

Adjudicación



Tomo 1

disneusolabel
GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO

Ref. Expte. N°295-M-12-01027-
"Refinanciamiento 2012".

**AL SEÑOR FISCAL DE
ESTADO SUBROGANTE
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA
DR. JAVIER FERNANDEZ**

S / D

Vienen a esta Dirección de Asuntos Administrativos las presentes actuaciones en las cuales se solicita dictamen legal en relación al proyecto de Decreto de fs. 969/975, a emitirse, para Adjudicar parcialmente el procedimiento de Licitación Pública para la Contratación de un empréstito público, convocado por Decreto N°1382/12 (13/08/12), por la suma de pesos veinte millones.

I. - En forma liminar considero oportuno dejar expresa constancia de que esta Dirección de Asuntos Administrativos ha tomado intervención en este procedimiento mediante la emisión del Dictamen N°01046/12, de fecha 10/08/12, obrante a fs. 65/70 (en la etapa previa a la convocatoria al procedimiento), al cual remito y adhiero en mérito a la brevedad administrativa.

II. - En etapa posterior a la emisión del simple acto reseñado ut. supra, se han agregado a esta causa las siguientes constancias relevantes: a fs. 73/77, copia certificada del Decreto N°1382/12 (13/08/12) por el cual se convoca a la Licitación Pública y se aprueban los Pliegos de Condiciones; a fs. 78/81, constancias agregadas por la Dirección de Compras y Suministros, que acreditan las publicaciones en boletín Oficial y diario Los Andes; a fs. 82/84, rola documentación de publicación electrónica del llamado, con constancia de invitación a 11 (once) entidades financieras; a fs. 85/90, se agrega listado en el cual se consigna la invitación telefónica o por fax o e:mail a diversas entidades potenciales oferentes; a fs. 91/151, se incorporan invitaciones a

otros posibles presentantes; a fs. 150/60, se notifica a los oferentes la Circular N°1 (Aclaratoria), surgida a raíz de presentación efectuada por el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A.; a fs. 200/947, se verifica la presentación de 6 (seis) ofertas, a saber: 1. Banco Credicoop Ltado, 2. Trust Capital S.A. - Equity Sociedad de Bolsa S.A., 3. Bacs -Banco de Crédito y Securitización S.A. y Banco Hipotecario S.A.; 4. Puente Hnos. Soc. de Bolsa S..; 5. Banco Macro S.A. y Banco de Servicios y Transacciones S.. y 6. Banco Macro S.A. -Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y HSBC Argentina S.A., a fs. 882 y vta. se agrega el Acta de Apertura y Recepción de Ofertas (CON LOS SEIS OFERENTES), a fs. 882 y vta. rola Acta de Apertura de Ofertas, con la intervención de la Dirección de Compras y Suministros; a 883/86, la autoridad administrativa requiere subsanación de cuestiones formales en el marco del art. 8 de los P.C.P., a diversos oferentes; a fs. 887/947 los oferentes emplazados agregan documentación requerida; a fs. 956/62, se agrega Acta de Preadjudicación, realizada por la Comisión conformada por Resolución N°430-H y F- 12, en la cual se emite opinión respecto del Renglón 1, y se recomienda adjudicar al Banco Credicoop Coop. Ltado, por los argumentos que se vierten en la misma (dejando expresamente aclarado que esta Adjudicación no cierra el procedimiento licitatorio); a fs. 963/64 rola informe favorable de la Dirección de Seguimiento de la Deuda Pública; a fs. 967, se agrega dictamen jurídico de la Asesoría Letrada del Ministerio de Hacienda en el cual se concluye entendiendo que no existe objeción legal a la adjudicación parcial propuesta, y, finalmente, a fs. 969/75, proyecto de Decreto de Adjudicación parcial del procedimiento en curso.

III. - En este estado, toma intervención esta Fiscalía de Estado en el marco de las atribuciones que ejerce como Ministerio Fiscal (defensa del patrimonio de la colectividad y del Estado) - arts. 177 de la Constitución Provincial, en concordancia con los arts. 8, 10, 47 y 48; y Leyes 728 y 4.418 y Resolución 03/90 y 01/91 de Fiscalía de Estado-, considerando procedente efectuar las siguientes consideraciones:

1. Los aspectos referidos al endeudamiento a implementarse, tienen su fundamento en los arts. 41 y 99 inc. 20 de la Constitución Provincial, y tiene su sustento jurídico en las previsiones de los arts. 6, 7 y 66 a 69 de la Ley N°8.399, debiendo también ajustarse a las previsiones de los arts. 21 de la Ley N°25.917 y 23 de la Ley Provincial N°7.314, todo



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO

ello en los términos y con los alcances establecidos en el dictamen N°1046/12 citado ut. supra.-

2. Atento al monto del empréstito en trámite (\$20.000.000, 00) se ha instituido debidamente un procedimiento licitatorio público, regla general de contrataciones de la administración pública provincial (art. 37 de la Constitución Provincial y 28 de la Ley N°3.799 y mod.), lo que asegura la materialización de los principios esenciales de concurrencia, publicidad e igualdad, de raigambre constitucional, como también se desarrollara en el dictamen antecedente.
3. Respecto del desarrollo general del procedimiento y la propuesta de adjudicación, analizadas las presentes actuaciones, considero oportuno efectuar las siguientes consideraciones:
 - 3.1. El cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos de la Ley N°3.799 y mod. Nros. 28 (sobre el procedimiento general a implementar, esto es la "Licitación Pública"), 31 (referido a la necesaria participación de la Dirección de Compras y Suministros, la que ha tomado debida intervención), 33 (sobre publicaciones y plazos para las mismas), 37 (sobre la obligatoria inscripción en el Registro de Proveedores del Estado de los oferentes, salvo que la situación encuadre en alguna de las excepciones previstas en el art. 37 bis), así como de las contenidas en el Decreto Acuerdo N°7.061/67 y mod. (en cuanto resultan aplicables) y Decreto Acuerdo N°2.747/09.
 - 3.2. En relación a la valoración de las propuestas presentadas, la misma se encuentra dentro del marco de competencias asignadas al órgano consultor (Comisión de Evaluación de Ofertas) y decisorio de la administración activa (Poder Ejecutivo) siendo relevante resaltar que la valoración de las mismas, en especial en el presente procedimiento (que responde a una particular materia como es "endeudamiento"), corresponde al campo del accionar

discrecional¹ de la administración², con los lógicos límites de "razonabilidad" y "no desviación de poder" (arts. 39 y 38 de la Ley N°3.909³). Al respecto, ha afirmado la Procuración del Tesoro de la Nación que: *"La apreciación de la oferta más conveniente en una licitación constituye el ejercicio de una facultad que, si bien es discrecional, en modo alguno puede quedar exenta del sello de razonabilidad que debe ostentar toda actividad administrativa para producir efectos jurídicos válidos..."*⁴ y que *"Al aplicar la discrecionalidad el poder administrativo obra conforme a consideraciones sobre la mejor manera de manejar los negocios públicos. Sólo su fundamento de razonabilidad puede dar fuerza de convicción a un acto administrativo dictado en ejercicio de facultades discrecionales, conferidas por la Ley a la Administrativo..."*⁵. En similar sentido de ha manifestado la S. C. Justicia Provincial, al decir que: *"... el límite de la discrecionalidad es la razonabilidad, debiendo ésta medirse con parámetros exigibles al hombre común..."*⁶.

- 3.3. Se han materializado las afectaciones preventivas del gasto, por existir erogaciones presupuestarias en el presente ejercicio, incorporándose, a fs.27/28 el correspondiente volante de

¹ Se ha entendido por "facultades discrecionales" a aquellas que ejerce la Administración cuando "La norma no determina la conducta administrativa a seguir, permitiéndole al órgano de la decisión apreciar la oportunidad y conveniencia del acto y la correspondencia entre el objeto requerido y las circunstancias de hecho ante las cuales debe operarse" (DROMI, Roberto, "La Licitación Pública", 1995, Cdad. Argentina, Bs. As., p. 433. el mismo autor considera que estas facultades deben ejercerse con los límites Jurídicos (razonabilidad, finalidad, Buena Fe e Igualdad) y técnicos (ampliar en DROMI, Roberto, "Derecho Administrativo", Cdad. Argentina, Bs. As., 2009, p. 679/83). Esta posición es sostenida por la mayor parte de la doctrina, entre ellos Bercaitz, M.A., p. 336, Díez, Manuel M, en "Derecho Administrativo", T III, 2da. Ed. corregida y actualizada, Bs. As., 1979, p. 121, Escola, H. J., "Tratado Integral de los Contratos Administrativos", T I, p. 353. en igual sentido, la P.T.N. y Suprema Corte de Bs. As. (06/04/99, "Humbertmann SRL c/Municipalidad de Colón s/demanda cont. adm.". Otra parte de la doctrina entiende que estas fórmulas configuran supuestos de conceptos jurídicos indetermados (vg: Gambier, Beltrán, "El concepto de la oferta más conveniente en el procedimiento licitatorio", LL -1998-D-744; Cassagne Juan C., "El contrato administrativo", ps. 105/108). La diferencia entre ambos conceptos es relevante en el caso del acto administrativo de la adjudicación, ya que en caso de adherir a la primera postura el control judicial del mismo sólo puede realizarse a la luz de los principios generales del derecho, mientras que en caso de seguir la segunda postura señalada, abarcaría la extensión propia de la actividad reglada, incluidos en su caso, los poderes sustitutivos del juez.

² MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", T - III, p. 169 y T - II, os. 323-332; en igual sentido, GORDILLO, Agustín, "Derecho Administrativo de la Economía", p. 351 y DROMI, Roberto, en "La Licitación Pública", p. 433.

³ "Expte.: 50261 - FRANCISCO GABRIELLI S.A.C.A.I. - MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA Fecha: 15/11/1994 - SENTENCIA Tribunal: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Magistrados: NANCLARES - AGUILAR - SALVINI

⁴ P.T.N., Dictámenes; 114:124; 119:184.

⁵ P.T.N., Dictámenes; 113:91.



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO

- imputación preventiva del gasto, debidamente conformados por Contaduría General de la Provincia en el marco de las disposiciones vigentes (arts. 3 del Decreto Acuerdo N°665/75, 20 de la Ley N°3.799, 18 del Decreto Acuerdo N°7061/67 y mod.; y 51 del Decreto N°553/11) debiendo tenerse presente, en virtud del plazo de contratación previsto en el art. 3 de los Pliegos de Especificaciones Técnicas (que superarán el presente ejercicio presupuestario), que en principio hará procedente la aplicación del art. 17 de la Ley N°3.799 y mod.
- 3.4. Conforme surge del Informe de la Dirección de la Deuda Pública, es procedente la presente operatoria, estando cumplimentados los condicionamientos impuestos por los arts. 21 de la Ley N°25.917 y 23 de la Ley N°7.314, habiéndose expresado el suscripto en el Dictamen reseñado respecto e los alcances de la primera norma citada.”
- 3.5. Conforme surge del art. 1 del Decreto Acuerdo N°2.747/09⁷, corresponde al Poder Ejecutivo Provincial la Autorización y/o Adjudicación del presente procedimiento de contratación, sin perjuicio de la facultad que le asiste de “delegar” competencias específicas, con base legal en las previsiones de los arts. 7º a 14º de la Ley N°3.909 (art. 2 del proyecto de Decreto).
- 3.6. En relación al proyecto de Decreto de fs. 969/75, no existen EN GENERAL observaciones legales que formular, estando cumplimentados “prima facie”, los elementos esenciales constitutivos de los actos administrativos, relativos a los elementos esenciales para su conformación -esto es, objeto, competencia, voluntad y forma- estando incluidos además la totalidad de los informes y dictámenes que resultan obligatorios

⁶ Expte.: 50261, “FRANCISCO GABRIELLI S.A.C.A.I. - MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA”, Fecha: 15/11/1994 Ubicación: LS252 - 020.

⁷ Emitido el 09/11/09, B.O. 11/11/09.

conforme la naturaleza del procedimiento (arts. 28 a 45 de la Ley N°3.909).

El objeto del mismo se encuadra en las disposiciones contenidas en los arts. 6, 7, 66 a 69 (amplia y genérica autorización para uso del crédito, afectación de coparticipación, regalías y recursos y reestructuración de deuda pública) por lo que no existen observaciones legales que formular al respecto.

IV. PREVIO:

1. a disponer a través del órgano competente la efectiva materialización del endeudamiento (mediante la totalidad de las actuaciones posteriores a la adjudicación necesarios a tal fin), obtenerse la correspondiente autorización de la Secretaría de Hacienda de la Nación, en los términos del art. 25 de la Ley N°25.917⁸, 25 del Decreto N°1731/04 y anexo V (art. 3 del proyecto de Decreto);

2. a suscribir el respectivo contrato, acreditar la inscripción ante el Registro Voluntario de Proveedores de la Dirección de Compras y Suministros del Ministerio de Hacienda de la Provincia (art. 37 de la Ley N°3.799 y 5 de los Pliegos de Condiciones); y

3. a adjudicar, tenerse presente que la suma del endeudamiento total en los procedimientos de contratación en curso, no podrán superar la suma de \$1.500.000.000, 00 (pesos un mil quinientos millones) incluidas todas las modalidades previstas en los mismos (art. 66 de la Ley N°8.399).

III. - Por último, corresponde dejar expresa constancia de que el control efectuado por este órgano de control al emitir el dictamen está circunscrito a la "legitimidad" del procedimiento, en los términos desarrollados en el Punto III. del dictamen N° 01046/12 reseñado como antecedente.

IV. -EN CONCLUSION, en virtud de las prescripciones de los arts. 99 inc. 20 de la Constitución Provincial, 6, 7 y 66 a 69 de la Ley N°8.399, en el marco de las previsiones de los arts. 37 última parte de la

⁸ ARTICULO 25 de la Ley N°25.917: Los gobiernos provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los Municipios para acceder a operaciones de endeudamiento y otorgar arantías y avales, elevarán los antecedentes y la documentación correspondiente al Ministerio de Economía y Producción, el que efectuará un análisis a fin de autorizar tales operaciones conforme a los principios de la presente ley.



GOBIERNO DE MENDOZA
FISCALIA DE ESTADO

Constitución Provincial y 17 inc. b), 28, 31, 33 y 37 de la Ley N°3.799 -mod. por Ley N°8.399-), habiéndose acreditado el cumplimiento de los requerimientos establecidos en los arts. 21 de la Ley Nacional N°25.917 y 23 de la Ley Provincial N°7.314 (conforme surge del Informe de Seguimiento de la Dirección de la Deuda Pública); obrando volante de imputación preventiva del gasto en legal forma para responder a los intereses de la deuda a contraerse, según lo prescripto en los arts. 20 de la Ley N°3.799 y mod., 12 de la Ley N°5.806 y 18 del Decreto Acuerdo N°7.061/67 y mod. (fs. 63), puede la autoridad competente (Poder Ejecutivo conforme art. 1 del Decreto Acuerdo N°2.747/09) adjudicar el procedimiento de contratación en el sentido propuesto por la Comisión de Evaluación de Ofertas, debiendo tenerse en especial consideración que deberá cumplimentarse lo requerido en el punto IV. (art. 25 de la Ley N°25.917 -autorización de endeudamiento emitida por la Secretaría de Hacienda de la Nación, en forma previa a efectivizar el empréstito- ; inscripción en el Registro Voluntario de Proveedores -art. 37 de la Ley N°3.799 y 5 de los Pliegos de Condiciones Particulares, en forma previa a la materialización del contrato respectivo, y verificación del límite legal autorizado para el endeudamiento en el art. 66 de la Ley N°8.399).

Todo lo expresado salvo mejor criterio de la superioridad.

Dirección de Asuntos Administrativos, Fiscalía de Estado.

Dict. N° 01237/12. aa

Mendoza, 11/09/12.

Mendoza, 11/09/12.

Compartiendo el suscripto el Dictamen N°01237/12 que antecede, emitido por la Dirección de Asuntos Administrativos, REMITANSE los presentes actuados al Sr. Ministro de Hacienda a sus efectos, sirviendo el presente de atenta nota de remisión.