen las contrataciones públicas y las cuestiones netamente financieras relacionadas a la variabilidad del tipo de cambio del dólar estadounidense, nos encontraríamos ante la presencia de un cambio sobreviniente y que además es imprevisible, ajeno a la responsabilidad de las partes.



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

'2022 – 40º Aniversario de la gesta heroica de Malvinas'

Acorde con ello, y de acuerdo al principio de igualdad, resulta acertado aseverar que al tratarse de un hecho sobreviniente y ajeno a las partes, tal circunstancia podría haberse dado respecto de cualquier otro contratista y por ello no estaríamos ante el supuesto de una vulneración a dicho principio.

En consecuencia, de corroborarse tales extremos, referidos a la imprevisión y al desequilibrio económico fiscal de la contratista, la petición podría considerarse razonable.

A su vez, coincidiendo con los términos del Memorándum N.º 125, del Estudio Jurídico IMAZ: '(...) creemos que la decisión podría fundamentarse de manera urgente en razones de interés público y de oportunidad, mérito y conveniencia (...)’.

Ahora bien, podría considerarse necesario que la autoridad de la Dirección Provincial de Puertos, previo a resolver analice mediante un informe técnico, cómo la volatilidad del dólar afecta la ecuación económica y financiera de la firma contratista y si ese desequilibrio podría generar una excesiva onerosidad que no deba ser soportada por aquella.

Que de esa forma, en el informe se concluye que: “Por todo lo expuesto, en razón de los hechos y circunstancias del caso, resulta apropiado concluir que si bien el Pliego de Especificaciones Técnicas, excluye la pretensión del contratista vinculada a la posibilidad de certificación de la provisión de camisas de acero para el encamisado de pilotes previo a su colocación, de acuerdo a los principios que rigen las contrataciones públicas y las cuestiones netamente financieras relacionadas a la variabilidad del tipo de cambio del dólar estadounidense, nos encontraríamos ante la presencia de un cambio sobreviniente y que además es imprevisible, ajeno a la responsabilidad de las partes, por lo que en caso de compartir criterio, y luego de un informe

2
n

técnico que acredite los extremos aludidos, podría hacerse lugar a la pretensión del contratista, con las advertencias del caso (...)”.

Que a fs. 22, la Coordinadora Legal en su Nota N° 734/2022 Letra: TCP-CL, compartió los términos del informe antes citado.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte y hace propios los términos expresados en el Informe Legal N° 80/2022, Letra: TCP - CA, cuyos alcances se limitan únicamente a los hechos y circunstancias sometidos a consulta, haciéndole saber al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Sr. Roberto Marcial MURCIA, que en caso de hacer lugar a lo que fuera requerido por la empresa contratista, deberá tener en cuenta los recaudos señalados en el informe que se comparte y, además, que se deberá exigir la presentación de una garantía por los fondos a certificar anticipadamente en concepto de acopio.

Que corresponde en esta instancia, dar por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas en el Expediente del Visto y notificar al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Sr. Roberto Marcial MURCIA, las conclusiones emitidas en el marco del asesoramiento requerido.

Que la presente se emite con el *quorum* previsto en el artículo 27 de la Ley provincial N.º 50, en virtud de lo dispuesto en la Resolución Plenaria N° 46/2022.

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, atento a las previsiones de los artículos 2º inciso i), 26 y concordantes de la Ley provincial N° 50, y las previsiones de la Resolución Plenaria N° 124/2016.

Por ello,

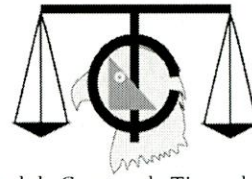
EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Aprobar y hacer propios los términos del Informe Legal N° 80/2022, Letra: TCP - CA, dando por concluida la intervención de este



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur
'2022 – 40º Aniversario de la gesta heroica de Malvinas'

Tribunal de Cuentas en el Expediente del Visto. Ello, por los motivos expuestos en los considerandos.

ARTÍCULO 2º.- Notificar con copia certificada de la presente, al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Sr. Roberto Marcial MURCIA, a quien se le hace saber que en caso de acceder a lo peticionado por la empresa contratista, deberá tener en cuenta los recaudos señalados en el informe que se comparte en el artículo que antecede y, además, que se deberá exigir la presentación de una garantía por los fondos a certificar anticipadamente en concepto de acopio.

ARTÍCULO 3º.- Notificar en la sede de este Organismo con remisión de las actuaciones del Visto a la Coordinadora Legal, Dra. María Julia DE LA FUENTE, para su intervención previa al archivo y, por su intermedio, a la letrada interviniente; y al Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. David Ricardo BEHRENS, para su conocimiento.

ARTÍCULO 4º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, registrar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 088 /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



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

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

Informe Legal N° 80/2022

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

Cde.: Expte. N° 84-2022 TCP-PR.

Ushuaia, 31 de marzo de 2022.

SEÑORA COORDINADORA LEGAL
DRA. MARÍA JULIA DE LA FUENTE

Viene a esta Secretaria Legal, el expediente del corresponde, perteneciente al Registro del Tribunal de Cuentas caratulado: "S/ CONSULTA FORMULADA POR LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS – CAMISAS DE ACERO PILOTES MUELLE", procediéndose a su análisis.

I. ANTECEDENTES

A fojas 1 obra la Nota N.º 269/2022, Letra: D.P.P. del 14 de marzo de 2021, donde el Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Roberto Marcial MURCIA, remite una consulta en el marco del Expediente D.P.P. N.º 98/2020, "S/ AMPLIACIÓN DE MUELLE COMERCIAL DE PUERTO USHUAIA".

En su misiva, el funcionario expresa que la solicitud indicada: *"(...) se inicia a raíz de una presentación efectuada por la Unión Transitoria contratista de la obra de ampliación del muelle comercial del Puerto de Ushuaia (...), solicitando mediante Nota de Pedido N.º 100, que se certifique la provisión de las camisas de acero para el encamisado de pilotes, previo a su colocación.*

MB

Fundamenta la contratista el pedido indicado en el párrafo precedentemente, en que, el precio del acero ha tenido alzas muy importantes a nivel internacional y que sumado al aumento del dólar ello impacta sensiblemente en su valor al realizar el cambio a la moneda nacional.

(...) siendo el 25% del costo de la obra el acero (hierro de construcción, camisas, etc.), el incremento en su valor no se ve reflejado en la formula de reajuste contractual. Es decir que, los códigos de redeterminación establecidos en el contrato, no compensarían la magnitud de los aumentos registrados”.

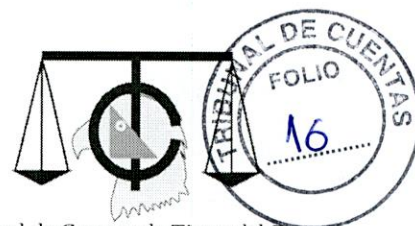
ADMISIBILIDAD

Ahora bien, en relación a la consulta efectuada a este Tribunal, es importante recordar el procedimiento que debe cumplirse al momento de efectuar un requerimiento de asesoramiento, que fue reglado por este Órgano de Contralor en Resolución Plenaria N° 124/2016.

Así, conforme lo dispuesto por el artículo 2° inc. i) de la Ley Provincial N° 50 que establece: “*De conformidad con lo establecido por la Constitución Provincial, el Tribunal de Cuentas ejercerá las siguientes funciones: (...) i) Asesorar a los poderes del Estado provincial en materia de su competencia*”, este Tribunal sostuvo en dicho marco, que resulta relevante la función consultiva, ya que tiene por objeto brindar asesoramiento a las máximas autoridades de los Poderes del Estado, Ministros, Secretarios de Estado y autoridades de los entes autárquicos y descentralizados, a los fines de interpretar el marco jurídico vigente, colaborar en la elaboración de normas relacionadas a la hacienda pública, prevenir y corregir errores en el ámbito de su competencia.



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

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

En el marco de ese contexto, es importante recordar que las opiniones que brinda este Órgano de Contralor ostentan el carácter de recomendación no vinculante para las autoridades consultantes. No obstante ello, deberán fundar acabadamente su apartamiento.

Así lo ha sostenido la Procuración del Tesoro de la Nación, expresando que luego de emitido el dictamen requerido, *"(...) la autoridad competente para resolver cuenta con facultades suficientes como para apartarse fundadamente y bajo su responsabilidad, en los supuestos en los que no comparta los criterios de la Procuración del Tesoro de la Nación"* (Dictámen 266:338).

En ese orden, este Tribunal de Cuentas precisó los alcances de la función de asesoramiento y el procedimiento para un adecuado cumplimiento de la mentada facultad, debiendo tenerse en cuenta que las opiniones que brinda este Órgano en función de lo dispuesto por el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial N° 50, son complementarias y en modo alguno reemplazan la asistencia originaria y esencial de los Servicios Jurídicos permanentes de la Administración Pública, ni eximen de las diferentes instancias de control que competen a este Tribunal.

Conforme a ello, se destacó en la Resolución Plenaria N.º 124/2016, que se juzga necesario que este Tribunal para emitir opinión, cuente con el dictamen previo emitido por el órgano de asesoramiento jurídico o técnico competente, toda vez que este Organismo no puede legalmente sustituir su función.

MB

En dicha línea argumental este Tribunal sostuvo que comparte lo expresado por la Procuración del Tesoro de la Nación, que ante solicitudes de asesoramiento dispone: *“Con carácter previo al dictamen de la Procuración del Tesoro, es necesario que hayan tomado intervención los servicios jurídicos de las áreas o departamento de Estado relacionados con el tema en cuestión, no solo porque ello corresponde a mérito de disposiciones legales vigentes, sino por evidentes motivos que hacen a la más adecuada elucidación de la cuestión planteada y para evitar convertirse en una asesoría jurídica más, supliendo el cometido específico de cada repartición”* (Dictámenes 199:115; 200:201; 205:106).

Además, se destaca en la Resolución mencionada, que la función de asesoramiento otorgada a este Organismo debe limitarse a cuestiones materia de su competencia específicamente vinculadas a la contabilidad pública y a la función económico, financiera y patrimonial de los entes y sujetos públicos sometidos a su control, en los términos de la Ley provincial N° 50.

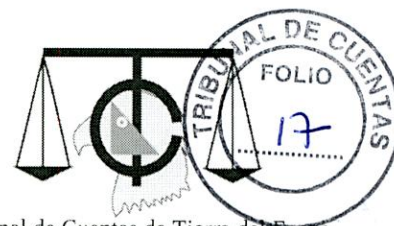
Así, el Anexo I de la Resolución Plenaria N° 124/2016 establece: *“ARTÍCULO 1º: El asesoramiento que brinda el Tribunal de Cuentas de acuerdo a lo prescripto por el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial N° 50, se realizará bajo las siguientes condiciones:*

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

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



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

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

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

d) *Que en forma previa hayan tomado intervención los Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes de las áreas relacionadas con el tema en cuestión, con emisión del respectivo dictamen, el que deberá contener: i) Resumen de la cuestión objeto de la consulta; ii) Relación de los antecedentes y circunstancias que sirven como elemento de juicio para resolver; iii) Análisis específico, exhaustivo y profundo de la situación concreta objeto de consulta y iv) Opinión concreta, fundada en las normas jurídicas o antecedentes aplicables al caso tratado. En caso de que el organismo o ente consultante no cuente con Servicios Jurídicos o Asesorías Letradas permanentes, en forma previa a emitir la consulta a este Tribunal, se deberá dar intervención a la Secretaría Legal y Técnica, que deberá emitir un dictamen en los términos expuestos. Ello conforme a lo establecido en el artículo 26, inciso 3) de la Ley provincial N° 1060.*

e) *Que sean incluidos dictamen o informes técnicos emitidos por el órgano competente, cuando la materia de consulta así lo requiriese (v. gr. Contaduría General de la Provincia, Oficina Provincial de contrataciones, Unidades Operativas de Contrataciones, Comisión de Redeterminación de Precios en Contrato de Obra Pública, entre otros). Los informes deben ser completos, abarcar todos los aspectos del asunto, circunstancias o antecedentes y fundamentarse en la disposiciones vigentes. Además, los Informes deberán ser serios, precisos y razonables y no deberán adolecer de arbitrariedad aparente ni contar con elementos de juicio que destruyan su valor.*

LB

f) Que la consulta se realice con anterioridad a la emisión del acto administrativo, en el marco del asesoramiento previsto en el artículo 2º inciso i) de la Ley provincial N° 50. En caso de corresponder, deberá deberá acompañarse el proyecto de acto administrativo. (...).

Por su parte el artículo 3º establece que: “(...) *Las opiniones que brinde el Tribunal de Cuentas en relación a la materia o caso sometido a consideración no constituyen control preventivo de legalidad o financiero en los términos del artículo 2º y concordantes de la ley provincial 50*”.

