

dic estado cubierto



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Ref.: Expte. Nº 209-D-2014-30093.-
MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA-
DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE
CONTRATOS Y OBRAS PÚBLICAS, s/
Construcción de Estadio Cubierto y //
Espacios Exteriores de Villa Deportiva
Provincial P.G.S.M..-

Al Señor

FISCAL DE ESTADO SUBROGANTE

Doctor JAVIER A. FERNÁNDEZ:

S / D

Las actuaciones administrativas de la referencia han sido remitidas a Fiscalía de Estado para su intervención y dictamen en relación al procedimiento licitatorio (Licitación Pública) que se tramitara a instancia de la Subdirección de Licitaciones, Contratos y Certificaciones (dependiente de la Dirección de Administración de Contratos y Obras Públicas del Ministerio de Infraestructura), con el objeto de adjudicar la obra: "CONSTRUCCIÓN DEL ESTADIO CUBIERTO Y ESPACIOS EXTERIORES DE LA VILLA DEPORTIVA PROVINCIAL", a emplazarse en el Parque General San Martín (Mendoza), para lo cual se ha previsto un presupuesto oficial de PESOS DOSCIENTOS VEINTIDOS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON 88/100 (\$222.296.855,88), y un plazo para la ejecución de los trabajos de diez y ocho (18) meses.

I. - A tal efecto, se adjuntó la siguiente documentación, a saber: Planos

(fs. 3/146); Pliego de Bases y Condiciones Particulares (fs. 149/153); Pliego de Bases y Condiciones Generales (fs. 155/195); Formulario de Declaración de Ley 4416 (fs. 197); Formulario Oficial de Propuesta (fs. 199); Formulario de Declaración Jurada de Conocimiento de la Documentación Técnica Licitatoria (fs. 201/205); Presupuesto Oficial (fs. 207/240); Fórmulas Polinómicas (fs. 242/281); Cartel de Obra (fs. 283); Memoria Descriptiva (fs. 286/301); Especificaciones Técnicas Particulares (fs. 303/1090), y Especificaciones Técnicas Generales (fs. 1093/1229).

A fs. 1232, el H. Consejo de Obras Públicas igualmente analizó estas actuaciones y recomendó que se lleven a cabo los trabajos de referencia por Licitación Pública, y que se apruebe la documentación técnico-legal elevada.

La Subdirección de Control de Gestión Administrativa y la Dirección General de Administración (ambas dependencias del Ministerio de Infraestructura), a fs. 1235/1236, informaron, en forma conjunta, que el presupuesto total para esta obra es de PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON 88/100 (\$278.396.855,88), adjuntándose el respectivo "volante de imputación preventiva" del gasto, de fecha 6 de Febrero del 2014, por la suma de \$500.000,00, con la debida intervención de Contaduría General de la Provincia (fs. 1233).

La Asesoría Legal del Ministerio de Infraestructura, a fs. 1240, se expidió en Dictamen N° 112/2014, a cuyo contenido me remito en honor a la brevedad.

Como consecuencia de todo lo actuado, a fs. 1242/1244, el Sr. Gobernador de la Provincia de Mendoza emitió el Decreto N° 231 de fecha 6 de Febrero del 2014, por la cual se aprobó la documentación técnico-legal confeccionada para esta obra, cuyo presupuesto total asciende a \$278.396.855,88, según el detalle allí transcrito, y se facultó a la Dirección de Administración de Contratos y Obras Públicas del Ministerio de Infraestructura para que realice la contratación de los trabajos pertinentes mediante el procedimiento denominado Licitación Pública, para lo que dispondrá las publicaciones necesarias.

A los efectos del respectivo llamado a Licitación Pública, se agregaron las constancias de publicación (fs. 1241, fs.



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

1245/1253, fs. 1361/1365). Luego, se confeccionó la Circular N° 1 en donde se puntualizó lo que debían tener en cuenta los Sres. Oferentes, a quienes se comunicó dicha documentación (fs. 1254/1278). Asimismo, se confeccionó la Circular N° 2 (fs. 1279/1288), la Circular N° 3 (fs.1289/1293), la Circular N° 4 (fs. 1304/1318), la Circular N° 5 (fs. 1324/1350), la Circular N° 6 (fs. 1365/1366), Circular N° 7 1373/1376).

Con posterioridad, a fs. 7873, se procedió a la apertura de los Sobres N° 1 (con la "documentación empresaria") de los oferentes presentados, a saber: "UTE-JOSÉ CARTELLONE C.C.S.A.", "PETERSEN, THIELE Y CRUZ S.A.", y "GREEN S.A.", "UTE-PROCON S.R.L.", "C.E.O.S.A.", "UTE-RIEC S.A.", "OBRAS ANDINAS S.A.", "GENCO S.A.", y "OBRAS CIVILES ANDINAS S.A.", "UTE-OHA CONSTRUCCIONES S.R.L.", "LAUGERO CONSTRUCCIONES S.A."; en dicho acto, se dejó constancia que los incisos f) al s) del Sobre N° 1 solicitados en el Pliego de Bases y Condiciones Generales iban a ser revisados con posterioridad e iban a ser informados a los oferentes, en caso de alguna omisión de los mismos. A continuación, y con motivo de no registrarse observaciones, se procedió a la apertura de los Sobres N° 2 (con la "oferta económica") presentado oportunamente por los oferentes presentados, sin que se registren observaciones (fs. 7874). A fs. 7875, se procedió a la Revisión de la Documentación presentada por cada oferente, oportunidad en que se registraron observaciones en relación al Oferente N° 4: "UTE-RIEC S.A.- OBRAS ANDINAS S.A. - GENCO S.A. OBRAS CIVILES ANDINAS S.A.", y al Oferente N° 5: "UTE-OHA CONSTRUCCIONES S.R.L."-LAUGERO CONSTRUCCIONES S.A.".

Se deja expresa constancia que, a fs. 7876, se agregó a esta causa una copia del oficio remitido a la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social por el que se requiere información acerca del cumplimiento (o no) de las principales obligaciones por parte de las Empresas oferentes que allí se detallan, por aplicación de la Ley N° 6281/95.

A fs. 7881, se agregó la Resolución N° 09/2014, emitida por el Sr. Director de Administración de Contratos y Obras

Públicas, por la que se designaron a los Sres. Miembros de la Comisión de Estudio y Evaluación de Propuestas.

Dicha Comisión de Preadjudicación procedió a notificar a cada Empresa oferente que, en el plazo de tres (3) días hábiles, debía presentar la documentación faltante, con detalle de la misma, según cada caso concreto (fs. 7882/7885).

Con posterioridad, la Comisión de Preadjudicación, a fs. 8317/8355, procedió a evaluar cada una de las ofertas presentadas, desde el punto de vista técnico y también desde el punto de vista económico-financiero. Cada una de las ofertas económicas fueron analizadas comparando las mismas con el presupuesto oficial revisado y actualizado.

A fs. 8380/8382, el Sr. Jefe del Departamento de Ingeniería de la D.A.C.O.P. presentó su informe, en el cual se destacó que la mayor parte de los precios de termomecánica se cotizan en dólares, a través de una estimación previa del P.O. actualizado, más los ítems no considerados en el mismo o deficientemente estimados, menos el ítem que se presupuestó en el rubro "Sanitarios", arroja un monto aproximado de \$30.556.227,00.

A fs. 8393, el Sr. Director de Administración de Contratos y Obras Públicas del Ministerio de Infraestructura procedió a analizar el contenido de esta causa, destacando algunos aspectos o consideraciones, y, como conclusión, sugirió, salvo mejor criterio, que se realice la adjudicación a la variante N° 7 de la "UTE-PROCON S.R.L. - CEOSA", señalando la necesidad de ajustar la imputación correspondiente.

Como consecuencia de todo lo actuado, a fs. 8394/8396, el H. Consejo de Obras Públicas, luego de analizar este expediente, apoyó el criterio de la Dirección de Administración de Contratos y Obras Públicas, y sugirió que se proceda de acuerdo con el informe de fs. 7882/7886 de autos.

La Dirección General de Administración del Ministerio de Infraestructura informó que el presupuesto total para esta obra es de \$400.004.904,58, adjuntándose el "volante de imputación preventiva" del gasto de \$80.000.000,00, de fecha 30 de Mayo del 2014, con la debida intervención del Sr. Contador General de la Provincia (fs. 8390), y las copias



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

certificadas del "volante de imputación preventiva" del 6 de Febrero del 2014, por la suma de \$500.000,00, intervenido por el Sr. Contador General de la Provincia (fs. 8392), y del "volante de imputación definitiva" del 30 de Mayo del 2014, por la suma de \$500.000,00 (fs. 8393).

A fs. 8406, el Sr. Asesor de Gabinete del Ministerio de Infraestructura emitió opinión acerca de lo actuado, a cuyo contenido me remito y doy aquí por reproducido en honor a la brevedad.

II. - Conforme las constancias de autos, y en el ámbito de control de legitimidad, -y sin que lo aquí expuesto importe una manifestación sobre cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, reservados a la razonable valoración de la autoridad administrativa competente, conforme se consignará en el punto V- -, esta Dirección de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado considera que el presente procedimiento se ha desarrollado conforme las previsiones normativas generales vigentes y aplicables al caso motivo de examen. En especial, se destaca que, en este caso concreto, se ha recurrido al procedimiento general de contratación con el Estado (es decir: "Licitación Pública"), previsto en el art. 37º de la Constitución de Mendoza, y el art. 16º de la Ley Pcial. Nº 4416 de Obras Públicas. Se cuenta con crédito legal suficiente antes de decidirse la ejecución de los trabajos (art. 9º de dicho cuerpo legal). Igualmente, se ha aprobado la documentación técnico-legal con carácter previo a la ejecución de la obra (arts. 12º y 13º de la Ley Pcial. Nº 4416 de Obras Públicas). Se ha dado intervención al H. Consejo de Obras Públicas, conforme con lo prescripto por el art. 110º de dicha Ley Provincial. Asimismo, se ha cumplido con la publicidad de este llamado a Licitación Pública (arts. 18º y 19º de la Ley Pcial. Nº 4416 de Obras Públicas).

III. - En cuanto a la adjudicación de estos trabajos a la oferente "UTE-PROCON S.R.L.-CONSTRUCCIONES ELECTROMECAÑICAS DEL OESTE S.A.", por la suma de \$319.504.904,58, correspondiente a su "Oferta Variante Nº 7", se destaca que ello fue sugerido por la Dirección de la D.A.C.O.P., e, igualmente, por el H. Consejo de Obras Públicas, los que, oportunamente, han analizado suficientemente esa posibilidad desde el punto de vista técnico y

también desde el punto de vista económico-financiero. Dichos Cuerpos Colegiados han señalado que **dicha "oferta variante N° 7" de la mencionada U.T.E., al mes de Febrero del 2014, se encuentra un 3,70% por debajo del Presupuesto Oficial Revisado y Actualizado**, lo cual ha sido receptado en los CONSIDERANDOS de la norma legal proyectada (decreto) de fs. 8394/8404 de autos (punto 3), , inciso h)).

Al respecto, este Organismo de Control estima que la autoridad administrativa competente puede acceder a esa adjudicación en las condiciones señaladas ut-supra (debiendo tener en cuenta las consideraciones que se vierten en el punto siguiente), valorando, en esa ocasión, las circunstancias del caso conforme criterios de oportunidad, mérito o conveniencia que le están reservados, teniendo en cuenta lo prescripto por el art. 25° de la Ley Pcial. N° 4416 de Obras Públicas.

Esta Dirección de Asuntos Administrativos ha señalado que *"...La valoración de las ofertas corresponde al campo del accionar "discrecional"¹ de la administración², con los lógicos límites de "razonabilidad" y "no desviación de poder" (arts. 39 y 38 de la Ley N°3909³)..."*, con cita de dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación en los que ha afirmado 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*

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, Diez, 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 intedeterminados (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 "La discrecionalidad en la elección de un adjudicatario tiene un límite flexible, que es la racionalidad, y ésta debe medirse con parámetros exigibles al hombre común...". (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



FISCALIA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

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 ...⁵”.

En consecuencia, estimo que puede emitirse el acto administrativo proyectado (decreto) por el que se resuelve dicha adjudicación, ya que se trata de un acto discrecional que se encuentra suficientemente motivado a efectos que permita justificar ampliamente su decisión.

IV. – Cabe asimismo destacar que se ha recepcionado, con fecha 02/06/14, en esta Dirección de Asuntos Administrativos, la pieza N°695-D-2014-05179, caratulada “Denuncias interv. F.E. para el no emplazamiento de Villa Olímpica en el corazón del Parque General San Martín (y su acumulado N°693-D-2014-05179 “Solicita interv. F.E. presuntas irregularidades en proceso licitatorio ref. Construcción Estadio Cubierto y Espacios exteriores de Villa Deportiva provincial P.G.S.M. –Expte. 209-D-14-30093⁶”), en la cual rolan denuncias de particulares (fs. 1/4 del primer expte. citado) y de legisladores (fs. 1/3 del segundo citado), en relación a presuntas irregularidades existentes con relación al proyecto, que pueden sintetizarse en las siguientes: a) inexistencia del estudio de impacto ambiental y posible violación de la ley N°6394; y b) posible encarecimiento del costo adjudicado de la licitación (con daño al “erario estatal”), por posibles tareas de mitigación del eventual riesgo ambiental que producirían mayores erogaciones al estado provincial.

En lo referido al primero de los cuestionamientos vertidos, destaco que ha emitido dictamen la Dirección de Asuntos Ambientales de esta Fiscalía de Estado, en el ámbito de sus competencias específicas, a fs. 41 y vta., en el cual concluye considerando que al estar tramitándose en el expte. N°1293-D-2014-30090 el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, habiéndose dado inicio al mismo por Resolución N°85/14 (08/05/14), “no hay

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

⁵ P.T.N., Dictámenes; 113:91.

motivo para suspender el acto licitatorio debido a que no se han iniciado las obras, y se encuentra tramitándose el procedimiento de evaluación de impacto ambiental según la ley 5961, que en su apartado segundo , art. 28 expresamente dispone: "queda prohibido en el territorio de la provincia, la autorización administrativa y/o la ejecución de actividades que no cumplan dichos recaudos (la DIA) bajo pena de aplicación de las sanciones previstas por la presente ley y sin perjuicio de la nulidad de las actuaciones administrativas ue se hubieren iniciado..." (Dict. Nº22/14 del 29/05/14).

Cabe agregar además que se encuentra agregado a fs. 35/36, informe del Sr. Ministro de tierras, Ambiente y Recursos Naturales, en el cual deja expresa constancia de que se encuentra iniciado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en el expte. Nº1293/D/2014, presentado por el Ministerio de Infraestructura (elaborado por la Consultora Piedra Verde S.A.) y que la Unidad de Evaluaciones Ambientales ha emitido el correspondiente informe técnico que categorizó el estudio como "Manifestación General de Impacto Ambiental".

Así las cosas, corresponde destacar que el estado de la presente tramitación, y conforme el proyecto de Decreto obrante a fs. 8394/8403, no surge expresa AUTORIZACION⁷ para inicio de obras, por lo que conforme lo anticipado por la Dirección de Asuntos Ambientales y según posición fijada por esta Dirección de Asuntos Administrativos en causas análogas, no existiría, en principio, irregularidad procedimental alguna por presunta violación del art. 28 de la Ley Nº5961, ni, "prima facie", de la Ley Nº6394 (cuyas pautas legales deberán observarse y tenerse presentes al desarrollar y resolver el procedimiento de evaluación de impacto ambiental respectivo).

Ello en tanto y en cuanto se CONDICIONE la adjudicación a materializarse, en forma expresa en la parte resolutive del Decreto⁸, a la obtención de la correspondiente D.I.A. que viabilice el proyecto, sometiéndose además el adjudicatario a las previsiones que eventualmente contenga ese

⁶ Suscripta por los Diputados Provinciales, Sres. Tadeo Zalazar, Néstor Pares, Alejandro Limas, Daniel Dimartino y José Barrigon, presentado en fecha 26/03/14.

⁷ Como acto de habilitación o permisión "la autorización traduce aquellas licencias que la autoridad administrativa confiere a los administrados en el ejercicio de la policía administrativa. Son los casos de autorización para construir o edificar como materia de la policía urbanística..." (DROMI, Roberto, en "Derecho Administrativo", Cdad. Argentina, Bs. A.s, 2009, p. 396.

⁸ Expresa SARMIENTO GARCÍA Jorge, que: "...entre las cláusulas que constituyen el contenido eventual merecen citarse las llamadas cláusulas accesorias, vale decir, la condición, el modo y el término (comp.: Sayagués Laso, I-440; diez; II-261 y ss., Zanobini, "Curso de Derecho Administrativo", I-320/321)..." (en



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

instrumento. En este marco, la citada adjudicación sólo producirá efectos jurídicos en caso de acaecer la correspondiente condición suspensiva (esto es obtenerse la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental) estando sometidos los efectos del acto de adjudicación y las eventuales obligaciones que del mismo nazcan, a las previsiones de los arts. 528, 529, 539 y 545 del Código Civil (que prevén que las obligaciones sujetas a condición suspensiva sólo producirán efectos en caso de producirse la misma⁹).

Ello con el objeto de no generar responsabilidad contractual en caso de no obtenerse la correspondiente D.I.A. en legal forma, quedando así debidamente tutelados los intereses fiscales (art. 177 de la C. Provincial y art. 1 y cctes. de la Ley N°728).

En relación al segundo planteo individualizado, esto es la posibilidad de que exista futuro perjuicio para el erario provincial por la asunción de mayores costos frente al adjudicatario, en virtud de la necesidad de cumplimentar posibles medidas morigeradoras de daño ambiental que contenga la D.I.A. a expedirse, esta Dirección de Asuntos Administrativos considera que, independientemente de no compartir el planteo genéricamente expuesto (relativo a que un posible modificación del contrato -precio- "hará pasible que cualquiera de los oferentes que solicitara la revisión de la licitación en virtud de haber trasgredido el pie de igualdad de todos los oferentes"¹⁰), no puede,

"Ley de procedimiento Administrativo de Mendoza N°3909, Concordada y Comentada", Augustus, Mendoza, 1979, p.57/58).

⁹ En Autos N°88981, "ARIAS, JUANA ESTER C/ DIRECCION GENERAL DE ESCUELAS DE MENDOZA S/ A.P.A"(08/02/2010,SALA N° 1, Ubicación: LS409-179), la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha expresado que: "...Estas circunstancias evidencian que el reconocimiento al que se obligaba la Provincia configuraba una obligación sujeta a una condición suspensiva potestativa, es decir, de una obligación que podía o no existir, según acaeciere o no un hecho futuro e incierto que dependía de la voluntad del acreedor (Arts. 528; 529, 539, 542 y 545 del Código Civil). En efecto: la condición es la supeditación de las consecuencias de un acto jurídico a que se produzca un acontecimiento futuro e incierto, sus especies son la suspensiva y la resolutive y si bien no hay conformidad entre los autores nacionales respecto a la naturaleza del derecho sujeto a una condición suspensiva ya que para Colmo es condicional, para Salvat es eventual o está sometido a una incertidumbre, para Lafaille es un derecho limitado y para Busso un derecho virtual en suspenso en su eficacia (ver Felix A.Trigo Represas-Rubén H.Compagnucci de Caso en "Código Civil Comentado, Obligaciones" T,I, p.289, Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs.As.2005), se puede decir que en esos casos el acreedor es titular de un verdadero derecho de crédito, incorporado a su patrimonio y que como obligación presenta todos los elementos propios de la relación jurídica obligatoria, aunque el vínculo jurídico se encuentre sujeto a las vicisitudes de un acontecimiento futuro e incierto del que dependerá, en definitiva, su eficacia (ver Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones - de Ramón Daniel Pizarro-Carlos Gustavo Vallespinos- Tomo 1, p.253)".

¹⁰ Respecto de las diversas causales y situaciones que pueden llevar a introducir variaciones contractuales o de precios, previstas legalmente, contractualmente o incluso no previstas, pueden consultarse: dictámenes de Fiscalía de Estado nros. 692/13 (09/05/13, en expte. N°1891-L-2012-05179); 539/12 (29/05/12, en

Abol
cont

[

en este estado procedimental, expedirse en relación al tema sometido a análisis, toda vez que ello importaría emitir un dictamen sobre cuestiones "abstractas" lo que por la naturaleza del mismo (y salvo excepciones -vg. art. 12 bis de la Ley N°1003¹¹-) está vedado por la naturaleza del simple acto a emitirse.

En tal sentido se ha expresado que los dictámenes se emiten para un caso particular, como parte de un procedimiento administrativo en marcha, de una voluntad administrativa en formación y que no pueden emitirse en abstracto ni para casos hipotéticos¹². En esta postura se ha enrolado la Procuración del Tesoro de la Nación, quien sostiene que emite dictámenes en casos concretos, no hipotéticos ni abstractos¹³, considerando incluso que abrir juicio en cuestiones de carácter abstracto conlleva el riesgo de hacer extensivas las conclusiones a una diversidad de situaciones, sin la necesaria y debida ponderación de las particularidades de cada caso¹⁴.

V. - En relación al proyecto de Decreto a emitirse, obrante a fs. 8394/8403, no existen, en general, observaciones que efectuar al mismo, estando suficiente y debidamente motivado, cumplimentando la conformación de los elementos esenciales del mismo (arts. 28 a 45 de la Ley N°3909 y 25 de la Ley N°4416), debiendo en su oportunidad notificarse a los interesados (art. 46 de la Ley N°3909), resultando competente a los efectos de proceder a la adjudicación el Poder Ejecutivo Provincial conforme las previsiones del Decreto Acuerdo N°407/13. En caso de que se proceda a consignar delegaciones de facultades (como es normal en procedimientos análogos) la misma deberá encuadrarse en las previsiones de los arts. 7 a 13 de la Ley

expte. N°739-S-2011-30093); 1751/11 (30/12/11, en expte. N°2473-E-2011-31007); 1707/2011 (19/12/11, en expte. N°4877-S-2009-30093); 465/11 (09/05/11, en expte. N°1552-D-2010-30093), entre otros; Honorable Tribunal de Cuentas, en Dictamen de fecha 28/11/2002 (Nota N°598 IPV, solicita dictamen s/sistema actualización de costos Res. 503); dictamen de fecha 03/08/2010 (Subs. Servicios Públicos "Formula Consulta sobre inclusión contractual de servicios accesorios no previstos en el contrato original", Nota 4971); punto 2 del Fallo N°14.987 (cita expresa del caso "Horcas" resuelto por la S.C.J.Provincial); Asesoría de Gobierno en dictamen N°518/2002 (25/09/2002, en expte. N°2078-P-02, "Provincia ART s/ajuste de tarifas por prestación de servicio"); y, finalmente, Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en juicio "Horcas, Antonio c. Mun. de Guaymallén s/A.P.A." (24/10/1995). Puede consultarse también trabajo de Beltrán Gambier "El principio de igualdad en la Licitación Pública y la potestad modificatoria en los contratos Administrativos", en "Derecho Administrativo", obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, dirigida por Juan Carlos Cassagne, Abeledo Perrot, Bs. As., 1998 (págs. 929-945, en especial, punto VII, "Conclusiones").

¹¹ Art. 12 Bis de la Ley N°1003 (mod. por Ley N°7144, art. 11): "Los poderes del estado, las municipalidades, organismos descentralizados y otros entes por medio de sus respectivas autoridades superiores, podrán solicitar al tribunal de cuentas opinión sobre situaciones generales, debiendo el tribunal expedirse dentro de los diez (10) días de presentadas las mismas".

¹² DROMI, Roberto, en "Derecho Administrativo", Cdad. Argentina, 2009, Bs. As., p. 437.

¹³ PTN, Dictámenes: 71:199; 72:14; 84:34; 86:159, 87:11; 90:231; 93:104; 119:76; 128:34; 170:438; 176:199; 226:129; 239:468; 240:399; 309; 196:121, 150, 161, entre otros).

¹⁴ PTN, dictámenes, 213:282.

Mod
cont.



FISCALÍA DE ESTADO
Dirección de Asuntos Administrativos
Provincia de Mendoza

Nº3909.

En relación al texto en particular, debería agregarse el artículo que recepte las observaciones efectuadas en el punto IV. precedente.

V. - 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 Nación¹⁵, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido¹⁶.

VI. - CONCLUSIONES: En virtud de lo expresado en los párrafos precedentes, habiéndose dado cumplimiento a las disposiciones del art. 37 de la Constitución provincial, Ley Nº4416 (en especial arts. 9 a 13, 16, 18 a 24, 25 y 26; 110, cctes. y ssgtes.); Decreto Nº313/81 y Pliegos de Condiciones que rigieron el mismo, arts. 3 del Decreto Acuerdo Nº665/75, 20 de la Ley Nº3799, 18 del Decreto Acuerdo Nº7061/67 y mod. y 9 de la Ley Nº4416 (debiendo tenerse presente la previsión del art. 17 de la Ley Nº3799 y mod. -ya el plazo a pactarse contractualmente superará el presente año presupuestario-) y en tanto se cumplimente con lo dispuesto en el punto IV

¹⁵ 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 ala 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).

¹⁶ 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

(incluir expresa previsión que someta la adjudicación a la obtención de la D.I.A. como condición suspensiva -arts. 528, 529, 539, 545 y cctes. del Código Civil- a los efectos de dar cumplimiento oportuno a la previsión del art. 28 segunda parte de la Ley Nº5961), no existen objeciones que formular a la prosecución del presente procedimiento, en el marco de las facultades que ostenta el Poder ejecutivo (art. 128 inc. 1 de la C. provincial y art. 1º del Decreto Acuerdo Nº407/13).

Sirva el presente de atenta nota de elevación.-

DIRECCIÓN DE ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, FISCALÍA DE ESTADO, 2 de Junio del 2014.-

Dictamen Nº 780/2014.-

ER.AA

MENDOZA, 4 de Junio del 2014.-

Visto el dictamen que antecede, emitido por el Sr. Director de Asuntos Administrativos de Fiscalía de Estado, Dr. Abel A. ALBARRACIN, el que comparto en todos sus términos, remito estas actuaciones al Sr. MINISTRO DE INFRAESTRUCTURA DE MENDOZA para la continuidad de su trámite.-

FISCALÍA DE ESTADO, 4 de Junio del 2014.-

ER. AA