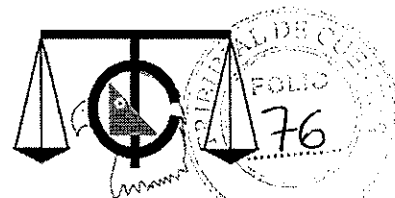




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego,
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Informe Legal N.º 14/2022

Letra: T.C.P. - C.A.

Cde.: Expte. MOSP N.º 54746/2021

Ushuaia, 14 de enero 2022.

SEÑOR SECRETARIO LEGAL A/C

DR. PABLO GENNARO

Viene al Cuerpo de Abogados el Expediente del corresponde, caratulado: *"MANTENIMIENTO Y OPERACIÓN DEL SISTEMA DE BOMBEO TEMPORADA 2021-2022 PARA LA OBRA: PLAN DE RESTAURACIÓN Y REMEDIACIÓN HODRO-AMBIENTAL DE LA LAGUNA DE LOS CISNES"*, a fin de tomar intervención en el marco del Control Posterior reglamentado por la Resolución Plenaria N° 122/2018.

ANTECEDENTES

A través del Expediente N.º 5865-SD-2018, perteneciente a la ex Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente, tramitó el *"Plan de Restauración y Remediación Ambiental de la Laguna de los Cisnes"*, cuyo objeto radicó en: *"(...) contratar, ejecutar y recibir los trabajos de la obra de restauración y remediación hidro-ambiental de la Laguna de los Cisnes, que consiste la construcción de una cañería de captación PEAD y SALA DE BOMBEO, para la recarga artificial de la misma captando y bombeando el caudal de agua necesario desde el Rio Grande en los meses deficitarios, según lo establecido en el Pliego de Especificaciones Técnicas y demás documentación contractual"*.

MB

Por su parte, mediante la Nota Externa N.º 1927/2021, la Secretaría Contable de este Tribunal de Cuentas, solicitó al Ministerio de Obras y Servicios Públicos, la remisión del expediente del corresponde N.º MOSP-E-54746-2021, vinculado al anterior, en relación a la necesidad de llevar adelante obras que impliquen el mantenimiento y la operación del sistema de bombeo durante la temporada 2021-2022.

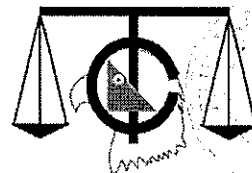
Del expediente remitido, resulta destacar que a fs. 32 luce la Resolución SEC.O.yS.P.Z.N.y C. N.º 137/2021 de fecha 25/03/2021, por medio de la cual se reconoce y aprueba el Acta de Recepción Parcial y Provisoria para la obra: *“Plan de restauración y Remediación Hidroambiental de la Laguna de los Cisnes”* a partir del 21/12/2020, indicando entre los considerandos, que los trabajos se encuentran parcialmente completos, salvo los siguientes: 1. Tareas de automatización para el continuo funcionamiento de la Obra y; 2. los trabajos correspondientes a la ejecución de la cesta que protege a las bombas. A los fines de terminar los trabajos faltantes, las partes acordaron que los mismos se llevarían adelante en el plazo de 180 días corridos.

Con posterioridad a la recepción parcial indicada en el párrafo anterior, en el mes de agosto de 2021, la empresa adjudicataria, NIKON SUR S.A., solicitó un adicional de obra vinculado al mantenimiento y remediación hidro-ambiental de la Laguna de los Cisnes, para la temporada 2021-2022 presentando, a su vez, las planillas de cómputo y presupuesto, de análisis de precios, entre otra documentación que acompaña tal solicitud.

En consecuencia, de autos surge que el 21 de septiembre de 2021, se celebró la Ampliación del Contrato de Obra N.º 18935, registrado bajo



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

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

N.º 21308 (fs. 63), en virtud del cual se aumentó el monto original de la obra en \$11.091.213,91 (pesos once millones, noventa y un mil doscientos trece con 91/00), a los fines de cubrir el adicional pactado .

Luego, la Secretaría Contable de este Organismo de Control, tomó intervención de su competencia, emitiendo el Informe Contable N.º 528/2021, Letra: TCP-AO (fs.71/74), por suyo cauce la auditora interviniente, advirtió que: *"(...) en la memoria descriptiva del adicional de obra, la cual se encuentra a fs. 08, se indica por objeto de ésta 'el mantenimiento y operación del sistema de bombeo'. No se entendería a partir de ello que el adicional resulte en tareas necesarias para lograr el objeto principal de la contratación, sino en la posterior operación de la obra finalizada"*.

Además, en el mismo Informe mencionado, indicó que: *"(...) los ítems incluidos en el adicional de marras se superponen a aquellos incluidos en el adicional tramitado mediante los expedientes N.º MOSP-E-21499-2020 y MOSP-E-33960-2020, toda vez que los ítems 'Limpieza de fondo de cámara de bombeo', 'Mantenimiento General de Bombas' y 'Operación' ya fuera incluidos en dichos casos"*.

A partir de ello, las actuaciones son remitidas a esta Secretaría Legal a los fines de solicitar opinión en cuanto a la juridicidad de lo actuado y a la validez del adicional tramitado o si por el contrario, las nuevas tareas consideradas esenciales debieron tramitar por un nuevo proceso de contratación.

En particular, la auditora fiscal solicitó considerar:

“1. Procedencia y validez de la aprobación de un adicional de obra con posterioridad a la suscripción y aprobación de la recepción provisoria de la obra.

2. Procedencia y validez de realizar adicionales de obra por tareas de mantenimiento y operación cuando ello no fuera parte del objeto original de la contratación, o si por el contrario en dicho caso corresponde la contratación por un nuevo procedimiento licitatorio.

3. Toda otra cuestión que estime corresponder, respecto a la consulta de marras”.

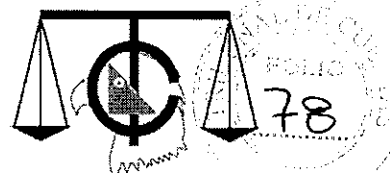
ANÁLISIS

En esta instancia, las cuestiones a dilucidar consistirían en el curso de acción que deberían adoptar estos obrados, tomando en consideración los antecedentes que se encuentran en las actuaciones administrativas en estudio, siendo de aplicación la Resolución Plenaria N° 122/2018, que aprobó el procedimiento respectivo.

En aquel acto se aclaró que: *“(…) este tipo de control, se vincula con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y el ejercicio de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se verifiquen, cuando el expediente no haya sido analizado en el marco del control preventivo, o habiendo sido analizado aquellos no se hubieran concretado al momento del primer análisis, o que habiéndose concretado, no se encontraban subsanados en instancias de control preventivo (seguimiento) (…)”.*



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

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

En virtud de ello, estimo que correspondería en esta instancia determinar las pautas temporales para la aplicación de eventuales sanciones por parte de este Tribunal.

A propósito de ello, cabe destacar que la potestad sancionatoria de este Órgano de Control, encuentra su fundamento en la necesidad de cumplimentar con su cometido sobre los organismos que se encuentran bajo su fiscalización (conf. Superior Tribunal de Justicia en "*Aguirre*" y "*Toledo Zulmelzu*").

Conforme los lineamientos seguidos por el Superior Tribunal de Justicia, en el fallo "*Blazquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Contencioso Administrativo*", se sienta el criterio relativo a fijar el *dies a quo* de la potestad sancionatoria, a partir del día siguiente de la publicación del acto o del ingreso de las actuaciones a este Órgano de Control, lo que suceda primero en el tiempo.

Asimismo, en los autos caratulados: "*Tribunal de Cuentas c/ Santamaría, Felix Alberto s/ Ejecutivo*", del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Sur, se fijó la pauta en función de la cual el plazo del artículo 75 era aplicable no sólo para la acción de responsabilidad patrimonial, sino también para la aplicación de multas a los agentes estatales, toda vez que ambos supuestos se desprenden de la interpretación del artículo 44 de la citada ley.

La mentada jurisprudencia fue adoptada por el Cuerpo de Miembros de este Tribunal de Cuentas mediante el Acuerdo Plenario N° 1744.

UB

Teniendo en cuenta que el ingreso de las actuaciones a este Organismo -conforme surge del expediente y del sistema S.I.G.A.- ocurrió el 22 de octubre del 2021, y el acto administrativo que aprobó el adicional, Resolución MOySP N.º 454/21 es del 6 de septiembre del 2021, se encuentra vigente el plazo previsto por el artículo 75 de la Ley N.º 50, modificado por el artículo 45 de su similar N.º 1333 para aplicar eventualmente las sanciones determinadas por la Ley provincial N.º 50 para el ejercicio de las facultades dispuestas en el artículo 4º inciso h).

En este estado, llegan las presentes actuaciones a los fines de emitir opinión en cuanto a las consideraciones formuladas por la Secretaría Contable, mediante el Informe Contable N.º 528/2021, Letra: TCP-AOP , suscripto por la Auditora Fiscal interviniente, C.P. Yésica FLECHA.

A los fines de desarrollar un análisis ordenado y pormenorizado de las cuestiones a traídas a consulta, entiendo prudente tomar cada punto en particular, tal como fueron indicadas por la Auditora.

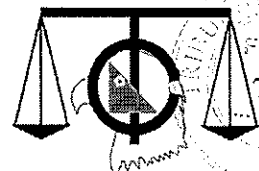
1. Procedencia y validez de la aprobación de un adicional de obra con posterioridad a la suscripción y aprobación de la recepción provisoria de la obra

a) Trabajos complementarios de obra. Sentido y alcance

En primer término, entiendo oportuno indicar que por disposición del artículo 9 inc b) de la Ley de Obras Públicas N.º 13.064, resulta posible eximir del requisito del llamado a licitación pública a aquellos trabajos indispensables en una obra en curso de ejecución, aunque no hubiesen sido previstos en el proyecto o no pudieron incluirse en el contrato principal.



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

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Así, estos trabajos no previstos, denominados por la doctrina como *"complementarios"* se encuentran vinculados a aquellos cuya necesidad surge en forma imprevista y como consecuencia de la ejecución de la misma; se trata de nuevos trabajos que *"siendo indispensables para la realización de la obra no han sido comprendidos, ni en la documentación contractual, ya sea por olvido, impericia o negligencia"*. (Ricardo Tomás DRUETTA, Ana Patricia GUGLIELMINETTI. *Ley 13.064 de Obras Publicas Comentada y anotada. Segunda Edición ampliada y actualizada*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Año 2013, pág. 76 y 77).

En consecuencia, de acuerdo con la doctrina antes mencionada, nos encontramos frente al supuesto de obras complementarias comprendidas en el artículo 9 inc b) de la Ley nacional 13.064, necesarias para el buen funcionamiento, y cumplimiento del proyecto, que sin poder ser advertidas, se requieren indispensable para que la obra pueda cumplir con el objeto y la finalidad para la cual fue proyectada.

En ese andarivel, y de conformidad con lo dispuesto por el marco legal indicado para este caso en particular, surge que tales obras quedarían exceptuadas de ser adjudicadas por licitación pública y podrían ser licitadas privadamente o contratadas en forma directa.

Ahora bien, entiendo que aquella prerrogativa impuesta por Ley, en cuanto a la realización de contrataciones directas para obras complementarias, encuentra su primer límite en el ejercicio abusivo de este derecho.

De acuerdo con ello, el ejercicio abusivo del derecho surgirá toda vez que se actúe de conformidad a una norma legal que faculta el ejercicio de

13

atribuciones, pero en el caso concreto, resulta contrario a la moral, las buenas costumbres o a los fines económicos en virtud de los cuales se estableció dicha prerrogativa.

Por ello, abusa del derecho y sus prerrogativas quien, sin importar su actuar doloso o culposo, desvía su finalidad con el objeto de ir mas allá de lo que razonablemente aparece necesario para lograr la satisfacción de una pretensión respaldada por la norma y con ello ocasiona un daño.

Es así que, de las actuaciones bajo análisis, podría inferirse como primera aproximación a una conclusión del caso, que se produjo un apartamiento normativo o un abuso de la prerrogativa de Ley, en el sentido de intentar forzar las facultades permitidas por Ley.

b) Recepción de Obra Pública. Tipos y características

En cuanto a las etapas de recepción de las obras públicas, entiendo necesario formular algunas consideraciones de acuerdo con la normativa vigente.

Así, la Ley de Obras Públicas N.º 13.064, operativa en nuestra provincia, dedica el capítulo VI al régimen de recepción de las Obras, en los siguientes términos: *“Art. 40. - Las obras podrán recibirse parcial o totalmente, conforme con lo establecido en el contrato; pero la recepción parcial también podrá hacerse cuando se considere conveniente, por autoridad competente.*

La recepción total o parcial tendrá carácter provisional hasta tanto se haya cumplido el plazo de garantía que se hubiese fijado.



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

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Art. 41. - La recepción definitiva se llevará a efecto tan pronto expire el plazo de la garantía que se hubiese fijado en el contrato, siendo durante este plazo el contratista responsable de la conservación y reparación de las obras salvo los efectos resultantes del uso indebido de las mismas.

Art.42. - En los casos de recepciones parciales definitivas, el contratista tendrá derecho a que se le devuelva o libere la parte proporcional de la fianza y de la garantía para reparo, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 20, 44 y 46.

Art. 43. - Si las obras no estuviesen ejecutadas con arreglo a las condiciones del contrato, se podrá suspender la recepción provisional hasta que se halle en ese estado, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 35 y 50 si correspondiera.

Art. 44. - No se cancelará la fianza al contratista hasta que no se apruebe la recepción definitiva y justifique haber satisfecho la indemnización de los daños y perjuicios que corran por su cuenta."

De modo que, la recepción de tipo provisoria supone aquella fase del contrato público de obras, consistente en la acreditación del cumplimiento de las obligaciones que asumió el contratista, en tanto aprueba y recibe una parte de la obra construida, la cual tiene su propia individualidad y autonomía.

En su caso, una vez terminados los trabajos se procede a llevar adelante aquellas pruebas necesarias a los fines de acreditar si el contratista cumplió con lo estipulado por el Pliego, y en su caso, estará habilitado a solicitar al Director de Obra que proceda a fijar fecha para la recepción parcial.

De las pruebas relativas a comprobar el estado de las obras, se debe dejar constancia, acreditando aquellas fallas que resulten necesarias subsanar antes de la recepción definitiva, por lo que si las obras no se encuentran en estado de ser recibidas deberán darse las instrucciones para remediar los efectos, fijándose un plazo para su ejecución.

Durante el período que transcurre desde la recepción provisoria, hasta la definitiva, el comitente tiene derecho a retener del precio adeudado un deposito de garantía que servirá para responder a las reparaciones que eventualmente sean necesarias por vicios ocultos que podría tener la obra.

Por todo, podría determinarse que la Ley faculta a las partes del contrato a realizar recepciones parciales provisorias teniendo como límite el plazo de garantía que se haya fijado en el contrato y que implica el lapso por el cual el contratista responde de los vicios y defectos en los trabajos efectuados.

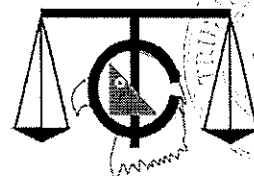
c) Análisis del caso.

En cuanto al asunto en concreto bajo análisis, resulta que la Secretaría de Obras y Servicios Públicos Zona Norte y Centro del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, el 25 de marzo de 2021, emitió la Resolución SEC.O. Y S.P.Z.N. y C. N.º 138/21 (fs. 32), en virtud de la cual reconoció y aprobó el Acta de Recepción Parcial Provisoria a partir de la fecha 21/12/2020, para la Obra “PLAN DE REESTRUCTURACIÓN Y REMEDIACIÓN HIDROAMBIENTAL DE LA LAGUNA DE LOS CISNES”, adjudicada a la empresa NAKON S.A.

Entre sus Considerandos, la Resolución antes mencionada indicó que en el Acta de Recepción Parcial Provisoria se dejó constancia de que los



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

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

trabajos se encuentran parcialmente completos salvo los siguientes: 1) Las tareas de automatización para el continuo funcionamiento de la obra, siendo que esas tareas se vieron afectadas a su realización debido a la falta de provisión de materiales. A los fines de terminar con los trabajos faltantes, la contratista se comprometió a efectuarlos en el plazo de 180 días.

De ello, resulta considerar que la Resolución SEC.O. y S.P.Z.N. y C. N.º 138/21 reconoce y aprueba un tipo de recepción provisoria y parcial de la obra, otorgando a su vez, 180 días corridos contados a partir de la suscripción del Acta de Recepción Parcial Provisoria acaecida el 21 de diciembre de 2020, a los fines de completar los trabajos faltantes.

Hay que mencionar ademas que, tal como surge del expediente en tratamiento, en agosto de 2021, el contratista NAKON SA, presentó la memoria descriptiva de la obra: *"Mantenimiento y Operación de Sistema de Bombeo Temporada 2021-2022"*, definiendo el alcance del trabajo a realizar como esencial con respecto a la obra: *"Plan de Restauración y Remediación Hidro-ambiental de la Laguna de los Cisnes"*.

A tales fines, indicaron como trabajos fundamentales para la funcionalidad de la obra principal, la limpieza de fondo de cámara de bombeo, el mantenimiento general de bombas y; la operación manual de encendido y apagado diario del sistema de bombeo.

En cuanto a los valores de costo unitario indicados en las planillas de análisis de precios, la Directora de Arquitectura a/c del Departamento de Cálculo, Cómputo y Presupuesto, arquitecta Malena FERRER, mediante el Informe N.º 230/2021 (fs. 35) sostuvo que: " (...) éstos se encuentran acorde al

mercado para la fecha descripta, como también los valores utilizados en la descripción Mano de Obra se encuentran acorde a la actualización del incremento salarial para las distintas categorías previstas en el Convenio Colectivo de Trabajo N.º 76/75 y 577/20 por la Unión Obrera de la Construcción de la República Argentina (UOCRA), otorgado con vigencia a partir del 01 de julio”.

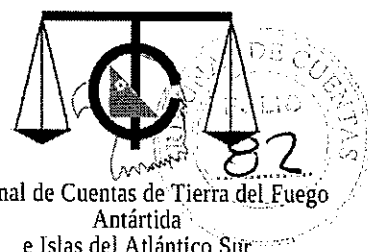
En ese marco, por Resolución M.O y S.P. N.º 545/21, la Ministro de Obras y Servicios Públicos, Profesora Gabriela CASTILLO, reconoció y aprobó para la contratista NAKON SUR SA, adicionales por el importe de \$11.091.213,91 (pesos once millones, noventa y un mil doscientos trece con 91/00), ordenando a su vez, la ampliación del contrato hasta alcanzar el monto indicado, lo que aconteció el 21 de septiembre de 2021, bajo el registro N.º 21308.

Hasta aquí, de conformidad con la documentación acreditada en el expediente de marras, estamos ante la presencia de una obra cuya recepción se realizó de manera provisoria y parcial con fecha retroactiva a diciembre de 2020, con una salvedad hecha en cuanto a los trabajos faltantes vinculados la automatización para el continuo funcionamiento y, las tareas correspondientes a la construcción de una cesta que protegería las bombas.

Se debe agregar que, del Anexo I de la Resolución SEC.O. y S.P.Z.N. y C. N.º 138/21, surge un apartado específico que determina: *“La obra se encuentra en funcionamiento, de manera manual, donde su operatividad esta a cargo de esa empresa, por lo que, debido a la urgencia de su puesta en marcha, se solicitó a la empresa que hagan los trabajos necesarios y se está tramitando la E.D.A. correspondiente”.*



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

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

De ahí que, el Estado recibió una obra que se encontraba en funcionamiento manual – no automático como previó el contrato-, tomó posesión de ella y a partir de ese momento, adquirió la responsabilidad de velar por su buen uso, mantenimiento y conservación.

Con todo, frente a la necesidad de hacer operativo el sistema, bien pudo el Estado en su condición de protector de su patrimonio, atribuir la operatividad manual a la empresa en un contexto de urgencia como lo establece el propio párrafo que surge del Anexo mencionado, para la temporada 2020/2021, no así en principio para la temporada 2021/2022.

Además de lo anterior, el contratista se comprometió a terminar los trabajos faltantes en un plazo de 180 días corridos, es decir, durante el período que transcurrió desde el 18 de diciembre de 2020 hasta el mes de junio de 2021.

Por otro lado, entiendo prudente advertir, que para la tramitación de aquellas obras consideradas como complementarias y su justificación, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9 inc. b) de la Ley nacional N.º 13064, deberá también valorarse la fase o grado de cumplimiento de la obra.

En definitiva, si bien es posible contratar trabajos complementarios en la etapa de recepción provisoria de la obra, dicha medida debe guardar una estricta necesidad con su funcionalidad y debería ser indispensable para que la obra pueda cumplir con el objeto y la finalidad para la cual fue proyectada, teniendo como limite la recepción definitiva.

2. Procedencia y validez de realizar adicionales de obra por tareas de mantenimiento y operación cuando ello no fuera parte del objeto original de la contratación, o si por el contrario en dicho caso corresponde la contratación por un nuevo procedimiento licitatorio

A los fines de abordar el segundo punto, estimo acertado destacar que de la planilla de computo y presupuesto de la contratación original, surge la incorporación del punto 15, denominado “*Equipos de medición remota*”.

Allí se describen los trabajos a realizar consistentes en : 15.-a: “(...) *la **provisión de materiales** de un sistema remoto que permita monitorear y controlar en tiempo real el funcionamiento del sistema de bombeo, como por ejemplo, indique el nivel de liquido máximo y mínimo de la cámara de carga, permita accionar el encendido y apagado del equipo de bombeo, informe características de funcionamiento de la obra, cauda,, conductividad del agua de la carga, etc*”.

Además, el punto 15-b incluyó: “(...) ***la instalación y puesta en servicio** de un sistema remoto que permita monitorear y controlar en tiempo real el funcionamiento del sistema de bombeo, como por ejemplo, indique el nivel de liquido máximo y mínimo de la cámara de carga, permita accionar el encendido y apagado del equipo de bombeo, informe características de funcionamiento de la obra, cauda,, conductividad del agua de la carga, etc*” (el destacado es propio).

Ahora bien, como ya se mencionó mas arriba, de conformidad con el Acta de Recepción Parcial Provisoria del Anexo I de la Resolución SEC.O. y S.P.Z.N.yC. N.º 138/21, las partes del contrato dejaron expresa constancia de que los trabajos se encuentran parcialmente completos, salvo el relativo a la tarea



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

"2022 - 40° ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

de automatización para el continuo funcionamiento de la obra, tarea que se vio afectada por la falta de suministro de materiales que las partes atribuyen directamente al proveedor.

A partir de ello, se acordó que en un plazo de 180 días la empresa contratista debería terminar los trabajos, indicando que: *"Todos los trabajos realizados, tendrán una garantía de un (1) año a partir de la fecha"*. Entiéndase que la referida fecha debería ser desde la firma del Acta, esto es desde el 21 de diciembre de 2020.

Más aún, del mismo Anexo resulta que las partes pactaron lo siguiente: *"La obra se encuentra en funcionamiento, de manera manual, donde su operatividad está a cargo de esa empresa, por lo que debido a la urgencia de la puesta en marcha, se solicitó a la empresa que hagan los trabajos necesarios y se está tramitando la E.D.A. correspondiente"*. (el destacado no es original).

No obstante lo mencionado en el párrafo anterior, y habiendo transcurrido mas de 1 año desde la recepción provisoria parcial que, a su vez, otorgó un plazo de 180 días para la realización de las obras faltantes, no se registra fundamento por el cual, durante el período comprendido entre diciembre de 2020 a la fecha, no pudieron completarse las obras pendientes ni cuál fue el impedimento por parte de los proveedores para suministrar los elementos faltantes para la puesta en marcha del sistema automatizado, tal como lo previó el contrato original.

Entiendo acertado indicar que el argumento basado en la urgencia de poner en funcionamiento la obra para la temporada 2020-2021, en principio sería

insuficiente en esta nueva instancia, para justificar el otorgamiento del funcionamiento manual como adicional de obra a la empresa originalmente adjudicataria, que podría interpretarse como la conversión de un contrato de locación de obra pública en uno de locación de servicios de tracto sucesivo que comprendería ahora también la temporada 2021-2022 vía adicionales.

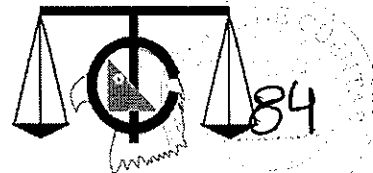
Frente a esa posibilidad, sugiero que se reúnan los elementos necesarios a los fines de acreditar fehacientemente si nos encontramos frente a un supuesto de apartamiento normativo que podría ocasionar un perjuicio fiscal originado en la errónea selección del procedimiento en la contratación del servicio de operación manual de la obra para el periodo 2021-2022.

Además de lo expuesto, entiendo que al haber transcurrido el tiempo de los 180 días previstos en la Resolución SEC.O. y S.P.Z.N. y C. N.º 138/21, contados a partir de diciembre de 2020, y que además a la fecha no obran constancias de haber concretado las tareas de automatización para el continuo funcionamiento de la obra ni la justificación de su ausencia, el proceso por intermedio del cual se adjudicó el pedido de adicional para la operación manual de la estación de bombeo para la temporada 2021-2022 en principio carecería de fundamento jurídico por tener que haber tramitado por los procedimientos regulares de contratación.

Entonces más allá de expuesto en relación al erróneo encuadramiento del proceso de la contratación, entiendo que correspondería sugerir a la Secretaría Contable que de intervención al Servicio Jurídico del Ministerio de Obras y Servicios Públicos por intermedio de un requerimiento, a los fines de determinar si existe responsabilidad de la empresa contratista por el incumplimiento de lo pactado de conformidad con el Anexo I de la Resolución



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

"2022 - 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

nombrada más arriba, que derivó en la necesidad de nueva contratación por la operación manual de la estación de bombeo en la temporada 2021/2022.

Asimismo, debería indicar si con relación a la obra parcialmente recibida, operó la recepción definitiva por lo menos respecto de la parte manual de su operación, habiendo transcurrido un año de aquella.

También, a los fines de determinar el grado de responsabilidad de la empresa, entiendo que deberá indicarse si la automatización acordada fue abonada total o parcialmente en su totalidad, detallando que certificados de obra han sido liquidados y cuales restan ejecutar.

A su vez, por no constar en autos, entiendo acertado solicitar que se indique que, habiendo transcurrido el plazo otorgado a la empresa contratista a los fines de que ejecute la obra de automatización acordada, corresponde la ejecución de la garantía por incumplimiento.

CONCLUSIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, respecto de la consulta N.º 1, en cuanto a la procedencia y validez de la aprobación de un adicional de obra con posterioridad a la suscripción y aprobación de la recepción provisoria de la obra entiendo prudente advertir en primer término que, si bien es posible efectuar obras complementarias en la etapa de recepción provisoria de la obra, ésta debe guardar una estricta necesidad con su funcionalidad o cumplimiento del proyecto, siendo, a su vez, indispensable para que la obra pueda cumplir con el objeto y la finalidad para la cual fue proyectada, teniendo como limite la recepción definitiva.

UB

En relación a la consulta N.º 2, relativa a la procedencia y validez de realizar adicionales de obra por tareas de mantenimiento y operación cuando ello no es objeto de la contratación, opino que resultaría oportuno, sugerir a la Secretaría Contable que, en vistas a la documentación acreditada en el expediente, dé intervención al Servicio Jurídico del Ministerio de Obras y Servicios Públicos a los fines de que de cuenta de los requerimientos detallados más arriba, con el objeto de contar con los elementos suficientes que permitan ejercer este tipo de control posterior, vinculado con el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial y de la potestad sancionatoria, respecto de los apartamientos normativos que se puedan verificar.

Sin otras consideraciones, se elevan para continuidad de tramite.



Dra. María Belén MONTE DE OCA
Abogada
Matricula N° 804 CPAU TDF
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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

"2022- 40º ANIVERSARIO DE LA GESTA HEROICA DE MALVINAS"

Informe Legal N° 19/2022

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

Cde: Expte N° 54746/2021

Letra: MOSP-E

Ushuaia, 31 de enero de 2022.

SEÑOR SECRETARIO CONTABLE A/C

C.P. MAURICIO IRIGOITIA

Comparto el núcleo central del análisis realizado por la Letrada Dra. María Belén Monte de Oca en su Informe Legal N.º 14/2022 Letra TCP-CA, en cuanto afirmó respecto de la naturaleza de los trabajos como complementarios, que se tratarían *"(...) de nuevos trabajos que ´siendo indispensables para la realización de la obra no hayan sido comprendidos, ni en la documentación contractual, ya sea por olvido, impericia o negligencia´.*

En consecuencia, de acuerdo con la doctrina antes mencionada, nos encontramos frente al supuesto de obras complementarias comprendidas en el artículo 9 inc b) de la Ley nacional 13.064, necesarias para el buen funcionamiento, y cumplimiento del proyecto, que sin poder ser advertidas, se requieren indispensables para que la obra pueda cumplir con el objeto y la finalidad para la cual fue proyectada".

Ello, para concluir sobre la temática requerida por la Secretaría Contable que *"(...) si bien es posible efectuar obras complementarias en la etapa de recepción provisoria de la obra, ésta debe guardar una estricta necesidad con su funcionalidad o cumplimiento del proyecto, siendo, a su vez,*

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

indispensable para que la obra pueda cumplir con el objeto y la finalidad para la cual fue proyectada, teniendo como limite la recepción definitiva (...)”.

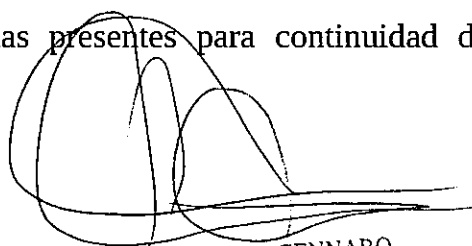
Ahora, en relación a la recepción provisoria, la Letrada dijo “(...) *la recepción de tipo provisoria supone aquella fase del contrato de obra pública, consistente en la acreditación del cumplimiento de las obligaciones que asumió el contratista, en tanto aprueba y recibe una parte de la obra construida, la cual tiene individualidad y autonomía”.*

Por otro lado, se comparte la necesidad de indagar sobre algunos interrogantes en forma previa a dilucidar la juridicidad de la contratación llevada adelante por el cuentadante.

En ese sentido, se entiende necesario cuestionar acerca de la individualidad de la obra en “*funcionamiento manual*” y, si ese funcionamiento, continuará siendo necesario una vez que se instale el modo automático que resta completar por la contratista, ello con el objeto de determinar la individualidad y autonomía de la obra receptada “*provisoriamente*” y su calidad de “*definitiva*” en relación a su funcionalidad manual.

Por otro lado, estos cuestionamientos llevarán en definitiva, a determinar la responsabilidad de la contratista por el incumplimiento que, en principio, se observaría en los presentes obrados en relación a las tareas de automatización de la obra a su cargo.

Por lo expuesto, giro a Ud. las presentes para continuidad de tramite.



Dr. Pablo E. GENNARO
Jefe de la Secretaría Legal
Tribunal de Cuentas de la Provincia