Por último, el artículo 4 dispone que: “(...) *El Tribunal de Cuentas no emitirá respuesta cuando, a criterio del Plenario de Miembros, se anticipará opinión fuera de término o del procedimiento legal respecto a una causa concreta. Tampoco se tramitarán consultas referidas a cuestiones de gestión, que impliquen el análisis de oportunidad mérito y conveniencia*”.

En razón de lo antedicho, de las actuaciones traídas a estudio podemos destacar que, a fojas 4/6 luce el Dictamen Legal N.º 30/2022, Letra: D.A.J, emitido por la Dirección Asuntos Jurídicos de la Dirección Provincial de Puertos (DPP), como asimismo, el memorándum N.º 125 realizado por el Estudio Jurídico YMAZ ABOGADOS S.R.L. en virtud de la consulta formulada por la D.P.P., en el marco de la locación de servicios que vincula al mencionado estudio jurídico con la Dirección Provincial de Puertos.

De los documentos indicados, surge la opinión con respecto al criterio planteado por la UTE contratista, en cuanto a la certificación de la provisión de las camisas de acero para el encamisado de pilotes, previo a su colocación, siendo que de acuerdo al Pliego de Bases y Condiciones, corresponde su certificación recién con la colocación. Ello, bajos el argumento de que los



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

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

precios en alza del acero perjudicarían la ecuación económica financiera de la UTE adjudicataria.

Por lo expuesto, se entiende que se encuentran cumplidos los requisitos exigidos en virtud del el artículo 1° del Anexo I de la Resolución Plenaria N° 124/2016 antes referida, a los fines de que este Organismo de Control tome intervención de su competencia.

ACLARACIONES PREVIAS

En primer lugar, se advierte que el presente análisis versará exclusivamente sobre el régimen jurídico aplicable a la cuestión traída a consideración y no sobre los aspectos técnicos contables, así como asuntos de oportunidad, mérito o conveniencia que resultan ajenos a la competencia funcional de este órgano asesor.

Ello, siguiendo la doctrina la Procuración del Tesoro de la Nación - en dictámenes que son aplicables al cometido específico de sus Delegaciones-, ha señalado que: *"Y que dado su carácter de organismo de asesoramiento jurídico, la función asesora de la Procuración del Tesoro de la Nación, se halla restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia asignada por ley. Por la misma razón, tampoco corresponde que se expida respecto de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas que se pretende adoptar (Conf. Dict. 206:156; 230:155; 251:75, 295) (v. Dictámenes 258:1)"*

UB

ANÁLISIS

Efectuadas las aclaraciones y limitaciones precedentes, y entrando al análisis jurídico en relación a la viabilidad de que se certifique la provisión de las camisas de acero para el encamisado de pilotes, previo a su colocación corresponde realizar algunas observaciones con respecto a la normativa aplicable y circunstancias específicas del caso.

Así, mediante la solicitud formulada por la UTE contratista, se requiere que se pueda certificar el ítem 5.1 *“provisión y colocación de camisas”* del Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares, a medida que se va elaborando y previo a su colocación, con el objeto de mitigar la constante alza de precios que a nivel internacional sufren los materiales tales como chapas y acero para pilotes y estructuras de hormigón.

Lo mencionado con anterioridad, a criterio de la suscripta, requeriría que se establezca un procedimiento adecuado que permita el acopio del material que se va elaborando, para ser certificado previo a su colocación, tal como lo requiere la UTE contratista.

Ahora bien, en relación al acopio de materiales en el caso en particular que nos ocupa, el Pliego de Condiciones Generales, establece que: *“El Contratista, podrá realizar el acopio de las materiales cuando las Cláusulas Particulares lo indiquen expresamente y en el plazo que allí se establezca, siempre que los mismos figuren expresamente en el listado de ítems como materiales a proveer, previa aprobación por el Comitente de la composición del acopio y la organización del desacopio en función a la razonabilidad de los rubros y/o materiales incluidos (...)”*.



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

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

Sin perjuicio de ello, el Pliego de Condiciones Particulares, dispuso que no se admitirán certificaciones ni pagos parciales en concepto de acopio de materiales, excepto para aquellos ítems expresamente indicados en los Pliegos de Especificaciones Técnicas.

Al respecto, el Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares, en relación al ítem *"provisión y colocación de camisas"* (artículo 8°), dice expresamente que: *"La provisión y colocación de camisas se medirá por unidad, colocada (...)".*

No obstante ello, resulta oportuno traer a consideración a modo de antecedente en virtud de la similitud del caso, lo resuelto por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos en cuanto por Resolución M.O. y S.P. N.º 269/18, estableció: *"APROBAR el procedimiento mediante el cual se autorizará la emisión y posterior abono de certificados provisorios de acopio de materiales en aquellas obras que se encuentren en etapa de ejecución, en las cuales no se haya previsto el mismo en el pliego de bases y condiciones; en aquellos casos en que el costo de los materiales se encuentre sujeto al valor del dólar estadounidense u otra moneda extranjera y que su provisión no provenga del mercado local provincial (...)".*

Al respecto, entre los considerandos indicó: *"Que algunas empresas contratistas que se encuentran en plena ejecución de las obras públicas que le fueran adjudicadas oportunamente, han planteado la necesidad de que les sea reconocida económicamente la provisión de materiales y/o equipamiento que, por su lugar de fabricación o incorporación de determinada tecnología, se encuentran referenciados directamente a la cotización del dólar estadounidense".*

UB

Continuó diciendo que: *“(...) se hace necesario establecer en la práctica un procedimiento de certificaciones parciales por acopio de materiales, en aquellos supuestos en los que no se haya previsto expresamente dentro de los pliegos de bases y condiciones particulares, como una herramienta financiera eficaz que concilia el interés de las empresas de evitar mayores perjuicios y el propio Estado de continuar y finalizar temporáneamente las obras licitadas”*.

De acuerdo con ello, en la misma Resolución, se invitó a los entes descentralizados del Estado Provincial a adherirse a tal procedimiento, acto que no aconteció por parte de la Dirección Provincial de Puertos puesto que en aquel momento, no contaban con obras en proceso de ejecución, siendo que además dicha autorización era aplicable en la medida que los contratistas soliciten su adhesión al mencionado procedimiento dentro del plazo de los sesenta (60) días hábiles de su publicación.

Con respecto a la petición de la UTE contratista, ésta afirma en su nota dirigida a la Dirección de Obras de la DPP que: *“(...) todos los aceros y materiales derivados, vienen teniendo importantes aumentos en el ultimo año, y la consecuencia es que afectan fuertemente nuestros costos y la ecuación económica financiera de la UTE”*.

En relación a ello, la Secretaría Legal de este Organismo de Control, tiene dicho en su Informe Legal N.º 43/2022, Letra: TCP-SL que: *“(...) la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el precio esta constituido por la oferta más la cláusula de reajuste y es para las partes - contratista y comitente- un derecho patrimonial protegido por el Artículo 17 de la Constitución Nacional (‘Pizarro Araoz c/ Dirección de Fabricaciones Militares’ Fallos 303:323; ‘Industria Mecánica SAIC c/ Gas del Estado Fallos 304:856; ‘Dulcamara SA c/ ENTEL’ Fallos 313:376).*



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

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

Asimismo, la Oficina Nacional de Contrataciones determinó que
'(...) resulta contrario al principio de equidad que un eventual aumento de los
precios del mercado sea soportado por uno sólo de los co-contratantes'
(Dictámenes ONC N.º 1048/2012; N.º 1049/2012; N.º 1050/2012; N.º 176/2013;
N.º 446/2013; N.º 36/214; N.º 74/2014; y N.º 453/2014).

Ahora, para el análisis de los dos párrafos anteriores en un
eventual reclamo sobre la temática, la Procuración del Tesoro de la Nación
explicó: 'El principio de eficacia se encuentra relacionado con el derecho de las
personas a una buena administración. Este derecho exige que el Estado trate los
asuntos de modo imparcial, equitativo y en tiempo razonable. En verdad, la idea
central es que el Estado desarrolle sus actividades, preste sus servicios y cumpla
con sus fines en términos legítimos y diligentes. Es decir, el Estado debe
reconocer y garantizar efectivamente los derechos en términos no sólo de
propósitos sino de resultados' (Dictámenes 301:049)".

En consecuencia se puede colegir, que la ecuación económico
financiera o su mantenimiento es un derecho patrimonial con fundamento en la
equidad y que el Estado debe abordarlo en forma imparcial y en tiempo
razonable".

Por su parte, en relación a la variabilidad del tipo cambiario no
puede soslayarse que en un contexto de una economía desconcertante como la
actual, podría generarse en el contratista una carga económica ajena a su
responsabilidad, lo que vulneraría los principios constitucionales de
razonabilidad y propiedad.

MS

A los fines de evitar tal perjuicio, debe tenerse presente que: “(...) *la importancia de identificar los principios rectores radica en que éstos en general, cumplen la función de dar fundamento al ordenamiento jurídico, en consecuencia, las normas legales no se les puede oponer (...)*” (NIELSEN, Federico, “La Razonabilidad y la Eficiencia como Principios Generales de la Contratación Administrativa”, en AA. VV., “Cuestiones de Contratos Administrativos, Jornadas Nacionales Organizadas por la Universidad Austral”, 1a de. Ediciones RAP. Pág. 563 y ss).

Por otra parte, en relación a la necesidad de mantener la ecuación económico financiera, resulta oportuno considerar lo dicho por este Organismo de Control en la Resolución Plenaria N.º 307/2021, en tanto indicó que: “(...) *cabe recordar que la teoría de la imprevisión (...) consiste en la existencia de hechos extraordinarios, imprevisibles, sobrevinientes y ajenos a las partes que producen un excesivo sacrificio para cualquiera de ellas en el desarrollo del contrato. Es decir, hechos imprevistos e imprevisibles por las partes al momento de celebrar el contrato*”.

El criterio antes expuesto, surge de lo dispuesto por el artículo 1091 del Código Civil y Comercial, admitido en derecho administrativo por doctrina y jurisprudencia, en tanto que al regular el instituto de la imprevisión, indica que: “*Imprevisión. Si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente, la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, por una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por la que es afectada, ésta tiene derecho a plantear extrajudicialmente, o pedir ante un juez, por acción o como excepción, la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación. Igual regla se aplica al tercero a quien le han sido conferidos derechos, o asignadas obligaciones, resultantes del contrato; y al contrato*



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

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

aleatorio si la prestación se torna excesivamente onerosa por causas extrañas a su álea propia”.

Con todo, es dable considerar que si bien el Pliego de Especificaciones Técnicas, excluye la pretensión del contratista, no es menos cierto que de acuerdo a los principios que rigen las contrataciones públicas y las cuestiones netamente financieras relacionadas a la variabilidad del tipo de cambio del dólar estadounidense, nos encontraríamos ante la presencia de un cambio sobreviniente y que además es imprevisible, ajeno a la responsabilidad de las partes.

Acorde con ello, y de acuerdo al principio de igualdad, resulta acertado aseverar que al tratarse de un hecho sobreviniente y ajeno a las partes, tal circunstancia podría haberse dado respecto de cualquier otro contratista y por ello no estaríamos ante el supuesto de una vulneración a dicho principio.

En consecuencia, de corroborarse tales extremos, referidos a la imprevisión y al desequilibrio económico fiscal de la contratista, la petición podría considerarse razonable.

A su vez, coincidiendo con los términos del Memorándum N.º 125, del Estudio Jurídico IMAZ: “(...) *creemos que la decisión podría fundamentarse de manera urgente en razones de interés público y de oportunidad, mérito y conveniencia (...)*”.

Ahora bien, podría considerarse necesario que la autoridad de la Dirección Provincial de Puertos, previo a resolver analice mediante un informe

técnico, cómo la volatilidad del dólar afecta la ecuación económica y financiera de la firma contratista y si ese desequilibrio podría generar una excesiva onerosidad que no deba ser soportada por aquella.

CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto, en razón de los hechos y circunstancias del caso, resulta apropiado concluir que si bien el Pliego de Especificaciones Técnicas, excluye la pretensión del contratista vinculada a la posibilidad de certificación de la provisión de camisas de acero para el encamisado de pilotes previo a su colocación, de acuerdo a los principios que rigen las contrataciones públicas y las cuestiones netamente financieras relacionadas a la variabilidad del tipo de cambio del dólar estadounidense, nos encontraríamos ante la presencia de un cambio sobreviniente y que además es imprevisible, ajeno a la responsabilidad de las partes, por lo que en caso de compartir criterio, y luego de un informe técnico que acredite los extremos aludidos, podría hacerse lugar a la pretensión del contratista, con las advertencias del caso.

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



Dra. María Belén MONTE DE OCA
Abogada
Matricula N° 804 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia