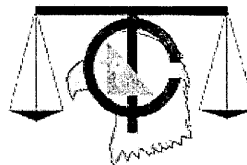




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

REGISTRADO BAJO EL Nº: 001383



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

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 11 horas del día **19** de abril de 2007, contando con el quórum previsto en el art. 27 de la Ley Provincial Nº 50, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario al **Expediente Nº 387/06 del registro del Instituto Fueguino de Turismo (IN.FUE.TUR.), caratulado: "S/ REMODELACION HOTEL ALBATROS "**.-----

Las actuaciones han sido analizadas en primer término el **señor Vocal Legal, CPN/DR Claudio Alberto Ricciuti**, transcribiéndose a continuación su voto: “Comenzando su análisis, cabe destacar que a fs. 96/97 obra la Nota Letra: In. Fue. Tur. Nº 1179/06, a través de la cual el Presidente del organismo solicita se analice el trámite a fin de brindar una respuesta adecuada a la firma Albatros S.A. concesionaria del Hotel Albatros, ante la solicitud efectuada por la Nota Registrada Nº 2120 -de fecha 07/12/06- glosada a fs. 1/3; en el sentido que se autorice la contratación con la empresa Joyart S.A.C.I.M. a efectos de arrendarle un local situado en hall de acceso del hotel con destino a la exhibición y venta de joyas y piedras preciosas, y se apruebe el proyecto de remodelación propuesto.-----

Indica el titular del ente, que en el Pliego de Bases y Condiciones rector de la Licitación Pública Nº 09/02, en cuyo marco se adjudicó la concesión, no se incluyó la factibilidad de subconcesionar y/o alquilar espacios que no correspondan a servicios gastronómicos, lo cual se reitera en el Contrato de Concesión. Agrega que tal aspecto no se contempló, dado que al momento de concretar el Pliego no contaba la estructura del hotel con espacios determinados para encarar proyectos como el actualmente presentado, el que se desprende de la obra encarada y autorizada por el Instituto, como parte del cumplimiento de la inversión a realizar por quien resultara adjudicatario.-----

Ante la situación planteada, considera el consultante que, ante un vacío normativo y acorde el Pliego de Bases y Condiciones, le cabe al In. Fue. Tur. como administrador de usufructo de la concesión del Hotel Albatros, cubrir el mismo, en atención a su mejor aprovechamiento, sin alterar el espíritu que gobernó los objetivos perseguidos: mantener operativo el hotel, mejorar su prestación, incrementar el valor de la propiedad de la Provincia y coadyuvar con su rendimiento económico a la promoción turística. Agrega que, de accederse a la propuesta, debería el organismo coparticipar de un porcentaje del alquiler a percibir por el concesionario, firmando una modificación del contrato original.-----

Cabe destacar, por otra parte, que a fs. 106 obra copia certificada de la Nota Letra: In. Fue. Tur. Nº 185/06 -de fecha 07/03/06- suscripta Presidente del ente, dirigida al Presidente de la firma Albatros S.A., por la cual estima viable la propuesta de explotación, solicitando a los efectos de contar con una perspectiva completa de la oferta y proceder a su aprobación, se remita al ente tipo de actividad que se desarrollará, firma que explotará el local, con antecedentes de la misma, productos que venderá, copia del proyecto del contrato de locación, y todo otro elemento que se considere pertinente. Agregando que, una vez



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

remitida la documentación solicitada ypreciando no contar con inconvenientes para su aprobación, se le notificará de la misma mediante resolución.-----

Habiendo tomado intervención en las actuaciones la Secretaría Legal, emite el Informe Legal Letra: T.C.P. - S.L. N° 001/07 (fs. 98), observando la falta de análisis legal de la propuesta generada por la firma Albatros S.A., y considerando que procedería devolver las actuaciones a fin que se realice la evaluación pertinente, tal como se ordenara a fs. 3 vta.----

