Ref.: EX-2021-5377620 -GDEMZA-MESA#MIPIP.

AL SEÑOR
FISCAL DE ESTADO DE
LA PROVINCIA DE MENDOZA
Dr. FERNANDO M. SIMÓN
S_____//_____D

Las actuaciones de referencia han sido remitidas a esta Dirección de Asuntos Administrativos[1] para su intervención y dictamen en relación a la adjudicación de la Licitación Pública que tiene por objeto la contratación de los trabajos necesarios para concluir la obra: COMPLEJO PENITENCIARIO II –AREA ADMINISTRATIVA – SAN FELIPE INFOPE – CIUDAD – MENDOZA, según Pliegos de Bases y Condiciones Generales y Particulares acompañados en autos, en el ámbito del Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública, a todo lo cual me remito en honor a la brevedad.

I. Antecedentes relevantes:

a.- En orden 87, obra Resolución Nº11-SOP-2022, de fecha de 19/04/22, por la cual se autoriza al llamado a licitación de la obra pública de referencia, con la documentación técnica, legal y el presupuesto correspondiente, sin que este Órgano de Control haya tomado intervención en

[1] En adelante DAA.

el mencionado procedimiento, remitiendo las presentes actuaciones para ejercer el control de legalidad en esta etapa de adjudicación.

b.- En orden 91, se adjuntan dos publicaciones en el diario "LOS ANDES" del llamado a licitación de la obra pública referida, con los siguientes datos: Nº de expediente, nombre de la obra, presupuesto oficial, precio de pliegos, plazo de la obra, fecha para la visita obligatoria de la obra, fecha y hora de apertura de las ofertas (10/05/22 a las 10hs), la identificación del Ministerio de Planificación e Infraestructura y del Gobierno de Mendoza. En relación a la fechas de publicación, la primera de ellas es del día 21/04/2022 y la segunda publicación con fecha del 22/04/2022.

c.- En orden 92, se acompaña constancia de dos publicaciones en el Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza con los datos de la obra pública a licitar, siendo la primera de las publicaciones del día 21/04/2022 y la segunda 22/04/2022.

d.- En orden 93, se acompaña certificado de publicación WEB, de la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes, del Ministerio de Hacienda y Finanzas, con fecha del 21/04/2022. En el mismo orden se acompaña invitación a proveedores.

f.- En orden 94, se adjunta planilla de asistencia[2] a visita de obra. De la misma, surge la concurrencia de cuatro personas en nombre de cuatro empresas distintas: por "C.A.C.S.A" firma el señor Jorge Ávila D.N.I Nº10.351.568; por "SANCO S.A." firma la señora Victoria Sanchis D.N.I. Nº34.068.175; por "ESTRUCTURA OESTE S.A." firma el señor Francisco

[2] Se hace mención que dicha planilla fue completada a mano, haciendo dificultoso la lectura lo que puede generar algún error involuntario en la presente transcripción.

Rodríguez, D.N.I.30.819.481; y por "TOLCON S.A." el señor Facundo Panella D.N.I. Nº 30.242.263.

g.- En órdenes 95 a 106, se agregan tres circulares, las cuales han sido notificadas y publicadas.

h.- En orden 108, se adjunta Acta de Apertura con fecha del 10/05/22, a las 10 hs. De la misma surge la presentación de un oferente, quien lo hace con la documentación requerida acompañada en los sobres Nº3 siendo admisibles formalmente, con sus respetivas propuestas económicas: 1- "CACSA" con una oferta básica de **$283.770.000.-** (sobre Nº 2) y alternativa de **$271.000.350.-** (sobre Nº3).

i.- En órdenes 109/111, se adjunta la digitalización de los sobres Nº 1, 2 y 3 presentados por la empresa oferente.

j.- En orden 115, se acompaña informe de la Subsecretaría de Trabajo y Empleo, dependiente del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia. Del mismo surge: *"…De conformidad a lo peticionado en el Expte. N° 05377620-2021-GDEMZA-MESA#MIPIP COMPLEJO PENITENCIARIO II – AREA ADMINISTRATIVA -SAN FELIPE INFOPE-CIUDAD MENDOZA esta Oficina de Sumarios informa, que conforme al Registro de Infractores de esta Subsecretaria de Trabajo y Empleo de Mendoza, la firma: CACSA, CÑIA ARG CONSTRUCTORA SA con CUIT 30-70805363-1 al momento de la fecha, POSEE ANTECEDENTES DE INFRACCIONES LABORALES, NO POSEE MULTAS PENDIENTES DE PAGO conforme constancia del REGISTRO DE INFRACTORES. Se extiende la presente constancia a losefectos de ser presentada ante las autoridades que lo requieran".*

k.- En orden 116 obra mejora de oferta alternativa presentada en fecha 23/05/2022 por la única oferente CACSA.

l.- En orden 118, obra presupuesto actualizado por el Ministerio de Planificación e Infraestructura Pública por un monto total de **$233.276.162,00.-**al mes de mayo de 2022.

m.- En orden 119, se adjunta Acta de Comisión[3] de estudio y evaluación de las propuestas presentadas, la cual en primera medida expresa que no hubo ofertas rechazadas ni impugnaciones posteriores al Acto de Apertura, concluyendo que: "Como indica el artículo 25 de la Ley 4.416 "*La adjudicación se hará a la oferta más conveniente a juicio de la Administración. El precio será sólo uno de los factores a tener en cuenta para la decisión*", y en nuestro país, conforme a normativa vigente, la propuesta más conveniente resulta de la ponderación conjunta e integral de las propuestas recibidas. Desde el punto de vista económico, y del análisis comparativo de ofertas básicas y de alternativas obligatorias la Comisión de Estudio y Evaluación de Propuestas sugiere: la adjudicación de la oferta alternativa obligatoria mejorada presentada por CAC S.A. encontrándose en un 13,85% por encima del presupuesto oficial actualizado, resulta ser la más conveniente con una reducción del plazo de ejecución de obra de 7 días y un anticipo financiero del 10%. Previa lectura y ratificación, para constancia firman los miembros de la Comisión de Estudio y Evaluación de propuestas…".

n.- En orden 121, se acompaña dictamen del Consejo de Obras Públicas, el cual después del análisis correspondiente, coincide con la decisión de la Comisión de estudio y evaluación, de adjudicar a la empresa "CAC S.A", en su oferta alternativa obligatoria mejorada "*...El Consejo de*

[3] Surge del acta adjunta, que la comisión está integrada por las personas designadas por Resolución Nº7-DGPC-2022.

Obras Públicas reunido en fecha 26 de Mayo del año 2022, luego del análisis de las actuaciones, coincide con la Comisión de y sugiere la adjudicación...”.

o.- En orden 125, obra volante de imputación preventivo ajustado, con el Visto Bueno de la Dirección General de Administración en orden 127, sin la debida intervención de la Contaduría General de la Provincia.

p.- En orden 129, se acompaña proyecto de norma legal.

q.- En orden 132 rola dictamen legal, donde se indica que conforme antecedentes de la pieza administrativa, puede continuarse con la adjudicación de la obra licitada en las presentes actuaciones.

r.- En orden 137 interviene esta DAA y formula un previo mediante Nota N°131/2022, el cual ha sido cumplimentado conforme lo solicitado en órdenes 142, 149 y 151, a los cuales me remito en honor a la brevedad.

II. En este estado toma intervención esta Fiscalía de Estado 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, Ley 728, Decreto Nº 1.428/18 y normas complementarias-, estimando oportuno realizar las siguientes consideraciones:

1.- PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN: En el caso motivo de análisis, se observa que se ha recurrido al procedimiento general de contratación de “Licitación Pública”, previsto en el art. 37º de la Constitución de Mendoza, el art. 16 de la Ley 4.416 y su decreto reglamentario Nº 313/81, y art. 112, ap. III., de la Ley N° 9.003, lo que asegura la materialización de los principios esenciales de concurrencia, publicidad e igualdad, de raigambre

constitucional y legal (sin perjuicio de la existencia de excepciones legalmente establecidas).

Ello en tanto el procedimiento general y regla para la selección del co-contratante del Estado Provincial (administración centralizada y/o descentralizada), surge de la disposición contenida en el Artículo 37 de la Constitución Provincial en cuanto expresa: "Toda enajenación de bienes del fisco, compras y demás contratos susceptibles de licitación, se harán precisamente por esa forma y de un modo público bajo pena de nulidad ...salvo las excepciones que la ley determine en cuanto se refiere a la licitación".

La licitación (en sentido genérico tanto pública como privada) es un procedimiento legal y técnico que permite a la Administración Pública realizar una operación no sólo más ventajosa, sino también de acuerdo con las reglas jurídicas de índole constitucional. Los contratos administrativos implican colaboración particular en la gestión administrativa y esa colaboración debe atribuirse sobre la base de la igualdad de proponentes y la elección del más conveniente. La licitación, pública o privada, ofrece ventajas indudables, pues asegura generalmente los precios más ventajosos, elimina los favoritismos y las colusiones dolosas en la contratación administrativa, permitiendo un contralor eficaz, sin perjuicio de convertirse a veces en un procedimiento artificial, lento y rígido; dejando ante todo un saldo favorable que no deja dudas sobre su conveniencia.

Incluso se han previsto en distintos regímenes, mecanismos de participación pública en la elaboración de las normas de efectos generales, lo que surge no solo por los procesos de corrupción estatal verificados en diversos países, sino que ha sido considerada obligación implícita en la

Constitución Nacional por la doctrina desde hace ya tiempo (Agustín A. Gordillo, "La administración paralela", Cuadernos Civitas, Madrid, 1.982, p. 32) y se encuentra exigida como obligación de los Estados por norma supranacionales que nos obligan expresamente (art. 75 inc. 22 CN). Tales son el Pacto de San José de Costa Rica (art. 23.1), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 21.1), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 25), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XX) (ver Agustín A. Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 2, 4° edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, p.XI-4).

Nuestro país ha suscripto, además, la Convención Interamericana Contra la Corrupción (aprobada por Ley 24.759) que en su art. III, p. 5, establece la obligación de implantar "sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas"; y también, más recientemente, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por Ley Nº 26.097) donde se han previsto sistemas de prevención estableciendo que en "esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas: a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre litaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas; b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación", quedando claramente establecido que la

publicidad, la participación y los controles constituyen mecanismos de indudable eficacia a la hora de procurar enfrentar el grave problema que nos aqueja en la gestión de los intereses públicos.

2.- SUBSUNCIÓN DE LA NORMATIVA AL CASO CONCRETO: En virtud de lo hasta aquí expuesto y de las actuaciones que obran en el expediente en referencia, entiendo que se observan cumplidos "*prima facie*" los requisitos en general del art. 16 y cc. de la Ley Nº 4.416, los artículos pertinentes reglamentados en el Decreto Nº 313/80 y los Pliegos que rigieron el llamado a Licitación Pública, aprobados por Resolución N°11-SOP del 2022[4], obrando agregada copia digitalizada de la misma en orden 87 (art.12 Ley Nº4.416 y art.4 Dec. Nº 313/80). Ello, en tanto de las actuaciones de referencia surgen: a órdenes 91, 92 y 93, se encuentran incorporadas las publicaciones del llamado a Licitación Pública en el diario "Los Andes" - dos publicaciones con fechas del 21 y 22 de abril del 2022-, Boletín Oficial Nº 31604 -dos publicaciones de fecha 21 y 22 de abril del 2022- y publicación WEB -fecha 21 de abril del 2022- (art. 18 Ley Nº4.416 y art. 8 Dec. Nº 313/80); a órdenes 95/106, se adjuntan tres circulares, las cuales fueron notificadas y publicadas (art. 20 Ley Nº 4.416); a orden 108, rola Acta de Apertura de sobres, debidamente suscripta por los funcionarios intervinientes como también por las personas presentes en el acto, de la cual surge que se presentaron una (01) oferta: 1- "CAC S.A." con una oferta básica de **$283.770.000** y alternativa de **$271.000.350** (arts. 22 y 23 Ley Nº4.416); a orden 109/111, se encuentra incorporada documentación presentada por la empresa y la Propuesta Económica; a orden 119 se halla incorporada Acta de

[4] Esta Fiscalía de Estado toma intervención recién en la etapa de adjudicación, sin que se le hayan remitido las actuaciones para el control de legalidad en la etapa referente al llamado.

la Comisión Evaluadora de la Licitación Pública mediante la cual se aconseja adjudicar la obra a la empresa "CAC S.A", en su oferta alternativa obligatoria mejorada en orden 116, la que asciende a la suma de pesos ($265.580.000,00) con una reducción del plazo de ejecución de obra de 7 días y un anticipo financiero del 10%. Del examen del acta, surge que la empresa oferente presenta el certificado de habilitación para contratar emitido por el RACOP (art.17 Ley Nº 4.416); a orden 121, se encuentra incorporado el Dictamen del Consejo de Obras Públicas, el cual coincide con lo sugerido por la Comisión en orden 119; a orden 125, rola volante de Imputación Preventiva ajustado al monto de adjudicación y con el Visto Bueno del Sr. Director de Administración, sin la debida intervención de Contaduría General de la Provincia (art.9 Ley Nº4.416 y arts. 80, 81, 91, 92 inc. "a" de la Ley N°8.706, arts. 80 y 81 Dec. 1000/15; en orden 132, 142 y 151 obran dictámenes legales de la Dirección de Asuntos Jurídicos; por último a orden 149 se encuentra agregado el último proyecto de norma legal a emitirse por la autoridad, según lo requiere el art. 1° del Decreto N°1.428/18.

2.1. Publicidad: En el marco de la previsión del art. 18 y su correspondiente reglamentación en el Decreto N°313/80 que prevé: "*La licitación pública de las Obras deberá anunciarse en el boletín oficial y en por lo menos el diario de la Provincia de mayor circulación. Cuando las circunstancias lo justificaran, podrán utilizarse todos los medios de publicidad que se consideren oportunos. Los anuncios obligatorios se publicarán no menos de dos (2) veces, la última con una anticipación mínima de quince (15) días corridos a la fecha fijada para la apertura de las propuestas*", en el presente caso se ve cumplido conforme constancias de órdenes 91, 92 y 93, no teniendo objeciones legales que formular al respecto.

2.2. Intervención de Contaduría General de la Provincia: Del examen hecho sobre las constancias de la presente pieza administrativa, surge que a orden 125 obra agregado el Volante de Imputación ajustado, pero sin dar cumplimiento a la debida intervención por Contaduría General de la Provincia según lo establecido por el art. 81 y 92 inc. a) de la Ley Nº 8.706; art. 80 del Decreto N°1.000/15, por lo que deberán remitirse las presentes para su control.

En el marco del control solicitado ut supra, que por la normativa vigente tiene atribuido la Contaduría General de la Provincia, observo que el plazo[5] del presente proyecto de obra excedería el ejercicio presupuestario actual. Esto implicaría la posible afectación del presupuesto de ejercicios futuros, por lo que deberá tenerse presente lo previsto por el artículo 100 inc. a) de la Ley N°8.706[6].

2.3. Competencia: El Subsecretario de Obras Públicas resulta competente para emitir la Resolución cuyo proyecto rola en orden 149, conforme a las facultades delegadas por el Decreto Acuerdo Nº713/21[7].

2.4. Proyecto de norma legal a emitirse: En relación al proyecto de norma legal, acompañado en orden 149, en términos generales no existen observaciones legales que formular al mismo considerando que su

[5] Surge del Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares (orden 2) plan de obra (orden 53), Resolución de llamado a licitación Nº10-SOP-2022 (orden 111), entre otras actuaciones, que la obra que se sugiere adjudicar tiene un plazo de 240 días.
[6] Ley Nº8706 artículo 100: "No podrán comprometerse erogaciones susceptibles de traducirse en afectaciones de créditos de presupuesto para ejercicios futuros, salvo en los siguientes casos: inc. a) Para operaciones de crédito o financiamiento especial de adquisiciones, obras o trabajos".
[7] Dec. Nº713/21 artículo 1º- Deléguense en el Ministro de Planificación e Infraestructura Pública, en el Subsecretario de Obras Públicas, en el Subsecretario de Planificación y Seguimiento y en el Subsecretario de Infraestructura Escolar, las atribuciones relacionadas con la obra pública con las modalidades (materias y montos) que se indican en la Planilla, que como Anexo I forma parte de este decreto-acuerdo.

redacción da cumplimiento a la materialización de los elementos esenciales previstos en los arts. 28 a 45 de la Ley Nº9.003 (en relación al objeto, voluntad, competencia y forma).

En particular, debo realizar las siguientes consideraciones:

2.4.1. Se sugiere la inclusión, dentro de la parte resolutiva de la norma a emitirse, del procedimiento de impugnación que se prevé aplicar en caso de que los oferentes decidiesen cuestionar los términos de la adjudicación, con posible remisión al sistema recursivo de los arts. 176, 177 y cc.de la Ley N°9.003, con sujeción y debido cumplimiento de lo previsto en el art. 150 de la norma aludida.

3. Dictámenes legales: en relación a los dictámenes que se acompañaron en el presente expediente (anteriores al previo de orden 137), y para futuras remisiones, debo recordar lo indicado en Dictamen N° 978/22 (EX-2021-07426025-GDEMZA-MESA#MIPIP), apartados II.3 y IV segundo párrafo, a cuyo contenido me remito, y por lo tanto que, en caso de reiterarse las falencias a futuro, no se dará curso a las actuaciones que se remitan para control de esta Fiscalía de Estado.

III.- Corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano 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) 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 Nación , valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido .

IV.-CONCLUSIONES: analizadas las constancias agregadas en estas actuaciones, teniendo en cuenta el desarrollo general del procedimiento licitatorio, estimo que el mismo se ha realizado "*prima facie*" conforme las estipulaciones vigentes en la materia -art. 37° de la Constitución de Mendoza, arts. 80 y cc. de la Ley N°8.706, arts. 112 ap. III, 28 a 45 y cc.de la Ley N° 9.003, Ley N° 4.416, arts. 16, 25 y cc., y Decreto Acuerdo Nº 313/81, así como también de la norma licitatoria específica –Pliegos Generales, Particulares, Resolución de convocatoria, circulares, etc.-, por lo que puede procederse a emitir el acto administrativo propuesto, con las consideraciones hechas en los puntos II.2.2 (Intervención de Contaduría General de la Provincia) y II.2.4 (modificaciones al Proyecto de norma) del presente dictamen.

Todo lo expresado salvo mejor criterio de la superioridad.

Sirva la presente de atenta nota de elevación.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS -FISCALÍA DE ESTADO–.
Mendoza, 22/07/2022.
Dictamen Nº 0981/22. FRM.

Gobierno de la Provincia de Mendoza

2022 - Año de homenaje a los 40 años de la gesta de Malvinas, a sus Veteranos y Caídos

Nota

Número: NO-2022-05127455-GDEMZA-FISCESTADO

Mendoza, Martes 26 de Julio de 2022

Referencia: lic.pca

A: Fernando Mario Simón (FISCESTADO),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 12 pagina/s.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia, ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones, serialNumber=CUIT 30999130638
Date: 2022.07.26 11:07:45 -03'00'

Abel Albarracin
Profesional
Fiscalía de Estado
Gestión Documental Electrónica

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia, ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones, serialNumber=CUIT 30999130638
Date: 2022.07.26 11:07:49 -03'00'