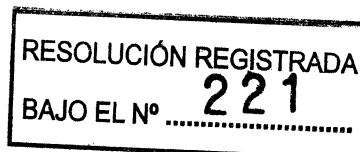




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

USHUAIA, 08 JUL 2011

VISTO: El expediente del registro de este Tribunal de Cuentas, Letra T.C.P. V.L. Nº 062, año 2011, caratulado: *"S/DENUNCIA DE LA EMPRESA CAT-MAG S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE USHUAIA"* y

CONSIDERANDO:

Que las actuaciones son promovidas a instancias de la denuncia efectuada por el señor José Luis CATALAN MAGNI, como representante legal de CAT-MAG S.A., a fin de poner en conocimiento de este Tribunal, principalmente, irregularidades que se habrían suscitado en el proceso de licitación pública llevado a cabo por la Municipalidad de Ushuaia, para la adjudicación de la obra denominada de *"Apertura de calles Andorra Sector Noroeste"* que tramitó –según constancias adjuntas a fojas 13/40- a través del expediente del Registro de dicho Municipio, Letra OP Nº 5838/2010.

Que puntualmente, denuncia en relación a dicho procedimiento, que habiéndose presentado la empresa que él representa en la licitación pública, con la oferta representativa del precio más bajo, ésta habría sido desestimada arbitrariamente mediante Decreto Municipal Nº 1683/2010, con fundamento en el dictamen elaborado por la Comisión de Preadjudicación designada al efecto, el cual carecería de sustento fáctico y jurídico suficiente.

Que manifiesta asimismo, que interpuso recurso de reconsideración contra dicho acto administrativo, el que fue rechazado, con los mismos fundamentos y que considera inválidos.

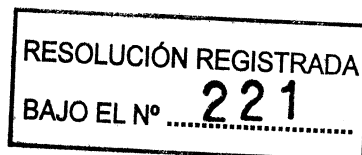
Que el trabajo producido por la comisión -según dice- consistió en dictaminar que los precios cotizados por CAT MAG S.A. en determinados rubros, resultarían más baratos que los valores de mercado y por ello, se habría juzgado la oferta como *"temeraria"*, concluyendo arbitrariamente que la circunstancia consistente en cotizar algunos rubros más bajos, coloca al oferente en imposibilidad de cumplimiento de la oferta.

Que al resolver el recurso de reconsideración interpuesto, el señor Intendente se habría basado en el criterio general de reserva de la Administración, de

"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

"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

desestimar a su solo juicio alguno o todas las ofertas por razones de conveniencia y a su único criterio, por juzgar ello más conveniente a los intereses de la Municipalidad.

Que según asevera el denunciante, la oferta de su representada no habría sido rechazada por cuestiones de oportunidad mérito y/o conveniencia, sino que se produjo deliberadamente el dictamen y estudio de la Comisión del caso, con el objetivo e intención de su rechazo, pues las diferencias de precios tendrían razón de ser en cuestiones técnicas, que exceden el marco del preliminar de análisis que corresponde efectuar en esta instancia.

Que menciona por otra parte, que la Comisión aludida, tampoco hizo lugar a las irregularidades apuntadas en relación al segundo oferente en el orden de precios más bajos y, justificando ilegítimamente sus incumplimientos, le habría adjudicado la obra.

Que sostiene que toda la actividad llevada a cabo por la Administración municipal, tendría una finalidad distinta para la cual la Ley crea las instituciones respectivas, actuando –afirma- incurriendo en *desviación de poder* y que las razones de oportunidad o conveniencia al interés del Municipio serían falsas, porque ello no habría sido mencionado desde el principio, sino que fue necesario que la Comisión se expidiera en dos oportunidades, con el objeto de preconstituir fundamentos para rechazar su oferta y obviar los defectos de la oferta finalmente adjudicada.

Que afirma también, que la contratación lleva a cabo rechazando arbitrariamente la oferta más baja y decidiendo gastar mayor cantidad de dinero público, fundado en imprecisiones que juzga burdas, ocasionaría un perjuicio económico al erario Municipal.

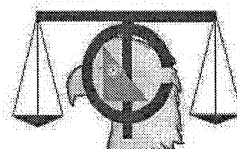
Que la denuncia, dedica dos acápites más a otras dos obras. La primera de ellas denominada "*Alakalufes II – Sector I- Redes de cloaca y agua*" (Expte. OP 8226/2009).

Que refiere que en ese trámite, luego producida la apertura de las ofertas, la relativa a CAT MAG S.A. habría sido rechazada por cuestiones formales en torno a la garantía de la propuesta, sin que ello haya sido observado en el acto de apertura de los sobres, en una conducta de la Comisión de preadjudicación que considera extralimitada, analizando la estructura formal del contrato de seguros presentado por CAT MAG S.A.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **221**



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

"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

Que aduce que la Comisión habría observado también arbitrariamente, el Título del Representante Técnico de la obra, informando equivocadamente al Intendente que éste carecería de las incumbencias previstas en el respectivo pliego licitatorio, cercenando ilegítimamente el derecho de CAT MAG S.A. a participar de la licitación como oferente.

Que finalmente, alega que en la obra denominada *"Alakalufes II – Apertura y Enripiado de Calles Sector I"*, tramitada mediante expediente del registro municipal, Letra OP 6896/2007, luego del comienzo de su ejecución, los trabajos habrían sido suspendidos por orden judicial, generada en autos *"GARTNER, Favio y Otro s/Acción de amparo (Expte. N° 11239)"* sin aclarar el Órgano Judicial interviniente.

Que dicha suspensión cautelar, habría durado más de nueve meses y, la Municipalidad de Ushuaia, luego de levantada la suspensión, no habría reconocido los costos improductivos devengados por causas extrañas a CAT MAG S.A. e indica, que la obra habría finalizado por rescisión de contrato, no obstante que las causas de la ejecución irregular no fueron imputables a CAT MAG S.A.

Que tomó intervención la Secretaría Legal de este Tribunal de Cuentas, mediante la emisión del Informe Legal N° 224/2011, Letra T.C.P. - S.L.

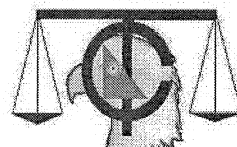
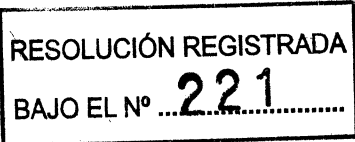
Que de manera preliminar y a fin de escindir algunas cuestiones, es dable precisar que en las dos licitaciones referidas en último término, no se advierte objeto de intervención en orden a la competencia legal de este Tribunal de Cuentas.

Que con relación a la denuncia relativa a la obra *"Alakalufes II – Sector I- Redes de cloaca y agua"* (Expte. OP 8226/2009), no se desprende de la situación relatada, una cuestión que implique en sí misma la generación de un eventual perjuicio fiscal, sino más bien, se trataría de un agravio basado en el derecho de CAT MAG S.A. de concurrir libremente a las licitaciones del Municipio, con amparo normativo en el artículo 117 y concordantes de la Carta Orgánica Municipal, pero ajeno –en principio y con los elementos aportados- a la esfera de competencia específica de este Órgano de Control.

Que una situación similar, se produce con relación a la obra llamada *"Alakalufes II – Apertura y Enripiado de Calles Sector I (Expte. OP 6896/2007)"*, de la cual, no surge la existencia de perjuicio fiscal de por sí solo, de acuerdo a los



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



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

"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

hechos descriptos en la presentación, sino que ello podría eventualmente ocurrir, si el Municipio resultara o hubiera sido condenado a pagar, no los gastos improductivos, sino daños y perjuicios emergentes de la situación descripta, a través de canales procesales ajenos a este Tribunal de Cuentas.

Que hecha la aclaración precedente, procede referirse puntualmente a la situación denunciada respecto de la obra *"Apertura de calles Andorra Sector Noroeste"* que tramitó –según constancias adjuntas a fojas 13/40- a través del expediente del Registro de dicho Municipio, Letra OP N° 5838/2010.

Que en el provisorio marco en que se dicta este acto administrativo, podría advertirse que, de haberse dado una situación de manifiesta arbitrariedad por parte de la Comisión de Estudio interviniente en la evaluación de las ofertas, que hubiera llevado a apartarse irrazonablemente de la oferta económicamente más conveniente a los intereses municipales, podría surgir la existencia de un perjuicio fiscal, dado por el sobreprecio -eventualmente- abonado a raíz del rechazo arbitrario e infundado de la oferta de monto más bajo.

Que a fin de desarrollar la cuestión relativa a las atribuciones de este Tribunal de Cuentas para ingresar a ese examen, es dable indicar que Doctrina específicamente desarrollada en materia de competencia legal del Tribunal de Cuentas, tiene dicho que: *"Existe una variada tipología que se puede clarificar del siguiente modo:*

a) Con referencia a la materia sobre la que recae el control: juridicidad y mérito.

Este último se vincula a la valoración política. En mi criterio, esta zona de reserva constitucional debe quedar al margen del control cuando es realizado por un órgano externo de carácter técnico. El control de juridicidad en sentido amplio comprende: 1) el de legalidad o juridicidad; y 2) el de gestión que, a su vez, abarca el de economía, eficiencia, eficacia y regularidad.

b) Con relación al momento en que se produce: preventivo, previo, concomitante y posterior...

En el marco del actual sistema nacional, el control puede ser de legalidad, regularidad financiera o fiscalización financiera (razonabilidad, registro e



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº **221**



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

"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

información contable) y de gestión (comprensivo de las tres "E": economía, eficacia y eficiencia)...

CONTROL DE LEGITIMIDAD O, MÁS PRECISAMENTE, DE JURIDICIDAD

Las reformas introducidas por el sistema constitucional comparado, como la Ley Fundamental de Bonn (Art. 20, ap.3º), la Constitución Italiana de 1984 (Art. 97) y la Constitución Española (Arts. 9.2 y 103.1), expresan que la actuación de la Administración Pública hoy no sólo se sujeta a la ley sino también al Derecho. Lo mismo ocurre con la reforma constitucional argentina y las modernas constituciones provinciales, que, como la de Córdoba, subordinan la Administración al orden jurídico (Art. 174).

Su efecto práctico es que se otorga significativa importancia a los principios generales del Derecho, los cuales junto a la ley pasan a constituir el marco de juridicidad que sirve como fuente de la actividad administrativa...

En lugar de requisitos de legitimidad del acto administrativo, debemos hablar de requisitos de juridicidad y, consecuentemente, de control de juridicidad: su razón es que la terminología actualmente en uso, legitimidad o legalidad, podría entenderse *prima facie* demasiado apegada a la ley y olvidar de tal forma que la Administración moderna debe someterse a un contexto mucho más amplio. De tal manera, también son elementos que hacen a la juridicidad del acto: la buena fe, la igualdad, la proporcionalidad, la razonabilidad, el precedente; y sus vicios: la desviación de Poder, la falsedad en los hechos, la ilogicidad manifiesta, el error manifiesto de apreciación, la arbitrariedad, la irrazonabilidad, entre otros. Ello amplía los clásicos elementos o requisitos de legitimidad que tradicionalmente recaen sobre la competencia, causa, motivación, objeto, forma, procedimiento y fin, con sus consecuentes vicios.

Por lo tanto, con el control de juridicidad, la estrategia o metodología de fiscalización no debe constituir su silogismo lógico jurídico sobre la base sólo de la ley, sino revisar el acto con un criterio amplio de adecuación a la unicidad del orden jurídico. (SESÍN, Domingo Juan, en *Control de la Administración Pública*, Rap, Buenos Aires, 2009, págs. 324/325).



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 de la Provincia"

Asimismo, se ha sostenido que: *"El control sobre la gestión tiene el siguiente cometido:*

a) *Verifica la legitimidad y regularidad de la gestión. Por legitimidad se refiere al análisis del acto concreto pudiendo detectar los vicios de violación de ley, incompetencia y desviación de poder. En nuestro ordenamiento argentino, se verifica lo mismo, aunque con otras palabras que comprenden la totalidad de los elementos del acto administrativo. Por regularidad se quiere significar el respeto por el trámite procedimental administrativo reglado.*

b) *Analiza la correspondencia de los resultados de la actividad administrativa a los objetivos establecidos por la ley. Se refiere al control de economicidad, eficiencia y eficacia.*

c) *Verifica el funcionamiento de los órganos internos de control.*

10. NATURALEZA DEL CONTROL DE GESTIÓN

Tiene carácter eminentemente colaborativo, a fin de garantizar que cada sector de la Administración Pública responda al modelo ideal trazado por la Constitución... Pretende que las diversas unidades administrativas respeten los principios de legalidad, imparcialidad y eficacia.

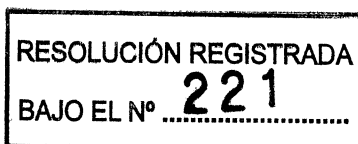
11. DIFERENCIAS DEL CONTROL DE GESTIÓN CON EL DE LEGALIDAD O JURIDICIDAD

La diversidad no sólo está en que el control de legitimidad concierne a los actos individuales, sino que el control de gestión recae sobre la actividad considerada en el conjunto de sus efectos operativos y sociales; sobre todo, en la estructura misma de la función de control. En efecto, en el marco del control de gestión, el Tribunal de Cuentas debe operar a posteriori, haciendo una confrontación entre los resultados efectivamente logrados en la realidad y lo planificado normativamente a priori.

La Corte Constitucional Italiana... sostuvo que el control posterior sobre la gestión no puede ser asimilado a un mero control de derecho objetivo con exclusión de cualquier apreciación que no sea estrictamente jurídica. El control de gestión, por sus objetivos, por sus efectos y por su modalidad de ejercicio, configura esencialmente un control de carácter empírico. Más que en parámetros normativos, se inspira en cánones o estándares de común experiencia que encuentran su



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



"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

racionalización en los conocimientos técnico-científicos, propios de las varias disciplinas utilizadas a los fines de la evaluación de los resultados de la actividad administrativa (SESÍN, Domingo Juan, op. cit. pág. 329/330).

Que en orden a si este Tribunal de Cuentas tendría competencia para examinar la economicidad, eficiencia y eficacia de la contratación en cuestión y no superponer el control sobre cuestiones de llamada *oportunidad, mérito y conveniencia*, cabe distinguir su implicancia.

Que en ese orden de ideas, se ha precisado: **CONCEPTO DE ECONOMICIDAD, EFICIENCIA Y EFICACIA**

Según el Manual de Control del Tribunal de Cuentas Europeo, [...] en el control de eficacia se verifica si los objetivos del ente controlado han sido alcanzados, en el de economicidad si se han elegido los medios menos onerosos para conseguir el objetivo fijado, y el de eficiencia si los medios han sido utilizados de manera apropiada...

El auditor no puede cuestionar el mérito de las políticas adoptadas por el órgano decisor, pero sí puede y debe examinar cómo dichas políticas son implementadas. El control de gestión no puede cuestionar los objetivos políticos fijados, los méritos de éstos, pero sí tiene derecho a que esos objetivos sean establecidos en forma clara y cuantificada, y, desde luego, en la eficacia y eficiencia de su implementación. Son los medios no los fines los que son objeto de control...

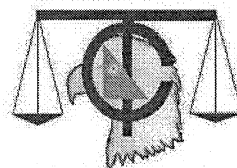
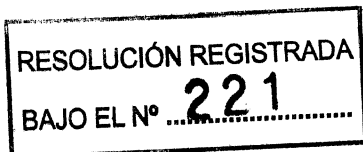
EL CONTROL DE JURIDICIDAD AMPLIADO TAMBIEN ABARCA EL CONTROL DE GESTION, EFICACIA, EFICIENCIA Y ECONOMICIDAD

Si el control de eficacia presupone verificar en esencia si una actividad administrativa ha alcanzado el objetivo propuesto, es indudable que ha existido antes una planificación prenormada en la que se ha incluido ese propósito. En consecuencia, expresa o implícitamente, ello comporta una actividad reglada o vinculada, donde el controlador debe verificar si los objetivos se han logrado conforme la planificación elaborada...

El examen de los proyectos, planes, programas y operaciones de la Administración Pública controlada, que verifica si se han logrado los objetivos previstos y si se han utilizado los recursos del Estado con eficiencia, economía, racionalidad, en el marco de la legalidad vigente, bien puede entrar dentro de un



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



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

"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

concepto alargado de juridicidad, desde que, en definitiva, se trata de actuar sobre la base de reglas normativas preestablecidas o pautas técnicas, científicas o de experiencia, de universal consenso o, al menos, tolerables. El control es perfectible, ya que, en definitiva, se trata de verificar si se han respetado reglas jurídicas o de otro tipo, pero reglas al fin, en las que el espacio de lo discrecional es generalmente inexistente y excepcionalmente reducido. Aun para este último supuesto, hay control de su ejercicio.

En definitiva, se puede hablar de control de legalidad relacionado con la verificación del cumplimiento de normas jurídicas, y de control de gestión omnicomprendido de la economía, eficacia y eficiencia. En mi criterio, ambos de legalidad y de gestión, pueden formar parte del control de juridicidad en su sentido más amplio (SESÍN, Domingo Juan, *op. cit.* pág. 331/332).

Asimismo, calificada Doctrina también en la misma materia tiene establecido: "El alcance del control de los tribunales de cuentas.

Se advierte una clara evolución del alcance del control por parte de los tribunales (...) que nos permite distinguir distintas etapas sobre la base de la forma de su realización distintas etapas sobre la base de la forma de su realización...

Por lo tanto podemos decir que la fiscalización de los tribunales de cuentas actualmente se refiere a un control de juridicidad en sentido amplio, que comprende el control de legalidad o juridicidad y el de gestión (economía eficiencia, eficacia). (MAYOR, Armando, "Órganos de Control y Auxiliares" publicado en HERNÁNDEZ, Antonio María –Coordinador- *Derecho Público Provincial*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2008, pág. 492).

Que función del análisis efectuado, corresponde promover una investigación en los términos de la Resolución Plenaria N° 71/2002, a fin de determinar si la Comisión de Estudio constituida para la Licitación para la adjudicación de la obra "Apertura de calles Andorra Sector Noroeste" de trámite a través del expediente del Registro de dicho Municipio, Letra OP N° 5838/2010, ha actuado con una arbitrariedad susceptible de generar un perjuicio fiscal por no contratar la oferta más económica.



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



"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

Que las conclusiones a que arribe dicha investigación, deberá detallar asimismo, toda irregularidad formal en materia de contrataciones del Estado municipal, que resulte pasible de sanciones por parte de este Tribunal.

Que de acuerdo con la Resolución Plenaria N° 100/2010 y su Anexo I, apartado *"Grupo de Investigaciones Especiales"* procede encomendar principalmente la investigación a la Contadora María Fernanda COELHO, como Auditora Fiscal a cargo del área de Investigaciones Especiales y, por las materias de incumbencia profesional involucradas, se juzga pertinente requerir la colaboración de un abogado de la Secretaría Legal y, fundamentalmente, el señor Auditor Ingeniero Alejandro MORA.

Que los suscriptos nos encontramos facultados para el dictado de la presente, de conformidad con lo establecido por los artículos 1°, 2°, 4, 26 y 27 de la Ley Provincial N° 50 y la Resolución Plenaria N° 373/2010.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE

ARTICULO 1°: Ordenar la promoción de una investigación a fin de determinar si la Comisión de Estudio constituida para la Licitación para la adjudicación de la obra *"Apertura de calles Andorra Sector Noroeste"* de trámite a través del expediente del registro de la Municipalidad de Ushuaia, Letra OP N° 5838/2010, ha actuado con una arbitrariedad susceptible de generar un perjuicio fiscal por no contratar la oferta más económica, a través del procedimiento previsto por la Resolución Plenaria N° 71/02.

ARTICULO 2°: La Investigación ordenada en el artículo precedente, deberá contemplar en sus conclusiones, si se han detectado en su desarrollo, irregularidades formales en materia de contrataciones del Estado municipal, que resulten pasibles de sanciones.

ARTÍCULO 3°: Encomendar la labor principalmente a la señora Auditora Fiscal María Fernanda COELHO, en el marco de la Resolución Plenaria N° 150/2011, apartado *"Grupo de Investigaciones Especiales"* y designar como sus colaboradores al Auditor Ingeniero Alejandro MORA y a la Dra. Sandra Anahí FAVALLI.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **221**



"1991 – 2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución de la Provincia"

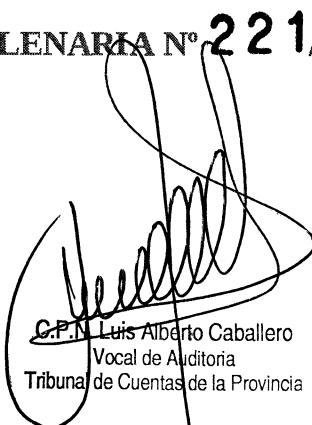
ARTÍCULO 4º: Notificar a la contadora María Fernanda COELHO, mediante remisión del expediente del registro de este Tribunal de Cuentas, Letra T.C.P. V.L. N° 062/2011, caratulado: *"S/ DENUNCIA DE LA EMPRESA CAT-MAG S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE USHUAIA"*.

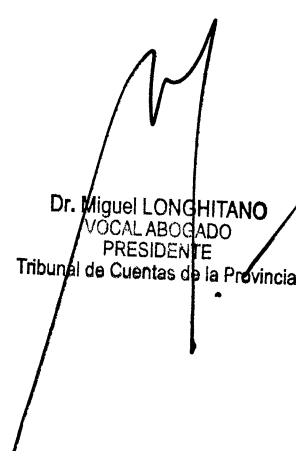
ARTICULO 5º: Notificar al Sr. José Luis CATALAN MAGNI, en el domicilio constituido en estas actuaciones.

ARTICULO 6º.- Notificar, en el ámbito de este Organismo, a la Secretaria Contable; a la Secretaría Legal; al Auditor Ingeniero Alejandro MORA y a la Dra. Sandra Anahí FAVALLI.

ARTÍCULO 6º: Registrar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCION PLENARIA N° 221/2011.


C.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