

dic liberos transporte

(único el/916)



FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

**Expte. N°7305-E-2012-02369-  
"S/transporte escolar".**

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

**S / D**

Vienen a esta Dirección de Asuntos Administrativos de la Fiscalía de Estado las presentes actuaciones en las cuales se solicita dictamen Legal respecto al procedimiento licitatorio implementado a los efectos de contratar un servicio de transportes de alumnos para la Escuela N°2-041- "Esteban Antonio Jurich" (Santa Rosa) por un lapso de 12 (doce) meses (según art. 4 del modelo de Pliego Particular de fs. 48/51).

**I.** - Se han adjuntado a estas actuaciones las siguientes constancias relevantes: a fs. 03, solicitud de contratación del servicio de la Sra. Directora del Establecimiento citado, a fs. 4/10 croquis de los recorridos y listados de los alumnos a transportar; a fs. 12/20, la Subdirección de Compras de la D.G.E incorpora proyecto de Pliegos de Condiciones Particulares a incorporarse en el procedimiento, a fs. 21 el mismo departamento incorpora presupuesto para el año 2012 (1 mes) y 2012 (11 meses) por la suma de \$1.663.200, 00; a fs. 23 se agrega informe favorable de Auditoria (fecha 05/03/2012); a fs. 26/28, emite dictamen jurídico el Sector Legal, considerando procedente la implementación del procedimiento de Licitación Pública; a fs. 41 rola agregado volante de imputación preventiva del gasto emitido en el 2013 por la suma de \$554/400, 00; a fs. 54/55 se agrega copia certificada de la Resolución N°465/13 (05/09/2013) en la cual se aprueba el procedimiento licitatorio a

implementarse, a fs. 61/65 se agregan constancias que acreditan la publicación el Diario uno y Boletín Oficial, a fs. 66/88 obran constancias de invitaciones informáticas conforme la previsión legal de la Ley N°3799 (art. 33); a fs. 91/115 toma intervención la Dirección de Compras y Suministros en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 31 de la Ley N°3799; a fs. 116 se produce Acta de Apertura dejando constancia de que existe un solo oferente (Lebus S.R.L.) obrando la misma a fs. 120/191; a fs. 198 se confecciona la correspondiente Acta de Evaluación de Ofertas, recomendando la adjudicación al único oferente por la suma de \$126.200, 00; y, finalmente, y finalmente, a fs. 203 y vta. emite el dictamen jurídico el Sector Legal, considerando procedente la adjudicación recomendada.

**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) - arts. 177 de la Constitución Provincial, en concordancia con los arts. 8, 10, 47 y 48; y Leyes 728 y 4418 y Resolución 03/90 y 01/91 de Fiscalía de Estado-, considerando procedente efectuar las siguientes consideraciones:

1. El procedimiento realizado se ha ajustado, EN GENERAL, a las previsiones de los arts. 28 a 37 de la Ley N°3.799 y Decreto Acuerdo N°7.061/67, observándose el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 28 (sobre el procedimiento general a implementar, esto es la "Licitación Pública"), 31 (referido a la participación de la Dirección de Compras y Suministros según el supuesto correspondiente), 33 (sobre publicaciones y plazos para las mismas), 37 (sobre la obligatoria inscripción en el Registro de Proveedores del Estado de los oferentes) de la ley citada.
2. Ello en tanto el procedimiento general y regla para la selección del contratante del Estado (administración centralizada y/o descentralizada) previsto en el art. 28° de la Ley de Contabilidad de la Provincia de Mendoza es el de la licitación pública, receptando inmediatamente después las excepciones al mismo en su art. 29°. Se materializa así 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*





FISCALÍA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
Provincia de Mendoza

*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<sup>1</sup> 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, 1982, 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

---

<sup>1</sup> Ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia Provincial que: “...Resulta de toda evidencia en nuestros tiempos la grave situación de desprestigio internacional por la que atraviesa nuestro país, asolado por índices inaceptables de corrupción pública (ver, entre otros, María Claudia Caputi, “La ética pública”, prólogo de Agustín Gordillo, Buenos Aires, Depalma, 2000; Mariano Grondona, “La corrupción”, Buenos Aires, Planeta, 1993; Alicia Noemí Farinati, “Ley y corrupción. Un planteo político-jurídico”, en H. R. Sandler y N. Rajland (coordinadores), “Corrupción. Una sociedad bajo sospecha”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” y La Ley S.A., Buenos Aires, 1997; Donatella Della Porta y Alberto Vannucci, “Corrupt exchanges. Actors, resources, and mechanisms of political corruption”, New York, Aldine de Gruyter, 1999; Carlos Nino, “Un país al margen de la ley”, Emecé, Buenos Aires, 1992; y, más recientemente, Héctor A. Mairal, “Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el Derecho Público la fomenta en lugar de combatirla”, Cuadernos RPA, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2007). Podemos afirmar que la corrupción se ha constituido en un problema estructural de nuestra sociedad...” (Nº 88.975, caratulada “INTENDENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA C/HONORABLE CONCEJO DELI-BERANTE DEL DEPARTAMENTO DE SANTA ROSA S/ACCION-CONFLICTO”, Sentencia del 08/07/08).

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, 4º 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) en la que 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 las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por Ley 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<sup>2</sup>.

3. Breve mención entiendo que merece el hecho de que exista un solo oferente, lo que conforme se ha sostenido en dictámenes antecedentes, no es óbice para proceder a la adjudicación toda vez que en la Licitación Pública no se requiere un mínimo de licitadores<sup>3</sup>, ya que la existencia de sólo una propuesta no invalida ni afecta en modo alguno la legitimidad del

---

<sup>2</sup> En Mendoza, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha reconocido esta posición en el fallo citado precedentemente ("INTENDENTE DE LA MU-NICIPALIDAD DE SANTA ROSA C/HONORABLE CONCEJO DELIBERANTE DEL DEPARTAMENTO DE SANTA ROSA S/ACCION-CONFLICTO"), incluso respecto de la formulación de las normas generales.

<sup>3</sup> Ver en este sentido, lo expresado en el punto I.1. del dictamen N°01874/13 de fecha 13/12/13, en expte. N°868-D-12-77308 "Adquisición de Materiales Eléctricos en MTP derivaciones de Líneas Eléctricas Monofilar Zona Este".





procedimiento, salvo que el ordenamiento jurídico por disposición expresa, exija un número mínimo de proponentes<sup>4</sup>.

**4. PREVIO** a adjudicar el presente procedimiento, debería:

- 4.1. Incorporarse el volante de Imputación Preventiva actualizado y por la suma del monto a adjudicar; que supera AMPLIAMENTE la previsión presupuestaria de fs. 41, cumplimentando lo preceptuado en los arts. (arts. 3 del Decreto Acuerdo N°665/75, 20 de la Ley N°3.799, 18 del Decreto Acuerdo N°7061/67 y mod.) como el correspondiente informe contable al disponerse fondos públicos (según lo dispone el art. 35 inc. c) de la Ley N°3.909) y; en virtud del plazo de contratación previsto en el art. 1.8 (PCP), deberá tenerse presente (en tanto corresponda), el art. 17 de la Ley N°3.799 y mod. (ya que en principio, por el plazo a pactarse se superaría el presente año presupuestario).
- 4.2. Vinculado a lo expresado en el punto precedente, deberá PRECISARSE DEBIDAMENTE el lapso de prestación del servicio ya que en el Pliego de Condiciones Particulares (cláusula cuarta) se prevé un plazo de 12 meses (1 mes del 2012 y 11 del 2013) lo que está claramente desactualizado.
- 4.3. Asimismo, deberían RATIFICARSE Y, EN CASO DE CORRESPONDER, ACTUALIZARSE LOS ALUMNOS A TRANSPORTAR Y LOS CROQUIS DE RECORRIDOS (que corresponde al año 2012 y pueden haber sufrido modificaciones).

**III.** – 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) 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 la Nación<sup>5</sup>, valorando además

<sup>4</sup> Dromi, Roberto, "Derecho Administrativo", 2001, Cdad. Argentina, Bs. As., p. 412.

<sup>5</sup> 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

los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido<sup>6</sup>.

**IV.** - En virtud de lo expuesto, esta Dirección de Asuntos Administrativos considera que, previo cumplimiento y/o verificación y/o rectificación (en caso de corresponder) de los recaudos consignados en los puntos 4.1., 4.2. y 4.3 del apartado II, puede adjudicarse el procedimiento de Licitación Pública en la forma propuesta, conforme la normativa vigente citada ut. supra.

Sirva la presente de atenta nota de remisión.

**Dirección de Asuntos Administrativos, Fiscalía de Estado.  
Dict. 0136/14  
Mendoza, 28/01/14.**

**Mendoza, 28/01/14.**

Compartiendo el suscripto lo dictaminado por la Dirección de Asuntos Administrativos de esta Fiscalía de Estado, REMITANSE los presentes actuados a conocimiento y trámite de la Sra. Directora General de Escuelas, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.

---

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).

<sup>6</sup> 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).