



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

**Ref.: EX-2024-01064014- -GDEMZA-
DADM#MSEG Y ACUMULADOS: EX 2024-
1777380-GDEMZA-MESAENTGENERAL#MSEG
Y EX 2024-02184670-GDEMZA-CCC.**

**AL SEÑOR
FISCAL DE ESTADO
LA PROVINCIA DE MENDOZA
DR. FERNANDO SIMON**

S // D

Las actuaciones de referencia vienen remitidas a esta Dirección de Asuntos Administrativos¹ para su intervención y dictamen en relación a la adjudicación de la Contratación Directa que tiene por objeto el servicio de compactación/destrucción, con disposición final de residuos contaminantes y no contaminantes, de vehículos automotores, según Acordada N° 31.425 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, alojados en playa de San Agustín, según Pliegos de Bases y Condiciones Generales y Particulares acompañados, a todo lo cual me remito en honor a la brevedad.

I.- ANTECEDENTES RELEVANTES: corre agregado en orden 3 solicitud de contratación con fundamento de la necesidad y urgencia en la tramitación y en cumplimiento de la Acordada N° 31.425 suscripta por el Director de Seguridad Vial; en orden 8 se acompaña certificación negativa; en orden 10 obra informe de seguridad vial sobre la urgencia en la tramitación

¹ En adelante DAA.



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

exponiendo la situación actual; en orden 12 se incorpora presupuesto de fecha 19/01/2024; en orden 13 glosa Pliego de Bases y Condiciones Generales y en orden 14 Pliego de Bases y Condiciones Particulares; en orden 15 obra solicitud de tramitación mediante el procedimiento de contratación directa; en orden 18 se incorpora la Acordada N° 31.425; en orden 19 se agrega informe de la Dirección de Protección Ambiental, dependiente de la Subsecretaría de Ambiente, Ministerio de Energía y Ambiente; en orden 23 obra autorización expedida por la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes a la modalidad de contratación propuesta; en orden 27 rola dictamen por la cual se autoriza la contratación directa y en orden 33 se incorpora la Resolución N° 432-S-24, de fecha 24/02/24, por medio de la cual se autoriza a llevar a cabo una contratación en la modalidad prevista por el art. 144 inc. d; en ordenes 35 a 39 se agrega constancia de publicación en boletín oficial, pagina web e invitación a proveedores, de fecha 27/02/24; en orden 43 se incorpora acta de apertura, de fecha 08/03/2024, con dos ofertas válidas de ACMET S.A. y de BRODA S.A; en orden 44/45/46 se incorpora la documentación presentada por las oferentes; en orden 50 rola informe técnico; en orden 54 se incorpora ampliación de garantía de Acmet S.A.; en orden 55 glosa Acta de la Comisión de Preadjudicación; en orden 58 rola dictamen de Asesoría Letrada del Ministerio de Seguridad; en orden 60 rola grilla de puntajes; en orden 64 obra nota de remisión a esta FE, con proyecto de resolución de adjudicación; en orden 69 obra intervención de Fiscalía de Estado por la cual se solicitó ampliación de informe técnico y de dictamen, así como también la modificación del proyecto de norma; en orden 73 se amplía informe técnico, el cual se encuentra reservado pero que constato a través de comunicación enviada Nro. NO-2024-03477350-GDEMZA-PROMECOM#MSEG; en orden 80 obra nuevo dictamen jurídico y en orden 84 obra nota de remisión con proyecto de norma de adjudicación, en cumplimiento del Decreto N° 1.428/18.

Cabe destacar que se encuentra incorporado en autos expediente N° EX 2024-1777380-GDEMZA-MESAENTGENERAL#MSEG, donde

obra nota presentada por la empresa BRODA S.A., de fecha 12 de marzo del año 2024, y autos N° EX 2024-02184670-GDEMZA-CCC, donde consta presentación de BRODA S.A., de fecha 25 de marzo del año 2024.