En consecuencia, a través de la Nota Letra: T.C.P. N° 011/07 (fs. 99), se devuelven los actuados al organismo, haciéndole saber que, previo a dar trámite a lo requerido, deberá adjuntarse el correspondiente dictamen legal en relación a la propuesta formulada.-----

Recepcionadas las actuaciones por el In. Fue. Tur, su Presidente solicita la opinión legal del Subsecretario Legal y Técnico de la Provincia, dado que la única abogada que desempeña funciones en el ente se encuentra usufructuando licencia por maternidad (conf. Nota Letra: Presidencia N° 040/07, fs. 100); por lo que, previo cumplimiento de las medidas requeridas mediante el Informe S.L. y T. N° 335/07 (fs. 101), se emite el Dictamen S.L. y T. N° 437/07 suscripto por el Subsecretario Legal y Técnico de la Provincia Dr. Juan José LARROUYET, glosado a fs. 108/109.-----

Indica el Dictamen citado que, si bien no surge explícitamente del contrato de concesión suscripto entre la firma Albatros S.A. y el In. Fue. Tur. (fs. 45/47), como así tampoco del Pliego de Bases y Condiciones (fs. 48/95) que regulan la relación contractual que mantienen en relación a la unidad hotelera Hotel Albatros, existen varios puntos del Pliego que, a criterio de ese Servicio Jurídico, dejarían abierta la posibilidad de hacer lugar a lo solicitado por el Presidente de la firma.-----

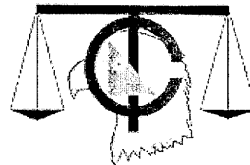
Invoca, en sustento de su postura, el Punto 1.28.3 que establece entre las obligaciones del concesionario en la explotación de la unidad, no introducir modificaciones ni efectuar obras de cualquier naturaleza, sin consentimiento escrito del In. Fue. Tur. (fs. 71); destacando que de existir la necesidad de introducir modificaciones o efectuar obras a fin de acondicionar el local con el objeto de instalar una joyería, las mismas podría realizarse siempre y cuando medie el consentimiento del organismo.-----

Agrega, por otra parte, que no se estaría incumpliendo la prohibición prevista en el Punto 1.29.1 de dar a la unidad adjudicada otro destino que el fijado en el Pliego (fs. 72), toda vez que la explotación principal de la unidad sigue siendo la concesión del Hotel Albatros.-----

Considera, asimismo, al Punto 1.29.2, como la norma en que implícitamente se autoriza al concesionario a introducir otros rubros a la concesión, en cuanto establece como prohibición del concesionario incorporar otros servicios, explotaciones, espectáculos o eventos de cualquier naturaleza no contemplados en el Pliego, sin autorización previa y por escrito del In. Fue. Tur. (fs. 72). Entiende que en el caso podría decirse que se trata de la incorporación de una explotación, por lo que contando con tal autorización, la misma



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

podría introducirse, no debiendo alterar con las obras que deban realizarse la fisonomía y/o estructura original de la unidad, atento la prohibición prevista en el Punto 1.29.3.-----

Aclara que no se daría en el caso la prohibición prevista en el Punto 2.2.4.4. que establece que no se podrá subconcesionar o dar a título gratuito ninguna instalación, dependencia o servicio del hotel, salvo servicios gastronómicos (fs. 81), pues indica que la misma se limita a la subconcesión y al título gratuito, no así respecto de la locación de inmueble.-----

Finalmente, invoca el Punto 2.2.6.1. (fs. 83), en cuanto permite incorporar otros servicios, previa autorización expresa y por escrito del In. Fue. Tur.-----

En función de lo expuesto, concluye que no existirían objeciones jurídicas a fin de hacer lugar a lo solicitado por la firma Albatros S.A., debiendo adecuarse el contrato de locación a suscribir a las disposiciones previstas para el concesionario en el Pliego y el Contrato de Concesión.-----

Con tales antecedentes, son giradas nuevamente las actuaciones a este Tribunal con la Nota N° 023/07 suscripta por el Secretario de Política Interna del organismo (fs. 110), tomando nueva intervención la Secretaría Legal a través del Informe Legal Letra: T.C.P. - S.L. N° 182/07, suscripto por el Prosecretario Legal a cargo del área, glosado a fs. 111/112.-----

Concluye dicho Informe, tras citar doctrina y jurisprudencia en relación a la importancia del Pliego de Bases y Condiciones como Ley del Contrato y fuente de interpretación, en sentido contrario al criterio sustentado en el Dictamen S.L. y T. N° 437/07. Señalando que *"...en el entendimiento que compartir la postura del Sr. Subsecretario Legal y Técnico, nos llevaría a dar anuencia a una situación que no había sido contemplada en el Pliego de Bases y Condiciones y otorgar un beneficio a la firma ALBATROS S.A., derivado de la percepción del canon de locación, es opinión del suscripto manifestarnos en sentido contrario."*-----

Mi opinión. Por mi parte, analizados los elementos obrantes en autos, creo necesario aclarar preliminarmente que la intervención de este Tribunal de Cuentas en las presentes actuaciones se efectúa en el marco de la función de asesoramiento en materia de su competencia, prevista en el art. 2 inc. j) de la Ley Provincial 50.-----

En cuanto a la cuestión de fondo, cabe precisar que el objeto de debate en esta instancia consiste en determinar cual es la opinión técnica de este organismo de control ante la consulta efectuada por el Presidente del In. Fue. Tur, a través de la Nota Letra: In. Fue. Tur. N° 1179/06. Que consiste en la procedencia de la solicitud efectuada por la firma Albatros S.A en su carácter de concesionaria del Hotel Albatros, en el sentido que se autorice la contratación con la empresa Joyart S.A.C.I.M. a efectos de arrendarle un local situado en hall de acceso con destino a la exhibición y venta de joyas y piedras preciosas, y se apruebe el proyecto de remodelación propuesto, cuando el Pliego de Bases y Condiciones rector de la Licitación Pública N° 09/02, no contempla la factibilidad de subconcesionar y/o alquilar espacios que no correspondan a servicios gastronómicos.-----



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

Conforme surge de los antecedentes relatados precedentemente, el Subsecretario Legal y Técnico de la Provincia a través del Dictamen S.L. y T. Nº 437/07, considera que el Pliego de Bases y Condiciones dejaría abierta la posibilidad de acceder a lo solicitado por el concesionario; interpretación ésta con la que disiento, conforme los fundamentos que seguidamente expondré.-----

La cláusula primera del Contrato de Concesión glosado a fs. 45/47, fija su objeto, estableciendo: *"EL INSTITUTO" entrega en concesión para su explotación integral a la empresa ALBATROS S.A., la unidad fiscal hotel Albatros de la ciudad de Ushuaia, por un lapso de diez (10) años, contados a partir de la firma del presente, ello en un todo de acuerdo con el Pliego de Bases y Condiciones que reguló la Licitación Pública Nº 09/02 (Expte 8607/02), el que es parte referencial e indisoluble del contrato, juntamente con la oferta presentada por EL CONCESIONARIO al momento de la Licitación Pública de marras. Queda establecido y aceptado, que EL INSTITUTO, actuará en representación de LA PROVINCIA en cuanto a la ejecución y controles del presente contrato, conforme a lo que en cada cláusula se le reconoce.*"-----

Por su parte, el Punto 1.1.2. de las Cláusulas Generales del Pliego de Bases y Condiciones dispone que la explotación integral comprenderá los servicios de hotelería, restaurantes y confiterías, con arreglo a las cláusulas, especificaciones, reservas y excepciones establecidas en el Pliego (fs. 50). Asimismo, el Punto 2.2.6.1. de las Cláusulas Especiales establece que el concesionario podrá, previa autorización expresa y por escrito del In. Fue. Tur., incorporar otros servicios que no estén especificados en el Punto 1.1.1., siempre que signifiquen una mayor comodidad para el usuario.-----

Ahora bien, efectuando una interpretación sistemática de las normas contenidas en el Pliego, debe considerarse, también, lo dispuesto en el Punto 2.2.4.4. en cuanto expresa: *"No se podrá, sub-concesionar o dar a título gratuito ninguna instalación, dependencia o servicio de los hoteles (salvo servicios gastronómicos)"*, sancionando su incumplimiento con la rescisión del contrato de adjudicación y pérdida de la garantía, conforme surge de las Cláusulas Punitivas del Pliego (fs. 81, 84, 85, y 92).-----

En mi opinión, de los términos del Proyecto de Contrato de Locación de fs. 102/105 surge que la propuesta de la firma ALBATROS S.A se trata de una subconcesión, toda vez que dicha firma en su carácter de titular de la explotación integral del hotel, arrienda a un tercero el local situado en el hall de acceso y dependencias anexas, para ser destinado a la exhibición y venta de joyas y piedras preciosas, por un precio determinado. Y, por tanto, entiendo encuadra en la prohibición del Punto 2.2.4.4. del Pliego antes transcrito, que solamente permite la subconcesión en el caso de servicios gastronómicos.-----

Considero, entonces, que no se presenta en el caso ningún vacío normativo que el In. Fue. Tur. deba cubrir, toda vez que el Pliego de Bases y Condiciones prohíbe la subconcesión de las instalaciones, salvo el caso de servicios gastronómicos; resultando, a mi criterio,



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

improcedente la propuesta del concesionario, pues importaría apartarse de las normas contenidas en éste.-----

No obsta a tal conclusión, lo expuesto por el titular del organismo en su Nota Nº 1179/06 en cuanto que tal aspecto no se contempló, dado que al momento de concretar el Pliego no contaba la estructura del hotel con espacios determinados para encarar proyectos como el actualmente presentado, el que se desprende de la obra encarada y autorizada por el Instituto, como parte del cumplimiento de la inversión a realizar por quien resultara adjudicatario; pues en caso de pretender autorizar la posibilidad de subconcesionar las instalaciones resultantes de las inversiones realizadas por el concesionario para otros servicios que no fueran los gastronómicos, debió contemplarse expresa y oportunamente en el Pliego a fin de que todos los oferentes tomaran conocimiento de tal posibilidad al momento de formular su propuesta. Recuérdese que, tal como indica el Informe Legal Letra: T.C.P. - S.L. Nº 182/07, los términos o expresiones contenidos en los pliegos licitatorios deben ser interpretados en sentido estricto o restringido, precisamente para salvaguardar el principio de igualdad de los oferentes. Este principio no puede ser reducido exclusivamente a la etapa de selección del contratista, pues su vigencia se proyecta con la misma intensidad en la fase de ejecución del contrato.-----

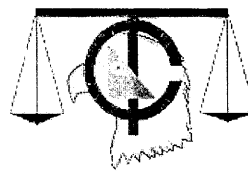
En relación a la modificación de las condiciones de la contratación una vez efectuada la adjudicación, ha entendido la jurisprudencia: *"En la relación contractual administrativa, la intangibilidad del acuerdo sobre la base de la propuesta seleccionada, es la garantía insoslayable para que los oferentes no vean frustrado su derecho de participar en la licitación en igualdad de condiciones."* (CSJN, C.872. XXXVII, "Chaco Construcciones S.A. c/ Dirección de Vialidad Provincial y Provincia del Chaco s/ Demanda contencioso administrativa", dictamen del procurador de fecha 6 de noviembre de 2003, al que se remitió la Corte Suprema). *"Adjudicada una obra por licitación pública y salvo casos excepcionales impuestos por circunstancias imprevistas, se debe evitar, aun por vía de interpretación que se introduzcan alteraciones sustanciales en las condiciones de su contratación, por cuanto lo contrario implicaría dejar de lado el derecho de los demás licitantes para hacer propuestas sobre dichas alteraciones."* (C. Apel. Tucumán, 2/9/55, "Rosello, Antonio c/ Administración de Vialidad de Salta", J.A., 1958-II-111). *"El principio de igualdad de tratamiento de los oferentes, como principio axiológico fundamental en materia de contratos administrativos, vinculante para la juridicidad del obrar administrativo debido no solamente en la instancia de selección del cocontratante particular, sino que con la misma intensidad en la fase posterior de ejecución del contrato, también provee de sustento al rechazo de la pretensión aquí intentada, pues más que discurrir sobre los alcances materiales de las obligaciones contractuales recíprocamente asumidas por las partes, se llegaría a introducir por vía de interpretación de las cláusulas contractuales, una condición sobreviniente a la adjudicación y a la ejecución, que los*



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

REGISTRADO BAJO EL N°:

001383



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

demás oferentes no han podido considerar al momento de formular sus ofertas." (TSJ de Córdoba, Sala Contencioso Administrativa, 14/10/05, "Aguas Cordobesas c/ Provincia de Córdoba).-----

En sentido coincidente, se ha pronunciado la Procuración del Tesoro de la Nación: *"Se quiebra el principio de igualdad si después de adjudicado el contrato se alteran las bases de la licitación y se introduce una variante que implique beneficiar, al margen de las condiciones generales de la licitación, al que resultó adjudicatario." (PTN, Dictámenes, 164:82). "Una vez perfeccionado el contrato, la modificación que se introduzca en las declaraciones contenidas en los pliegos de condiciones importaría la violación del contrato" (PTN, Dictámenes, 60:1).-----*

Con tales consideraciones, impulso mi voto en el sentido de hacer saber al Presidente del Instituto Fueguino de Turismo, en respuesta a la consulta formulada a través de la Nota Letra: In. Fue. Tur. N° 1179/06, que, en opinión de este organismo de control, no corresponde acceder a la solicitud efectuada por la firma Albatros S.A. a través de la Nota Registrada N° 2120 glosada a fs. 1/3, pues su propuesta encuadra en la prohibición prevista en el Punto 2.2.4.4. del Pliego de Bases y Condiciones rector de la Licitación Pública N° 09/02, apartándose de las normas contenidas en éste.-----

Es mi voto.-----

En último término hace lo propio el señor **Presidente, Dr. Rubén Oscar Herrera**, en los términos que se transcriben a continuación: "Las presentes actuaciones llegan a consideración del suscripto, precedida del voto del señor Vocal Legal; quien ha efectuado una exhaustiva reseña de los antecedentes que conforman la cuestión por lo que me remitiré a ellos a efectos de no resultar sobreabundante.-----

En función de los mismos, y los fundamentos expuestos, el preopinante ha votado en el sentido de hacer saber al Presidente del Instituto Fueguino de Turismo, en respuesta a la consulta formulada a través de la Nota Letra: In.Fue.Tur. N° 1179/06, que, en opinión de este organismo de control, no corresponde acceder a la solicitud efectuada por la Firma Albatros S.A., a través de la Nota N° 2120 glosada a fs. 1/3.-----

Para arribar a dicho entendimiento considera que la propuesta allí efectuada encuadra en la prohibición prevista en el Punto 2.2.4.4. del Pliego de Bases y Condiciones, rector de la Licitación N° 09/02, apartándose de las normas contenidas en éste.-----

A mi turno, habiendo analizado los argumentos esbozados por el señor Vocal Legal, entiendo en consonancia con éste, que la solicitud efectuada por el concesionario quedaría vedada por la prohibición establecida en la cláusula citada ut supra que textualmente reza: *"No se podrá, sub-concesionar o dar a título gratuito ninguna instalación, dependencia o servicio de los hoteles (salvo servicios gastronómicos).-----*

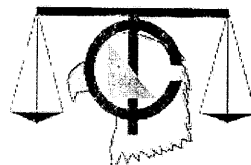
Contrariamente a lo que opina el dictamen emitido por la Secretaría Legal y Técnica, suscripto por su Subsecretario obrante a fs. 108/109; el término locación utilizado como



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

REGISTRADO BAJO EL N°:

001383



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

figura del contrato que se pretende celebrar, no es otra cosa en los hechos que una subconcesión, puesto que quien pretende celebrarlo es, por una de las partes, el concesionario; y por lo tanto quedaría expresamente incluido en la prohibición; tal y como lo afirma en su voto el señor Vocal Legal.-----

Por lo expuesto, manifiesto mi total adhesión a los argumentos expuestos por el preopinante, haciendo propia también la jurisprudencia invocada en cuanto a la prohibición de modificar las condiciones establecidas en el pliego que rigieron y rigen la concesión otorgada por Licitación Pública N° 09/02.-----

Sin perjuicio de lo expuesto, advierto del análisis de las actuaciones que el espacio que se pretende subconcesionar, conforme el plano agregado a fs. 8 y lo manifestado en el punto 3° de la nota N° 1179/06 Letra: In.Fue.Tur, podría coincidir con los locales no incorporados a la Licitación, según se estipula en el Punto 2.3.2; situación que sólo podrá corroborarse a través del estudio de los planos adjuntos al pliego, los que no se han incorporado a los presentes actuados, y el pertinente informe del Presidente del Ente.-----

Por todas las consideraciones expuestas el Cuerpo Plenario de Miembros, en el marco de las atribuciones otorgadas por la Ley Provincial N° 50, **RESUELVE:** -----

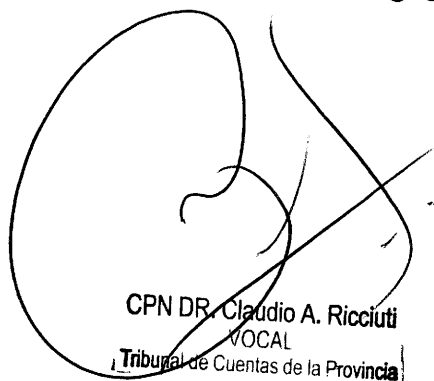
ARTICULO 1°.- Hacer saber al Instituto Fueguino de Turismo, a través de su Presidente, que en respuesta a la consulta efectuada a través de la Nota Letra: In. Fue. Tur. N° 1179/06, que, en opinión de este organismo de control, no corresponde acceder a la solicitud efectuada por la firma Albatros S.A. a través de la Nota Registrada N° 2120 glosada a fs. 1/3, pues su propuesta encuadra en la prohibición prevista en el Punto 2.2.4.4. del Pliego de Bases y Condiciones rector de la Licitación Pública N° 09/02, apartándose de las normas contenidas en éste.-----

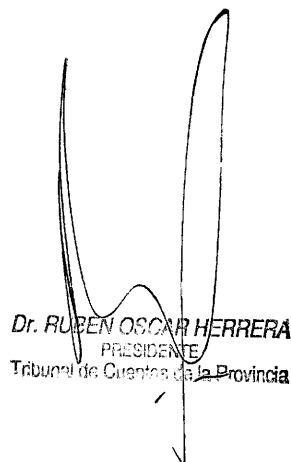
Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros se registrará, se publicará en el Boletín Oficial de la Provincia y se cursara la pertinente notificación al organismo requirente con remisión del expediente de su registro N° 387/2006.-----

No siendo para más, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicados ut supra. Fdo:

PRESIDENTE: DR. Rubén Oscar HERRERA – VOCAL LEGAL: C.P.N/DR. Claudio Alberto RICCIUTI -----

ACUERDO PLENARIO N° 001383


CPN DR. Claudio A. Ricciuti
VOCAL
Tribunal de Cuentas de la Provincia


Dr. RUBÉN OSCAR HERRERA
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia