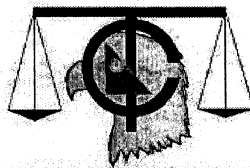




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL N°

001906



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

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las *12* horas del día *05* de Noviembre de 2009, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario el **Expediente del Registro del In.Fue.Tur N° 084 del año 2008 caratulado "LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONSECIÓN INTEGRAL DE LA HOSTERÍA PETREL".**-----

Habiendo tomado intervención en primer termino en las actuaciones el Vocal Legal a cargo de la Presidencia Dr. Miguel LONGHITANO, exponiendo a continuación su Voto:-----

Viene a este Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia el **Expediente del Registro del INFUETUR, N° 084 del Año 2008**, caratulado: **"S/ LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONCESION INTEGRAL DE LA HOSTERIA PETREL"** a los fines de fundar mi voto.-----

Comenzando con su análisis, cabe señalar que las presentes actuaciones son intervenidas por este Tribunal de Cuentas, conforme a las atribuciones conferidas en el Artículo 32 de la Ley Provincial N° 50, modificado por el Artículo 119 de la Ley Provincial N° 495, reglamentada mediante Decreto N° 2460/00 y Resoluciones Plenarias del Tribunal de Cuentas de la Provincia N° 01/2001 y N° 89/02 que disponen el control preventivo.-----

En este sentido, con fecha 06/01/09 se emitió Acta de Constatación N° 03/2009 – INFUETUR (fs. 847/849), mediante la cual el Auditor Fiscal CP Andrés Bronzovic realiza 13 (trece) observaciones al Expediente del corresponde referido al llamado a Licitación Pública para la concesión integral de la Hostería Petrel.-----

A continuación se transcriben las mismas: *"...1. De la lectura del Pliego de Bases y Condiciones se desprende del Punto 1.35. la posibilidad de transferir la concesión. Se observa que dicho proceder desnaturaliza la razón de la contratación por Licitación Pública. (fojas 55) (LT 06, CP)."*-----

2. Constatado el presente expediente se advierte que no se encuentran incorporado al mismo, un Informe pormenorizado del estado general del establecimiento (inmueble, instalaciones y mobiliario) de manera tal de tener una estimación del valor actual de las instalaciones, información necesaria para poder determinar el monto del seguro a contratar conforme lo establecido en el Punto 1.34. (fojas 54)."-----

Lo expuesto precedentemente, funda la declaración efectuada por el oferente indicando que no puede estimar el seguro correspondiente. (fojas 496)."-----

3. Visto los antecedentes del oferente Hostería Petrel SA, merece un párrafo aparte el análisis de su balance, correspondiente al ejercicio irregular N° 01. De la lectura del mismo se observa en su carátula que, la misma hace mención al



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



sexto ejercicio. También se desprende que se procedió a la activación de los gastos (los cuales no son detallados). Tampoco surgen antecedentes o características del préstamo del Señor Alfredo Zarate. (R.T. N° 17, Normativa IGJ, normativa lavado de activos) (fojas 154).-----

4. De la lectura de la información económica presentada por los oferentes, no se desprende que tengan un giro comercial suficiente para poder hacer frente a las inversiones propuestas, por lo cual resulta llamativo que no se haya adjuntado la documental que acredite como se obtendrán esos fondos (a modo de ejemplo, podemos citar la preaprobación de un crédito bancario). Se observa que el pliego no cumple con la normativa de lavado de activos toda vez que no se solicita antecedentes de los orígenes de los dineros necesarios para las inversiones propuestas.-----

5. Resulta llamativo que habiéndose solicitado a los oferentes, en forma posterior a la apertura de los sobres distintas documentaciones, no se le haya requerido al oferente Hostería Petrel S.A. el balance del ejercicio 2008, o el corte de un ejercicio irregular.-----

6. Es difícil de comprender cual fue el parámetro utilizado para otorgar el puntaje por experiencia y antecedentes, máxime teniendo en cuenta que, de la documentación obrante en los actuados, surge que la empresas no están en actividad y no constan cálculos auxiliares que valoren el puntaje (es decir que indiquen como se concluyo con los mismos). (fojas 199).-----

7. Resulta tedioso e imposible determinar cuales fueron los antecedentes (papeles de trabajo) que fueron utilizados para valorar los distintos puntajes otorgados a cada oferente en los distintos ítems. Por lo tanto resulta imposible determinar cuales son las causales de las diferencias de las puntuaciones acordadas por las distintas comisiones evaluadoras. Todo ello teniendo en cuenta que, como lo indica el Señor Auditor Interno en su Acta N° 173/08 la documental agregada en forma posterior no cambia sustancialmente el análisis de los antecedentes (fojas 829).-----

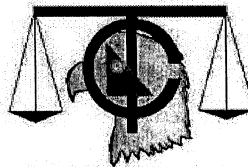
Se recomienda ver los dos Informes de las Comisiones de Preadjudicación de fecha 04 de agosto fojas 603 a 611, y Dictamen de la Comisión Evaluadora de fecha 21 de noviembre de fojas 825 a 827.-----

8. No se aprecia el acto administrativo de preadjudicación, tal cual como lo prevé la normativa vigente (LT06 y DP 1505/02).-----

9. De la lectura del Informe Técnico N° 105/08, se concluye que los proyectos presentados no se encuentran aprobados por los organismos competentes (planos, camuzzi, informe ambiental, informe seguridad, Dirección Recursos Hídricos, etc.) inclusive por el mismo INFUETUR (Dec. Prov. 2621/93 y 477/01),



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

por lo cual no se entiende el análisis efectuado para su adjudicación. Es decir las inversiones presentadas pueden sufrir variaciones inclusive hasta la falta de factibilidad, de la documental precitada, lo cual podría originar diferencias importantes en los montos fijados para las inversiones. También corresponde indicar que las dos comisiones han expuesto una opinión adversa y no menos cierto es que el auditor interno ha efectuados (sic) gruesos reparos sobre el tema. (fojas 612).-----

10. Es al menos irregular el actuar administrativo de la Señora Presidenta del Instituto, por cuanto a pesar de los informes negativos de los oferentes continua gestionando las tramitaciones tendientes a favorecer los intereses de la empresa Hostería Petrel SA. Situación que queda plasmada con el dictado del acto administrativo de adjudicación, sin la instancia previa de la pre adjudicación.-----

11. Se solicita se informe si a la fecha el inmueble se encuentra desocupado. Para el caso de que el mismo estuviera aun ocupado, se solicita se indique que acciones llevo a cabo el Instituto a los efectos de desalojar el inmueble y si se hicieron efectivos los cánones por dicha ocupación.-----

12. Para el caso de que el inmueble haya sido desalojado o abandonado, informar si se instauro una guardia a los efectos de resguardar los bienes del estado o si se contrato un servicio de vigilancia a tales efectos.-----

13. Se observa que el modelo de contrato confeccionado no contiene detalle de inventario..."-----

Finalmente elabora una seria de recomendaciones, consistentes en:-----

"...1. Se recomienda solicitar la intervención en consulta de los pliegos de bases y condiciones de la licitación.-----

2. Se recomienda incluir en el pliego el contrato modelo a suscribir con el futuro concesionario.-----

3. Se recomienda incorporar al pliego cláusulas suficientes que permitan medir la factibilidad técnica y económica del proyecto (antecedentes, garantías, curvas de inversión, intervención de áreas de control como camuzzi, bomberos, etc.).-----

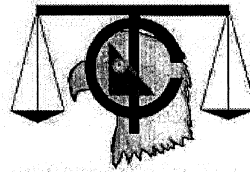
4. Tal como lo indica el Dictamen SLyT 574/08 de fojas 618, se recomienda realizar un nuevo llamado a licitación, ello en virtud de todas las desavenencias que se aprecian a lo largo de toda la actuación.-----

Por último emite una serie de conclusiones: "...El apartamiento de las conclusiones de la áreas técnicas sin los fundamentos suficientes, corren por exclusiva responsabilidad de la Señora Presidenta.-----

Es preocupante la falta de responsabilidad de los agentes y funcionarios para con el cuidado de los bienes del estado. Lamentablemente dicho accionar lejos esta de velar por la salvaguarda de los bienes del erario público, sino muy por el



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

contrario, es notorio el deterioro que sufren las distintas inversiones por la inacción de los funcionarios responsables (intrusamientos, vaciamiento, falta de control).----
Mas aun cuando la propia titular del organismo, reconoce dichas calamidades.----
Por lo expuesto se solicita tomar las medidas inmediatas en pos de salvaguardar los bienes del estado, como así también impartir las sanciones que pudieran corresponderle a los agentes y funcionarios responsables...".-----

Posteriormente a fs. 850/854 se adjuntan los descargos realizados por la Presidenta del INFUETUR, Lic. María Silvia Bouteiller, por medio de Nota N° 056/09 Letra IN.FUE.TUR de fecha 26 de enero de 2009.-----

A fs. 904/905 obra el Informe N° 59/09 de fecha 09 de Febrero de 2009 del Secretario Contable de este Tribunal, C.P.N. Emilio E. May, por medio del cual mantiene en su mayoría las observaciones efectuadas, delegando en la Secretaría Legal el análisis de lo atinente a la observación N° 4 del Acta de Constatación transcripto *ut supra*.-----

Consecuentemente, con fecha 25 de Febrero de 2009, la Dra. Romina Valeria Pereyra, emite Informe Legal N° 83/09 Letra TCP – CA, mediante el cual realiza un análisis de lo referido a lo observado en el punto 4 del Acta de Constatación, así manifiesta al respecto: "...Mediante Resolución Instituto Fueguino de Turismo N° 1660/ 08 de fecha 23 de diciembre del 2008 fs. 838/ 841 se resuelve: Art. 1º.- ADJUDICAR la concesión integral de la Hostería Petrel – Lago Escondido a la Empresa Hostería Petrel – Lago Escondido a la empresa Hostería Petrel S.A, con domicilio legal en 25 de mayo 260, piso 3º, Of. 4, de la Ciudad de Ushuaia. Art. 2º.- DISPONER que en el respectivo contrato se afiancen a satisfacción del Instituto Fueguino de Turismo las obligaciones que el pliego impone al adjudicatario y las que surgen de la oferta presentada por este. Art. 3.- PREVIO a la firma del contrato deberán remitirse las actuaciones al Tribunal de Cuentas de la Provincia a los efectos de la intervención previa..."-----

