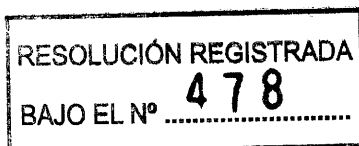




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Ushuaia, 28 DIC 2011

VISTO:

El expediente del registro de la Gobernación N° 3830 SG/2011, caratulado: "S/ CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DESARROLLO Y TRANSFERENCIA TECNOLÓGICA DEL SISTEMA INFORMATIVO PRINCIPAL DE LA PROVINCIA"; y,

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones fueron intervenidas por la Auditora Fiscal C.P. Lorena RETAMAR, quien emite el Acta de Constatación N° 614/2011 (fs. 448) formulando en ella las siguientes observaciones:

" 1. Verificado el de Acto Administrativo obrante a fojas 431/432 de las actuaciones y como ya se advirtiera oportunamente en Informe Contable 334/2011, se concluye:

- Se constata que en el artículo 1º, el mismo autoriza la contratación de la firma Nómade Soft S.R.L., por la suma de pesos \$ 12.900.000,00 en concepto de mantenimiento, nuevos desarrollos, capacitaciones, transferencia tecnológica y adquisición de licencias y soporte sin establecer en el mismo el lapso temporal de la presente contratación (fecha de inicio, plazo de duración y finalización de la misma).
- En relación a lo establecido en los artículos 2º, se remite a lo expuesto posteriormente, en relación al análisis de la Cláusula Vigésimo Tercera- Anticipo Financiero.
- En relación a lo establecido en el artículo 3º, se observa la falta de identificación y o referencia inequívoca, en el artículo 1º del Acto Administrativo, del Proyecto de Contrato a suscribir.

2. Extemporaneidad en la tramitación de las actuaciones, toda vez que el Contrato de Mantenimiento N° 14.507, ratificado por Decreto Provincial N° 1812/10 venció el 14-05-11.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **478**



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

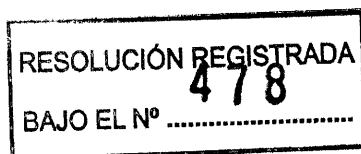
3. No obra en las actuaciones, presupuesto oficial y/o documental de respaldo de estimaciones o cálculos realizados, a efectos de determinar la conveniencia del precio establecido en el proyecto de contrato. Indicando asimismo que en Nota 331/11, obrante a fs. 112/113, el Secretario de Informática y Telecomunicaciones concluye "Todos los puntos ante puestos hacen que sea un valor relativamente razonable..."(el resaltado no corresponde al original).

4. Atento a lo expresado en el primer párrafo del Informe N° 2739/11, letra: Auditoría Interna, de fecha 02-06-11, a fs. 233, suscripto por CP Adalberto José Santos, en lo que respecta a la imposibilidad de verificar las cuestiones técnicas específicas relacionadas con el efectivo cumplimiento contractual, en los aspectos de desarrollo, implementación, mantenimiento y transferencia tecnológica de programas informáticos, toda vez que dicha dependencia carece de personal técnico idóneo en la materia para llevar a cabo esta tarea, y lo resuelto en el artículo 1° de Resolución Plenaria N° 306/2010, de fecha 25/10/2010, se observa el incumplimiento a lo dispuesto en la Ley Provincial N° 495, que establece la necesidad, por parte de la Auditoría Interna, de realizar un control integral e integrado.

5. Cláusula Primera – Objeto del proyecto de contrato, obrante a fs. 353/354: En concordancia con lo indicado por la Dra. Leila Eleonora GIADÁS, en su Informe S.L. y T. N° 1065/11, obrante a fs. 172/177, "nos encontramos frente a un contrato de objeto múltiple, pues las partes convendrían contratar la realización del mantenimiento de productos y servicios, de nuevos desarrollos, de la transferencia tecnológica necesaria para el logre de una mayor autonomía por parte de la Provincia..." Por lo antes expuesto y compartiendo lo expresado en Informe Legal 295/11 se observa la falta de una adecuada descripción del objeto, que delimite claramente los tiempos propios del cumplimiento de la obligación y los modos de ejecución de la misma de forma de poder dar un contenido propio al objeto del contrato. La pobre descripción del objeto del contrato en cuanto al modo y tiempo generará discusiones en cuanto al correcto o



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

incorrecto cumplimiento de las obligaciones y sobre qué aspectos debe guardarse el deber de confidencialidad. Lo anterior, también a efectos de evitar inconvenientes al momento de practicar los controles necesarios por parte de la Secretaría, y obtener la conformidad de cada uno de los productos y servicios contratados.- Compartiendo plenamente y reiterando lo manifestado por el Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, en su Informe 295/2011, en cuanto a la necesidad de que el objeto de un contrato de transferencia de tecnología y los modos y tiempos de ejecución estén claramente delimitados para evitar cuestiones relacionadas con los derechos de las partes y ello por el carácter difuso del bien objeto del mismo: la tecnología.

6. En relación con el punto anterior y siguiendo el criterio vertido por el área Legal de este Órgano de Control, en Informe Legal 295/2011, suscripto por el Dr. Sebastian OSADO VIRUEL, obrante a fs. 438/447, se observa con respecto al objeto y teniendo en cuenta el carácter difuso que tiene la definición de know how la falta de inclusión de una cláusula que sea lo suficientemente abarcativa, no solo en la descripción del objeto, sino en todos los medios que se dispondrán para la transmisión del know how, indicando el letrado que se deberá establecer, entre ellos: "1. El entrenamiento de personal. Se debe dejar aclarado minuciosamente en qué debe consistir el mismo y qué grado de capacitación el licenciante asegura que se alcanzará y en qué tiempo. 2. La existencia de manuales, documentos, y soportes electrónicos. 3. Descripción de las instalaciones necesarias que debe tener el cesionario para poder utilizar el know how. Puede suceder que la tecnología del licenciatarario no esté a la altura del conocimiento que se pretende recibir y sea obsoleta, y que el contrato de transferencia de tecnología sea de cumplimiento imposible. 4. Asistencia técnica posterior. Como explicamos antes, la información es dinámica y no estática. Puede suceder que las plataformas sobre las que se instala la tecnología se modifiquen y haya que hacer adaptaciones o modificaciones, las que por su complejidad pueden requerir de una asistencia técnica posterior. Es preciso definir en qué consistirá esta asistencia técnica posterior y cuántas personas



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **478**



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

estarán asignadas a ello, durante qué plazos y cuál será el alcance de las obligaciones, los que pueden llegar hasta el aporte de maquinarias, materias primas, materiales semielaborados, etc.

5. Garantías, para el supuesto que los objetivos en vista no se cumplan y se deban analizar otras alternativas. Pueden existir diversas razones para que los objetivos propuestos por las partes no se logren y antes de que se den inicio a denuncias de incumplimiento de contrato es bueno haber analizado qué puede suceder si la tecnología transferida no cumple sus fines respecto del resultado tenido en vistas por las partes. También pueden existir garantías para el caso de que el know how haya sido conseguido ilícitamente y se prohíba su utilización. Si bien el tercero cesionario en este caso sería de buena fe, la discusión relativa a si puede o no mantenerse en posesión del know how puede no ser beneficiosa para el cesionario. Asimismo la falta de asistencia en el futuro por prohibición judicial al cedente respecto de la utilización del know how puede significar la falta de interés en continuar el contrato.

6. Servicio de actualización del know how, en tanto éste pierde rápidamente su actualidad y deviene obsoleto. Quien provee de tecnología normalmente se ocupa de seguir creando tecnología por lo que es fundamental la actualización de la misma y que exista una obligación al respecto.

7. Cláusula Sexta-Capacitación: En relación con el punto anterior y lo establecido en la misma, se observa la falta de definición en forma clara, precisa y anticipada, de la totalidad de productos y servicios que constituyen el objeto de la contratación, a efectos de contar con la definición de un objeto cierto y determinado.

8. No obra en las actuaciones, documentación de respaldo de las estimaciones efectuadas y/o estadísticas utilizadas por la Secretaría de Informática, a efectos de arribar al cálculo máximo de horas de requerimiento mensual, (3.400) a efectos de asegurar la mínima cantidad de horas ociosas por mes. Debe quedar claro que estamos hablando de capacidad máxima instalada, pero esto no significa que todos los meses sea



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **478**.....



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

necesaria y exigible la utilización de la totalidad de las mismas. Ahora bien, independientemente de ello, "LA PROVINCIA" sí deberá abonar todos los meses dicho costo fijo.

9. En relación con la observación del punto anterior, resulta inaceptable la situación planteada en el ANEXO I, punto 3.2 MODALIDAD DE UTILIZACION DE HORAS, CONTROL y PAGO, SEGUNDO ESQUEMA, dado que todos los meses se abona el importe correspondiente a la totalidad de horas y por otro lado se esta previendo la posibilidad de que la empresa no pueda cubrir con dicho requerimiento en el momento que la Provincia lo requiera.

10. Cláusula Décimo Primera – Obligaciones, Responsabilidades y Procedimientos: Con respecto a lo estipulado en el último párrafo, se comparte lo expresado en Informe Legal N° 246/2011, obrante a fs. 311 a 333, suscripto por el Sr. Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, el que indica: "...lo que estimo impropio en función de la posibilidad de que no se llegue a un acuerdo al respecto ante un problema puntual, que podría acarrear la responsabilidad solidaria del Estado provincial frente a terceros" razón por la cual se observa la falta de adecuación total de la Cláusula mencionada, subsistiendo cuestiones a definir con posterioridad.

11. Cláusula Décimo Sexta – Rescisión del Contrato: Lo establecido en el primer párrafo de la misma, en relación a: "las partes tendrán la facultad de rescindir el presente contrato en cualquier momento, previa comunicación fehaciente cursada con una antelación mínima de noventa (90) días" se contrapone con la naturaleza del servicio contratado, especialmente, en relación con el objeto de la Transferencia Tecnológica pretendida, máxime de acuerdo a lo informado por el Secretario de Informática en Nota N° 331/11, obrante a fs. 112/113, sexto párrafo, constituye "un proceso a largo plazo, en el que se utiliza un procedimiento planeado, sistemático, organizado...", y en Nota N° 214/11 Letra: S.I. Y T., obrante a fs. 2/4 segundo párrafo, punto 1, en la cual manifiesta que aún



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº **478**



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

restan 2 años a efectos de lograr la salida de la dependencia absoluta con la empresa prestadora, y es con la misma empresa que se debería desarrollar.

12. Cláusula Décimo Novena– Disponibilidad de Personal Técnico: Si bien en Nota obrante a fs. 37/38, el Sr. Mariano Martinez, informa una nómina parcial del personal involucrado en la prestación del servicio de la empresa al Gobierno de Tierra del Fuego, no se especifica en el proyecto de Contrato, claramente y con exactitud, cantidad y nivel de capacitación del personal "capacitador" que la empresa pondrá a disposición de "LA PROVINCIA". Asimismo, no se especifica el equipamiento tecnológico que proveerá "LA EMPRESA" a efectos de la debida prestación de los servicios.

13. De igual forma, en relación al personal de la Administración que recibirá la capacitación y/o transferencia tecnológica objeto de la contratación, si bien se hace mención a los mismos en el Anexo I, punto 1.2.1.2 Recursos Humanos que dice: " LA PROVINCIA" se compromete a designar cuatro (4) agentes, cuya competencia será definida para los distintos proyectos convenidos entre "LA PROVINCIA" y "LA EMPRESA". Para ello, "LA PROVINCIA" afectará dos (2) programadores y dos (2) contadores cuyo perfil y función será fijado para participar activamente en los proyectos convenidos" aún no se ha identificado al mismo, no quedando claro si en la actualidad dicho personal se encuentra prestando servicios o se trata de personal que se incorporara a tal efecto.

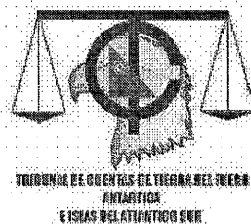
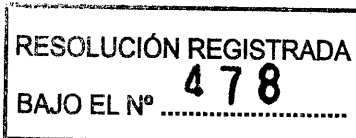
Por último, en relación a este punto se considera oportuno, recomendar, la instrumentación de algún medio y/o mecanismo tendiente a asegurar una permanencia mínima en el puesto de trabajo de cada agente capacitado que permita a su vez, transferir los conocimientos adquiridos.

14. Cláusula Vigésimo Segunda – Readecuación de Cláusulas: Si bien se ha procedido a limitar las cuestiones sujetas a readecuación, aun subsisten cuestiones a definir con posterioridad, razón por la cual se reitera lo expresado en la observación 10.

15. Cláusula Vigésimo Tercera- Anticipo Financiero: Se observa la inclusión de la misma, ya que ello incumple con la normativa vigente en



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

relación a este tema, Decreto Provincial 674/11, artículo 34, punto 96-Plazo para el Pago.

Por ultimo, se considera importantísimo destacar el nuevo aporte del Informe Legal 295/11, bajo el titulo CONCLUSIÓN, en lo que respecta a la falta de inclusión en el texto del instrumento, de los detalles en torno a cómo deberá llevarse a cabo la registración ante el pertinente registro de la propiedad intelectual, de todos los programas fuente (o códigos fuente), cuya titularidad adquiera el Estado provincial, en procura de su adecuada tutela, teniendo en cuenta que se están pagando sumas millonarias por la adquisición de bienes registrables, cuya oponibilidad a terceros debe quedar cristalizada al momento en que se efectúen los pagos correspondientes.”.

Que a fs. 598 luce la Nota N° 1181/11-Letra: S.I.T, suscripta por el Sr. Secretario de Informática y Telecomunicaciones, quien efectúa su descargo a las observaciones formuladas, los que son tratado por la auditora actuante en el Informe Contable N° 472/11 (fs. 610), concluyendo en mantener las observaciones 2°), 3°), 4°), 7°), 8°), 11°), 12°) y 13°) del Acta de Constatación de Control Previo N° 614/11; y levantar los reparos indicados en los puntos 1°), 9°) y 15°); sugiriendo además, respecto de las observaciones de los puntos 5°), 6°), 10°), 14°) y 16°), dar intervención al servicio jurídico de éste organismo de control.

Que por lo antedicho, a fs. 630 luce el Informe Legal N° 386/11, el que se encuentra redactado en los siguientes términos:

“OBSERVACIONES 5 Y 6

“5. Cláusula Primera – Objeto del proyecto de contrato, obrante a fs. 353/354: En concordancia con lo indicado por la Dra. Leila Eleonora GIADÁS, en su Informe S.L. y T. N° 1065/11, ‘nos encontramos frente a un contrato de objeto múltiple, pues las partes convendrían contratar la realización del mantenimiento de productos y servicios, de nuevos desarrollos, de la transferencia tecnológica necesaria para el logro de una mayor autonomía por parte de la Provincia...’ Por lo antes expuesto y compartiendo lo expresado en el Informe Legal 295/11 se observa la falta de una adecuada descripción del objeto, que delimite claramente los tiempos



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 478



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

propios del cumplimiento de la obligación y los modos de ejecución de la misma de forma de poder dar un contenido propio al objeto del contrato. La pobre descripción del objeto del contrato en cuanto al modo y tiempo generará discusiones en cuanto al correcto o incorrecto cumplimiento de las obligaciones y sobre qué aspectos debe guardarse el deber de confidencialidad. Lo anterior, también a efectos de evitar inconvenientes al momento de practicar los controles necesarios por parte de la Secretaría, y obtener la conformidad de cada uno de los productos y servicios contratados.- Compartiendo plenamente y reiterando lo manifestado (...) en su Informe 295/2011, en cuanto a la necesidad de que el objeto de un contrato de transferencia de tecnología y los todos y tiempos de ejecución estén claramente delimitados para evitar cuestiones relacionadas con los derechos de las partes y ello por el carácter difuso del bien objeto del mismo: la tecnología.

6. En relación con el punto anterior y siguiendo el criterio vertido por el área Legal de este Órgano de Control, en Informe Legal 295/2011 (...) obrante a fs. 438/447, se observa con respecto al objeto y teniendo en cuenta el carácter difuso que tiene la definición del know how la falta de inclusión de una cláusula que sea lo suficientemente abarcativa, no solo en la descripción del objeto, sino en todos los medios que se dispondrán para la transmisión del know how, indicando el letrado que se deberá establecer, entre ellos: '1. El entrenamiento de personal. Se debe dejar aclarado minuciosamente en qué debe consistir el mismo y qué grado de capacitación el licenciante asegura que se alcanzará y en qué tiempo. 2. La existencia de manuales, documentos, y soportes electrónicos. 3. Descripción de las instalaciones necesarias que debe tener el cesionario para poder utilizar el know how. Puede suceder que la tecnología del licenciatarario no esté a la altura del conocimiento que se pretende recibir y sea obsoleta, y que el contrato de transferencia de tecnología sea de cumplimiento imposible. 4. Asistencia técnica posterior. Como explicamos antes, la información es dinámica y no estática. Puede suceder que las plataformas sobre las que se instala la tecnología se modifiquen y haya que hacer adaptaciones o modificaciones, las que por su



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **478**



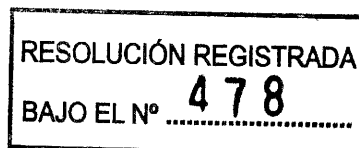
"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

complejidad pueden requerir de una asistencia técnica posterior. Es preciso definir en qué consistirá esta asistencia técnica posterior y cuántas personas estarán asignadas a ello, durante qué plazos y cuál será el alcance de las obligaciones, los que pueden llegar hasta el aporte de maquinarias, materias primas, materiales semielaborados, etc. 5. Garantías, para el supuesto que los objetivos en vista no se cumplan y se deban analizar otras alternativas. Pueden existir diversas razones para que los objetivos propuestos por las partes no se logren y antes de que se den inicio a denuncias de incumplimiento de contrato es bueno haber analizado qué puede suceder si la tecnología transferida no cumple sus fines respecto del resultado tenido en vistas por las partes. También pueden existir garantías para el caso de que el know how haya sido conseguido ilícitamente y se prohíba su utilización. Si bien el tercero cesionario en este caso sería de buena fe, la discusión relativa a si puede o no mantenerse en posesión del know how puede no ser beneficiosa para el cesionario. Asimismo la falta de asistencia en el futuro por prohibición judicial al cedente respecto de la utilización del know how puede significar la falta de interés en continuar el contrato. 6. Servicio de actualización del know how, en tanto éste pierde rápidamente su actualidad y deviene obsoleto. Quien provee de tecnología normalmente se ocupa de seguir creando tecnología por lo que es fundamental la actualización de la misma y que exista una obligación al respecto".

A las observaciones transcritas, el señor Secretario de Informática y Telecomunicaciones, ingeniero Maximiliano Rubén FERNANDEZ, contestó mediante la Nota N° 1181/11, Letra S.I.T., obrante a fojas 598/608, que: "En relación a esta observación, cabe tener presente que no se ha invocado transgresión legal o reglamentaria alguna que dé sustento a la misma, pues no existe apartamiento o incumplimiento legal alguno por parte de esta Administración que pueda motivar dicha observación, lo que conlleva que ese Organismo de Control deba proceder a levantarla sin más trámite, pues es claro el art. 4° inc. b) al expresar que es atribución del Tribunal de Cuentas '... observar los actos administrativos que dispusieren gastos por transgresión de disposiciones legales o reglamentarias, cuando ejercer el control



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

preventivo de legalidad...' y de igual modo, no presenta duda alguna el Punto 4 inc. c) de la Resolución Plenaria Nº 01/01, cuando indica el Auditor Fiscal podrá efectuar reparos u observaciones y emitir el acta pertinente, cuando '... considerase que existen transgresiones legales o reglamentarias...', lo cual como se señaló no acontece en el presente punto.

No obstante ello, para el hipotético y poco probable caso de que se entendiera que la observación resulta procedente, debería indicarse con claridad cuál es la norma legal transgredida, a efectos de motivar debidamente la observación formulada y posibilitar a esta Administración formular su descargo adecuadamente.

El objeto del contrato se encuentra correctamente definido en su intención, límite y alcance, tanto para esta Secretaría como para el proveedor en su Cláusula 1 y su Anexo V- Glosario de Terminología. En este entendimiento, se satisfacen los elementos necesarios para un adecuado control y seguimiento de todo el proyecto, en el Anexo i, apartado 3 y 4.

Asimismo, el carácter difuso de la definición del objeto del contrato y del know how es sólo atribuible a la falta de competencia en la materia por parte de la auditora, situación reconocida por la misma en el primer punto de las aclaraciones previas de su Acta Nº 674/11 a fs. (449).

Ello es así, toda vez que la observación formulada se sustenta en el informe legal previo y en razón que en el marco jurídico se reconocen dos supuestos a saber:

1. El programa objeto: es la 'licencia de uso' de un producto determinado desarrollado por un tercero donde no existe transferencia de propiedad intelectual. (Por ejemplo licencia de Windows).

2. El programa fuente: es aquel sistema desarrollado por un tercero a requerimiento del cliente, que una vez finalizado nos entrega el programa objeto (licencia de uso), los códigos fuentes y la propiedad intelectual (la cual debe ser tramitada por el Cliente).

La presente contratación no se corresponde con ninguno de los casos anteriormente definidos, ya que tiene por objeto la transferencia del know how, en la utilización, administración, seguimiento y análisis de



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 478



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

impacto del código fuente y su interrelación con la base de datos. Es decir, nos permitirá modificar y adaptar el código fuente a necesidad de la administración provincial e niveles básicos que hacen a la operatividad cotidiana del sistema sin la intervención de la empresa proveedora, lo que técnicamente se define como soporte de nivel 1 y 2. Todo ello, sin que implique una transferencia de la propiedad intelectual, o sea, seguirá siendo de NOMADE SOFT S.R.L. Lo descripto en el presente fue incorporado en el Anexo V - Glosario de Terminología.

En relación al deber de confidencialidad planteado, se deja expresamente de manifiesto que la provincia no adquiere la propiedad intelectual del programa fuente y del programa objeto entregado por el proveedor.

Extracto del Contrato Registro 14507, 1.- CLÁUSULA PRIMERA – OBJETO: 'LA PROVINCIA' contrata la realización del mantenimiento de los productos y servicios adquiridos en virtud del Contrato de Locación de Obra registrado bajo el N° 13205 y ratificado por Decreto Provincial N° 923/08. Las partes acuerdan que el mantenimiento de los productos y servicios comprenderá y se realizará en la forma descripta en el presente Contrato y en Anexo I que se redacta por separado y forma arte de la presente...

En cuanto a las objeciones realizadas referentes al entrenamiento del personal, nivel de capacitación, descripción de las instalaciones, garantías, asistencia técnica posterior y servicio de actualización del know how, estos son elementos propios que esta Secretaría de informática y Telecomunicaciones ya ha evaluado para el desarrollo del presente contrato, no pudiendo ser ello una causal para mantener esta observación, toda vez que no se incumple ninguna normativa y siendo estos aspectos netamente de gestión.

Con respecto al servicio de actualización del know how, se ha contemplado expresamente en el contrato en la Cláusula 4 – nuevos desarrollos, en la Cláusula 12 – Implementación den nuevas funcionalidades en sus apartados 2 y 4, en el Anexo I – apartado 1.1. y 1.2.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **478**



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Asimismo se adaptó la Cláusula 5, indicando expresamente que la empresa se obliga a realizar la transferencia tecnológica de todos los productos/módulos/submódulos desarrollados hasta el día de la suscripción del contrato y la transferencia tecnológica de todos los nuevos productos/módulos/submódulos que se desarrollen durante la vigencia del presente contrato, el cual está incluido en el costo de los nuevos desarrollos".

En primer lugar, debo disentir con los términos del descargo bajo examen, en función de que, si bien la planta de profesionales intervinientes por parte de este Tribunal de Cuentas, carece de incumbencia específica en materia informática, que permita evaluar la cuestión técnica descrita en esta última ocasión, si posee competencia para entender y distinguir suficientemente lo que se desprende como objeto de un contrato.

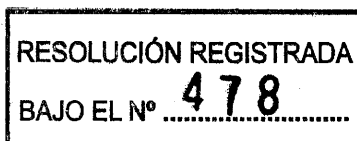
En tal sentido, debo resaltar que las posibles malas interpretaciones en que podría haberse incurrido, en el mejor de los casos, han sido inducidas por las explicaciones iniciales de la propia autoridad contratante, que ha ejemplificado enfáticamente sobre el objeto del contrato comparándolo con la adquisición de la "fórmula de la Coca Cola" (SIC) y no ha explicitado el grado de detalle que, por primera vez a lo largo de las presentes actuaciones, ha dado en esta última ocasión.

En función de lo expuesto, estimo que no corresponde poner en tela de juicio la acabada cobertura y descripción de los pormenores técnicos del objeto, máxime si en su especialidad, el señor Secretario de Informática y Telecomunicaciones, asevera que se describen suficientemente las obligaciones a cargo de cada una de las partes y que se halla acotada al máximo la probabilidad de discrepancias interpretativas sobre lo que las partes -en la buena fe contractual- entendieron o debieron entender al momento de suscribirlo (conf. Art. 1198 Código Civil), pues en definitiva, será dicho funcionario el responsable principal de que su cumplimiento sea posible. Por lo tanto, procedería el levantamiento de las observaciones citadas.

OBSERVACIONES 10 Y 14



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Con relación a la observación plasmada en el punto 10, la Auditora Fiscal oportunamente dijo: "Cláusula Décima Primera – Obligaciones, Responsabilidades y Procedimientos: Con respecto a lo estipulado en el último párrafo, se comparte lo expresado en Informe Legal N° 246/2011, obrante a fs. 311/333 (...) el que indica: 'lo que estimo impropio en función de la posibilidad de que no se llegue a un acuerdo al respecto ante un problema puntual, que podría acarrear la responsabilidad solidaria del Estado provincial frente a terceros' razón por la cual se observa la falta de adecuación total de la Cláusula mencionada, subsistiendo cuestiones a definir con posterioridad".

Asimismo en relación a la observación plasmada en el punto 14, la señora Auditora Fiscal detalló: "Cláusula Vigésimo Segunda – Readecuación de Cláusulas: Si bien se ha procedido a limitar las cuestiones sujetas a readecuación, aún subsisten cuestiones a definir con posterioridad, razón por la cual se reitera lo expresado en la observación 10".

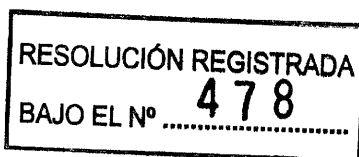
A tales observaciones, el señor Secretario de Informática y Telecomunicaciones, respondió que: "... cabe tener presente que no se ha invocado transgresión legal o reglamentaria alguna que dé sustento a la misma... (reitera la fórmula ya transcrita respecto de la observación anterior en cuanto a una supuesta falta de sustento normativo).

... Por último, cabe resaltar que la inclusión de dicho párrafo en la cláusula contractual responde a criterios de conveniencia y oportunidad que han sido merituados por esta Administración al diseñar el instrumento legal cuestionado, y que resultan ajenos a la competencia funcional del organismo de control, cuya tarea se circunscribe al control de la función económico-financiera patrimonial y de legalidad del Poder Ejecutivo, de conformidad con lo previsto en los arts. 1º y 2º de la Ley Provincial N° 50.

En ese sentido, es dable recordar que el controlador no debe valorar ni sustituir el núcleo interno de la discrecionalidad de la Administración, pues no es su cometido pronunciarse sobre el mérito, oportunidad o conveniencia de las políticas adoptadas, sino sobre los aspectos que hacen a la juridicidad de su ejecución.



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Asimismo, en la Cláusula 11, se procedió a cambiar el tiempo verbal 'se detallarán' por la de 'se detalla'. Teniendo en cuenta que las obligaciones y responsabilidades de las partes ya se encuentran descriptas en el Anexo II Apartado 1.

En orden a la competencia legal que ostenta este Órgano de Control externo de la hacienda pública, calificada doctrina en la materia, 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 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,

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



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **478**



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

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. El destacado no es original).

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



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº478.....



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

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.

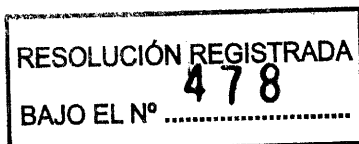
11. DIFERENCIAS DEL CONTROL DE GESTIÓN CON EL DE LEGALIDAD O JURIDICIDAD

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 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).



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Ahora bien, en cuanto a si este Tribunal de Cuentas tendría competencia sobre cuestiones de llamada oportunidad, mérito y conveniencia, cabe distinguir su implicancia.

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 concepto alargado de juridicidad, desde que, en definitiva, se trata de actuar sobre la base de reglas normativas



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **478**



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

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 omnicomprendivo 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, importantes autores en esta misma materia tienen establecido que: "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...

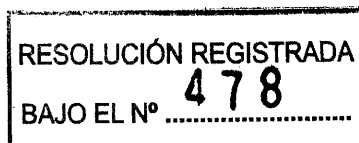
Por lo tanto podemos decir que la fiscalización de los tribunales de cuentas actualmente se refiere a un control de juridicidad en sentido amplio, que comprende el control de legalidad o juridicidad y el de gestión (economía eficiencia, eficacia)" (MAYOR, Armando, "Órganos de Control y Auxiliares" publicado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

De acuerdo con los preceptos transcritos, surge con meridiana claridad que este Tribunal de Cuentas, resulta efectivamente competente a efectos de controlar la eficacia de un instrumento contractual y su adecuación a la unicidad del orden jurídico, con el objetivo de velar por la incolumidad del patrimonio del Estado.

Sin perjuicio de ello, entiendo que hechas las debidas advertencias por parte del Tribunal, que se formularan en términos de recomendaciones desde esta Secretaría Legal, en cuanto revisar preventivamente aspectos que



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

podrían devenir en debilidades a la hora de interpretar y ejecutar cláusulas como las que fueran materia de reparo, en mi opinión, la Autoridad Administrativa -desde la especialidad técnica que le incumbe- asume la responsabilidad si insiste en considerar suficientemente cubiertas las aristas de una contratación con un objeto tan particularmente difuso como específico, en función de lo cual, cabría levantar la observación analizada.

OBSERVACIÓN 16

La observación formulada mediante el punto 16, refleja lo siguiente: "Por último (...) en lo que respecta a la falta de inclusión en el texto del instrumento, de los detalles en torno a cómo deberá llevarse a cabo la registración ante el pertinente registro de la propiedad intelectual, de todos los programas fuente (o códigos fuente), cuya titularidad adquiera el Estado provincial, en procura de su adecuada tutela, teniendo en cuenta que se están pagando sumas millonarias por la adquisición de bienes registrables, cuya oponibilidad a terceros debe quedar cristalizada al momento en que se efectúen los pagos correspondientes".

Respecto de dicho reparo, el Secretario de Informática y Telecomunicaciones, reiteró la formula invocada recurrentemente sobre la supuesta falta de amparo normativo que le diera sustento y además dijo: "De todos modos, cabe tener presente que la Provincia en ningún momento adquirirá la propiedad intelectual sobre el Sistema S.I.G.A., con lo cual no resulta necesario pautar ningún mecanismo relativo a la registración ante la autoridad competente".

Hecha tal aclaración y teniendo en cuenta que, como ya se dijo al analizar los descargos relativos a las observaciones 5 y 6, ha sido la propia autoridad administrativa la que, en todo caso, indujo a error al Tribunal con la ejemplificación respecto de que se estarían adquiriendo fórmulas que brindarían a la Administración provincial una independencia absoluta de la empresa proveedora de las licencias del S.I.G.A., cuestión que recién se aclara en esta oportunidad, luego de sendas intervenciones en el mismo sentido.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 478



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

En función de ello considero, también en este caso, que si el funcionario citado entiende agotada la descripción de un objeto tan específico y particular, a través de la parte pertinente del contrato analizado, cabría el levantamiento de la observación bajo examen, teniendo en claro -ahora sí- que no se estarían adquiriendo programas fuente del S.I.G.A., cuya propiedad intelectual pertenece a Nómade Soft S.R.L."

Que como consecuencia de los hasta aquí actuado, la Prosecretaria Contable a/c de la Secretaría Contable emite la Disposición SC N° 193/2011 por la que resuelve levantar los reparos 1°), 9°), 15°) y 16°), del Acta de Constatación de Control Previo N° 614/11, y mantener las Observaciones 2°), 3°), 4°), 5°), 6°), 7°), 8°), 10°), 11°), 12°), 13°) y 14°).

Que a fs. 696 luce la Nota Informe N° 934/11 Letra S.I.T. por la que el Secretario de Informática y Telecomunicaciones brinda sus descargos a lo resuelto en la Disposición S.C. N° 193/11; todo lo cual será tratado a continuación.

Que narrados de esta forma los antecedentes del caso, pasaremos a dar tratamiento a cada una de las observaciones formuladas en el Acta de Constatación N° 614/11, y que fueran mantenidas por la Disposición S.C. N° 193/11, a fin de determinar su pertinencia.

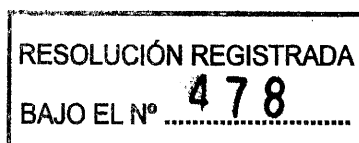
Que en ese orden, por el reparo 2 se observa la extemporaneidad en la tramitación de las actuaciones, indicando que el Contrato de Mantenimiento N° 14.507 ratificado por Decreto Provincial N° 1812/10 venció el 14/05/11.

Que sobre este punto, la autoridad responsable manifiesta a fs. 598 que si bien las actuaciones fueron iniciadas en fecha 10 de marzo de 2011, es decir, con anterioridad al vencimiento del contrato (14 de mayo de 2011), la complejidad del trámite y el control interno y externo hicieron que ésta observación sea insalvable.

Que analizados por nuestra parte los extremos invocados precedentemente, resulta razonable la respuesta dada en cuanto a que la complejidad del tema impusiera que la demora en el trámite supere los plazos que al parecer, desde un principio, podrían haberse apreciado como



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

suficientes; ello, por cuanto del examen de las actuaciones se extrae que efectivamente el manejo que tuvo éstas demandó plazos que escapan a cualquier previsión lógica en función a la materia técnica y específica involucrada. Por ello, consideramos que la observación propiciada en ese sentido debe ser levantada.

Que continuando con el examen, por la observación 3 se repara en la falta de información que de sustento a la conveniencia del precio fijado en el proyecto de contrato.

Que sobre este punto, a fs. 697 el Secretario de Informática y Telecomunicaciones manifiesta que esa secretaría solicitó cotización de presupuesto para 3.400 horas hombre de mantenimiento (fs. 678, 681 y 684), informando como consecuencia ello, que según la documentación adunada, la empresa Software cotizó el valor hora a \$ 585,56 (fs. 679), la empresa ACP cotizó el valor hora a \$ 468 (fs. 682), y que Nómade Soft S.R.L. cotizó el valor hora en \$ 87,38.

Que sobre lo indicado precedentemente, hay que destacar que si bien las dos primeras empresas no cotizan en una compulsa de precios ya que lo hicieron a título informativo, lo cierto es que la notable diferencia en los valores de referencia que aportan, dan razonabilidad a los precios por los que tramitan las presentes actuaciones. Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que no existen parámetros en las actuaciones que importen conocer que la contratación se está efectuando a un precio inconveniente para la administración, ya que desde la Secretaría Contable no se incorpora elemento alguno que demuestre o justifique la falta de conveniencia en el precio de Nómade Soft S.R.L., limitando su observación a manifestar la falta de información sobre los montos fijados, con lo cual, frente a la documentación arrojada por la autoridad responsable, la observación así formulada corresponde ser levantada.

Que mediante la observación 4 se repara en lo expresado en el Informe Nº 2779, Letra Auditoría Interna (fs 233) en el cual se hace referencia en la imposibilidad de verificar las cuestiones técnicas específicas relacionadas con el cumplimiento del contrato en función a que esa Auditoría



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Interna carece de personal técnico capacitado en materia informática. A tal efecto, la Auditora Fiscal interviniente formula la presente observación ya que con ello incumple las previsiones de la Ley Provincial N° 495 en cuanto al control integral e integrado de la Auditoría Interna.

Que ingresando a su análisis, resulta conveniente remitirnos al inicio del Acta de Constatación N° 614/11 y apreciar que en la misma se inserta el tipo de trámite por el cual se interviene, esto es, el control previo de expediente N° 3830 SG/ 11 relacionado al mantenimiento, desarrollo y transferencia del sistema informático principal de la Provincia. Hacemos esta aclaración ya que, la presente observación se relaciona a cuestiones vinculadas con el control interno de la administración y a las deficiencias de un área en particular que nada tiene que ver con el contrato en formación. En otras palabras, las cuestiones interorgánicas entre este Tribunal de Cuentas y la Auditoría Interna emanadas de la Ley Provincial N° 495 el área contable debería canalizarlas por los carriles administrativos correspondientes y por separado, y no en el marco de una contratación entre la administración y un privado por carecer objetivamente ello de toda oportunidad, extremos estos que la Secretaría Contable y la Auditora Fiscal deberán tener presente en casos futuros a fin de procurar el debido proceso adjetivo. Por lo demás, en cuanto al trámite que nos ocupa, la observación 4 del acta de Constatación N° 614/11 mantenida por la Resolución de Secretaría Contable N° 193/11 debe ser levantada por ser improcedente en los presentes actuados.

Que respecto a las observaciones 5 y 6, procederemos a su análisis en forma conjunta ya que así fueron tratadas por el área contable para su elevación a plenario, refiriéndose ellas, sintéticamente, al objeto del contrato respecto al "...modo y tiempo" (sic); al "...correcto o incorrecto cumplimiento de las obligaciones y sobre qué aspectos debe guardarse el deber de confidencialidad" (sic); y al carácter difuso que tiene la definición "know how".

Que al efecto, la autoridad administrativa explica (fs. 601) que el informe legal reconoce dos supuestos que son, el "programa objeto" y el "programa fuente" y en rigor de verdad indican, que la presente contratación



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 478



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

no se corresponde con ninguno de ellos, ya que tiene por objeto la transferencia del know how en la utilización, administración seguimiento y análisis del impacto del código fuente y su interrelación con la base de datos, lo que permite modificar y adaptar el código fuente a la necesidad de la administración provincial en niveles básicos que hacen a la operatividad cotidiana del sistema y sin la intervención de la empresa proveedora, lo que técnicamente, se define como nivel 1 y 2; y sin que todo ello importe una transferencia de la propiedad intelectual, es decir, que ésta seguirá siendo de NOMADE SOFT S.R.L..

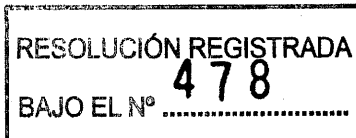
Que no obstante, a fs. 634 mediante Informe Legal N° 630/11, el Secretario Legal señala en cuanto al objeto del contrato, que no corresponde poner en tela de juicio la acabada cobertura y descripción de los pormenores técnicos del objeto, máxime si en su *especialidad*, el señor Secretario de Informática y Telecomunicaciones asevera que se describen suficientemente las obligaciones a cargo de cada una de las partes, y que se halla acotada al máximo la probabilidad de discrepancias interpretativas sobre lo que las partes -en la *buena fe* contractual- entendieron o debieron entender al momento de suscribirlo (conf. Art. 1198 Código Civil), pues en definitiva, será dicho funcionario el responsable principal de que su cumplimiento sea posible; aconsejando en tal sentido el levantamiento de la observación.

Que si bien estos argumentos, no fueron compartidos por la Prosecretaría Contable a/c de la Secretaría Contable en la Disposición SC N° 193/11 quien mantienen el presente reparo, éste Plenario considera que los fundamentos jurídicos propiciados en el informe legal son suficientes y razonables. Ello, por cuanto las explicaciones técnicas de la contratación resultan efectuadas por quien tiene competencia para hacerlo, esto es, por el Secretario de Informática y Telecomunicaciones Ingeniero Maximiliano FERNANDEZ, quien además amplió más aun sus conceptos a fs. 708.

Que los fundamentos para mantener ésta observación en la Disposición SC N° 193/11, la Prosecretaría Contable lo enmarca en que no se describen los pormenores técnicos. En tal entendimiento, y siguiendo el criterio sustentado en el Informe Legal N° 630/11, entendemos que el fondo de



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

la cuestión observada se encuentra satisfecho ya que las explicaciones del caso fueron sobradamente brindadas.

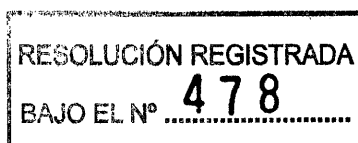
Que sin perjuicio de ello, a fs. 624 la Auditora actuante entiende la importancia de la presente observación en orden a lo dispuesto en el artículo 99 inc. c) de la Ley Provincial Nº 141. Cabe recordar que ésta norma establece que el objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible, todo lo cual, a esta altura de las circunstancias, resulta cumplido en función a que ese objeto, conforme los informes adunados, es concreto y no se evidencia que su cumplimiento tanto físico como jurídico pueda verse frustrado como consecuencia de su redacción, máxime cuando la autoridad técnica responsables de sus consecuencias, lo entiende suficiente. Del mismo modo, y teniendo en cuenta lo manifestado por la Auditora, debemos remarcar que también es importante el inciso b) de la misma norma que se relaciona con la causa del acto, es decir, con los hechos y antecedentes que lo sustentan, destacándose en ello, las presentes actuaciones donde surge todas las explicaciones dadas en su consecuencia y que resulta a todas luces la debida ilustración de su objeto; sin perjuicio de quedar subsistente en todos estos antecedentes la responsabilidad administrativa de los funcionarios intervinientes por cualquier eventualidad perjudicial a los intereses del estado como consecuencia del objeto y las explicaciones sobre él formuladas.

Que asimismo no debe escapar al conocimiento de los intérpretes que el objeto que aquí se analiza se relaciona a con una cosa inmaterial susceptible de valor (art. 2312 C.C), por tal motivo, no se comprende los pormenores técnicos invocados por la Prosecretaría Contable para no levantar la observación (fs. 653), como del mismo modo tampoco ésta indica cuales deberían ser para una mayor comprensión de su expresión o para requerir la información correspondiente. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que de la lectura de las actuaciones surge que el contrato cuenta con un objeto determinado y debidamente explicado a lo largo de su trámite, con lo cual, las observaciones así formuladas deben ser levantadas.

Continuando el análisis, la observación 7 se refiere a la falta de definición en forma clara, precisa y anticipada de la totalidad de los productos



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

y servicios que constituyen el objeto de la contratación a los efectos de contar con la definición de un objeto claro y preciso.

Que los términos de esta observación guardan identidad con lo analizado en el punto anterior, por lo que a fin de evitar reiterar los argumentos expuestos anteriormente, nos remitimos a ellos *brevitatis causae*. A tal efecto, con el sentido indicado, corresponde el levantamiento de la presente observación.

Que por la observación 8 se repara en la falta de documentación que de respaldo al calculo máximo de horas de requerimiento mensual (3.400), a fin de asegurar la mínima cantidad de horas ociosas. Asimismo entiende la auditora que al contratar capacidad máxima instalada, ello no significa que todos los meses sea necesaria la totalidad de esas horas, independientemente de lo cual, la Provincia deberá abonar todos los meses ese costo fijo. Además, a fs. 625 agrega que en el apartado 3.2 del Anexo I del Decreto Provincial N° 2315/11 (fs. 576) se prevé la posibilidad que la Provincia utilice una cantidad de horas menor.

Que al respecto, la autoridad responsable informa que surge de la capacidad máxima las horas que la empresa puede brindar para hacer un seguimiento acabado del proyecto. Destaca que la demanda de la administración puede ser infinita y deberá ajustarse a un máximo de 3.400 horas mensuales.

Que sin perjuicio de las explicaciones que preceden, de la lectura de la cláusula 8 del contrato se desprende que para los servicios se fija una unidad de medida estipulada en horas hombre por mes por el plazo de vigencia del contrato. Asimismo se estipula que las partes acuerdan la contratación de una cantidad fija de disponibilidad por parte de la empresa de tres mil cuatrocientas (3.400) horas hombre de mano de obra mensual. Por su parte, el apartado 3.2 del Anexo I del Decreto Provincial N° 2315/11 (fs. 576) establece, básicamente, que en caso que la Provincia no supere el monto máximo de horas mensuales, la empresa quedará eximida de ello y se respetará el tope máximo fijado.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **478**



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Que de la lectura integral de todas estas cuestiones surge, en prieta síntesis, que la empresa no puede disminuir su producción en menos de 3.400 horas hombres mensuales, con lo cual, si bien ello constituye la capacidad máxima de la empresa (conf. fs. 704), para la Provincia, significa el "mínimo garantizado" en la prestación del servicio contratado y que, según los informes producidos, sería el conveniente a los fines de la administración.

Que a más de lo dicho, en el punto del contrato denominado "PRIMER ESQUEMA" (fs. 576) se lee que el tope máximo de horas mensuales se establece en función a la planificación realizada por la empresa, y su "no" utilización por la Provincia exime de responsabilidad a la empresa, respetándose ese tope a fin de no producir perjuicios a las partes. Partiendo de éste concepto, resulta razonable que la empresa a fin de no sufrir perjuicios y asegurar su normal funcionamiento requiera un monto fijo para el cumplimiento del contrato; del mismo modo, que la Provincia se debe asegurar ese normal funcionamiento de la empresa de la cual se sirve, y todo ello, en gran medida depende de un adecuado financiamiento, ya que cualquier desequilibrio económico podría impactar en el cumplimiento del contrato, el cual, como es sabido por ser de público y notorio conocimiento, tiene suma importancia para el funcionamiento de la actividad administrativa de la Provincia.

Que en función de lo expresado precedentemente no se encuentra arbitrariedad en lo pactado sobre éste punto, tampoco se encuentra una explicación concreta en la observación 8 que abarque el análisis de toda la cuestión, ya que la Auditora actuante postula la inconveniencia para la Provincia del monto fijo, sin evaluar que ello, visto de otro modo, para ésta significa la garantía de un servicio mínimo y sobre el cual la empresa es responsable conforme a las garantías estipuladas en el contrato. Además, hermenéuticamente, éstas cuestiones deben ser analizadas con las previsiones de la cláusula decimonovena que prevé que la Empresa pondrá a disposición de la Provincia personal con perfil de analista, durante ocho (8) horas en los días laborables; y que la Empresa debe garantizar la afectación de personal mediante un sistema de reemplazo que de respuesta a lo requerido por la



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **478**



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

administración, todo lo cual redundará en la obligación de la empresa de mantener operativo el servicio para la Provincia, y, consecuentemente, que ésta se sirva de ello. Así definido, se advierte que éstas cláusulas y circunstancias contestan lo observado para propiciar su levantamiento.

Que por lo la explicación que precede, corresponde que la observación 8 sea levantada.

Que las observaciones 10 y 14 por encontrarse relacionadas se tratarán en forma conjunta para un mejor análisis. Así, por la primera de ellas se observa (compartiendo el Informe Legal N° 246/11), la redacción de la cláusula décimo primera del contrato, a la que interpreta la Auditora como impropia en función a la posibilidad de que no se llegue a un acuerdo al respecto, frente a un problema puntual que podría acarrear responsabilidad solidaria del Estado provincial frente a terceros, toda vez que subsisten cuestiones a definir con posterioridad; en tanto que por la segunda de las observaciones plantea, respecto de la cláusula vigésimo segunda, que si bien se procedió a limitar las cuestiones sujetas a readecuación, aún subsisten cuestiones a definir con posterioridad, razón por la cual reitera lo expresado en la observación 10.

Que sobre estas cuestiones, por tratarse de una interpretación subjetiva de la Auditora y la Prosecretaría Contable, puesto que reparan en acontecimientos que en la actualidad resultan futuros e inciertos, pudiendo éstos ocurrir o no, debemos remitirnos a lo expresado por el Secretario Legal (fs. 642) respecto a que si *"...la autoridad administrativa -en cuanto a la especialidad técnica que le incumbe- asume la responsabilidad si insiste en considerar suficientemente cubiertas las aristas de una contratación con un objeto particularmente difuso como específico, en función de lo cual, cabría levantar la observación analizada"*. Es decir que, dada la insistencia de la autoridad competente sobre las cuestiones aquí planteadas, corresponde levantar las observaciones analizadas, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios intervinientes sobre los acontecimientos aleatorios que, en el momento oportuno, puedan causar perjuicio al Estado Provincial.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº **478**



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Que conforme lo expuesto corresponde el levantamiento de estas observaciones.

Que la observación 11 se refiere a la cláusula décimo sexta referida a la rescisión del contrato, indicando que ello se contrapone con la naturaleza del servicio contratado que versa sobre la transferencia tecnológica, para lo cual, la Auditora cita la Nota Nº 331/11 (fs. 112/3) en la que se expresa que se trata de un proceso a largo plazo; y la Nota Nº 214/11 (fs. 2/4) en la que se indica que restan dos (2) años para la salida de la dependencia de la empresa prestadora.

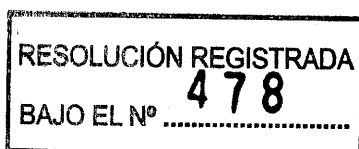
Que al igual que lo narrado en los párrafos anteriores, la Auditora y la Prosecretaria Contable hacen referencia a cuestiones subjetivas que no se acomodan a la convención que analizan.

Que a fin de echar luz a la interpretación que elaboran, corresponde hacer un análisis pormenorizado del hecho concreto que se estipula en la cláusula décimo sexta del contrato, apreciando de nuestra parte, conforme a los términos de la observación, que lo cuestionado sería la posibilidad de la empresa de rescindir el contrato a su exclusivo arbitrio. Así, ingresando al análisis de la cláusula, en ésta se lee que las partes tienen la facultad de rescindir el contrato en cualquier momento previa notificación anticipada de 90 días. Haciendo un análisis integral de lo pactado en ella, resulta que la frase "facultad de las partes" no constituye, en principio, "la voluntad" exclusiva y autónoma de una sola de ellas, sino que esa facultad se encuentra limitada a los supuestos que en la misma cláusula se estipulan. Basta con apreciar el punto b) allí redactado para entender que la simple voluntad como hecho generador del distracto, para que tenga efecto jurídico, debe ser por mutuo acuerdo, es decir, que también debe mediar acuerdo del Estado, pues la sola voluntad de la empresa no alcanza para rescindir el contrato.

Que fuera de este supuesto, el resto de los casos para poder rescindir se encuentran perfectamente tabulados en la cláusula, y son: por incumplimiento de la empresa (a); por caso fortuito o fuerza mayor (c) y por incumplimiento de la Provincia (d). Por último, existe otro supuesto que le da



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

una facultad adicional al Estrado por cuanto se incluye en la primera parte del cláusula, que la Provincia puede rescindir el contrato por causas no imputables a la empresa, fijando el mecanismo para hacerlo. Este supuesto, que constituye una típica prerrogativa administrativa, es el único por el que la voluntad unilateral puede dar lugar a la rescisión, estando aun por encima del punto b) (mutuo consentimiento) toda vez que "éste" se encuentra redactado en términos generales, no pudiendo entrar así en contradicción con "aquel" que establece una especialidad. Por lo demás, la empresa, al no contar con un marco contractual expreso que le de la facultad unilateral de rescisión como el caso recién enunciado, debe remitirse al marco general, esto es, al mutuo consentimiento.

Que en merito a lo expuesto precedentemente, la observación formulada corresponde ser levantada.

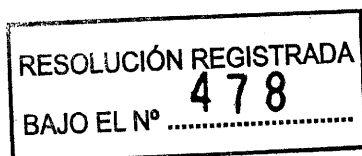
Que por la observación 12 se repara que en el proyecto de contrato no se indica claramente y con exactitud la cantidad y nivel de capacitación del personal que la empresa pondrá a disposición de la provincia, y tampoco la descripción del equipo tecnológico.

Que sin entrar en mayores consideraciones sobre el tenor de lo expresado en el párrafo que precede, debemos indicar a modo de comentario que la redacción de la cláusula décimo novena sobre la que se repara, constituye para la empresa más que una obligación, una condición "*sine qua non*" para el cumplimiento del objeto del contrato, es decir, que para poder cumplir con éste, la empresa debería cuanto menos, contar con el servicio de personal técnico capacitado para cumplirlo, sin lo cual, estimamos que su ejecución se vería seriamente impedida.

Que no obstante del texto de la cláusula se desprende que la empresa pondrá a disposición de la Provincia personal con perfil de analista; en una jornada laboral de 8 horas durante los días hábiles administrativos; la Provincia asignará el horario de las personas afectadas por la empresa de acuerdo a su requerimiento; El horario será computado al sistema hora hombre; la empresa debe garantizar los reemplazos en forma de dar respuesta



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

a lo requerido por la autoridad administrativa, y la empresa debe proveer de equipamiento tecnológico que requiera para la debida prestación del servicio.

Que analizados éstos extremos, entendemos que ello además de encontrar íntima vinculación con el cumplimiento del contrato, se encuentra relacionado con la contraprestación que percibe la empresa, ya que los pagos se asientan sobre resultados de horas-hombre.

Que partiendo del análisis del marco general de la contratación, no encontramos sustento a los términos de la observación, referidos a solicitar cantidad y capacitación del personal de la empresa, ya que independientemente de ello, la empresa contrata una obligación de resultado, y sobre el cumplimiento de ésta va a obtener su cobro. Por tal motivo ésta observación debe ser levantada.

Que por la observación 13 se repara en el personal de la administración que recibirá la capacitación tecnológica objeto de la contratación, indicando que no se han identificado los mismos y que no queda claro si en la actualidad dicho personal se encuentra prestando servicios o se trata de personal que se incorporará al efecto.

Que sobre este punto corresponde indicar que por el contrato que se analiza, la administración se asegura la obligación de la empresa de capacitar a los agentes que se designen al efecto, de los cuales dos deben ser programadores y dos contadores.

Que partiendo de esta estipulación, el reparo formulado invade la esfera de actuación de la administración, ya que al tratarse la designación de agentes (de planta o a incorporar a planta) de una actividad de gestión, la actividad de este Tribunal se encuentra restringida a los resultados obtenidos. En otras palabras, el control externo debe limitarse a verificar en el momento oportuno el debido cumplimiento de lo aquí pactado; pero en modo alguno podemos conminar a la administración a que indiquen en ésta oportunidad quienes son los agentes designados, y mucho menos si para ello va a incorporar personal a la administración.

Que sobre éste tópico adherimos a la doctrina de Domingo SESIN citada por el Secretario Legal para fundar la observaciones 10 y 14 (fs. 640).



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **478**



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Básicamente, en cuanto al control de gestión, SESIN postula que 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. Con ello, el control de lo pactado en el "Anexo I, Punto 1.21.2 Recursos Humanos" debe ser efectuado sobre su ejecución, verificando que los agente designados al efecto reúnan las condiciones estipuladas y no en esta instancia prematura de cumplimiento.

Que por lo precedentemente expuesto corresponde levantar la observación aquí analizada.

Que por la observación 14 se formula lo siguiente: "*Clausula Vigésimo Segunda- Readecuación de Clausulas: Si bien se ha procedido a limitar las cuestiones sujetas a readecuación, aun subsisten cuestiones a definir con posterioridad, razón por la cual se reitera lo expresado en la observación 10*".

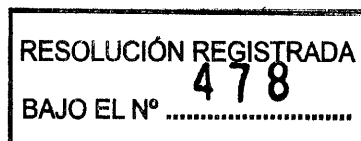
Que al respecto corresponde señalar que de la transcripción textual efectuada no se desprende con claridad cual es su objeto, ya que se mencionan "cuestiones a definir con posterioridad", sin indicación expresa de cuales son, o cual es la interpretación que se hace de ello. No obstante, al indicarse que para ésta observación se reitera lo expresado en la observación 10, corresponde, en idéntico sentido, que la auditora tenga presente lo resuelto en el presente acto administrativo para ese punto.

Que sin perjuicio de ello, a fs. 13 el Secretario Legal bajo el título "OSERVACIÓN 16" analiza los argumentos utilizados por la autoridad responsable para éste reparo, y que se refieren a que la Provincia en ningún momento obtendrá la propiedad intelectual sobre el SIGA, con lo cual no resulta necesario puntualizar ningún mecanismo relativo a la registración de la autoridad competente.

Que sobre estas manifestaciones el Secretario Legal concluye en que si el funcionario entiende agotada la descripción de un objeto tan específico y particular, a través de la parte pertinente del contrato analizado, cabría el levantamiento de la observación.



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



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Que no obstante los términos del reparo formulado, estos miembros comparten la conclusión efectuada por el Secretario legal en la forma que precede, con lo cual, corresponde el levantamiento de la observación.

Que efectuado así el análisis de las observaciones arrimadas a estos Miembros para su tratamiento plenario, ingresaremos ahora en algunos puntos advertidos en el expediente y que consideramos que deben ser aclarados a fin de disipar dudas.

Que del análisis global de los descargos, surge el énfasis puesto de manifiesto por el Secretario de Informática y Telecomunicaciones en cuanto a cuestiones de carácter normativo y de oportunidad mérito y conveniencia que limitarían la competencia de este Tribunal de Cuentas. Sobre ello, y a fin de no ser extensos en el presente fundamento, nos remitimos a lo expresado oportunamente por el Secretario Legal en Informe N° 386/11 al analizar las observaciones 10 y 14 (a fs. 636), cuyos argumentos y doctrina invocada compartimos plenamente a los efectos de tener por debidamente acreditada nuestra competencia, y contestada en cabal forma las manifestaciones efectuadas.

Que del mismo modo, haciendo un análisis global de las observaciones formuladas, corresponde indicar a la Auditora Fiscal interviniente y la Prosecretaria Contable a/c de la Secretaria Contable que tengan presente para casos futuros las consideraciones efectuadas precedentemente respecto del control de "gestión" de la autoridad administrativa, el que deberá ser realizado con el alcance postulado por el doctrinario Domingo SESIN a fin de no persuadir a la administración a tomar decisiones que, constitucionalmente, quedan reservada a su propia esfera de competencia; ello, sin perjuicio de la responsabilidad que en el caso particular pueda sobrevenir a los responsables de esa "gestión" como consecuencia directa de una eventual actividad perjudicial para el Estado.

 Que el Tribunal de Cuentas se encuentra facultado para dictar el presente acto administrativo en virtud de lo previsto en la Ley Provincial



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 478



"1991-2011 Vigésimo Aniversario de la Jura de la Constitución Provincial"

Nº 50, y conforme a la estipulaciones del artículo 27º del citado cuerpo normativo.

Por ello:

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

R E S U E L V E:

ARTICULO 1º.- Levantar las observaciones 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13 y 14 del Acta de Constatación Nº 614/11, mantenidas por Disposición Secretaría Contable Nº 193/11, por los motivos expuestos en los considerandos del presente.

ARTICULO 2º.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros, notificar al Secretario de Informática y Telecomunicaciones del Gobierno Provincial, con copia certificada de la presente y con remisión del expediente del registro de la Gobernación Nº 3830 SG/2011, caratulado: "S/ CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO DESARROLLO Y TRANSFERENCIA TECNOLÓGICA DEL SISTEMA INFORMATIVO PRINCIPAL DE LA PROVINCIA"; y en el Tribunal, al Secretario Legal, a la Prosecretaria Contable a/c de la Secretaría Contable y a la Auditora Fiscal C.P. Lorena RETAMAR.

ARTICULO 3º.- Registrar. Comunicar. Publicar, cumplido ello archivar.-

RESOLUCION PLENARIA Nº 478 /11 -

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