II.- INTERVENCIÓN DE FISCALÍA DE ESTADO: En este estado toma intervención este órgano de control, 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 de Fiscalía de Estado, Decreto N° 1.428/18 y normas complementarias-, estimando oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

1. Contratación Directa: cabe destacar que la modalidad de la contratación directa resulta una forma excepcional de contratación para el Estado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37² de la C.M. y el art. 139 de la Ley Provincial N° 8.706, de los cuales surge que la contratación y compra que realice el fisco debe concretarse en forma pública, bajo pena de nulidad y defraudación, salvo las excepciones que la ley expresamente establezca (Ver Art. 144 de la Ley Provincial N° 8.706).

A la luz de dicho principio rector y analizado el presente caso resulta que, conforme los antecedentes, el supuesto estaría comprendido en la excepción prevista en el art. 144 inciso d) de la Ley 8.706, el cual indica: "*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*", todo ello, de acuerdo a lo informado en órdenes 10, 15 y 18, a cuyos contenidos me remito y doy aquí por reproducidos en honor a la brevedad³.

² **Constitución de Mendoza – Art. 37:** "*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.*"

³ Entre los argumentos más sólidos, destaco que un incendio producido el día 16/09/2023 generó una gran destrucción que ha dejado graves consecuencias, un alto nivel de contaminación ambiental, producto de los residuos incinerados que se desprendieron en el ambiente, como partículas de aluminio, plásticos, aceites, grasa, metales fundidos, fluidos contenidos en los motores hasta las emanaciones de ácido sulfúrico, entre otros contaminantes,



2. Urgencia: Lo expresado en el punto precedente, en tanto el mecanismo de contratación DE EXCEPCIÓN que se implementó por la causal "urgencia", debe reunir determinados recaudos que se cumplimentan en el presente supuesto: debe ser concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva"⁴. Se ha dicho en este sentido que *"La procedencia de la causal exige algunos presupuestos esenciales. No cualquier urgencia admite la excepción procedimental. Por ello la urgencia debe ser: 1. Concreta. La urgencia debe ser especial, particular, para un caso determinado, y real. 2. Inmediata. La necesidad pública invocada debe ser actual, presente, impostergable o improrrogable, por ello se excluyen las urgencias de futuro o sea aquellas que se exigen de modo mediato en vista del bienestar general. 3. Imprevista. La urgencia o emergencia debe ser imprevisible. Se exige que exista urgencia reconocida o circunstancias imprevistas. 4. Probada. La urgencia es una cuestión de hecho, concreta como dijimos, que debe ser examinada en particular por la autoridad competente, debidamente acreditada y fundada en los pertinentes estudios técnicos. 5. Objetiva. La emergencia justificativa de la excepción, debe ser de una necesidad pública, de una exigencia estatal, y no de sus funcionarios..."*⁵.

En similar sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación ha dicho en relación a la acreditación de la causal de la urgencia que: *"En el análisis de la causal de urgencia como exonerativa de la obligatoriedad de celebrar una licitación pública (o concurso) no puede omitirse recordar la existencia de criterios evolutivos respecto a qué debe entenderse por razones de urgencia. Ellos se orientaron primero a admitir la urgencia subjetiva para arribarse finalmente a exigir la necesaria presencia de una*

según se expresa en informe de orden 10. A ello agrega el nivel de vandalismo y la peligrosidad para la vida de los malvivientes, detallando que a la fecha del informe se han detenido a 12 personas y otras lograron escapar. Por su parte, la Acordada N° 31.425 acompañada en orden 18 agrega entre sus fundamentos que el informe Técnico Ambiental de Contaminación concluyó que resultaría de gran importancia para el mejoramiento de la calidad de vida de las personas que viven en las inmediaciones de la playa de secuestro que se planifique la eliminación de este pasivo ambiental.

⁴ DROMI, Roberto, "La Licitación Pública", Cdad. Argentina, 2009, Bs. As., p. 141.

⁵ Procuración General de la CABA: Expte. EE N°609306/DGAR/14, Dict. N°IF-2014-12713804-, PG CABA, 02/09/2014.



urgencia objetiva y si bien no puede definirse un momento cierto del pasaje de una a otra, puede estimarse que al menos en nuestro país así ocurrió hacia mediados de este siglo"⁶; que "El requisito de la urgencia debe encontrarse plenamente acreditado mediante estudios técnicos, objetivos, previos y serios que la califiquen como cierta ya que de modo alguno puede quedar librado al criterio subjetivo de funcionarios cuya apreciación exclusivamente personal podría desvirtuar el sentido de la norma reglamentaria impuesta en defensa del interés del Estado. De otro modo podría darse por supuesta una situación de urgencia inexistente, generalizándose así un régimen de excepción que debe, como tal, ser de interpretación y, aplicación restrictiva (conf. Dict. 89:106; 172:406; 198:178; 211:155)..."⁷ y que "...La urgencia a la que aluden las normas de contrataciones administrativas como habilitante de la contratación directa, se da sólo en aquellos casos en que resulta imposible la licitación, pues la premura de lograr el objeto del contrato no da lugar a los trámites de la subasta, no se trata de una urgencia abstracta, general o común, sino que el apremio debe ser concreto, inmediato y de una naturaleza tal que impida la satisfacción del interés público en tiempo oportuno que no sea por vía de la contratación directa; pues la demora normal de un llamado a licitación provocaría daños mayores al interés público que los que ocasionaría la omisión de un requisito exigido por razones de conveniencia y moralidad, en cuyo resguardo se halla también comprometido ese mismo interés (conf. Dict. 89:260; 236:695; 238:560; 251:751; 257:12)...".

En ese entendimiento, tal como señalé en el punto precedente, de acuerdo a lo informado en órdenes 10, 15 y 18, el requisito de "urgencia" se encontraría acreditado en las presentes.

3. Procedimiento. En general estimo ajustado a derecho el procedimiento articulado, especialmente teniendo en cuenta las razones que motivan la contratación directa y que se encuentran íntimamente vinculadas

⁶ PTN, Dictámenes 234:540.

⁷ PTN, Dictámenes: Dictámenes Tomo 248 Página 43.



con la prevención de daños ambientales, lo cual ante los hechos acontecidos y el potencial riesgo a diario, amerita la solución inmediata y el uso de las herramientas jurídicas que respondan a dicha necesidad urgente, como es la contratación directa.

En particular, advierto que no se acompaña en autos la especificación de los automotores a compactar así como tampoco la constancia de su calidad de decomisados, conforme lo manifestado en el art. 1 de la Acordada N° 31.425, lo cual deberá incorporarse previo al inicio de las tareas.

4. Publicación. En órdenes 35 a 39 obra constancia de publicación en Boletín Oficial, página web de la Dirección de Contrataciones Públicas y Gestión de bienes e invitación a proveedores a participar de la presente contratación, de fecha 27/02/24.

En relación a ello, el art. 144 del Decreto N° 1.000/15 ordena en su punto 3: *"En los supuestos contemplados en los incisos c al g; i; k; y l al q; el órgano rector dispondrá el método y aspectos que deberán ser publicados"*. Mediante la Resolución N° 374/16, modificada por la Resolución N° 652/16, la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes dispuso en su Art. 1°: *"Artículo 1° - Establecer como modalidad de publicación de los procedimientos de contratación directa autorizados por el Art. 144, incisos "d"; "f"; "g"; "o"; "p" y "q" de la Ley N° 8.706, la siguiente: Se publicará 1 (una) vez en la página Web de la Dirección de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes, con una anticipación mínima de 2 (dos) días hábiles a la fecha de recepción de ofertas, siendo obligatorio en todos los casos que dicha publicación contenga, como mínimo, los siguientes requisitos: Repartición solicitante; Detalles del bien o servicio a contratar; Presupuesto oficial; Fecha de publicación en el sitio Web; e) Lugar y fecha de recepción de las ofertas, y en caso de corresponder, pliegos de condiciones..."*.

Teniendo en cuenta la fecha de apertura de ofertas (08/03/24), las constancias de publicación de orden 35 a 39, a tenor de la normativa expresada *ut supra*, y atento a las particularidades del presente caso y la

envergadura del llamado, entiendo que la publicidad se encuentra ajustada al marco de juridicidad precitado.

Oportunamente he indicado, con base en dictámenes precedentes, que: *"...Se deberá tener en cuenta que los plazos entre el llamado y la fecha de apertura de ofertas deberían ser fijados atendiendo al monto y complejidad de la adquisición, considerando particularmente el tiempo requerido para que los potenciales oferentes preparen sus ofertas, y por sobre todo señalando que lo indicado en el art. 142 del Decreto N° 1000/2015 resulta ser un plazo mínimo..."*⁸, lo que contribuye también a la materialización del principio republicano de "publicidad de los actos de gobierno" (art. 1 de la C. Nacional y Ley provincial N° 6.335).

En dictamen N°308/16 se expresó que: *"...la producción de efectos jurídicos del ACTO ADMINISTRATIVO, requiere la notificación al interesado por alguno de los medios previstos en los arts. 47, 48 y aún, por el 153 de la Ley N° 3.909 (no pudiendo suplirse por la PUBLICACIÓN –art. 46 de la Ley N°3.909), lo que no obsta la necesidad de dar publicidad por el medio analizado (Boletín Oficial) en el marco de las previsiones del art. 1 de la C. Nacional (principio Republicano de Gobierno –publicidad de los actos-) y transparencia, la que a su vez debería ser razonablemente contemporánea con la emisión del mismo..."*.

Debe destacarse además que la provincia de Mendoza ha sancionado con fecha 10/10/1995 (B.O. 17/11/95) la Ley N°6.335, por la cual se dispone que los Decretos emitidos por el Poder Ejecutivo deben ser publicados en el Boletín Oficial de la Provincia dentro de los sesenta días hábiles posteriores a su emisión (art. 1), lo que podría considerarse como una pauta interpretativa válida para aplicarla analógicamente a la administración pública en general y lograr así precisar el plazo en que puede considerarse *"...temporánea la publicación a los efectos de garantizar este básico principio republicano..."*.

⁸ Véase dictamen N°0237/21 en autos N° EX-2020-04527102- -GDEMZA-SSP o en www.fiscalia.mendoza.gov.ar.



5. Observaciones formuladas:

Respecto de las observaciones formuladas por la oferente Broda S.A. y del análisis técnico y legal efectuado por la asesoría letrada del Ministerio de Seguridad y Justicia, estimo pertinente manifestar lo siguiente:

5.1: Aspecto formal: con relación al análisis formal de las presentaciones de Broda S.A., discrepo parcialmente con el argumento legal adoptado por el Servicio Jurídico del Ministerio de Seguridad. Ello en la medida que entiende que se aplicaría el art. 156 de la Ley N° 8.706 y su correlativo en el Decreto N° 1.000/15, señalando que, al no resultar contemplado dentro de los actos susceptibles de impugnación (autorización y llamado, calificación para casos de licitación de etapa múltiple y adjudicación) no correspondería su tratamiento –y más allá que luego resuelven avanzar en su análisis, en pos de la contribución que las mismas realizan a la legalidad del acto definitivo-.

En efecto, en relación a este punto, estimo aplicable el art. 149 del Decreto 1.000/15⁹, en cuya parte pertinente refiere a la posibilidad de efectuar observaciones por parte de los oferentes. Así, advierto que la apertura de ofertas se produjo el día viernes 8/03/24 y la presentación de la oferente fue realizada el día 12/03/24, por lo que fue presentada en el tiempo y la forma exigida por la normativa legal, y su fundamento no es otro que “observar” la presentación de ACMET S.A, más allá de que inicie su escrito con el inadecuado título de “observación al pliego de condiciones particulares” a lo cual me referiré en el punto 5.2 siguiente.

Por ello concluyo que esta presentación resulta formalmente procedente, de manera que su tratamiento no resulta meramente

⁹ Art. 149 del Decreto 1000/15: ...Acto de apertura Electrónica:... Una vez abiertas las ofertas no podrán ser retiradas ni modificadas, salvo la posibilidad de mejora de oferta regulada por la Ley. La presentación de las propuestas u ofertas, implica el pleno conocimiento y aceptación de los Pliegos y Circulares que rigen la contratación. **Cualquier observación que los oferentes deseen realizar, deberá ser enviada a través de los medios que la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes disponga, dentro de los dos (2) días hábiles administrativos, contados a partir del día siguiente de la fecha de apertura de las ofertas**, salvo que los Pliegos establezcan un plazo mayor (textual, la negrita me pertenece).

discrecional, sino que la Administración (en este caso el Ministerio de Seguridad y Justicia) resulta obligada a su análisis y resolución fundada al emitir el acto administrativo definitivo.

Con relación al segundo escrito, entiendo que la misma resulta una reiteración y ampliación de la primera, tal como refiere el apoderado en su descargo (donde expresamente consigna bajo el título "Objeto", que viene a "efectuar y reiterar observaciones formales respecto a la propuesta formulada por la empresa ACMET..."), en la medida que no había recibido respuesta formal a la observación formulada al día de la presentación del segundo escrito (25/03/2024). Tampoco estimo que se trate de una impugnación al dictamen de la Comisión de preadjudicación, en tanto el mismo fue presentado en forma concomitante a la emisión del acto de preadjudicación.

Independientemente de los aspectos formales referidos precedentemente, ambas presentaciones fueron analizadas por el Ministerio de Seguridad y Justicia, a través de sus organismos técnicos y jurídicos, lo que resulta un accionar adecuado, toda vez que las observaciones que puedan formular los participantes en el procedimiento de contratación, resultan necesarias a fin de colaborar con la Administración pública en la conformación de los actos preparatorios de la voluntad, más allá del estadio en el que se produzcan y evitar que el Estado incurra en errores en la toma de sus decisiones, siendo necesario que las observaciones efectuadas por el oferente sean respondidas fundadamente al emitir el acto definitivo que resuelva este procedimiento.

5.2: Análisis material de las observaciones: en general, comparto el criterio sustancial adoptado por el Servicio Jurídico del Ministerio de Seguridad y Justicia en el dictamen emitido en orden 80 de estos autos, sin perjuicio de lo cual, estimo necesario efectuar las siguientes consideraciones:



5.2.1 Con relación al cumplimiento del art. 4¹⁰ del Pliego de Condiciones Particulares, advierto que el dictamen de orden 25 no lleva a cabo un análisis pormenorizado de la impugnación y simplemente se limita a remitir al informe técnico. Dicho estudio legal es ampliado en dictamen de orden 80, donde se evalúa la letra y significancia de la exigencia del mentado artículo, concluyendo que lo que se requiere es que se garantice la posibilidad de otorgar a la Administración el certificado de disposición final y que el término “tercero” refiere a quien no ha podido ser objeto de análisis en el procedimiento licitatorio por falta de mención de los oferentes.

Comparto la finalidad tuitiva de la interpretación realizada por el servicio jurídico permanente del Ministerio, toda vez que ello deviene en el control transversal que debe llevar a cabo la Administración pública en este tipo de contrataciones, donde no sólo cobra importancia el momento de la adjudicación sino también en la ejecución del contrato, entendiendo que se trata de elementos con potencialidad contaminante debiendo atenderse asimismo al destino de la chatarra obtenida.

¹⁰ PCP, art. 4 – “DE LOS OFERENTES:

El oferente deberá presentar una breve descripción de su experiencia en prestaciones análogas y de similar envergadura a las requeridas, realizadas con éxito y a satisfacción de los mandantes. Asimismo, podrá adjuntar toda información adicional que considere pertinente para la evaluación de sus antecedentes. Los oferentes deberán describir en forma clara, detallada y precisa las marcas, modelos y características técnicas de los bienes con los cuales se prestará el servicio, indicando la capacidad de procesamiento diario de los mismos en cantidad de toneladas, como así también, la modalidad de realización de las tareas. Deberán presentar documentación que certifique que se encuentran inscriptos en el Registro Único de Empresas de Compactación de la provincia. Declaración jurada donde se manifieste el total conocimiento y cumplimiento de las normas medioambientales y/o vinculadas con el tratamiento y disposición de residuos contaminantes, quedando expresamente establecido que cualquier consecuencia dañosa o sanción por la violación de la normativa de aplicación será exclusiva responsabilidad de la empresa contratista. El oferente deberá en su oferta presentar garantías comprobables que avalen su facultad como titular para emitir y proveer a este Ministerio los certificados de Disposición Final de los residuos contaminantes y no contaminantes, caso contrario, se procederá automáticamente al rechazo de su oferta. Se deja establecido que no se aceptarán certificados emitidos por terceros. Será obligatorio presentar al momento de la oferta, el último balance general aprobado, con una antigüedad no mayor a los doce (12) meses. Correrá por cuenta y cargo de la Contratista efectuar las presentaciones o solicitudes de aprobación y cualquier otro trámite relacionado con los trabajos a efectuar objeto del presente pliego, ante los organismos públicos o privados que pudieran corresponder. Las distintas soluciones dadas para la realización del servicio deberán respetar las normas vigentes a la fecha de apertura, emitidas por la autoridad de aplicación que corresponda. Asimismo, los oferentes deberán estar inscriptos en el Registro Único de Proveedores de la Provincia de Mendoza al momento de la presentación de la oferta”.

Por ello, estimo razonable la postura del Servicio Jurídico del Ministerio de Seguridad y Justicia, en relación a que aquéllas no serían un “tercero” estricto sensu, sobre todo en el caso de ACMET, donde habría además una estrecha vinculación jurídica y comercial con ACINDAR¹¹.

No resulta un dato menor que las únicas dos empresas inscriptas en el programa de compactación de Mendoza (conforme a la Ley N° 9.359, cuyas exigencias cumplen) sean las que se han presentado en la convocatoria y que ambas se encuentren en la misma condición comercial de emitir certificado de disposición final a través de ACINDAR S.A. y SCRAP SERVICE S.A., por lo que de procederse al rechazo, ello ocurriría sobre las dos ofertas de los únicos dos proveedores existentes en el mercado.

Independientemente de todo lo expuesto, debe tenerse presente que la Procuración del Tesoro de la Nación ha entendido que, ante una norma dudosa, frente a la interpretación alternativa que excluya al oferente, de aquella otra que permita su participación en el concurso, debe

¹¹ Nótese en este sentido que en orden 44 (presentación de oferta) ACMET acompaña la documentación donde desarrolla su plan y en la misma se lee: “GRUPO ARCELOR MITTAL” mencionándose indistintamente tanto a “ACINDAR” como a “ACMET”. Además, en página 89 del mismo orden, el apoderado de ACMET, Otto Hang kuchen, en nota dirigida al Ministerio de Seguridad manifiesta expresamente: “...a los efectos de comunicar que Acindar Industria Argentina de Aceros S.A. (en adelante “Acindar”) CUIT 30-50119925-3, es el principal accionista de ACMET. Es de mi interés comunicarles que ACMET opera como proveedor exclusivo en el suministro de chatarra para Acindar y que toda la mercadería expedida por ACMET tiene como destino final ser materia prima de consumo en la acería que Acindar opera en su planta de Villa Constitución Provincia de Santa Fe. En virtud de esta relación los certificados de disposición final oportunamente presentados, son emitidos por Acindar y aplican específicamente a la mercadería que ACMET suministra a dicha empresa...”. Ello, en concordancia con lo expresado en orden 10 de los autos EX 2024-1777380-GDEMZA-MESAENTGENERAL#MSEG, donde se indica que la disposición final de residuos se llevará a cabo en su planta de Villa Constitución Provincia de Santa Fe. En el mismo orden de ideas, el convenio celebrado con Morillas S.A. (Alfa Service) obrante en orden 10 de los autos EX 2024-1777380-GDEMZA-MESAENTGENERAL#MSEG, contiene la cláusula cuarta de la que se desprende la cotitularidad de los certificados de disposición final de residuos contaminantes y no contaminantes de Acmet, y en su cláusula sexta ambas firmas manifiestan que “...los CONTRATANTES asumirán plena y total responsabilidad frente a terceros y frente a su propio personal, y/o subcontratistas, por el cumplimiento o incumplimiento de todas las obligaciones civiles, penales, laborales, previsionales, administrativas, impositivas y de cualquier otra índole, asumidas por la otra parte en virtud del convenio y/o impuestas por la normativa vigente o a dictarse, incluyéndose la responsabilidad derivada de actos lícitos o ilícitos, hechos u omisiones de cualquier cosa o personas que utilice por motivo de los compromisos referidos en el presente convenio...”.



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

prevalecer la admisión de la oferta, cuya conveniencia se evaluará luego¹².

Ello es coincidente por otro lado, con la doctrina sentada por esta Dirección de Asuntos Administrativos (con apoyo doctrinal y jurisprudencial) que tiende a maximizar el principio de concurrencia, a cuyo efecto hace prevalecer el mentado principio: 1) favoreciendo en la interpretación de los pliegos de condiciones en la forma más favorable al subsistencia de las ofertas (conforme he anticipado); 2) requiriendo la debida y oportuna justificación de los condicionamientos (técnicos, contables y jurídicos) que se incluyan en los Pliegos de Condiciones, con el objeto de que guarden razonabilidad y pertinencia con el objeto licitado y no devengan en la incorporación de cláusulas excluyentes que eventualmente afecten el principio de concurrencia; y 3) bregando igualmente por la aplicación de un "formalismo moderado" frente a incumplimientos no sustanciales susceptibles de ser subsanados (derivado del principio de "informalismo en favor del administrado"¹³).

Con mayor razón, como ocurre en este caso, debe estarse por la admisibilidad si la posición contraria importaría rechazar todas las ofertas viables.

Ello me permite arribar a dos conclusiones posibles: a) rechazar ambas ofertas y llamar nuevamente a licitación pública y/o contratación directa; o b) dejar sin efecto la presente convocatoria, con el objeto de modificar los Pliegos en el sentido aquí observado, para luego realizar nuevamente el llamado; entendiendo que ello no variaría la plataforma fáctica en la que nos encontramos, en virtud de que nuevamente estaríamos frente a los dos mismos proveedores con su situación comercial,

¹² Dictamen N° 1.493/10, de fecha 05/11/10, conforme PTN, Dictámenes, 188:1, citado en Dromi, Roberto, Licitación Pública, Quinta edición, 2017, pág. 347. Criterio adherido por Farrando I. y ots. en "Contratos Administrativos", 2002, Lexis Nexis, Bs. As. pp. 260/61.

¹³ Dict. 326/17; Expte. N°2974-D-2016-30093 "S/remodelación y puesta en valor del Arco de Desaguadero y Villa Desaguadero la Paz" (se excluyó una oferta por ínfima diferencia de la garantía de mantenimiento de oferta respecto a la exigida -\$1784 frente a una garantía e \$887.236 que era la requerida; Expte. N°5058-D-05179-16 "Remiten copias de expedientes municipales 4394/12 Bgas. Santa Elena SRL, Expte. 7461/14 y 1940/16 (en particular Expte. N°1940/16 "Dirección de cultura – Contratación de Medios Solidarios-), entre muchos otros.-

por lo que entiendo que la inclusión o eliminación de la cláusula cuarta del pliego de condiciones particulares no impactaría en el principio de concurrencia del art. 134 de la Ley N° 8.706 y, por último, generaría un proceder por demás ilógico e ineficiente jurídicamente desde una perspectiva económica del derecho aplicable al caso.

5.2.2: Con relación al agravio expresado por la oferente BRODA S.A. respecto del balance presentado por ACMET S.A., analizada la vista conferida a esta última y los argumentos expuestos, comparto el criterio vertido por el servicio jurídico del Ministerio de Seguridad.

5.2.3: Respecto al argumento de la insuficiencia de la garantía, el artículo 5 del pliego establece que se trata de un requisito obligatorio y subsanable, ya que en caso de presentarse una oferta con una garantía insuficiente o incompleta, la Comisión de Preadjudicación de Ofertas intimará al oferente a que la integre en un plazo de hasta tres (3) días hábiles a contar desde el día siguiente al de la notificación, bajo apercibimiento de ser rechazada su propuesta. Cumplida la subsanación por el oferente en tiempo y forma, la oferta deberá ser considerada.

Si bien observo que la misma fue completada en orden 54, en fecha 22 de marzo del 2024, no se advierte incorporada la correspondiente notificación por la cual se lo emplaza a cumplir con ello bajo apercibimiento de ser rechazada la propuesta, por ello, en tanto no se ha formalizado el emplazamiento, no se encontraba corriendo ningún plazo para ACMET S.A por lo que la constancia de orden 54 resulta realizada en tiempo y forma, entendiendo subsanado dicho requisito.

6. Valuación de las ofertas presentadas. Del dictamen de Preadjudicación (orden 55) se observa que la Comisión ha recomendado: "...I. *PREADJUDICAR la oferta BASE (Renglón 1) de la empresa ACMET S.A, con características detalladas en orden 44, por un importe total de SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS MIL CON 00/100 (\$ 633.600.000,00), y un precio por tonelada de PESOS NOVENTA Y NUEVE MIL CON 00/100 (\$ 99.000,00), resultante de un total estimado de material a*



extraer de 6.400 toneladas. Este total adjudicado tendrá variación en función de la cantidad de toneladas de metal compactado. MOTIVO: Ajustarse a lo requerido según indica informe técnico y MEJOR OFERTA ECONÓMICA....”.

En relación a ello, considero que la evaluación de la oferta se ha llevado a cabo conforme a un procedimiento preestablecido en los pliegos que rigen el presente procedimiento, lo cual revista una razonable fundamentación, no advirtiéndose arbitrariedad manifiesta en el proceder de la Comisión, máxime si se tiene en cuenta que las condiciones técnicas, asignación de puntaje y criterios de evaluación previstos en los pliegos, no recibieron observaciones ni impugnaciones por parte de las empresas interesadas en participar y se han analizado las impugnaciones presentadas de manera exhaustiva.

7. Autoridad competente. La Ministra de Seguridad y Justicia resulta competente para adjudicar la contratación directa que tramita en autos, tal como se encuentra previsto en proyecto de resolución adjuntado en orden 84, conforme lo dispuesto por los arts. 132, 139, 144, 146 y c.c. de la Ley N° 8.706 y arts. 139, 144, 146 y c.c. del Decreto N° 1.000/2015.

8. Proyecto de norma. En relación al referido proyecto de norma legal a emitir, en términos generales no existen observaciones legales que formular al mismo, considerando que su redacción da cumplimiento a la materialización de los elementos esenciales previstos en los arts. 28 a 45 de la Ley N°9.003 (en relación al objeto, voluntad, competencia y forma).

9. Intervención de la Dirección de Asuntos Ambientales de F.E. En virtud de la temática involucrada y la especialidad de la materia, se aconseja dar intervención a la Dirección de Asuntos Ambientales de esta FE, a fin de que se expida a tenor de las constancias obrantes en autos.

III.- ALCANCE DEL DICTAMEN. Corresponde dejar expresa constancia 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 Nación¹⁴, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido¹⁵.

IV.- EN CONCLUSIÓN y en virtud de lo expresado en los párrafos precedentes, dictámenes, doctrina y jurisprudencia a la cual se remite, considero que en el marco de las previsiones del art. 37 de la Constitución de Mendoza, arts. 80, 92, 139, 144 y cc.de la Ley N°8.706, arts. 80, 144, 149 y cc. del Decreto N°1.000/15, Pliegos de Bases y Condiciones Generales de la DGCPYGB, Pliegos de Bases y Condiciones Particulares, arts. 28 a 45, 112, ap. III. de la Ley N°9.003, y normas que resultan aplicables analógica, supletoria o subsidiariamente, previa intervención de la Dirección de Asuntos Ambientales de F.E. (conf. lo aconsejado en el punto II.9), puede procederse a la emisión del acto de adjudicación.

Sirva la presente de atenta nota de elevación.

DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS-FISCALÍA DE ESTADO-.

Mendoza, 21/05/24.

Dictamen N° 0494/24. TDB. DG. LF. AA. -EE-

¹⁴ 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).

¹⁵ 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).