Mediante Acta de Constatación TCP N° 03/2009 INFUETUR (fs. 847/ 849) 6 de Enero del 2009, el Auditor Fiscal interviniente procede a la intervención previa de las presentes actuaciones realizando una serie de observaciones al proceso licitatorio.-----

A fs. 850 a 854 obra glosada Nota N° 056 / 09 Letra In.Fue.Tur del 26 de Enero del 2009 donde la Sra. Presidenta del Instituto realiza los descargos a las observaciones impartidas por el Auditor Fiscal, aportando además nueva documental, la que corre agregada a fs. 855 a 888.-----

Por Informe N° 053/ 2009 letra TC.P- SC fs. 890/899 el Auditor interviniente C.P.N Andrés Bronzovich remite las actuaciones en carácter de insistencia a la



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

Secretaría Contable, analizando a su vez los descargos oportunamente efectuados por la Sra. Presidenta del In.Fue.Tur.-----

En las conclusiones del informe precitado, el Auditor considera prudente mantener la totalidad de las observaciones formuladas mediante Acta de Constatación N°03/09.-----

Analizadas y verificadas las actuaciones por la Prosecretaría a/c de la Secretaría Contable la misma dicta la Disposición Secretaría Contable N° 022/2009 en la cual dispone: "ARTICULO 1°:- MANTENER los reparos formulados mediante Acta de Constatación N° 003/09, por los motivos expuestos en los considerandos..."-----

Habiendo tomado conocimiento el Auditor Interviniente de la Disposición mentada precedentemente eleva las actuaciones al Secretario Contable.(fs. 903 vlt.)-----

El 9 de febrero del 2009 el Sr. Secretario Contable C.P.N. Emilio MAY emite el Informe N° 59/09 fs. 904/905 atento al requerimiento efectuado por la Sra Presidenta del Instituto a fs. 854 y al mantenimiento de la totalidad de las observaciones, en dicho informe mantiene alguna observaciones, otras las levanta y respecto a la observación N° 4 solicita opinión al área legal.-----

II.- LA CUESTION-----

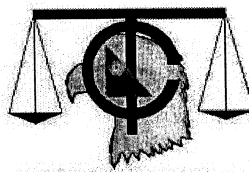
Ahora bien, giradas las actuaciones al área legal es preciso delimitar el tema de la consulta jurídica, ya que la misma solamente esta circunscripta a la observación n° 4 impartida por el Auditor Fiscal en el acta de Constatación T.C.P N° 03/2009 IN.FUE.TUR.-----

Dicha observación expresa: "...De la Lectura de la información económica presentada por los oferentes, no se desprende que tengan un giro comercial suficiente para poder hacer frente a las inversiones propuestas, por lo cual resulta llamativo que no se haya adjuntado la documental que acredite como se obtendrán esos fondos (a modo de ejemplo, podemos citar la preaprobación de un crédito bancario). Se observa que el pliego no cumple con la normativa de lavado de activos toda vez que no se solicitan antecedentes de los orígenes de los dineros necesarios para las inversiones propuestas..."-----

Al descargo de dicha observación la Presidente del In.Fue.Tur señala: "...he entendido que la Secretaría Legal y Técnica sostuvo que "... sin perjuicio de lo expuesto, se hace saber, a solo titulo ilustrativo y conforme las facultades de Superintendencia que "prima facie" se advierte cierta confusión en cuanto a la conformación de la Comisión de Preadjudicación (Resolución N° 528/08 fs. 32, Resolución N° 737/08 fs. 159, Resolución N° 806/08 fs. 519) y asimismo en torno a los pasos previstos en el pliego (fs. 43/45) relativos a la etapa en que se encuentra la licitación en cuestión y en relación a las actuaciones de fs. 603/607 y 613 y s.s, lo que podría llegar a configurar la nulidad de las actuaciones por



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

apartamiento de la letra y exigencias previstas en el Pliego (Cláusula 1.12.4 fs. 43). En función de ello queda a criterio de la Sra. Presidenta del INFUETUR evaluar las alternativas a adoptar para encauzar las actuaciones en debida forma ajustadas a los términos...” En función de ello, el Tribunal de Cuentas dice después, “...que en opinión de este Tribunal, la Comisión de Preadjudicación con la integración dispuesta por la Resolución In. Fue.Tur n° 806/08, o con la que ella determine en función a lo indicado a fs. 607/608 acerca de la incumbencia profesional en materia de Obras Públicas, debe emitir su dictamen; el que deberá ajustarse estrictamente a las normas contenidas en los puntos 1.12.4, 1.14, 1.16 y 1.20.3 del Pliego de Bases y Condiciones aprobado por Resolución In.Fue.Tur N° 582/08 y el Artículo 34 incs. 52), 53), 56), 57) y concordantes del Decreto Provincial N° 1505/02...”-----

Ambos organismos, a mi parecer, sugirieron la anulación de lo actuado por la primera comisión de preadjudicación por haber fundado su dictamen en la omisión por parte de los oferentes del cumplimiento de requisitos QUE NO EXIGIA EL PLIEGO, entre ellos, los que menciona el Señor Auditor Fiscal en este punto...”-----

Al realizar el Auditor fiscal interviniente por Informe N° 53/09 el análisis del descargo interpuesto respecto a la observación N° 4 indica que : “...se manifestó que, el pliego, omitía requerir a los oferentes información básica respecto al origen de los fondos, esto en un todo de acuerdo a la normativa vigente de lavado de activos. Sin embargo la Sra. Presidenta, no formula descargos que justifiquen la situación gravosa sino que simplemente se ciñe a informar que la Secretaria Legal y Técnica y el Plenario de Miembros indicaron que la comisión solo se debía expedir por los puntos del pliego. La presente observación no es efectuada a la comisión, sino a las bases y condiciones de la licitación. Por lo expresado entiendo corresponde MANTENER la observación...”-----

Al dictarse la Disposición de Secretaria Contable N° 22/2009 se dispuso mantener la totalidad de los reparos formulados en el Acta de Constatación N° 003/09, incluida la Observación N° 4.-----

Elevado los autos al Sr. Secretario Contable habiendo analizado las observaciones realizadas y dando su opinión mediante Informe N° 59/09 de cada una de ellas, solicita respecto a la Observación n° 4 que: “...cabría efectuar un análisis mas profundo, por parte del área legal sobre el tema...”-----

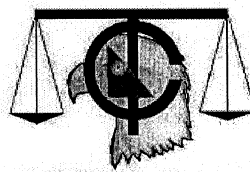
Ahora bien delimitada la consulta legal solamente a la Observación N° 4, se procede a realizar el análisis de la misma.-----

III.- ANALISIS-----

Conforme se ha delimitado el objeto de esta intervención, la misma se centra en el hecho de que no se ha acompañado la documentación que acredite de donde se



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

obtendrán los fondos con los cuales se hará frente a las obligaciones que surgen del contrato, invocando para ello la ley de lavado de activos.-----

Si bien a priori la observación en análisis luce contundente, lo cierto es que a poco que se analiza detenidamente el pliego de bases y condiciones, fácil es apreciar que en el mismo establece sus propios anticuerpos a los fines de resguardarse de una posible deficiencia económico -financiera de los oferentes, adjudicatarios y/o contratistas.-----

El primer elemento que tiende a resguardar el respaldo económico del que goza el oferente (ya visto como un potencial adjudicatario) se efectúa al evaluarse la solvencia económico – financiera de la empresa y la capacidad técnica y patrimonial de la misma para llevar adelante el emprendimiento , objeto de la licitación.-----

En consecuencia lo primero que debe tenerse en cuenta es que la empresa que resultó adjudicataria tuvo que sortear una evaluación de potencialidad económica para concluir ese emprendimiento, lo cual arrojó como resultado que se encuentra en condiciones de llevarlo adelante.-----

Amén de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que si bien no son requisitos esenciales a tener en cuenta en la licitación, nada impide que en el Pliego de Bases y Condiciones se establezcan exigencias extras a los Sujetos Oferentes y luego adjudicatarios, cuya finalidad sea respecto de los primeros que mantendrá la oferta realizada, y en relación a los segundos, que podrán cumplir con las obligaciones emanadas del contrato.-----

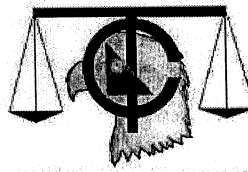
Estas obligaciones que puedan estar previstas en el Pliego tienden a otorgar mayores resguardos a la administración respecto de que los Sujetos Oferentes, o el adjudicatario podrán afrontar los compromisos asumidos.-----

Estas herramientas no esenciales, pero necesarias, han sido previstas por un reconocido doctrinario que al respecto expresó: "...En el pliego deben constar las indicaciones concernientes a los requisitos exigidos a quienes pretenden participar en la licitación. Es decir, que compete a la Administración establecer las condiciones en que puede disputarse una licitación. Son exigencias relativas a los sujetos y no a las propuestas. Normalmente se refieren a la habilitación jurídica, para contraer obligaciones; técnica, para llevar adelante las operaciones, y financiera, para soportar los compromisos económicos de un eventual contrato. Ellas permitirán conocer la idoneidad del oferente para hacer ofertas serias y con las que pueda responder.-----

El interés público y la continuidad del servicio no se compadecen con el azar que derivaría de un contrato celebrado con quien no pudiese comprometer, por insuficiencia económica o técnica, la satisfacción de los superiores intereses



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

custodiados por la Administración. Menos aún podría vincularse con quien no tuviese aptitud jurídica para ello.-----

No obstante conviene precisar que no hay, ni puede haber norma alguna que permita inferir, anticipadamente y en forma rigurosa, un límite exactísimo para decidir quien debe ser considerado, por el pliego de condiciones, como incluido o excluido de la licitación, en virtud de su capacidad tanto financiera como técnica. Sin embargo, estas pautas deben, de todos modos, ser establecidas en el instrumento de apertura.-----

En consecuencia, mediante el pliego de condiciones se circunscribe, el conjunto de oferentes admisibles". DROMI, Roberto, LICITACION PUBLICA, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999,pgs249/250.-----

Ahora bien, no tengo ninguna duda que el Pliego de Bases y Condiciones se ha enrolado en esta postura, por cuanto en el Apartado 1.8 y subsiguientes bajo el título "GARANTÍAS" se establecen una serie de herramientas cuya finalidad es garantizar o avalar las distintas obligaciones que asumen los sujetos intervinientes en la licitación.-----

La prueba de lo expuesto puede constatada a través del análisis de los apartados del pliego en los cuales se establece:-----

"1.8.1.- OBJETO"-----

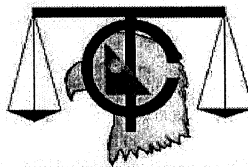
1.8.1.1.- Afianzar el cumplimiento de las obligaciones emergentes de la oferta y del contrato a suscribir, esto último en caso de resultar adjudicatario.-----

1.8.1.2.- Responder por perjuicios ocasionales en el inmueble y/o muebles y/o instalaciones que lo integran y/o a terceros, provenientes de instalaciones defectuosas o uso de elementos no autorizados, o por la propia actividad del establecimiento. Esta garantía de adjudicación se constituye a los efectos de ser ejecutada en caso de que el Instituto fueguino de Turismo deba realizar trabajos, por los hechos expuestos precedentemente y que el concesionario no ejecute en tiempo y forma; y para el cobro de multas no cubierta por el adjudicatario.-----

1.8.1.3.- A los efectos del seguro cumplimiento de las obligaciones de pago del Canon que se establezca, no pago de multas, y de asegurar la relación laboral y pese a no ser el Instituto, responsable bajo ningún punto de vista de la relación laboral entre el titular de la concesión y su empleado, deberá el oferente que resulte adjudicatario, presentar anualmente una póliza de Seguro de Caución, endosada a favor del Instituto (en el primer año de concesión la presentación deberá concretarla al habilitarse la Hostería), por un monto igual a la suma de Seis (6) meses del Canon fijo para temporada alta de turismo más un monto equivalente a seis (6) meses de sueldos del total del personal a su cargo en la Hostería Petrel, la que será ejecutada en caso de rescisión anticipada del



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

Contrato de Concesión (por cualesquiera de las causales enunciadas) a los efectos de cubrir incumplimientos de las obligaciones laborales del adjudicatario y/o incumplimiento en el pago del canon oportunamente establecido. La no presentación, previa intimación del Instituto Fueguino de Turismo a cumplir el requisito dentro de los CINCO (5) días, dará lugar a la rescisión del contrato.-----

1.8.2.- Garantía de Oferta.-----

1.8.2.1.- En garantía de la oferta el proponente afianzará su propuesta con una suma equivalente al UNO por ciento (1%) del valor total del canon mensual fijo temporada alta ofrecido multiplicado por CIENTO OCHENTA (1% del Canon mensual fijo ofertado para la temporada alta de turismo, multiplicado por 180).-----

1.8.2.2 La garantía de oferta es ítem esencial a incluir en el sobre N° 1.-----

1.1.8.3.- Garantía de adjudicación o contrato.-----

1.8.3.1.- Consistirá en una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total de adjudicación, que se calculará aplicando el porcentaje a los valores expuestos en 1.8.2.1 (10% del Canon mensual fijo ofertado para la temporada alta de turismo, multiplicado por 180).-----

1.8.4.- Forma de constitución de las garantías-----

1.8.4.1.- Mediante depósito en la cuenta del Instituto Fueguino de Turismo, en el Banco de la Provincia de Tierra del Fuego – Cuenta N° 1710188/4.-----

1.8.4.2.- Mediante fianza bancaria sin reservas ni limitaciones, a favor del Instituto Fueguino de Turismo, pudiendo limitarse solamente al término de mantenimiento de la oferta, y exclusivamente con relación a ésta, a contar desde la apertura del sobre N° 2 y por SESENTA (60) días, y hasta la efectiva y definitiva restitución del inmueble a satisfacción del Instituto Fueguino de Turismo, cuando se trate de la que garantiza el contrato.-----

1.8.4.3.- Mediante seguro de caución a favor del Instituto Fueguino de Turismo a través de Pólizas aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación sin reservas ni limitaciones y con ajuste automático, y en los terminos indicados en el punto 1.8.4.2.-----

1.8.4.4.- Mediante plazo fijo a favor del Instituto Fueguino de Turismo que se acreditará por su valor nominal, correspondiendo los intereses al oferente o adjudicatario durante los plazos y en los términos indicados en el punto 1.8.4.2.-

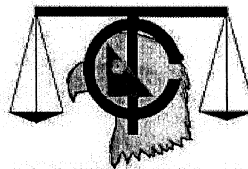
1.8.4.5.- Mediante pagaré sin protesto a nombre del Instituto Fueguino de Turismo. Sólo aplicable a la garantía de Oferta.-----

1.8.5.- Constitución de la garantía de contrato.-----

1.8.5.1.- Deberá ser presentada al concretarse la firma del contrato de concesión.-



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

1.8.5.2.- El contrato de adjudicación se firmará en la presidencia del Instituto Fueguino de Turismo de la Provincia de Tierra del Fuego, sito en Av. Maipú nº 505 esq. Lasserre de la Ciudad de Ushuaia.-----

1.8.5.3.- El adjudicatario se comprometerá por contrato, a presentar anualmente certificación de renovación de la Poliza, plazo fijo, etc., al vencimiento de la vigente a ese momento, en caso de corresponder al tipo de garantía concretado.

1.8.5.4.- La falta de constitución de la garantía de adjudicación o contrato. Implicará desistimiento de oferta. Y ello traerá aparejada la pérdida de la garantía de oferta.-----

1.8.6.- Actualización de la garantía de adjudicación o contrato.-----

1.8.6.1.- Será actualizada, a partir de la vigencia de la concesión, sólo en más, al comienzo de cada año posterior al primero, y siempre que el aumento del costo de la habitación doble estándar, supere el 20 %, ajustándose en el porcentaje resultante el monto fijo ofertado y aceptado, para sus dos modalidades (alta y Baja temporada turísticas)-----

A la luz de lo expuesto, es evidente que el Pliego de Bases y Condiciones decidió enrolarse en la postura que más resguarde los intereses de la administración, con lo cual creo que las vicisitudes que podrían surgir de un eventual incumplimiento del adjudicatario, estarán suficientemente neutralizadas con la implementación de algunas de las garantías o avales que establece el Pliego en su apartado 1.8.4, titulado: Forma de Constitución de las garantías.-----

En este marco es claro que la Sra. Presidenta del Ente al requerir en el art. 2º de la Resolución Instituto Fueguino de Turismo Nº 1660/08: "DISPONER que en el respectivo contrato se afiancen a satisfacción del Instituto Fueguino de Turismo las obligaciones que el pliego impone al adjudicatario y de la oferta presentada por este...", no a hecho más que cumplir con lo previsto en el Pliego de Bases y Condiciones que es ley para las partes, lo cual tiende a limitar el impacto de las vicisitudes que pudieran presentarse por el incumplimiento de sus obligaciones por parte del adjudicatario.-----

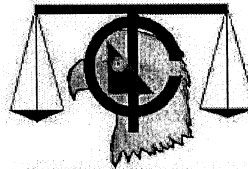
IV.- CONCLUSION-----

Por tal motivo es claro que no puede exigirse a la Presidenta la certeza de que el adjudicatario cumplirá todas y cada una de sus obligaciones (pues ello sería negar la existencia del riesgo empresarial), razón por la cual entiendo que los peligros que refieren en la observación están suficientemente neutralizados con la constitución de alguna de las garantías que el Pliego de Bases y Condiciones prevé.-----

Con las consideraciones precedentes se remiten las actuaciones para la prosecución del trámite...".-----



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

Finalmente pasan los presentes actuados para tratamiento plenario, debiendo expedirme en primer término. En este orden de ideas, se vislumbran dos cuestiones principales en lo que hace a su tramitación, la primera de ellas es la referida a las disposiciones del Pliego de Bases y Condiciones, y en relación directa a ello, a las facultades de la Comisión de Preadjudicación; en segundo lugar está la cuestión referida a las facultades de este Tribunal, en su carácter de Organismo de Contralor, en el marco de la Ley Nacional N° 25.246 de Lavado de Activos.-----

La primera cuestión fue oportunamente tratada por este Organismo, en cuanto entendió que, el requerimiento realizado por la Comisión por medio del cual le solicitara a los oferentes la indicación del origen del dinero que sería utilizado para la realización de la inversión pertinente, constituía una exigencia que iba más allá de lo que fuera requerido oportunamente por el Pliego de Bases y Condiciones.

En este sentido, se emitió Informe Legal N° 464/08 Letra TCP – CA de fecha 20/10/08 (fs. 790/795), por medio del cual la Dra. Pereyra indicaba: *“...Entonces, si nos atenemos a un criterio estricto en cuanto a la misión de la Comisión, luego de realizar un análisis y evaluación de las ofertas, se debería recomendar su rechazo por no reunir a su criterio los requisitos necesarios para su aceptación y no otorgar como lo hizo un plazo de diez (10) días para el cumplimiento de los mismos...”*.----

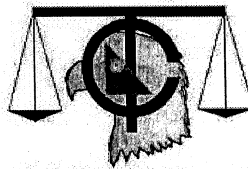
“...Partiendo de esta premisa, se corrobora que ha sido incorrecto, desde un plano formal, la intervención de la Comisión de Preadjudicación, pues ha excedido su cometido abriendo la posibilidad de cumplimentar con posterioridad ciertos requisitos que no se hallaban reunidos al momento de su evaluación y condicionando; por ende la recomendación de conveniencia o no a los mismos.---- Por lo tanto para futuras licitaciones se debería tener en cuenta lo indicado precedentemente...”.-----

Si bien es correcto lo indicado por la letrada, y en virtud de sus consideraciones, este Tribunal emitió la Resolución Plenaria N° 1688 de fecha 31/10/08 (fs. 797/805) debe tenerse en consideración que la cuestión se circunscribió, tal como fuera oportunamente indicado, al análisis de lo actuado por la Comisión de Preadjudicación, *sin adentrarse al análisis del fondo de la cuestión*, ya que no correspondía realizar ello en esa instancia.-----

Posteriormente, el trámite siguió su curso, habiéndose formado una nueva Comisión de Preadjudicación, la cual emitió un Dictámen “no vinculante” obrante a fs. 825/827 de estos actuados, mediante el cual, luego de efectuar un análisis de las ofertas presentadas, *“recomiendan preadjudicar la presente Licitación Pública 01/08 a HOSTERIA PETREL S.A., dejando expresa constancia que solo avalan con sus firmas el contenido del presente dictamen, sin las apreciaciones que*



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

figuran debajo de las mismas...". Cabe aclarar que no todos los miembros de la Comisión estuvieron de acuerdo con lo resuelto.-----

Posteriormente, a fs. 829/830 obra Acta de Auditoría Interna N° 173/2008 de fecha 24/11/08, por medio de la cual el C.P José Luis Feliciotti, en su carácter de Auditor Interno del IN.FUE.TUR manifiesta: *"...Por lo expuesto el suscripto mantiene su criterio de que se declaren inaceptables las ofertas recibidas y analizadas, propiciando la Presidencia del Instituto, se concrete un nuevo llamado, dentro de los lineamientos de la presente Licitación Pública, para realizar la concesión de la Hostería Petrel..."*.-----

Finalmente, con fecha 23 de Diciembre de 2008, la Presidenta del INFUETUR, emite resolución por medio de la cual RESUELVE: *"...ADJUDICAR la concesión de la Hostería Petrel – Lago Escondido a la empresa Hostería Petrel S.A. con domicilio legal en 25 de Mayo 260, piso 3º, Of. 4, de la ciudad de Ushuaia..."* (fs. 838/841).-----

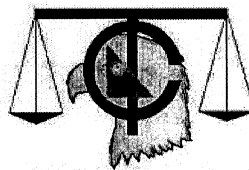
Una vez realizado un detalle de lo acontecido, debe tomarse en consideración la segunda cuestión mencionada al comienzo del presente análisis, cual es la atinente al grado de actuación que le corresponde a este Tribunal de Cuentas en lo referido a la prevención del Lavado de Activos (conf. Art. 20, inc. 15 de la Ley Nacional N° 25.246 y Decreto 370/2000. Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo).-----

En este orden, el Capítulo III de la mencionada Ley se refiere al "Deber de Informar" de determinados sujetos, disponiéndose en el inc. 15 que están obligados a informar: *"Los organismos de la Administración Pública y entes descentralizados y/o autárquicos que ejercen funciones regulatorias, de control, supervisión y/o superintendencia sobre actividades económicas y/o negocios jurídicos y/o sobre sujetos de derecho, individuales o colectivos: el Banco Central de la República Argentina, la Administración Federal de Ingresos Públicos, la Superintendencia de Seguros de la Nación, la Comisión Nacional de Valores y la Inspección General de Justicia"*.-----

A su vez, al Art. 21 de la ley en análisis, dispone: *"Las personas señaladas en el artículo precedente quedarán sometidas a las siguientes obligaciones:...b. Informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma...se considerarán operaciones sospechosas aquellas transacciones que de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad que se trate, como así también de la experiencia e idoneidad de las personas obligadas a informar, resulten inusuales, sin justificación económica o jurídica o de complejidad inusitada o injustificada, sean realizadas en forma aislada o reiterada..."*.-----



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

En este orden, si bien en la primera intervención por parte de este Organismo esta cuestión no fue objeto de análisis, ya que no era un tema que correspondiese tratarse en esa instancia, no puede dejar de señalarse que a esta altura sí resulta oportuno efectuar un análisis del fondo de la cuestión.-----

Así, una vez analizadas las constancias obrantes en las presentes actuaciones, se desprende que no existe una capacidad técnico-financiera en cabeza de la Empresa Petrel S.A., lo cual resulta un requisito ineludible en toda operación licitatoria en cabeza del Estado.-----

El Pliego Licitatorio debió en sus orígenes prever esta cuestión, ya que sólo de esta forma puede imponérsele el requisito a los oferentes en cuanto a la acreditación de su aptitud económica financiera para llevar adelante la inversión.--

En este sentido, la Doctrina tiene dicho respecto de los Pliegos Licitatorios, en lo que hace al procedimiento de selección del contratista y ejecución del contrato que: *"En el procedimiento de selección del contratista y en la ejecución del contrato es donde se da la mayor cantidad de hipótesis generadoras de responsabilidad. Señalo a continuación algunas de ellas."*-----

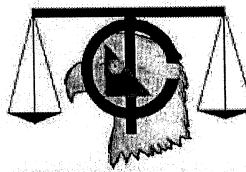
Un caso típico es el direccionamiento de los pliegos de bases y condiciones particulares, para que sólo pueda ser cumplido por un determinado interesado u oferente."-----

*En palabras de Gordillo es en los pliegos donde se cometen las verdaderas tropelías, los grandes costos al erario público, las grandes bases de la corrupción ulterior: lo demás es mera continuación de lo ya empezado mal". En este orden de ideas, el autor citado cuestiona que los pliegos de una licitación sean preparados anónimamente, sea por la propia Administración o por una consultora contratada, sin que nunca nadie se responsabilice por cada exigencia que incorpora -v.gr., **montos mínimos de capital**, fijación de plazos, recaudos técnicos-, pese a que cada artículo de aquél es objetivamente una toma de decisión, que como tal necesita sustento fáctico y motivación suficientes. Y agrega que no basta con elevar al órgano máximo un expediente en el cual sólo falta su firma, pero que no presenta intervenciones identificables previas que fundamenten cada artículo del proyecto. En esos casos, "si el superior firma, sin analizar, lo que le elevan anónimamente, demuestra impericia o negligencia, semejante al dolo eventual del conductor que manejaba ebrio o sin registro".*-----

En caso se detectarse tal irregularidad deberá revocarse el llamado, cualquiera fuese el estado del procedimiento, e iniciarse las actuaciones sumariales pertinentes. La Unidad Operativa de Compras, que es la encargada de elaborar el pliego y la autoridad que lo apruebe, serán responsables por ello. Las autoridades competentes para aprobar los pliegos particulares -al momento de autorizar 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

procesos de adquisición- están determinados en la ya citada Decisión Administrativa N° 215/99 (Art. 1°), y van desde Ministros hasta Directores Nacionales o Generales u otros funcionarios especialmente designados, según el monto estimado de la contratación. Ello implica que en caso de que quien lo apruebe sea un funcionario político, quedará exento de responsabilidad disciplinaria, aunque puede ser pasible de responsabilidad política, mientras que si lo aprobó un Director estará sometido a aquélla.-----

A la inversa, **también los pliegos con especificaciones técnicas insuficientes suelen generar campo propicio para actos de corrupción**, pues otorgan una amplia discrecionalidad a la autoridad contratante para adjudicar a quien desee. A los efectos de evitar aquéllos, se ha afirmado que los pliegos deben incluir fórmulas claras y precisas acerca de las variables y parámetros a utilizar en la evaluación de las ofertas. Por lo tanto, deberían evitarse la utilización de términos que, en el fondo, incrementan la discrecionalidad de los funcionarios que evalúan las ofertas y adjudican, como por ejemplo "desempeño", "calidad", "adaptabilidad". En definitiva, se propicia la utilización de expresiones que no sean vagas ni confusas, a fin de reducir o eliminar aquella discrecionalidad..." -Lo resaltado no pertenece al original - (Fernando M. Lagarde, "RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA, Cuestiones de Contratos Administrativos, Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, pág 718/719).-----

De manera que, si las exigencias referidas a la acreditación fehaciente de la capacidad técnico – económica de las empresas que se presentan a Licitación, no se haya desde un comienzo incluidas en el Pliego Licitatorio, ello dificulta que a *posteriori* pueda exigirse dicha acreditación, ya que la Comisión de Preadjudicación se estaría extralimitando en sus facultades, tal como ocurrió en los presentes actuados. Pero tales exigencias no debe dejar de incluirse en el Pliego, ya que de otra manera, se está dejando abierta la posibilidad para futuros actos de corrupción y/o casos de las llamadas "operaciones sospechosas", como las indicadas en la Normativa de Prevención de Lavado de Activos, que no tengan justificación económica en relación a la inversión a realizar.-----

En el marco de la tramitación de la Licitación bajo análisis, la empresa "Hostería Petrel S.A." presentó un Balance que no se condice con la inversión que se comprometió a realizar, ya que en el mismo el activo corriente asciende a la suma de \$ 23.431,89 (Pesos Veintitres Mil Cuatrocientos Treinta y uno con 89/100) – conf. fs. 194/201-, mientras que la inversión alcanza la suma de \$ 9.344.532,25 (Pesos Nueve Millones Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil Quinientos Treinta y Dos con 25/100) -conf. Acta de apertura de Ofertas obrante a fs. 488/490-.-----



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

Asimismo, debe tomarse en consideración que al momento de ser analizadas las ofertas por las dos Comisiones de Preadjudicación que se formaron en el marco de las presentes actuaciones, ambas coincidieron en puntualizar a la empresa "Hostería Petrel S.A" en cuanto a su "Solvencia Financiera y Económica" de un margen de 1 a 60 puntos, adjudicándole en ambos casos sólo 1 (un) punto.-----

De lo indicado, se desprende la clara falta de aptitud económica-financiera por parte de la Empresa "Hostería Petrel S.A." para afrontar la inversión que se está comprometiendo a realizar en su oferta.-----

Si bien es cierto que el Estado, en este caso representado por la Presidenta del INFUETUR, tiene la obligación de asegurarse el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la empresa adjudicataria, lo cual se vería cubierto por las diferentes garantías que ésta debería prestar al momento de la firma del respectivo Contrato (lo cual fue correctamente indicado en el Informe Legal dictado por la Dra. Pereyra), ello no obsta al cumplimiento de la normativa que previene el lavado de activos, debiendo incluirse también los mecanismos suficientes en los Pliegos Licitatorios tendientes a evitar las mentadas "operaciones sospechosas".-----

En esta dirección, la Ley Nacional N° 25.246 dispone la obligación de prevenir que se lleven a cabo *operaciones* que resulten "sospechosas", dentro de las cuales se incluye a aquellas que *no tengan justificación económica*.-----

Así "*...el Estado delega en ciertos sectores o personas, las descriptas en los 18 incisos del art. 20, una parte de su función de detección y prevención y les asigna deberes y responsabilidades acordes con dicho objetivo. En cierta medida los designa sus "alguaciles" y requiere su colaboración, mediante el aporte de información que pueda ser útil en la prevención de maniobras de lavado, su detección temprana, la localización de bienes y activos para su eventual embargo, la aprehensión de los culpables y la contribución en el proceso de juzgamiento y sanción de los responsables mediante el aporte de documentación probatoria de hechos considerados delictivos...*" (Bulit Goñi, Roberto, Prevención del lavado de dinero: los sujetos obligados y las obligaciones de secreto y confidencialidad, La Ley online, Legislación comentada Premium).-----

Consecuentemente, y tomando en consideración el monto arrojado por el último Balance presentado por la empresa, y la inversión que la misma se comprometió a realizar, hay una fundada sospecha por parte de este Organismo de Contralor, en cuanto a la falta de una real aptitud económica-financiera por parte de la empresa en la situación descripta.-----

En virtud de lo cual se requirió mediante Nota TCP N° 344/2009 notificada con fecha 26/05/2009 a la entonces Presidenta del IN.FUE.TUR, Lic. María Silvia Boutellier, que requiera a la Empresa "Hostería Petrel S.A." el Balance General por



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

el Ejercicio Económico cerrado el 30/06/08, como así también el Balance por el Ejercicio Económico irregular al 28/02/09, ambos debidamente firmados por Escribano Público matriculado y certificados por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.-----

En respuesta la entonces Presidenta del I.FUE.TUR informa a este Tribunal que no obstante haber notificado a la Empresa Hostería Petrel S.A. Por Nota N° 330/2009, en la que se adjuntaba la Nota 344/09 de este Tribunal y Nota N° 457/09, no recibieron respuesta dentro del plazo estipulado por el Instituto.-----

Por lo que habiéndose vencido ampliamente el plazo, remiten copia de las notas enviadas por el IN.FUE.TUR para su conocimiento, todo lo cual surge de fs. 916/918 de estas actuaciones.-----

En virtud de las consideraciones expuestas, y en base a las facultades otorgadas a este Tribunal en la Ley 50 art 4°, inc. g) considero oportuno se dicte el Acto Administrativo que disponga:-----

a.- Hacer saber al actual Presidente del INFUETUR, Sr. Pablo Pfurr, que al no haber presentado la empresa "Hostería Petrel S.A." los Balances oportunamente requeridos, a fin de acreditar la aptitud económica-financiera de la Empresa para llevar a cabo la inversión que se comprometiera a realizar, corresponde dejar sin efecto la Licitación Pública por la Concesión Integral de la Hostería Petrel. Ya que de lo contrario se estaría dando lugar a "operaciones sospechosas" indicadas en la Ley Nacional N° 25.246 de Lavado de Activos.-----

b.- Advertir al Presidente del IN.FUE.TUR. respecto de la necesidad de realizar un nuevo Pliego de Bases y Condiciones que prevea la obligación en cabeza de los oferentes de acreditar su aptitud técnico-económica para llevar adelante la inversión, consistente en un adecuación proporcional entre el capital social y la inversión a realizar, sin las desproporciones que se desprenden de los Balances presentados en estos actuados.-----

c.- Disponer la reserva de las actuaciones en la Secretaría Contable a fin de controlar el cumplimiento de los Puntos precedentes.-----

d.- Del Acto Administrativo que se dicte, se deberá notificar al Presidente del IN.FUE.TUR, Sr. Pablo Pfurr, a la Secretaria Contable, a la Prosecretaría Legal, al Cuerpo de Auditores y al Cuerpo de Abogados para su conocimiento.-----

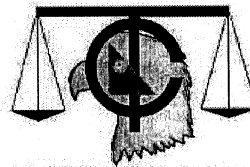
Es mi voto.-----

Posteriormente tomó intervención el Vocal Contador CPN Dr. Claudio RICIUTTI, transcribiendo a continuación su voto:-----

Viene para mi intervención como Vocal Contador integrante de la Vocalía Legal, el Expediente del registro del INFUETUR, N° 84/08, caratulado: "S/ LLAMADO A



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

LICITACION PUBLICA PARA LA CONCESION INTEGRAL DE LA HOSTERIA PETREL”, a los fines de fundar mi voto.-----

Comenzando su examen, cabe señalar que las presentes actuaciones son analizadas en el marco del control posterior que ostenta este Tribunal de Cuentas, toda vez que el IN.FUE.TUR, a través de la Resolución N° 1660/08, adjudicó la concesión de la Hostería Petrel – Lago Escondido a la firma Hostería Petrel S.A.”.

En este contexto, las actuaciones llegan a mi consideración precedidas por el voto del Vocal Abogado en ejercicio de la Presidencia, por lo que, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, me remito a su relato de los antecedentes que conforman el caso.-----

Del análisis de las presentes actuaciones y las consideraciones vertidas por el preopinante, se desprende que la cuestión central a analizar versa sobre la Observación N° 4, formulada por el Auditor Fiscal interviniente en el Acta de Constatación T.C.P. N° 03/09 – IN.FUE.TUR. (fs. 847/849), reparo que, en prieta síntesis, tuvo su génesis en dos situaciones concretas:-----

a.- La omisión en que habría incurrido la Administración, al convocar a una compulsa pública en la que *“...el pliego no cumple con la normativa de lavado de activos toda vez que no se solicita antecedentes de los orígenes de los dineros necesarios para las inversiones propuestas...”*.-----

b.- La carencia de documentación obrante en los presentes actuados, que permita probar que los oferentes *“...tengan un giro comercial suficiente para poder hacer frente a las inversiones propuestas, por lo cual resulta llamativo que no se haya adjuntado la documental que acredite como se obtendrán esos fondos...”*.-----

Así delimitado el objeto de análisis que se le impone al suscripto, intentaré verificar que tan alta es la posibilidad de sostener los reparos formulados en las anteriores instancias, procurando, en honor a la brevedad, transitar la huella trazada por la vía crítica que delineó el Vocal preopinante.-----

Mi opinión-----

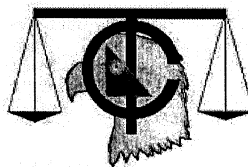
En primer término, he de referirme a la eventual omisión en que habría incurrido la Administración, al no incorporar en el pliego de bases y condiciones una cláusula que prevea que los oferentes deban indicar el origen de los fondos con que financiarán las inversiones que se comprometen a realizar.-----

Como indicara el preopinante, se encuentra vigente en nuestro País, la Ley nacional N° 25.246, sobre lavado de activos, que en sus artículos 20 y 21, regla la obligación de las entidades autárquicas que ejercen funciones de control, entre otros sujetos, de informar cualquier hecho u operación sospechosa.-----

A ello cabe agregar que, el Decreto nacional N° 169/01, reglamentario de la Ley nacional N° 25.246, en su artículo 12, menciona a título enunciativo, alguno



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

supuestos de operaciones y hechos que serán considerados sospechosos, de conformidad con el artículo 21 inciso b) de la ley.-----

Sobre el particular, considero que esta norma, de gran importancia para la prevención de maniobras de lavado de activos y aprehensión de sujetos responsables por este tipo de delitos, debe analizarse en armonía con el principio de legalidad que rige en el Estado de Derecho.-----

No resulta un detalle menor, recordar que parte de la doctrina ha criticado la ley N° 25.246, por estimarla violatoria del principio de legalidad consagrado en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional y en el Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otras pautas legales, en virtud de que difiere la determinación de las operaciones sospechosas, a la reglamentación. (Conf. Pelosi, Horacio L.; *"Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo. Inconstitucionalidad de la ley 25.246 y de la Res. 10/2004 UIF"*; LA LEY 2005-C, 1465).-----

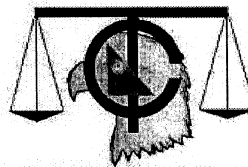
Sobre el principio de legalidad, señala el autor, que su vigencia *"...significa que la conducta prohibida -el tipo penal- debe ser determinada con la máxima precisión técnica posible y en forma taxativa, en cumplimiento de la garantía que al respecto fuera receptada por nuestra Constitución Nacional..."*. (Conf. Pelosi, Horacio L.; *"Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo. Inconstitucionalidad de la ley 25.246 y de la Res. 10/2004 UIF"*; LA LEY 2005-C, 1465).-----

En consecuencia, concluye que el art. 21 inc. b de la ley 25.246 atenta contra este principio, en virtud de que *"...no sólo no precisa la acción típica, sino que remite a "una sospecha" para su configuración, y por otra parte, remite a un órgano administrativo -UIF- la precisión de la conducta abarcada en el tipo penal. Se convierte, así, en una ley penal en blanco en tanto el tipo penal depende de la configuración de un órgano administrativo. Cabe, en este punto, citar al doctor Edgardo Alberto Donna, en su obra "Teoría del Delito y de la Pena", quien sostiene que "las personas a quienes se dirige la norma deben poder prever cuál es la conducta prohibida. De allí que el legislador, a quien se le exige la determinación del tipo penal, lo debe hacer de manera expresa, a los efectos de completar la norma". Esto es, la norma no puede completarse en la determinación del tipo por el reglamento o el decreto a que ella hace referencia, cuando se trata de una ley penal en blanco..."*. (Conf. Pelosi, Horacio L.; *"Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo. Inconstitucionalidad de la ley 25.246 y de la Res. 10/2004 UIF"*; LA LEY 2005-C, 1465).-----

En similar sentido, al tener oportunidad de expresarse sobre la Ley nacional 25.246, la jurisprudencia ha puesto de resalto que *"...se impone la carga de dar información (...) en base a cartabones de neto corte subjetivo incompatibles con el*



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

carácter obligatorio de la norma que, así, queda librada en su observancia a la mayor o menor sagacidad del, en este caso, escribano interviniente en una determinada operación. Sabido es que los usos y costumbres varían entre un sitio y otro, dependiendo del ritmo de la actividad económica, las particularidades de la plaza en donde se realiza la operación y de un sinnúmero de factores que hacen que esos usos y costumbres sean válidos en un caso pero no en otros dentro de la amplia geografía del país. Pero si ese dato ya mueve a inseguridad, ello se ve reforzado cuando la característica "sospechosa" de la operación se hace depender de la "experiencia e idoneidad" del informante...". (Cámara Federal de Apelaciones de general Roca; Colegio Notarial de la Provincia de Río Negro c/ Estado Nacional y otros; LL-Patagonia 2006-315, 09/03/06).-----

Lo señalado en párrafos anteriores impone al suscripto un cauteloso análisis a efectuar sobre la documental que cubre el expediente puesto ante mí, contemplando la información incorporada por las Notas Externas Letra IN.FUE.TUR N° 796/09 y N° 944/09, que según se observa, fue oportunamente controlada por un profesional de ciencias económicas.-----

Cabe anotar que tomando como base los documentos aportados por los oferentes, en cumplimiento de las exigencias del pliego, corresponde a la administración la realización de los análisis necesarios, a los efectos de verificar que su posible contraparte tenga la habilitación jurídica suficiente para contraer obligaciones, la técnica necesaria, que le permita llevar adelante las operaciones ofrecidas, y la financiera para soportar los compromisos emergentes de un eventual contrato, a la vez de verificar la proporcionalidad entre los activos y los movimientos financieros a los que se compromete para cumplir la prestación ofertada.-----

Vale también, a modo de ejemplo, remitirse al punto 1.2 del pliego, que alude a los *Impedimentos para presentarse en la licitación*, enunciando entre ellos a los deudores del fisco, inhabilitados, firmas sucesoras de firmas sancionadas, los que hubieren incurrido en falsedad en licitaciones públicas nacionales, provinciales o municipales, los que se hallasen en concurso preventivo, quiebra, etc., interdictos, los condenados por delitos dolosos o sometidos a proceso en causas judiciales, los incapaces de contratar.-----

Como es sencillo concluir, ha sido la propia Administración quien requirió a los oferentes la documentación necesaria para realizar todas las evaluaciones competentes a fin de evaluar las propuestas. Solo a modo de ejemplo, impulso una nueva remisión al punto 1.20.3 del pliego.-----

Por otro lado, haciendo propios los fundamentos vertidos por el Vocal Preopinante en el acápite tercero de su voto, concluyo que el pliego bajo análisis tiene incorporado, en su Apartado 1.8 y siguientes, suficientes ..."*anticuerpos a los fines*



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

de resguardarse de una posible deficiencia económico- financiera de los oferentes, adjudicatarios y/o contratistas"...-----

Por otra parte, y como ya indicara en párrafos precedentes, ha sido acopiado al expediente la Nota Externa 944/09 LETRA In.Fue.Tur, datada en Ushuaia el día 17 de Septiembre, por la cual el Sr. Presidente del organismo de turismo, remite a éste Tribunal, en respuesta al requerimiento que le realizara el entonces Sr. Vocal Legal por Nota TCP N°344/09, una nota suscripta por el Presidente de la empresa Hostería Petrel SA, mediante la cual adjunta certificaciones contables sobre activos líquidos y sobre manifestaciones de bienes correspondientes a los Sres. Martín Antonio Baez y Lázaro Antonio Baez.-----

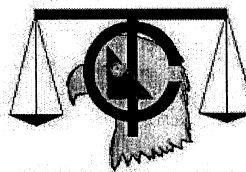
Tal documentación, que obra certificada por profesional contable, da cuenta de la conformación de los patrimonios personales de los nombrados, socios de la empresa oferente destacándose la existencia de activos líquidos del orden del millón ochocientos y de nueve millones trescientos mil pesos respectivamente. Montos con los cuales, más allá de los rodados y bienes inmuebles cuyo dominio se certifica, se mostrarían suficientes para hacer frente a las inversiones ofrecidas. Claro está, que, al tratarse de personas diferentes, y como medida para mejor proveer, la administración activa deberá requerirle a los socios, previo a la suscripción del contrato, que formalicen los respectivos compromisos de aportes societarios, o bien los preacuerdos bancarios que intenten gestionar con igual fin. Así las cosas, considerando la información aportada por los interesados, adjuntada por las Notas Externas Letra IN.FUE.TUR N° 796/09 y N° 944/09, y siempre teniendo presentes la vaguedad y la subjetividad que caracterizan al término "sospechoso" y la ausencia de mayores precisiones sobre la conducta abarcada en el tipo penal, es de mi opinión que los elementos acopiados hasta la fecha en el expediente de marras, en principio y de acreditarse la efectiva calidad de socios de la firma HOSTERÍA PETREL S.A. de los señores Martín Antonio BAEZ y Lázaro Antonio BAEZ, permitirían disipar las dudas planteadas respecto del origen de los fondos con que el adjudicatario efectuará las inversiones propuestas, toda vez que no surgen elementos de convicción suficientes para sospechar que se ha cometido, cuando menos en ésta etapa de las actuaciones, uno de los delitos previstos en la ley.-----

En segundo término, analizaré lo referido a la ausencia de documental, que permita acreditar que los oferentes gozan de suficiente capacidad financiera para afrontar las inversiones que se comprometieron a realizar.-----

Al respecto, si bien hubiera sido superador que el pliego de bases y condiciones de la Licitación Pública del registro IN.FUE.TUR N° 01/08, regule de otra forma los indicadores de aptitud financiera que habiliten a participar del procedimiento



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

licitatorio, de tal modo de evaluar con mayor profundidad la habilidad de los oferentes *"...para soportar los compromisos económicos de un eventual contrato..."*. (Roberto DROMI; Licitación Pública; pp. 249/250), lo cierto es que si, como sucede en el caso, esta situación no fue contemplada, la Administración no podría en esta etapa, en que el contrato se halla adjudicado, incorporar nuevas exigencias al oferente, modificando el pliego.-----

Lo expresado encuentra sustento suficiente en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que indica que la licitación pública, es un procedimiento de selección del contratista estatal, por el que el ente público invita a los interesados para que, de acuerdo con las bases fijadas en el pliego de condiciones formulen propuestas entre las que se seleccionará la más conveniente. (Fallos 308:618, 316:382, 329:5319, 330:1649).-----

Así, resulta ser el pliego de bases y condiciones la ley de la licitación o ley del contrato, donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario. (Fallos 308:618, 316:382, 329:5319, 330:1649).-----

A mayor abundamiento, el punto 1.1.3 del pliego, menciona que podrán participar del procedimiento, las personas jurídicas constituidas de acuerdo con la legislación de la República Argentina, sin contemplar mayores exigencias y, el punto 1.3.6., indica que la oferta deberá ajustarse en un todo al pliego y, en lo no previsto, a la Ley de Contabilidad y normas complementarias. -----

En relación a la solvencia financiera de los oferentes, la cláusula 1.20.3, estipula la forma en que la Comisión de Preadjudicación evaluará las propuestas recibidas y, la 2.1.1, indica que el oferente deberá demostrar documentalmente solvencia económica suficiente para afrontar en tiempo y forma la ejecución de las obras que se incluyan en la oferta. Sin embargo, tampoco de allí se desprenden pautas específicas a cumplir por los interesados, ni que la inobservancia de la cláusula sea causal de rechazo de la oferta, como si sucede, por ejemplo, si el oferente se aparta de lo previsto en el punto 2.1.2 del pliego de bases y condiciones.

Comparto lo destacado por el Vocal a cargo de la Presidencia, en el sentido de que resulta llamativo que, al tiempo de evaluarse las ofertas por la Comisión de Preadjudicación, el 20 de noviembre de 2008, el oferente *"Hostería Petrel S.A"* fue puntuado por su capacidad económico financiera, en la escala de uno (1) a sesenta (60), con sólo un (1) punto (fs. 826).-----

Sin embargo, es de mi opinión, que esta situación debe ser evaluada a la luz de la doctrina emanada de nuestro Máximo Tribunal Nacional, que enseña que *"...uno de los principios rectores en materia licitatoria, consiste en considerar al pliego de condiciones como la ley de la licitación o ley del contrato, pues es en él donde se*



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

especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración que correspondan... (Fallos 327:277).-----

Así, no puede perderse de vista que el pliego de bases y condiciones, en el punto 1.8, denominado "*Garantías*", que regula a la de adjudicación, expresa que ella tiene por objeto afianzar el cumplimiento del contrato a suscribir en caso de resultar adjudicatario y responder por los perjuicios que pudieran ocasionarse.

Es importante recordar que, sobre la garantía de adjudicación, la jurisprudencia ha plasmado que esta "*...no cumple una función meramente indemnizatoria, en cuyo caso vendría a absorber el resarcimiento de los perjuicios. Cumple aquella esencial y autónoma finalidad de compulsión al cumplimiento para cautelar enérgicamente el interés económico general en que el contrato se cumpla tal como exactamente se previó en sus cláusulas...*". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E; Industrias Llave, S. A. y Agraria -en liquidación- c. Contreras y Cía., Víctor M., S. A.; 06/04/1984).-----

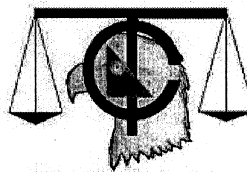
En idéntico sentido, la doctrina nacional tiene dicho que la garantía contractual que se exige al contratista, tiene por propósito respaldar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones emanadas del contrato, aunque ello no signifique limitación alguna de su responsabilidad. (Roberto DROMI; Licitación Pública; pp. 525).-----

Y, a expresado también, que esta garantía "*afianza el exacto cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contractuales del empresario*". (Conf. Ricardo TOMAS DRUETTA y otros; Ley de Obras Públicas Comentada y Anotada; pp. 164).-----

En consecuencia, es de mi opinión que, si bien hubiera sido superador que el pliego de bases y condiciones regule de otra forma los indicadores de aptitud financiera que habiliten a los interesados a participar del procedimiento licitatorio, de tal modo de poder evaluar con mayor profundidad la habilidad de los oferentes "*...para soportar los compromisos económicos de un eventual contrato...*". (Roberto DROMI; Licitación Pública; pp. 249/250), lo cierto es que si el IN.FUE.TUR. no los previó, ni tampoco fijó que la inobservancia de la cláusula 2.1.1., que indica que el oferente deberá demostrar documentalmente solvencia económica suficiente para afrontar en tiempo y forma la ejecución de las obras que se incluyan en la oferta, sea causal de rechazo, como si lo determinó para otras pautas del pliego, entiendo que no se podría aseverar en esta instancia que la falta de acreditación del extremo mencionado, conlleve necesariamente el rechazo de la oferta, porque ello implicaría modificar el pliego de bases y condiciones.-----



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

No puede estar ajeno a éste análisis que optar por una solución de este tipo podría afectar derechos adquiridos y habilitar a la empresa adjudicataria a reclamar los daños y perjuicios ocasionados, dado que, por vía de la Resolución IN.FUE.TUR N° 1660/08 (fs. 838/841), notificada a la firma Hostería Petrel S.A. el 23 de diciembre de 2008 (fs. 842), el Organismo adjudicó la concesión integral de la Hostería Petrel – Lago Escondido, supeditando la firma del contrato al control de éste Tribunal.-----

Sobre la cuestión, expresó la doctrina que, el acto administrativo de adjudicación, hace nacer el derecho del adjudicatario a contratar con la Administración Pública (Conf. Miguel MARIENHOFF; Tratado de Derecho Administrativo, T. II-A; pp. 224) y, por ende, a ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le ocasionen, de acaecer el desistimiento del licitante de manera previa a la suscripción del contrato. (Conf. Ricardo TOMAS DRUETTA y otros; Ley de Obras Públicas Comentada y Anotada; pp. 151/152).-----

Por último, para analizar la cuestión, considero pertinente no perder de vista que los contratos celebrados con la Administración, no son ajenos a la regla contenida en el artículo 1198 primer párrafo del Código Civil, en cuanto deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse con buena fe y de acuerdo con o que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. (Conf. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala contenciosoadministrativa; *“Marinelli S.A. - Paschini Construcciones S.R.L. - Unión Transitoria de Empresas c. Municipalidad de Río Cuarto”*; 19/09/2007; LLC 2008 (febrero), 35).-----

En idéntica dirección, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que: *“Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión, principios aplicables al ámbito de los contratos administrativos. Por ello, es dable exigir a las partes un comportamiento coherente ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que -merced a sus actos anteriores- se ha suscitado en el otro contratante.”*. (Fallos 311:917).-----

Por lo expuesto, en primer lugar, propongo recomendar al señor Presidente del IN.FUE.TUR. que para casos futuros, incorpore a los pliegos de bases y condiciones, indicadores que funcionen como pautas genéricas para evaluar con mayor profundidad la aptitud económico-financiera de los interesados, a los fines de poder conocer con antelación su idoneidad para hacer propuestas por las que pueda responder, teniendo presente que lo anterior, debe siempre respetar los principios de igualdad y concurrencia rigen la licitación pública.-----

“Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas”



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



001906

Asimismo, considero dable recomendar al señor Presidente del IN.FUE.TUR., que teniendo en consideración lo expresado en párrafos anteriores y la información incorporada a los presentes obrados por las Notas Externas Letra IN.FUE.TUR N° 796/09 y N° 944/09, verifique la formalización de los respectivos compromisos de aportes societarios o bien los preacuerdos bancarios que gestionen con igual fin, a la vez de analizar la alternativa de convenir con el adjudicatario, al momento de suscribir el contrato, como medidas que permitan asegurar que éste ostentará un giro comercial suficiente para afrontar las inversiones propuestas, y los controles que sobre la ejecución de la concesión considere pertinentes.-----

Con las consideraciones expuestas, impulso mi voto en el sentido de dictar el acto administrativo que disponga:-----

a- Recomendar al señor Presidente del IN.FUE.TUR., Pablo PFURR, que, para casos futuros, incorpore a los pliegos de bases y condiciones indicadores, que funcionen como pautas genéricas para evaluar con mayor profundidad la aptitud económico-financiera de los eventuales oferentes, a los fines de poder conocer con antelación su idoneidad para hacer propuestas por las que pueda responder, teniendo presentes los principios de igualdad y concurrencia que deben regir el procedimiento de licitación pública.-----

b.- Recomendar al señor Presidente del IN.FUE.TUR., Pablo PFURR, que, teniendo presentes las consideraciones vertidas y la información incorporada a los presentes obrados, a través de las Notas Externas Letra IN.FUE.TUR N° 796/09 y N° 944/09, verifique la formalización de los respectivos compromisos de aportes societarios o bien los preacuerdos bancarios que gestionen con igual fin, a la vez de analizar la alternativa de convenir con el adjudicatario, al momento de suscribir el contrato, como medidas que permitan asegurar que éste ostentará un giro comercial suficiente para afrontar las inversiones propuestas, y los controles que sobre la ejecución de la concesión considere pertinentes.-----

c.- Tener por cumplidas las exigencias que el pliego de licitación ha impuesto a los oferentes y dar por agotada, en ésta etapa, la intervención de este Tribunal de Cuentas Provincial en los presentes obrados.-----

d.- Notificar, con copia certificada del Acuerdo Plenario a dictarse, al Presidente del IN.FUE.TUR, Pablo PFURR, con remisión del Expediente de su registro N° 84/08.-----

d.- Notificar en el Organismo a las Secretarías Legal y Contable y al Auditor Fiscal interviniente.-----

Es mi voto.-----

Por último toma la palabra el Vocal de Auditoría transcribiendo a continuación su voto.-----

“Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur, son y serán Argentinas”



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

Viene a este Vocal de Auditoría en el marco del control posterior el expediente N° 084/2008 caratulado "LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA PARA LA CONCESION INTEGRAL DE LA HOSTERIA PETREL" a los fines de fundar mi voto. -----

Que las actuaciones serán analizadas en el marco del control posterior, toda vez que el In. Fue. Tur. mediante Resolución N° 1660/08 procedió a adjudicar la concesión de la Hostería Petrel – Lago Escondido a la empresa "Hostería Petrel S.A."; adjudicación que fue notificada mediante Nota N° 1674 conforme surge de fojas 842.-----

Determinado el marco en el que se efectuará el análisis, observo en primer término que me preceden los votos del Vocal Abogado a cargo de la Presidencia Dr. Miguel LONGHITANO y del Vocal Contador C.P.N Dr. Claudio RICCIUTI, coincidiendo ambos y el suscripto en cuanto a los hechos y antecedentes de las presentes actuaciones y que en forma pormenorizada fueron detallados en los mencionados votos.-----

Es así, que los votos que anteceden no guardan igualdad de criterio en cuanto a la solución final en la forma de resolver la cuestión en examen, por ello y planteada la disidencia entre los Vocales preopinantes respecto a la forma como se resuelve finalmente la cuestión, corresponde que -en sustento a los antecedentes- me pronuncie sobre ello.-----

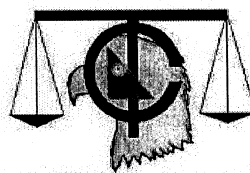
De los antecedentes y lo expuesto por los Vocales que me preceden, surge que la cuestión se centra básicamente en la observación N° 4 del Acta de Constatación N° 03/2009 del 6 de enero de 2009, en la que indica: *"De la lectura de la información económica presentada por los oferentes, no se desprende que tengan un giro comercial suficiente para poder hacer frente a las inversiones propuestas, por lo que resulta llamativo que no se haya adjuntado la documental que acredite como se obtendrán esos fondos (a modo de ejemplo, podemos citar la preaprobación de un crédito bancario). Se observa que el pliego no cumple con la normativa de lavado de activos toda vez que no se solicitan antecedentes de los orígenes de los dineros necesarios para las inversiones propuestas."*-----

No surge de la observación formulada en que normativa se sustenta la misma, es decir de que artículo de la ley de Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo surge la exigencia que en el pliego se debe solicitar los antecedentes de los orígenes de los dineros necesarios para las inversiones por las empresas oferentes.-----

La ley de lavado de activos pone en cabeza de las entidades, empresas y profesionales conforme el art. 20 la obligación de informar cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma... (inc b art. 21).-----



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

Es decir que la sospecha del origen ilegal de los bienes o dineros son los que pueden servir para que se informe una operación como sospechosa o inusual. ----
La ley no impone a los organismos de la administración pública la obligación de realizar una investigación para determinar el origen de los bienes o patrimonio de los oferentes en una licitación pública, lo que impone la ley es el deber de informar a la Unidad de Información Financiera cualquier hecho u operación sospechosa independientemente del monto de la misma, por lo cual si no surge de los balances de la empresa adjudicataria, que la misma posea una capacidad económica financiera para hacer frente al objeto de la licitación, se debería informar a la UIF dicha circunstancia.-----

Por su parte de la Memoria y Balance presentado por la empresa que luce a fojas 938, se desprende que el Patrimonio Neto es de (186.150,477), es decir tiene un Patrimonio Neto negativo.-----

De ello surge que la Empresa "Hostería Petrel S.A" carece de un elemento que resulta esencial para que la sociedad comercial exista, (art 1 y 11 Ley de Sociedades) pues la perdida del capital social es causal de disolución de la misma.-----

La observación de esta circunstancia, no resulta ser menor, toda vez que la pérdida o la falta de capital social, (elemento esencial), demuestra una imposibilidad futura de llevar adelante el objeto que la misma se propuso.-----

Es así que la pérdida de capital social es causal de disolución de la sociedad, la que no se opera en forma automática porque el capital puede ser reintegrado por los socios o conforme el artículo 96 de Ley 19.551, los socios pueden resolver su aumento.-----

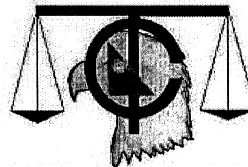
Es decir que ante el balance negativo la sociedad se encuentra con la posibilidad de su disolución, lo que puede ser dispuesto en asamblea o bien dicha causal de disolución se puede revertir, pues los socios tienen la posibilidad de remontarla en los términos del art. 96 de la Ley de Sociedades Comerciales. -----

Con ello, quiero expresar, que la situación económica de la sociedad que fue adjudicataria de la concesión, se encuentra en la actualidad con un patrimonio neto negativo, el cual puede ser revertido por los socios.-----

Así, la aptitud económico financiera por la falta de capital social suficiente para hacer frente a las inversiones y/o las perdidas generadas por la empresa y que se traduce en un balance con patrimonio neto negativo, constituía causal suficiente para no adjudicar a la empresa, conforme lo requerido en el punto 2.1 del pliego que establecía como pautas generales que: *"...El oferente deberá acreditar fehacientemente: Demostrar documentalmente solvencia económica suficiente*



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

para afrontar en tiempo y forma la ejecución de la/las obras que incluyan en la oferta...".-----

Dichas condiciones de solvencia debieron ser evaluadas por la autoridad antes de proceder a la adjudicación, por ello de surgir inconvenientes para llevar adelante la inversión establecida en el pliego de bases y condiciones y se incumpla con las condiciones contractuales, se debe rescindir el contrato y ejecutar las garantías, debiendo asumir la responsabilidad los funcionarios que con su accionar haya generado algún perjuicio fiscal al erario público.-----

Como fue expuesto con anterioridad, surge de los antecedentes obrantes en estas actuaciones, que el In. Fue. Tur. mediante Resolución N° 1660/08 adjudicó la Concesión Integral de la Hostería Petrel – Lago Escondido, a la empresa "Hostería Petrel S.A." y que la misma fue notificada a la empresa mediante nota N° 1674/08 (fs 842) el día 23 de diciembre del año 2008.-----

Es decir, que a partir de la adjudicación y posterior notificación de dicho acto administrativo, nació en cabeza de la empresa un derecho, por lo que su extinción o revocación podría generar la responsabilidad del Estado, aún en el caso de que el mismo se sustente en un acto legítimo por razones de oportunidad, mérito y conveniencia.-----

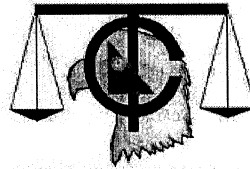
En este sentido se ha dicho que: *"La notificación constituye un elemento del acto administrativo, forma parte de él. La adjudicación, como acto administrativo, carece de eficacia mientras no sea notificada a los interesados. La comunicación fehaciente de la adjudicación afecta la vinculación o sujeción del adjudicatario.-----*

"La decisión que adjudica la licitación implica la aceptación de la oferta más conveniente. Luego de ésta, el vínculo contractual queda perfeccionado con la notificación (CFed. Tucumán, 22/11/77, "Seda Instalaciones SRL c/Universidad Nacional de Tucumán" LL, 1978-B-135)-----

En el mismo sentido se ha manifestado: "La adjudicación no notificada al adjudicatario, salvo que el pliego o la ley digan otra cosa, no concluye ni perfecciona el contrato... Si el oferente desiste de la propuesta antes del vencimiento del término fijado para mantenerla y sin que se le notifique la adjudicación, incurre en incumplimiento de lo ofertado, haciéndose pasible de la sanción prevista en el pliego para este supuesto... Como la demandada pretende desistir cuando ya se dictara el decreto de adjudicación, corresponde fijar criterio sobre ésta. La licitación no debe ser confundida con el contrato que resulta de ella.... Este es un acto jurídico formalmente bilateral que puede ser de efecto unilateral o bilateral en el sentido que a esto da el art. 1138 del Cód. Civil. La licitación, ya sea un acto administrativo complementario o integrante de un acto complejo..., ya sea un procedimiento integrado por varios actos..., ella tiende a la



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

celebración de un contrato, por lo que debe quedar distinguida de éste. En la licitación convocada para proveer leña a hospitales la adjudicación es la tercera etapa del procedimiento, y consiste en la elección del oferente con el cual la Administración debe contratar... Con ella concluye, termina el procedimiento pero no el contrato, dado que sólo tuvo lugar la proclamación del adjudicatario y la aceptación de su oferta; falta la notificación de la adjudicación al beneficiario de ésta...Una vez notificada al adjudicatario la adjudicación cierra el ciclo de la licitación: el contrato ha nacido".. Por argumento contrario, mientras no lo sea, o el pliego o la norma positiva vigente no diga lo contrario o establezca otra cosa, la simple adjudicación por sí no concluye ni perfecciona el contrato (SC Tucumán, 19/3/63 "Provincia de Tucumán c/Loza y Martínez Soc Col", LL, 110-767-769).

"Si el desistimiento de la propuesta tuvo lugar con posterioridad a la adjudicación de la licitación pública, pero estando pendiente su comunicación al adjudicatario, no ha quedado perfeccionado el contrato" (Cám. NacFed, Sala Civil y Com., 2/7/68, "Gobierno Nacional c/Morino Hector S SA y otro, de, 25-479.). (Conf. Roberto Dromi, Licitación Pública ed Ciudad Argentina 1999 pag. 466).-----

También se ha dicho que: *"La adjudicación crea un derecho subjetivo al postor elegido, quien puede desde ese momento exigir el cumplimiento del contrato. Si la administración se arrepiente, debe indemnizar los daños causados. (ST Santa Fe, 26/8/49, "Hilbert Santiago y otro c/ Prov. de Santa Fe" LL, 57-960; JA, 1950-II-278).*-----

"Cuando llama a licitación para realizar obras públicas, el Estado conserva el derecho de rechazar todas las ofertas; pero si acepta una de ellas, no puede después negarse sin causa a suscribir el respectivo contrato y, en caso contrario, debe pagar daños y perjuicios (SC Buenos Aires, 27/12/60) "García, José M c/Prov. De Buenos Aires" LL, 102, 275).-----

En consecuencia al haber sido notificada la adjudicación a la empresa "Hostería Petrel S.A" se han generado derechos a su favor.-----

Por lo expuesto, es que adhiero al acto administrativo propuesto por el Vocal Contador en su ponencia, proponiendo que se incorpore un artículo en el que se recomiende al Sr. Presidente del In.Fue.Tur, que ante la falta de acreditación de un capital social que demuestre solvencia económica y financiera para hacer frente a las inversiones comprometidas, es que se debería poner en conocimiento de la presente contratación con la empresa "Hostería Petrel S.A." a la Unidad de Investigaciones Financieras creada por Ley 25.246.-----

Es mi voto. -----

Que toma intervención nuevamente el Vocal Contador adhiriendo a la propuesta formulada por el Vocal de Auditoría.-----



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



Por todas las consideraciones expuestas, el Cuerpo Plenario de Miembros por mayoría absoluta de sus miembros, en el marco de las facultades previstas en el artículo 1, 2, 27 cc y ss de la Ley Provincial N° 50, **RESUELVE**:-----

ARTÍCULO 1º.- RECOMENDAR al señor Presidente del IN.FUE.TUR., Pablo PFURR, que, para casos futuros, incorpore a los pliegos de bases y condiciones indicadores, que funcionen como pautas genéricas para evaluar con mayor profundidad la aptitud económico-financiera de los eventuales oferentes, a los fines de poder conocer con antelación su idoneidad para hacer propuestas por las que pueda responder, teniendo presentes los principios de igualdad y concurrencia que deben regir el procedimiento de licitación pública.-----

ARTÍCULO 2º.- RECOMENDAR al señor Presidente del IN.FUE.TUR., Pablo PFURR, que, teniendo presentes las consideraciones vertidas y la información incorporada a los presentes obrados, a través de las Notas Externas Letra IN.FUE.TUR N° 796/09 y N° 944/09, verifique la formalización de los respectivos compromisos de aportes societarios o bien los preacuerdos bancarios que gestionen con igual fin, a la vez de analizar la alternativa de convenir con el adjudicatario, al momento de suscribir el contrato, como medidas que permitan asegurar que éste ostentará un giro comercial suficiente para afrontar las inversiones propuestas, y los controles que sobre la ejecución de la concesión considere pertinentes.-----

ARTÍCULO 3º.- RECOMENDAR al Sr. Presidente del In.Fue.Tur, que ante la falta de acreditación de un capital social que demuestre solvencia económica y financiera para hacer frente a las inversiones comprometidas, es que se debería poner en conocimiento de la presente contratación con la empresa "Hostería Petrel S.A." a la Unidad de Investigaciones Financieras creada por Ley 25.246.-----

ARTÍCULO 4º.- Tener por cumplidas las exigencias que el pliego de licitación ha impuesto a los oferentes y dar por agotada, en ésta etapa, la intervención de este Tribunal de Cuentas Provincial en los presentes obrados.-----

ARTÍCULO 5º.- Notificar, con copia certificada del Acuerdo Plenario a dictarse, al Presidente del IN.FUE.TUR, Pablo PFURR, con remisión del Expediente de su registro N° 84/08.-----

ARTÍCULO 6º.- Notificar en el Organismo a las Secretarías Legal y Contable y al Auditor Fiscal interviniente.-----

ARTÍCULO 7º.- DISPONER por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros se registrará, desglosará los originales de los Votos de cada uno de los Miembros a los efectos de su incorporación al registro de Acuerdos Plenarios conjuntamente con el original del Acuerdo respectivo, debiendo ser reemplazados



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTARTIDA
E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

en el Expediente por copia certificada de los mismos, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia y se realizará la tramitación administrativa de rigor.-----

No siendo para más, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicados ut supra. Fdo: PRESIDENTE: VOCAL LEGAL Dr. Miguel LONGHITANO, - VOCAL DE AUDITORÍA: C.P.N. Luis Alberto CABALLERO, VOCAL CONTADOR C.P.N./DR. Claudio Alberto RICCIUTI .-----

ACUERDO PLENARIO N° 001906

CPN/Dr. Claudio A. RICCIUTI
VOCAL CONTADOR
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P.N. Luis Alberto Caballero
Vocal de Auditoria
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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