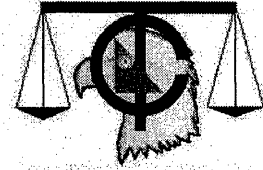




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 280



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

“2015 - Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres”

USHUAIA 27 OCT 2015

VISTO: El Expediente Letra: T.C.P.-S.L. N° 233 año 2015 del registro de este Tribunal de Cuentas de la Provincia, caratulado: “S/CONSULTA DE FISCALÍA DE ESTADO REF. ANÁLISIS DECRETO PROVINCIAL N° 2185/2015” y,

CONSIDERANDO:

Que mediante Nota F.E. N° 534/15, del 5 de octubre de 2015, el señor Fiscal de Estado de la Provincia, Dr. Virgilio J. MARTINEZ DE SUCRE, solicitó la intervención de este Tribunal de Cuentas, con relación al Decreto provincial N° 2185/2015, atento que la materia a que refiere, cae en la esfera de competencias de este Organismo de Control.

Que tomó intervención el Cuerpo de Abogados el 8 de octubre de 2015, mediante el Informe Legal N° 209/2015, Letra: T.C.P. - C.A., habiendo compartido el señor Secretario Legal sus términos.

Que no obstante, formuló algunas consideraciones adicionales que fueron vertidas en el Informe Legal N° 228/2015, Letra: T.C.P. - S.L., del 22 de octubre de 2015.

Que el Cuerpo Plenario de Miembros hace propios los términos de los Informes Legales N° 209/2015 y N° 228/2015, Letra: T.C.P.- C.A. y T.C.P. - S.L. respectivamente, resultando procedente, en consecuencia, aprobarlos y comunicarlos conjuntamente con la presente.

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

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, de conformidad a lo establecido por los artículos 1º, 2º, inciso i), 26, 27 y concordantes de la Ley provincial N° 50 y sus modificatorias;

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

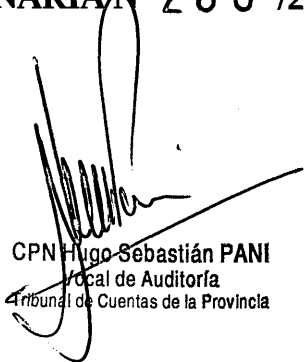
ARTICULO 1º. Aprobar los Informes Legales N° 209/2015, Letra: T.C.P.- C.A. y N° 228/2015, Letra: T.C.P.- S.L., cuyos términos se hacen propios, y que en copia certificada se incorporan a la presente.

ARTICULO 2º. Notificar con copia certificada de la presente, los Informes Legales N° 209/2015, Letra: T.C.P.- C.A. y N° 228/2015, Letra: T.C.P.- S.L., al señor Fiscal de Estado de la Provincia, Dr. Virgilio J. MARTINEZ DE SUCRE.

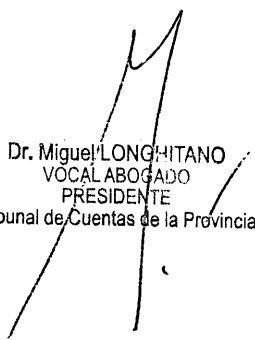
ARTICULO 3º. Notificar con copia certificada de la presente, en la sede de este Organismo al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y al letrado dictaminante, Dr. Gustavo MARCHESE.

ARTICULO 4º. Registrar. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 280 /2015:



CPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



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



"2015 – Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

INFORME LEGAL N° 209/2015.

LETRA: T.C.P.- C.A.

Cde. Expte. T.C.P.-S.L. N° 233/2015.

Ushuaia, 08 de Octubre de 2015.

SR. SECRETARIO LEGAL:

Viene a este Cuerpo de Abogados, el expediente del corresponde del Registro de este Tribunal de Cuentas caratulado: "S/CONSULTA DE FISCALÍA DE ESTADO REF. ANÁLISIS DECRETO PROVINCIAL 2185/15", procediéndose a su análisis.

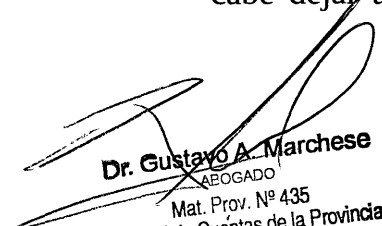
I.- ANTECEDENTES :

Las actuaciones tienen su origen en la Nota F.E. N° 534/15 mediante la cual el Sr. Fiscal de Estado de la Provincia solicita la intervención y análisis del Decreto Provincial N° 2185/15.

La referida norma deroga el artículo 3 y los incisos 21 a 30 y 105 del artículo 34 del Anexo I del Decreto N° 674/11, procediendo asimismo a reglamentar los artículos 8, 30 y 56 de la Ley provincial N° 1015.

II.- ANALISIS:

En función de la naturaleza de la intervención solicitada, cabe dejar aclarado que la misma no obsta la intervención que este Órgano de


Dr. Gustavo A. Marchese
ABOGADO
Mat. Prov. N° 435
Tribunal de Cuentas de la Provincia

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

Control pudiera asumir en el futuro en función de la competencia y atribuciones contenidas en los artículos 1º, 2º y concordantes de la Ley provincial N° 50.

A continuación se procederá a efectuar algunas consideraciones respecto al decreto referido que, en opinión del suscripto resultan pertinentes, a fin de aportar elementos de juicio para la el ejercicio de la competencia que la Ley provincial N° 3 asigna a la Fiscalía de Estado.

ARTÍCULO 30.1.b).i: *“Cuando el objeto del contrato sea una provisión o servicio de tracto sucesivo, las garantías de adjudicación podrán ser, a criterio del organismo licitante, sobre un monto parcial de la adjudicación, renovable automáticamente hasta la finalización del período contratado. Ello deberá determinarse explícitamente en el pliego de bases y condiciones.”*

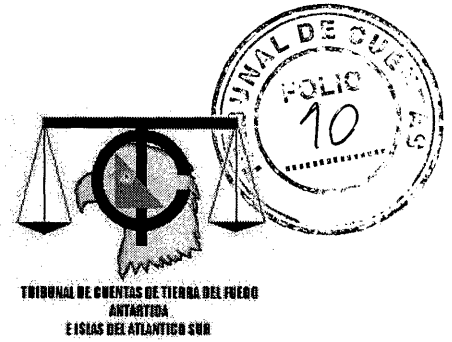
Este apartado, cuando se trata de contratos de provisión o servicio de tracto sucesivo, otorga al organismo licitante la facultad de fijar la garantía de adjudicación sobre un monto parcial del contrato.

Si bien en principio no habría impedimentos de índole legal para que la administración tenga la facultad de adaptar de algún modo la garantía en estos casos, al dejar solo a criterio del organismo licitante esta posibilidad sin necesidad de fundarla debidamente, podría traer el inconveniente en su aplicación en caso que por esta vía se establezca una garantía de adjudicación muy inferior al monto establecido por regla general, quedando así desprotegidos los intereses estatales.

Esta cuestión se produciría especialmente al inicio de la relación contractual, momento en el cual el contratista aún adeuda su prestación



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



“2015 – Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres”

por un período mayor de tiempo, lo que conllevaría una desproporción mayor entre el monto contractual y el porcentaje de la garantía de adjudicación.

ARTÍCULO 30.2.e): *“Las formas de constitución de las garantías podrán ser las siguientes: ... e) Mediante la afectación de créditos que el oferente, adjudicatario o proveedor tenga liquidados y al cobro en organismos de la Administración Pública Provincial, a cuyo efecto el interesado deberá presentar a la fecha de la constitución de la garantía la certificación pertinente”.*

Esta posibilidad de constituir como garantía un crédito que el contratista tenga contra el propio Estado, podría desnaturalizar este instituto que por un lado funciona como elemento disuasivo para evitar incumplimientos y por otro tiene la función de proveer al Estado de la herramienta para resarcirse de los perjuicios que dicho incumplimiento ocasione, ya que este último supuesto la única consecuencia sería una compensación entre ambas obligaciones.

La forma en que la norma se encuentra redactada deja abierta la posibilidad que un contratista garantice más de una contratación con un mismo crédito que tenga con el Estado, menoscabando la garantía real.

Asimismo, de esta forma podría caerse en el supuesto prohibido por el Artículo 930.e.ii del Código Civil y Comercial, respecto a compensaciones de obligaciones, cuando los créditos correspondan a distintos ministerios o departamentos.

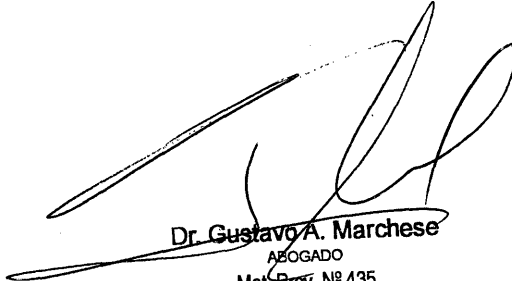
ARTÍCULO 30.3: *“La garantía se deberá constituir en la misma moneda en que se hubiere hecho la oferta, adjudicada la contratación u otorgado el anticipo. Cuando la oferta, contrato o anticipo se hiciera en moneda extranjera y la garantía se constituya en moneda nacional, su importe se*

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

calculará sobre la base del tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina vigente al cierre del día hábil anterior a la fecha de constitución de la garantía”.

La redacción de este apartado resulta contradictoria en cuanto en su primer párrafo veda la posibilidad de que la garantía se constituya en una moneda distinta, y en el segundo párrafo se reglamenta la forma de proceder en caso que ello ocurra.

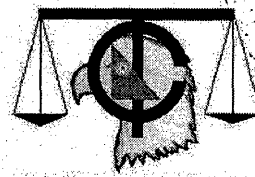
Con las consideraciones precedentes, se remite el presente para continuidad del trámite.



Dr. Gustavo A. Marchese
ABOGADO
Mat. Prov. Nº 435
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



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

"2015 – Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

Informe Legal N° 228/2015

Letra: T.C.P. - S.L.

Cde.: Expte. T.C.P. - S.L. N° 233/2015

Ushuaia, 22 de octubre de 2015

**SEÑOR VOCAL ABOGADO
EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
DR. MIGUEL LONGHITANO**

Viene a la Secretaría Legal el expediente del corresponde, perteneciente al registro de este Tribunal de Cuentas, caratulado: "*S/CONSULTA DE FISCALÍA DE ESTADO REF. ANÁLISIS DECRETO PROVINCIAL N° 2185/2015*", a fin de intervenir en función de lo solicitado por la Fiscalía de Estado, conforme el artículo 12 de la Ley provincial N° 3.

El 8 de octubre de 2015, se emitió el Informe Legal N° 209/2015, Letra: T.C.P. - C.A., en el que se analizó el Decreto provincial N° 2185/2015, del 30 de septiembre de 2015, reglamentario parcialmente de la Ley provincial N° 1015 y cuyos términos se comparten, sin perjuicio de que estimo pertinente formular algunas consideraciones adicionales.

En primer término, el artículo 30.1.b.iii dispone que: "*ARTÍCULO 30.- 1. Clases y montos de garantía. Para afianzar el cumplimiento de todas sus obligaciones, los oferentes, adjudicatarios y proveedores deberán presentar las siguientes garantías: (...) b) Garantía de adjudicación: Diez por ciento (10%) del valor total de la adjudicación (...) iii. Las contrataciones directas quedan*

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

exceptuadas de requerir garantía de adjudicación. Sólo persistirá la exigencia en los casos establecidos en el artículo 18 incisos a), b), d), g), h), i) y j) de la Ley Provincial N° 1015, cuando el monto del contrato, de acuerdo a lo establecido en el Jurisdiccional de Compras y Contrataciones, hubiera configurado una licitación pública”.

A propósito de la garantía de adjudicación, la Doctrina ha explicado que es aquella que afianza el cumplimiento de las obligaciones del contratista, así como la conducta esperada de un leal colaborador de la Administración, que debe ejecutar los trabajos encomendados hasta la expiración de la relación contractual (conf. BARRA, Rodolfo C., *Contrato de obra pública*, t. 2, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1986, p. 698/699, sobre la obra pública).

En la misma línea, “(...) *la garantía definitiva tiene como objetivo asegurar el cumplimiento del contrato ya formalizado y las responsabilidades del contratista frente a la Administración y a los terceros*” (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, *El régimen de las garantías en la contratación administrativa*, 2da. de. Civitas, Madrid, 2002, p.105, citado en DRUETTA, Ricardo T. y GUGLIELMINETTI, Ana P., *Ley 13.064 de Obras Públicas. Comentada y anotada*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008, p. 164).

En virtud de lo expuesto, es claro que la garantía de adjudicación del contrato posee para el Estado una función de compulsión al cumplimiento de lo convenido, al resguardar el compromiso asumido por el cocontratante estatal, por lo tanto resulta razonable que la reglamentación de la Ley provincial N° 1015, no



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



"2015 – Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres"

excluya el requerimiento de dicha garantía en casos de contratación directa, como regla general.

A *contrario sensu*, podría preverse que el organismo licitante se reserve la facultad de eximir la constitución de la garantía de adjudicación, por razones fundadas, en procedimientos de selección por contratación directa, v. gr., ante montos menos significativos u otras causas atendibles que realmente lo justifiquen.

A título ejemplificativo, tal como está previsto en el Decreto provincial N° 2185/2015, artículo 30.1.b.iii, las contrataciones con el Ministerio de Industria e Innovación Productiva se encontrarían exceptuadas de la garantía de adjudicación, cuando el monto no superara la suma de pesos un millón setecientos mil (\$ 1.700.000), de conformidad con el Jurisdiccional de Compras y Contrataciones (Decreto provincial N° 415/2015 Anexo VII).

De lo expuesto, resulta evidente que la finalidad perseguida por la garantía quedaría frustrada ante contrataciones de elevada importancia, sugiriéndose por ende, acordar un alcance más restringido y razonable al ejercicio de la facultad de exceptuar la presentación de la garantía de adjudicación.

Por su parte, si bien puede extraerse del artículo 30 del Decreto bajo examen, que las garantías deben ser independientes para cada contratación, cabría su aclaración en forma expresa.

En segundo lugar, el artículo *ut supra* indicado, en su punto 2 inciso e) reza que: "2. *Formas de constitución de garantías. Las formas de constitución de las garantías podrán ser las siguientes: (...) e) Mediante la afectación de créditos*

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

que el oferente, adjudicatario o proveedor tenga liquidados y al cobro en organismos de la Administración Pública Provincial, a cuyo efecto el interesado deberá presentar a la fecha de la constitución de la garantía la certificación pertinente; (...)”.

A este respecto, si bien resulta válido atender a lo dispuesto en el artículo 930 inciso e apartado ii del Código Civil y Comercial, el supuesto que se prevé allí hace específica referencia a la imposibilidad de compensar las deudas y créditos entre particulares y el Estado, cuando estas pertenezcan a distintos ministerios o departamentos, lo que no se verifica en la norma antes citada.

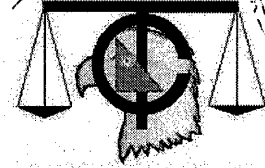
Es dable destacar, que al comentarse el artículo 930 se ha dicho que: “(...) *Los casos de obligaciones no compensables entre los particulares y el Estado son numerosos, por lo que prácticamente es regla que las deudas públicas no son compensables*” (RIVERA, Julio César y MEDINA, Graciela, *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 354), entendiéndose que las garantías no serían deudas ni créditos en sentido estricto.

Por último, estimo prudente advertir que la devolución de las garantías de oferta a los oferentes que no resulten adjudicatarios, debería efectuarse una vez firme la adjudicación, ya que al indicar el artículo 30.4.a que la restitución sería “(...) *una vez decidida la adjudicación (...)*”, abre la posibilidad de requerir su reintegro aún mediando impugnaciones en otras situaciones pendientes de resolución.

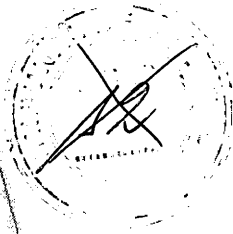


Provincia de Tierra del Fuego, Antartida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

TRIBUNAL DE CUENTAS
REFOLIO N° 13



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

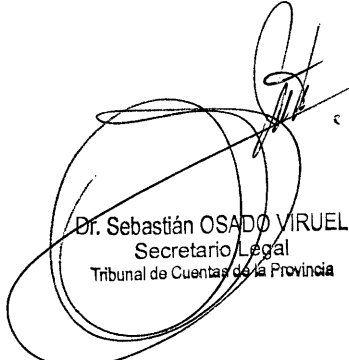


“2015 – Año del Bicentenario del Congreso de los Pueblos Libres”

Además, obsérvese que el punto b del mencionado artículo 30.4 del Decreto provincial N° 2185/2015, prescribe que: “4. *Devolución de las Garantías. Serán devueltas de oficio: (...) b) Las garantías de adjudicación y las contra garantías por anticipo financiero, una vez cumplidas las obligaciones asumidas en el pertinente procedimiento de selección*”, toda vez que, en rigor de verdad, su devolución se produce una vez finalizado el correspondiente contrato.

Lo contrario importaría que el contratista pueda solicitar que le sea devuelta la garantía durante la ejecución de lo acordado, vulnerando de esta manera la finalidad perseguida al requerírsela y que la Administración pueda cobrar, en su caso, las multas o cargos al cocontratante, una vez afectadas a las facturas pendientes de cobro (conf. artículo 34, apartados 77 y 102 respectivamente, del Decreto provincial N° 674/2011, vigente por la ultraactividad dispuesta en el artículo 72 de la Ley provincial N° 1015).

Con las consideraciones vertidas se elevan las presentes actuaciones, adjuntándose un proyecto de acto administrativo cuya emisión se estima pertinente.


Dr. Sebastián OSADO VIRUEL
Secretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia

