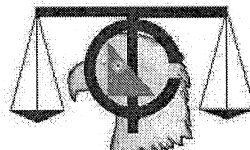




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial"

USHUAIA, 12 DIC 2011

VISTO: El expediente del Registro de la Dirección Provincial de Puertos, Letra DPP N° 231, año 2011, caratulado: "S/ AVERÍAS PRODUCIDAS EN EL SECTOR IV DEL PUERTO USHUAIA DURANTE EL TEMPORAL DEL 05 DE AGOSTO DE 2011", y

CONSIDERANDO:

Que en el expediente del visto tramita la realización de las obras necesarias para dejar operativo el Sector IV del Puerto de Ushuaia, destinado al amarre de las embarcaciones menores de hasta 50 mts. de eslora, denominado catamaranes.

Que por Resolución DPP N° 0772/11 de fecha 01 de septiembre de 2011 se declaró de reconocida urgencia la citada obra, ello en razón de los daños y perjuicios acaecidos en la zona portuaria a consecuencia de la violenta marejada producida el día 05 de agosto de 2011 (fs. 415/417).

Que mediante la Resolución N° 0772/11 se instruyó a la Dirección General de Administración de Puertos para que se avoque a la contratación directa de las obras necesarias tendientes a dar cumplimiento al objetivo propuesto.

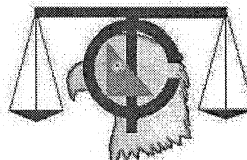
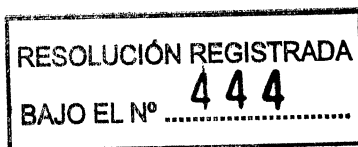
Que mediante Nota N° 1397/11 Letra DPP, de fecha 27 de octubre de 2011, el Presidente de la Dirección Provincial de Puertos remite en consulta al Tribunal de Cuentas las actuaciones (fs. 477).

Que a fojas 478/480 toma intervención el Prosecretario Legal Dr. Oscar Juan SUAREZ, emitiendo Informe Legal N° 300/11 Letra: T.C.P.-C.A., indicando "...Atento la Nota nro. 1397/11, se concluye que resulta atendible el envío de las actuaciones sin la intervención del Auditor Interno en el marco de la Resolución Plenaria Nro. 01/01.

Ello sin perjuicio de la necesidad que el Dr. Alejandro Berola suscriba el acto administrativo en proyecto, según meritua la Resolución Plenaria Nro. 01/01, y en su caso remita las actuaciones al Auditor Fiscal destinado en la Dirección Provincial de Puertos para la intervención previa correspondiente.



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

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial"

Lo anterior es a efectos de encausar el procedimiento, en el entendimiento que de surgir alguna duda jurídica, el mismo será remitido por el Sr. Auditor Fiscal o en su caso por la Secretaría Contable de este Tribunal de Cuentas, al momento que considere oportuno dentro del marco de la Resolución Plenaria Nro. 01/01.

Sin perjuicio de lo anterior y en el entendimiento que el Dr. Berola requiere asesoramiento de este Tribunal de Cuentas en base al artículo 2 inciso j) de la ley 50, se analizan las actuaciones con carácter preliminar y sin que ello obste a la posterior observación del Sr. Auditor Fiscal si ello correspondiere.

En ese entendimiento corresponde plantear la necesidad de derogar la Resolución DPP NRO. 772/11, por ser nula de nulidad absoluta e insanable atento la violación del artículo 99 incisos b), d), e) y f), de conformidad con lo previsto por el artículo 110, incisos c) y e) de la Ley 141.

Ello es así atento que se declara una "reconocida urgencia", y en su caso se utiliza para la construcción de "dos muelles nuevos". la "vinculación entre los muelles por medio de pasarelas", "nuevo muelle flotante", y "demolición y retiro del muelle de la P.N.A.", según el Anexo I, de la resolución mencionada, fundado ello en una nota del 9 de marzo de 2011, demostrando claramente que la necesidad no esta dada por la urgencia ni el imprevisto.

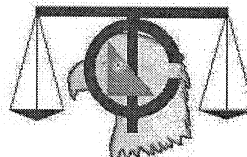
Por otra parte resulta obvio que, como bien dice la resolución en crisis, "Que tanto la sudestada como la erupción del volcán son hechos que no se pueden prevenir y que previstos no se pueden evitar", ahora ello no amerita más que la declaración de emergencia y en su caso la reparación inmediata de los daños emergentes y no utilizar esa circunstancia para realizar obras, que si bien son necesarias, según un criterio de oportunidad mérito y conveniencia, pueden preverse utilizando la diligencia de un buen hombre de negocios.

Para las obras que no son una directa consecuencia de la erupción del volcán o de la sudestada, deberían utilizarse los precedimientos normales de contratación y en su caso evitar la contratación de emergencia, respetando basicamente el artículo 74 de la Constitución Provincial.

Por otra parte "la contratación directa, pese a la confusión que podría originar el término, no es sinónimo de elección de un contratista estatal con libertad, sin necesidad de cumplir formalidades previas o sin comparar ofertas, salvo



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

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial"
esto último, en los casos en que el ordenamiento jurídico exima expresamente de hacerlo, conforme lo veremos es este capítulo. Existe un procedimiento reglado, normativamente establecido, que aunque presenta diferencias en comparación con el de la licitación pública, impone ciertos requisitos y etapas de inexorable cumplimiento para celebrar luego una contratación válida. Conforme lo señalara con absoluta precisión Botassi, "aún en aquellos supuestos excepcionales en los cuales se prescinde de la licitación pública o privada y se contrata en forma directa, existe un procedimiento previo destinado a conocer la situación del mercado y descartar la presencia de sobreprecios".(Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. Mario Rejtman Farah. pág. 57), circunstancia que en el caso no se produce con anterioridad a la contratación.

En el presente caso según fs. 240, son los propios usuarios los que se ofrecen a las reparaciones urgentes, el día 1 de septiembre de 2011, casi un mes después, atento la necesidad de la utilización de las instalaciones en forma segura.

Otro párrafo merece la situación de concursado y la respectiva inscripción en el Registro de Proveedores del Estado por parte de Ormas Ingeniería y Construcciones S.A..

Es así que de fs. 286 surge que la empresa mantiene la inhibición de bienes y en su caso esta concursada con convenio homologado.

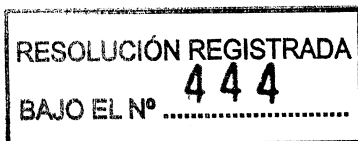
El Decreto Nro. 674/11, en el punto 1 del artículo 34, dice: "Para contratar con el Estado Provincial todo proveedor deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) Contar con inscripción vigente en el Registro de Proveedores de la Provincia de Tierra del Fuego,...", y su punto 4.- Prohibiciones, dice: "No podrán ser Proveedores del Estado Provincial: ...f) Los inhibidos y los concursados civilmente."

De forma clara que la empresa contratista no debería ser proveedora del Estado Provincial o en su caso no debería estar inscripta en el Registro de Proveedores del Estado.

Sin analizar la conveniencia de la legislación provincial y su diferencia con la pertinente legislación nacional, en la provincia resulta que la empresa contratista no puede ser proveedora del Estado Provincial.



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial"

Por todo lo anterior la resolución en crisis debería ser revocada y circunscribir la emergencia al daño emergente, de no ser así debería ser observada legalmente.

Sobre las partidas presupuestarias y las tareas a realizar correspondería que las actuaciones sean intervenidas por el área técnica de este Tribunal de Cuentas, sin perjuicio de la intervención del área contable, sea en esta etapa de consulta o en su caso en la intervención previa..."

Que en fecha 02 de noviembre de 2011 toma intervención el Secretario Legal del Organismo, Dr. Sebastian OSADO VIRUEL (fs. 481/483), emitiendo Informe Legal Nº 385/2011 Letra: T.C.P.S.L. señalando que: "...Sin perjuicio de que comparto los términos del Informe Legal citado, en orden a que, de conformidad con el estado de las actuaciones y de lo que se desprende de la Nota Nº 1397/11, Letra DPP, remitida por el señor Presidente de la Dirección Provincial de Puertos, Dr. Alejandro BEROLA, que procede en esta instancia imprimirles el tramite previsto por el artículo 2º inciso j) de la Ley provincial Nº 50.

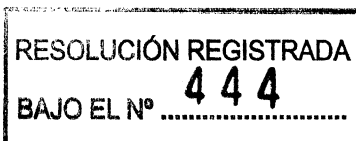
En abono a lo dicho por el Dr. Oscar Juan SUAREZ, estimo que la violación al artículo 99 incisos b), d) e) y f) y que acarrea la nulidad absoluta e insanable prevista en el artículo 110 incisos c), d) y e) de la Ley provincial Nº 141, se configura fundamentalmente por la transgresión verificada respecto del artículo 9 inciso c) de la Ley nacional Nº 13064, en relación a la obra nueva que pretende incluirse en la contratación, que excede la reparación de los daños producidos por el temporal.

Por lo demás y sin perjuicio de la mayor flexibilidad verificada recientemente por la legislación nacional, que permitirían al Estado nacional contratar con personas concursadas, coincido asimismo en que la actual reglamentación del Registro de Proveedores del Estado, no lo admite (art. 34, inc. 4º ap. f), máxime teniendo en cuenta que la inhibición general de bienes que pesa sobre Ormas Ingeniería y Construcciones S.A. (v. fs. 286), en el sistema de coste y costas (v. cláusula QUINTA del proyecto de contrato, fs. 452), implica que los bienes que ingresaran a su patrimonio para realizar la obra, tendrían restricciones para ser transferidos posteriormente a favor de la Dirección Provincial de Puertos.

A fin de precisar lo referido en último término, cabe citar lo dicho por la Doctrina, definiendo este sistema como: "Costo y costas: También denominado 'coste y costas', consiste este sistema en un estricto traslado al comitente



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial"

de todos los costos insumidos en la ejecución de la obra, de tal manera que el constructor aparece, desde esta perspectiva como un administrador del contrato que cobra por su servicio las 'costas' generalmente fijadas en un porcentaje sobre el 'costo' o 'expensas de obra' - que cubre su beneficio y gastos generales, sin perjuicio de que puedan establecerse contenidos diferentes para estos dos conceptos (15 bis). De esta manera no hay precio fijado para el contrato, el que será sólo posible de determinar al finalizar la construcción de acuerdo con la efectiva cantidad de inversiones realizadas. Por ello, en la etapa de selección del contratista, además de las calidades propias de la empresa, lo que se compara es el porcentaje ofertado por los distintos oferentes como "costas" o beneficio, o bien una retribución fija, que puede ser, en reemplazo del porcentaje, una alternativa de esta modalidad contractual. No obstante lo expuesto, se trata también aquí de un verdadero contrato de construcción, en la medida que el empresario no deja de asumir todos los riesgos y responsabilidades propias de su calidad de constructor.

Es decir, en contra de lo que aparenta, no es un contrato de los llamados 'en economía' o 'de administración' sino una modalidad de contabilizar el precio del contrato de obra, que se utiliza generalmente en construcciones de una especial complejidad técnica, en las que no es posible fijar un precio de antemano, o en aquellas en las que se exige una determinada calidad en los materiales a emplear, por lo que la Administración comitente prefiere, entonces, llevar un especial control sobre las inversiones del contratista.

(...) Por ello el Artículo 5, apartado c) de la Ley 13.064 sólo lo admite en casos 'de urgencia justificada o de conveniencia comprobada', salvedad que si bien no se encuentra reiterada en sus proyectos de reformas, sí es receptada por las legislaciones más modernas, como es el caso del Artículo 15 de la Ley 4416 de Mendoza" (Rodolfo Carlos BARRA, CONTRATO DE OBRA PUBLICA. El precio. Modalidades. Procedimiento de certificación y pago, en <http://www.rodolfobarra.com.ar>)..."

Que los suscriptos comparten y hacen propio los términos del Informe Legal N° 300/11 Letra: T.C.P.-C.A. y del Informe Legal N° 385/2011 Letra: T.C.P.-S.L., señalando que la intervención de la Secretaría Contable se llevará adelante en el marco de la intervención preventiva prevista por la Resolución Plenaria N° 01/01.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
4 4 4
BAJO EL N°



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

"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la jura de la constitución provincial"

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, de conformidad a lo establecido en el artículos 4 Inciso g) y 27 de la Ley Provincial N° 50.

POR ELLO:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE

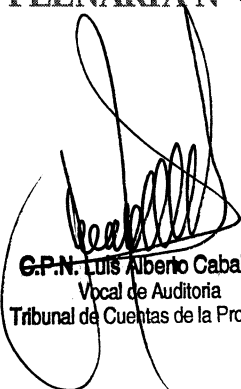
ARTICULO 1°: Poner en conocimiento del Presidente de la Dirección Provincial de Puertos el Informe Legal N° 300/11 Letra: T.C.P.-C.A. e Informe Legal N° 385/2011 Letra: T.C.P.-S.L.

ARTICULO 2°: Notificar al Presidente de la Dirección Provincial de Puertos Dr. Eduardo Alejandro BEROLA, con copia certificada de la presente y de los Informe Legal N° 300/11 Letra: T.C.P.-C.A. y N° 385/2011 Letra: T.C.P.-S.L., con remisión del expediente del Registro de la Dirección Provincial de Puertos, Letra DPP N° 231, año 2011, caratulado: "S/ AVERÍAS PRODUCIDAS EN EL SECTOR IV DEL PUETO USHUAIA DURANTE EL TEMPORAL DEL 05 DE AGOSTO DE 2011"

ARTICULO 3°: Notificar en el Organismo a la Secretaría y Prosecretaría Legal.

ARTICULO 4°: Registrar. Publicar en el Boletín Oficial de la Provincia. Cumplido, Archivar.

RESOLUCION PLENARIA N° **4 4 4** /11.-


G.P.N. Luis Alberto Caballero
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia


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