



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Ref.: Expte. N° 12082-D-2016-00106
"ADQUISICION DE SERVIDORES"

**AL SEÑOR FISCAL DE
ESTADO DE LA PROVINCIA
DE MENDOZA**

DR. FERNANDO SIMON

S _____ / _____ D

Las actuaciones administrativas de referencia han sido remitidas a esta Dirección de Asuntos Administrativos para su intervención y dictamen en relación a la adquisición de servidores con destino al Ministerio de Seguridad.

Obran como antecedentes relevantes de la presente pieza administrativa los descriptos a fs. 278 en el dictamen legal del Ministerio de Seguridad, a cuyos términos me remito, y el cual sugiere adjudicar previa vista a esta Fiscalía.

En este estado toma intervención esta Fiscalía en el marco de las atribuciones que ejerce como Ministerio Público (protección del interés público y de los intereses colectivos) y del Ministerio Fiscal (defensa del patrimonio de la colectividad y del Estado) - art. 177 de la Constitución Provincial, y Leyes 728 y 4418 de Fiscalía de Estado.

En mérito a los antecedentes reunidos en autos, esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado considera viable la continuación del trámite pertinente, conforme los argumentos del dictamen jurídico de fs. 278; sin perjuicio de ello, agregaré algunas consideraciones.¹

I-Cabe destacar en primer lugar que la Ley N° 8.842² adhiere al Decreto Nacional de Necesidad y Urgencia N° 228/16 del Poder Ejecutivo Nacional en los términos y condiciones allí establecidos (art. 1º). Por el art. 2º de aquel cuerpo normativo se declara "... *la Emergencia en el Sistema de Seguridad Pública en la totalidad del territorio provincial, por el plazo de dieciocho (18) meses a partir de la publicación de la presente Ley, el que podrá ser prorrogado por el Poder Legislativo por el lapso de seis (6) meses. Todo ello con el fin fundamental de la protección de la vida, la libertad y los bienes de las personas...*". Asimismo el art. 5º Determina que "... las

¹ Como ya se ha sostenido en Dict. N° 394/16 de esta Dirección de Asuntos Administrativos.

² B.O.: 03/03/2016.



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

contrataciones que se realicen en el marco de la emergencia que se declara en la presente, se encuadran en el supuesto previsto en el Artículo 144 inc. d) de Ley 8.706, siendo suficiente tal declaración a fin de tener por acreditado el supuesto contemplado en la citada norma. No obstante, el Ministerio de Seguridad podrá proceder a contratar también los supuestos previstos en los inc. f) y n) de la Ley ya referida, sin que sea necesario acreditar la imposibilidad del llamado a licitación pública en el primer caso, ni la declaración del Poder Ejecutivo en el segundo, estando facultado el Ministerio de Seguridad, por el plazo de la emergencia". Y el Artículo 6º dispone - "Autorízase al Poder Ejecutivo hacer "Uso del Crédito" por hasta la suma de pesos quinientos sesenta y un millones (\$ 561.000.000), en un todo de acuerdo con lo previsto por los Artículos 60, 64 y 66 de la Ley 8.706 en operatorias con proveedores y/u organismos que financien en forma directa o indirecta la compra de bienes de capital a los efectos de garantizar los objetivos del Sistema de Seguridad Pública previsto en la Ley 6.721. Estas operatorias **deberán acreditar su razonabilidad**, y dar la vista previa Fiscalía de Estado.

II-Por otra parte el art. 144 inc. d) de la Ley Nº 8.706 expresamente establece que "Se entiende por Contratación Directa a la facultad que tiene el Órgano Licitante para elegir directamente al adjudicatario. Podrá contratarse en forma directa en los siguientes supuestos: d. Cuando medien probadas razones de urgencia, caso fortuito, no sea posible la Licitación o el Remate Público o su realización resienta seriamente el servicio..."

III-El art. 134 de la Ley de Administración Financiera provincial establece los principios generales que debe respetar todo proceso de contratación del Estado provincial al disponer "Los principios generales a los que deberán ajustarse los procedimientos de contrataciones de la Administración Provincial serán: **a. Legalidad**, debiéndose mantener el imperio de la juridicidad y sometiendo el proceso al orden normativo vigente. **b. Concurrencia de interesados**, promoción de la competencia y oposición entre oferentes, dando oportunidad de subsanar deficiencias no sustanciales, siempre que no se alteren los principios de igualdad y transparencia. **c. Transparencia en los procedimientos**. **d. Publicidad y difusión del procedimiento de contratación de todos los actos que componen el proceso licitatorio**, permitiendo el permanente acceso de los interesados a la información a través de los medios de publicidad, ya sean estos electrónicos o no. **e. Igualdad de tratamiento para los oferentes**".

En virtud de la normativa reseñada resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones:



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

1. Las adquisiciones deben cumplimentar los recaudos establecidos en el art. 5 de la ley N° 8.842 acreditándose la razonabilidad de la operatoria a implementarse con los condicionamientos y limitaciones previstas en el art. 6 del mismo instrumento legal;

2. El procedimiento debe garantizar, básicamente, los presupuestos establecidos en el art. 134 de la Ley N° 8.706 (estos es, legalidad, concurrencia³, transparencia -y publicidad- e igualdad) independientemente de las previsiones del art. 144 del Decreto N°1.000/15 (que autoriza a contratar directamente);

3. Corre agregado volante de imputación preventiva a fs. 276, que deberá ser debidamente intervenido por la delegada del CGP (art. 81 y 92 inc. a) de la Ley N°8.706; art. 80 del Decreto N°1.000/15 y art. 2 del Decreto Acuerdo N° 665/73)

4. Debe tenerse presente que la presente modalidad de contratación resulta excepcional atento a lo dispuesto por el art. 37 de la Constitución de Mendoza, y 139 de la 8706, que establecen la obligatoriedad de la licitación.⁴

5. Cabe destacar, asimismo, que si bien el objeto de la presente contratación no se encuentra previsto en ninguno de los incisos del art. 6 de la Ley 8842, el organismo remitente utiliza el procedimiento de la contratación directa en el marco de lo establecido por el art. 5 de la misma norma⁵ según surge de fs. 281 y con partida distinta a la indicada en el art. 6. Por ello, al tratarse de normas que rigen materias distintas (procedimiento de contratación en el caso de la primera y posibilidad de endeudamiento para determinadas compras en la segunda), resultaría procedente el mecanismo adoptado.

³ Considera esta Dirección que, aún en el marco de la emergencia en que tramita la presente contratación y precisamente por haber en el caso un único oferente, deben siempre extremarse los recaudos en cuanto a la fundamentación del acto, toda vez que si bien la presentación de un solo oferente no empece a que se le adjudique al mismo cabe recordar el principio de buena administración que reza "a mayor discrecionalidad, mayor fundamentación" (CSJN "*Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de Presidencia de la Nación*" (S.C., S.2488, L.XLI). Asimismo debe tenerse en cuenta que en casos como el presente puede pedirse mejora en la oferta de conformidad con lo establecido en el inc. k) del art. 132 de la ley 8.706. Este criterio deberá seguirse en todas las situaciones análogas que se planteen previo a la remisión a esta Fiscalía, lo cual ya ha sido puesto de manifiesto en Dictamen N° 704/16 de esta Dirección de Asuntos Administrativos.

⁴ Art. 37° CM- Toda enajenación de bienes del fisco, compras y demás contratos susceptibles de licitación, se harán precisamente en esa forma y de un modo público, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad por defraudación si la hubiere, salvo las excepciones que la ley determine en cuanto se refiere a la licitación.

⁵ Artículo 5° ley 8842- Determínase que las contrataciones que se realicen en el marco de la emergencia que se declara en la presente, se encuadran en el supuesto previsto en el Artículo 144 inc. d) de Ley 8.706, siendo suficiente tal declaración a fin de tener por acreditado el supuesto contemplado en la citada norma. No obstante, el Ministerio de Seguridad podrá proceder a contratar también los supuesto previstos en los inc. f) y n) de la Ley ya referida, sin que sea necesario acreditar la imposibilidad del llamado a licitación pública en el primer caso, ni la declaración del Poder Ejecutivo en el segundo, estando facultado el Ministerio de Seguridad, por el plazo de la emergencia.



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Por último corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano de control al emitir el dictamen está circunscripto a la "legitimidad" del procedimiento, sin que su pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia)⁶ o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa), conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de Nación⁷, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido⁸.

Todo lo expresado salvo mejor criterio de la superioridad.

Sirva la presente de atenta nota de elevación

**DIRECCION DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS -FISCALÍA DE ESTADO -
Mendoza, 18 de octubre de 2016
Dictamen N° 887/16 LF. AA**

⁶ En el caso puntual a fs. 230/231 Acta de Pre adjudicación de fecha 30 de agosto de 2016

⁷ Ha dicho en relación al objeto de los Dictámenes, la Procuración del Tesoro de la Nación que: "... no entra a considerar los aspectos técnicos de las problemáticas planteadas, por ser ello ajeno a su competencia. Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (PTN, Dictámenes; 259:233; 245:359, 381)"; "...El asesoramiento de la PTN se limita al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas, no trata aspectos técnicos, ni se refiere a las razones de oportunidad política por ser ajenos a la competencia que tiene asignada (PTN, Dictámenes, 259:233; 204:47, 159; 207: 578)". Ha agregado en este sentido que "El dictamen legal de la PTN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales o respecto de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser ajenos a su competencia funcional... (PTN, Dictámenes, 251:781; 253:5)". Incluso el Poder Judicial se ve en principio sustraído de efectuar estas consideraciones, habiendo considerado la C.S.J.N. que el acierto, error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptadas por los poderes políticos, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. C.S.J.N., en "Paz Carlos Omar c/Estado Nacional, sentencia del 09/08/01).

⁸ En este sentido, la P.T.N. ha entendido que: "...la ponderación de los temas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas en la materia de que se trate, es decir, que esos informes merecen plena fe mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean fundados, precisos y adecuados al caso (PTN, Dictámenes; 200:116; 248:430; 259:233).



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Ref.: Expte. N° 12082-D-2016-00106
"ADQUISICION DE SERVIDORES"

Mendoza, 18 de octubre de 2016

Compartiendo el suscripto el Dictamen N° 887/16 que antecede, emitido por la Dirección de Asuntos Administrativos, REMITANSE los presentes actuados al Ministerio de Seguridad a sus efectos, sirviendo el presente de atenta nota de remisión.