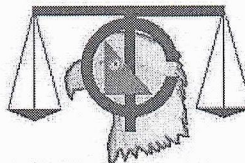




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, siendo las 10⁰⁵ horas del día 18 de octubre de 2010, se reúnen los Miembros del Tribunal de Cuentas, a fin de dar tratamiento plenario el Expediente del Registro del Instituto Fuegoino de Turismo Nº 353 del Año 2008 caratulado: "Presidencia S/ PRORROGA CONCESIÓN HOTEL ALBATROS".

Habiendo analizado las actuaciones en primer término el Vocal de Abogado Dr. Miguel LONGHITANO, transcribiendo a continuación su voto.-----

Viene a examen de este Vocal Abogado el Expediente del Registro del Instituto Fuegoino de Turismo Nº 353 del Año 2008 caratulado: "Presidencia S/ PRORROGA CONCESIÓN HOTEL ALBATROS" a los fines de fundar mi voto.

En tal sentido, cabe señalar que las actuaciones bajo examen son intervenidas por este Organismo de Contralor con motivo de la remisión en consulta efectuada por el Presidente del Instituto Fuegoino de Turismo, Lic. Pablo Gustavo Pfurr, en el marco de lo previsto en el Art. 2º inc. j) de la Ley Provincial Nº 50.-----

Así, a fs. 117/118 se agrega Nota Nº 638/10 Letra: Presidencia IN.FUE.TUR., en la cual el Presidente de dicho Instituto señala que motiva el pedido de intervención de este Tribunal de Cuentas la solicitud efectuada por la Presidenta del Hotel Albatros S.A., en cuanto requiere la consideración y aplicación de manera anticipada, del supuesto previsto en la Cláusula 1.22 y cláusula 1.22.1 del Pliego Licitatorio, y la Cláusula primera de contrato de concesión de fecha 1º de julio de 2003, solicitando se haga efectiva la extensión del plazo contractual a partir de la aprobación del nuevo plan de inversiones.-----

A fs. 1/37 se agrega Nota de fecha 14 de Noviembre de 2008 remitida por la Presidenta de la empresa "Albatros S.A.", por medio de la cual, amén de la solicitud efectuada, hace referencia al Plan de Obras propuesto, solicitando se tengan en cuenta los excedentes de inversión de las obras realizadas.

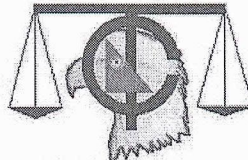
Indica asimismo que la inversión proyectada y la efectivamente realizada, supera ampliamente los requerimientos contractuales para el otorgamiento de la prórroga que solicita.-----

Señala a su vez, que el monto de la inversión resulta cuatro veces superior a la originalmente presentada en la oferta licitatoria y que la vinculación por siete años de manera interrumpida avalaría su pretensión.-----

A fs. 38 se agrega Nota Interna Nº 84/08 Letra: Aud. Int. de fecha 17 de Noviembre de 2008, por medio de la cual el Auditor Interno del IN.FUE.TUR. C.P José Luis Feliciotti indica, entre otras cosas, que habiendo el concesionario cumplido a satisfacción las exigencias de su propia oferta; resulta positivo



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

"2010 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

contemplar una propuesta como la presente, que mejora el servicio al turista y capitaliza al Estado Provincial.-----

Manifiesta asimismo, que a fin de lograr una evaluación más concreta sobre la viabilidad y conveniencia de la propuesta, se requiera la colaboración de un profesional (arquitecto o ingeniero civil) de un organismo del Estado. Ello a fin de que se evalúe técnicamente la propuesta adjunta, lo que permitiría deducir los aspectos de obras y monetarios que permitirán decidir sobre la conveniencia de acceder o no a la prórroga de concesión planteada.-----

A fs. 9 se agrega Nota Externa Nº 1591/08 Letra IN.FUE.TUR. dirigida al Subsecretario de Obras y Servicios Públicos, por medio de la cual la entonces Presidenta del IN.FUE.TUR., Lic. María Silvia Bouteiller, comparte el criterio del Auditor Interno en cuanto a la conveniencia de la inversión antes del vencimiento de la concesión, ya que revalorizaría el inmueble y las instalaciones a ser utilizadas por los turistas.-----

Hace saber en ese mismo acto que el Instituto no cuenta con personal calificado para efectuar una evaluación técnica de la propuesta de inversión realizada. Por lo que solicita la colaboración del área técnica del Ministerio de Obras y Servicios Públicos para que determinen la factibilidad de la obra propuesta y la valoración de lo invertido por la firma desde el momento de iniciar la concesión. Todo ello a fin de determinar si el monto se corresponde con las condiciones expuestas en el Pliego de Licitación.-----

Con fecha 22 de Diciembre de 2008 se remiten las actuaciones al Ministerio de Obras Públicas, el cual solicita que -previo a expedirse- se agreguen planos y demás documentación relativa a las obras a realizar por la concesionaria.

En cumplimiento al requerimiento efectuado, a fs. 45/81 se agrega documentación remitida por la concesionaria "Albatros S.A.", la que en ese mismo acto solicita se resuelva el pedido de prórroga efectuado hacía un año.-----

Posteriormente, con fecha 5 de Enero de 2010 se remiten las actuaciones al Departamento Legal y Técnico del IN.FUE.TUR., por lo que con fecha 18 de Enero del corriente la Dra. María Gabriela San Martín emite Dictamen D.L.yT. Nº 11/10 el cual glosa agregado a fs. 82/84.-----

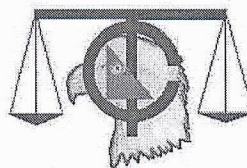
En lo sustancial señala la letrada que la oportunidad en que se presenta la solicitud de prórroga no se condice con lo reglado en el Pliego Licitatorio, atento que solo habían transcurrido seis años y seis meses desde el inicio de la concesión, restando tres años para que opere la facultad del IN.FUE.TUR. para generar la ampliación del plazo.-----

Señala asimismo que, a su entender, se estaría gestando una modificación de las condiciones de la licitación a favor del concesionario.-----

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



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



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

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

No obstante ello, indica que hacer lugar a lo solicitado por el concesionario implicaría un mayor beneficio para el Instituto Fueguino de Turismo, en virtud del alcance de la inversión propuesta y de la mejora del edificio propiedad del estado que ello implicaría. Todo lo cual repercutiría en un mejor servicio al turista, no generándose en tal sentido pérdida económica sino todo lo contrario.-----

Por otro lado indica que correspondería remitir las actuaciones al Ministerio de Obras y Servicios Públicos, a fin de contar con un asesoramiento técnico especializado.-----

Sin perjuicio de ello, y a fin de evitar posibles futuras observaciones, recomienda la remisión de las actuaciones en consulta a este Tribunal de Cuentas para que se expida sobre la viabilidad de gestionar la concesión de la prórroga en la oportunidad que se presenta, para así luego profundizar en el proyecto de inversión.-----

Con fecha 30 de Agosto de 2010 ingresan las actuaciones a este Organismo y se remiten a la Secretaría Legal a sus efectos. Por lo que la letrada interviniente, Dra. Sandra Favalli, emite Informe Legal Nº 308/10 Letra TCP-CA en el cual luego de detallar los antecedentes del caso, efectúa el análisis que se expone a continuación.-----

En este sentido, comparte el análisis efectuado por la letrada del IN.FUE.TUR, en cuanto a que la aprobación de la prórroga de manera anticipada implicaría un apartamiento del plazo estipulado en el Pliego de Bases y Condiciones.-----

Trae a colación a su vez lo dispuesto en el Art. 23 de la Ley Nº 805 de Presupuesto la cual regula las renegociaciones de contratos, indicando en este sentido que tampoco podría encuadrarse el adelanto de prórroga en este supuesto, ya que la norma exige que no haya transcurrido más de la mitad del plazo de duración del contrato para que pueda proceder la renegociación del plazo de concesión máximo ya acordado.-----

A fs. 124 se agrega Informe Legal Nº 309/10 Letra TCP-SL del Prosecretario Legal de este Tribunal de Cuentas, quien comparte el criterio vertido por la letrada interviniente.-----

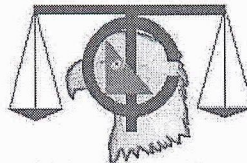
Una vez detallados los antecedentes del caso, corresponde adentrarnos al análisis de las presentes actuaciones. En esta dirección, cabe delimitar el objeto de consulta efectuado por el Presidente del IN.FUE.TUR., esto es, si resulta posible el otorgamiento de la prórroga de la concesión de manera anticipada a los seis meses de finalización del contrato.-----

En este orden, el plazo de duración de la concesión, así como la posibilidad de prórroga de la misma, se encuentra regulado en las cláusulas 1.22 y 1.22.1 del Pliego de Bases y Condiciones en las cuales se estipula:-----

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



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



PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

"1.22 PERÍODO DE CONCESIÓN."-----

1.22.1 El plazo básico de duración de la concesión será de DIEZ (10) años contados a partir de la fecha de toma de posesión del inmueble, **con opción a cinco (5) años más**. La opción estará a cargo del Instituto Fueguino de Turismo y para lo cual se evaluará el cumplimiento de las obligaciones y los antecedentes de la prestación de servicio realizada, asimismo el concesionario deberá comprometerse a realizar una inversión, a concretar en el primer año de prórroga, igual al 50% de la inversión efectuada durante los diez años de concesión básica.

Para lo cual deberá presentar un plan de obras detallado con una anticipación a seis meses de finalización del contrato de oferta básica" (Lo resaltado no es del original).

A su vez, la cláusula primera del Contrato de Concesión establece: "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 lo que en cada cláusula se le reconoce".

Concretamente la consulta efectuada por el Presidente del IN.FUE.TUR se centra en la aplicación de manera anticipada del supuesto previsto en las cláusulas 1.2.2 y 1.22.1 del Pliego Licitatorio y Cláusula Primera del Contrato de Concesión suscripto el 1º de Julio de 2003.

Corresponde en esta instancia destacar que, resultan parámetros a tomar en cuenta por parte de la Administración, el grado de cumplimiento de las obligaciones asumidas por la empresa concesionaria durante la ejecución del Contrato a la fecha, así como el Plan de Inversiones a efectuar por la misma. Debiendo remitirse el expediente en consulta al Ministerio de Obras Públicas, de así considerarlo necesario las autoridades a cargo del IN.FUE.TUR.

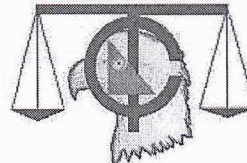
Por lo que resultando el análisis a realizar en esta instancia de corte netamente jurídico, cabe en primer término encuadrar jurídicamente al contrato bajo análisis. Al respecto resulta dable señalar que nos encontramos ante un contrato administrativo de "atribución".

Este tipo de contratos es definido doctrinariamente como aquellos que tienen por objeto conferirles ciertas ventajas a los administrados; por ejemplo: concesión de

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



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

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

uso de dominio público (conf. Miguel S. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo III-A, pág. 113. Ed. Abeledo Perrot).-----

Distingue el Autor precitado en contratos administrativos de colaboración o de atribución en función de la *prestación principal* acordada en los mismos. Así, en los casos de una concesión de uso del dominio público -contrato de "atribución"- la prestación que caracteriza al contrato como de "atribución" es la de la Administración Pública que pone el bien o cosa a disposición del concesionario, y no la prestación secundaria consistente en el eventual pago de un canon por parte del concesionario.-----

Esta clasificación se apoya especialmente en las distintas funciones que cumplen las partes en orden a sus prestaciones esenciales, lo cual permite deslindar estas dos especies de contratos administrativos, de colaboración y de atribución.-----

En el contrato administrativo de colaboración, lo fundamental es la prestación que debe el particular al Estado, es decir, la transformación del contratista privado en un colaborador de la función administrativa. De ello se deriva que estos contratos tengan un rigorismo mayor que los contratos de atribución, donde lo esencial es la prestación del Estado, mientras que la del contratista se caracteriza por ser la contrapartida de las ventajas que obtiene el Estado (conf. Juan Carlos Casaggne, "El Contrato Administrativo", tercera edición, pág. 26/27, Ed. Abeledo Perrot).-----

Se indica a su vez, que si bien a ambas especies de contrato administrativo se les aplica un régimen jurídico exorbitante del derecho común, existen algunas prerrogativas de poder público que, en los contratos de atribución aparecen morigerados o resultan inaplicables, tal como acontece con la ejecución directa de la prestación del contratista o su sustitución en caso de incumplimiento, sin perjuicio del derecho a extinguir el contrato, con aplicación de penalidades.-----

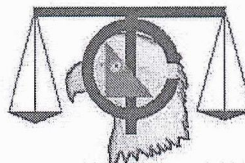
En este orden, aclara el autor precitado que en un contrato de concesión del servicio público de recolección de residuos existen tales prerrogativas que resultan inaplicables, en principio, a un contrato de atribución. Ello obedece a que en la relación contractual de atribución la prestación de ambas partes se encamina a que el particular o empresa obtenga o alcance un fin particular de un modo directo e inmediato, mientras que la finalidad pública se presenta sólo de una manera indirecta y mediata.-----

Como contratos de colaboración se menciona al contrato de obra pública, empleo o función pública, concesión de servicios públicos de suministro, etc. Constituye, en cambio, contrato de atribución, entre otros, la concesión de uso de bienes del dominio público, en el que la prestación principal está a cargo del Estado.-----

[Firma manuscrita]



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

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

Una vez encuadrado el contrato bajo análisis como un **contrato administrativo de atribución**, corresponde efectuar un análisis del plazo estipulado en su cláusula 1º y en las Nº 1.22 y 1.22.1 del Pliego Licitatorio.-----

Sobre el particular Cassagne colige que en la materia de interpretación de las cláusulas del contrato, puede hallarse también otra característica diferencial entre los contratos de colaboración y de atribución, pues, en estos últimos, en el supuesto de existir una duda razonable en punto a su interpretación, *ella debe resolverse en favor del interés del contratista*, a contrario de lo que acontece en materia de contratos de colaboración, donde la interpretación que prevalece, en principio y en caso de duda, es aquella que favorece a la Administración por la naturaleza de la actividad que se ha contratado (servicio público, obra pública, etc.) y en la medida en que represente la realización del interés público objeto de contrato y no se altere el principio de *lex contractus*. (ob. cit. pág 27).-----

Conforme el criterio señalado en los párrafos precedentes, cabe señalar que la interpretación que corresponde otorgarle a las cláusulas contractuales, debe efectuarse de un modo que no afecte el interés del contratista.-----

De manera que si bien en el Pliego de Bases y Condiciones se estipula que el concesionario debe presentar un Pan de Obras con una anticipación "*a seis meses de finalización del contrato de oferta básica*", no puede otorgarse a ello un rigorismo tal que actúe en desmedro de la concesionaria.-----

Por el contrario, de un análisis armónico de las cláusulas que regulan dicho plazo, se desprende que en realidad su función es la de actuar como un tope para el contratista. Así, una vez pasada esa fecha límite, el concesionario no podría solicitar la prórroga de la concesión.-----

Mientras que ningún inconveniente habría en que el pedido se realice de manera anticipada, siendo que en realidad más allá del plazo, la Administración fundará su decisión en que la inversión realizada se ajuste a lo acordado y que el plan de obras propuesto resulte favorable a los intereses del Estado.-----

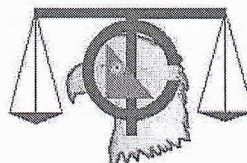
La función de dicha fecha tope es que justamente, en caso de rechazarse el pedido de prórroga solicitado, la Administración cuente con un plazo de antelación lo suficientemente amplio como para poder llevar a cabo el procedimiento licitatorio, tendiente a seleccionar a un nuevo concesionario. El cual en modo alguno podría llevar a cabo una vez vencido el plazo de seis meses estipulado.-----

De todo lo cual se deduce que no habría inconveniente en resolver de manera anticipada el otorgamiento o no del pedido de prórroga. Por el contrario, en caso de pasarse del plazo de seis meses previos a la finalización del contrato, ya no resultaría posible aprobar dicha prórroga, por haberse superado el límite contractual estipulado.-----

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



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



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

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

Por otro lado en el supuesto que se resolviera acordar dicha prórroga de manera anticipada, ello podría jugar como un elemento a favor de que la contratista eventualmente decidiera la realización de mayores inversiones y mejoramientos a través del Plan de Obras, a diferencia de lo que quizás sucedería en caso de saber que el contrato se terminará en un plazo más cercano.-----

Al respecto, el propio Presidente del IN.FUE.TUR señala que el proyecto de inversión presentado por la firma implica un excedente a lo previsto en la oferta licitatoria, redundando en un beneficio para el Estado.-----

No obstante ello, en caso de considerarse necesario, el Plan de Obras debería ser evaluado técnicamente por el Ministerio de Obras y Servicios Públicos Provincial, conforme fuera requerido en un principio.-----

Por todas las consideraciones expuestas impulso mi voto en el sentido de que se dicte el Acto Administrativo que disponga:-----

1) Hacer saber al Presidente del IN.FUE.TUR. Téc. Pablo Osvaldo Pfurr, en respuesta a la consulta legal efectuada en el marco del Art. 2º, inc. j) de la Ley Provincial Nº 50, que no existe óbice legal para la aplicación de manera anticipada del supuesto previsto en las cláusulas 1.22 y 1.22.1 del pliego licitatorio y cláusula primera del contrato de adjudicación en concesión del Hotel Albatros de la ciudad de Ushuaia, celebrado en el marco de la Licitación Pública Nº 09/02.-----

2) Notificar con copia certificada del Acto Administrativo a dictarse al Presidente del IN.FUE.TUR. con remisión del Expediente del Registro del Instituto Fueguino de Turismo Nº 353 del Año 2008 caratulado: "Presidencia S/ PRORROGA CONCESIÓN HOTEL ALBATROS".-----

3) Notificar en el Organismo a la Secretaría Legal, a la letrada interviniente y a la Secretaría Contable a fin de que los auditores tomen conocimiento del criterio sentado por este Plenario de Miembros para eventuales controles que se realicen sobre estas actuaciones.-----

Es mi voto.-----

Posteriormente toma la palabra el Vocal Contador a cargo de la Presidencia CPN Luis Alberto CABALLERO transcribiendo a continuación su voto.-----

Viene a examen de este Vocal Contador a cargo de la Presidencia los Expedientes del registro del INFUETUR Nº S/PRORROGA CONCESIÓN HOTEL ALBATROS" a los fines de fundar mi voto.

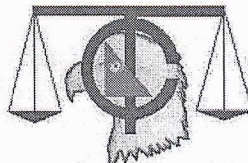
Que me antecede el voto del Vocal Abogado Dr. Miguel LONGHITANO haciendo propios los conceptos vertidos por el colega preopinante y en honor a la brevedad tengo por reproducidos en el presente.-----

Por ello, dejo plasmada mi adhesión en un todo a lo dicho por el Vocal que me precedió, como también mi adhesión a la medidas propuestas.-----

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



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

"2010 – AÑO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCION DE MAYO"

Es mi voto.-----

Se deja constancia que en el presente acuerdo no participa el Vocal de Auditoría CPN Dr. Claudio RICCIUTI, por los motivos expuestos en la Resolución Plenaria Nº 251/2010.-----

Por todas las consideraciones expuestas, el Cuerpo Plenario de Miembros por mayoría de sus miembros, en el marco de las facultades previstas por los artículos 2, 4, 27 cc y ss de la Ley Provincial 50, **RESUELVE**:-----

ARTÍCULO 1º.- Hacer saber al Presidente del IN.FUE.TUR. Téc. Pablo Osvaldo Pfurr, en respuesta a la consulta legal efectuada en el marco del Art. 2º, inc. j) de la Ley Provincial Nº 50, que no existe óbice legal para la aplicación de manera anticipada del supuesto previsto en las cláusulas 1.22 y 1.22.1 del pliego licitatorio y cláusula primera del contrato de adjudicación en concesión del Hotel Albatros de la ciudad de Ushuaia, celebrado en el marco de la Licitación Pública Nº 09/02.-----

ARTÍCULO 2º.- Notificar con copia certificada del Acto Administrativo a dictarse al Presidente del IN.FUE.TUR. con remisión del Expediente del Registro del Instituto Fueguino de Turismo Nº 353 del Año 2008 caratulado: "Presidencia S/ PRORROGA CONCESIÓN HOTEL ALBATROS".-----

ARTÍCULO 3º.- Notificar en el Organismo a la Secretaría Legal, a la letrada interviniente y a la Secretaría Contable a fin de que los auditores tomen conocimiento del criterio sentado por este Plenario de Miembros para eventuales controles que se realicen sobre estas actuaciones.-----

ARTÍCULO 4º.- Disponer que por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros se registrará, desglosará los originales de los Votos de cada uno de los Miembros a los efectos de su incorporación al registro de Acuerdos Plenarios conjuntamente con el original del Acuerdo respectivo, debiendo ser reemplazados en el Expediente por copia certificada de los mismos, notificará y publicará el presente Acuerdo Plenario en el Boletín Oficial de la Provincia y se realizará la tramitación administrativa de rigor.-----

No siendo para más, se da por finalizado el acto en el lugar y fecha indicados ut supra. Fdo: PRESIDENTE: VOCAL CONTADOR C.P.N. Luis Alberto CABALLERO; VOCAL ABOGADO Dr. Miguel LONGHITANO.-----

ACUERDO PLENARIO Nº 2103

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

C.P.N. Luis Alberto CABALLERO
VOCAL CONTADOR
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia