



**FISCALIA DE ESTADO**  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
PROVINCIA DE MENDOZA

---

REF. EXPTE. Nº 1046-D-2016-00108  
MINISTERIO DE TRABAJO, JUSTICIA Y  
GOB. - COTIZACION COBERTURA DE  
RIESGOS DE TRABAJO (PROVINCIA  
ART)

**SEÑOR**  
**FISCAL DE ESTADO**  
**DR. FERNANDO M. SIMON**  
**S // D**

Vienen a esta Dirección de Asuntos Administrativos las presentes actuaciones referenciadas en las cuales se solicita dictamen legal respecto de la petición efectuada por PROVINCIA ART. (fs. 63), que debería incorporarse formalmente en autos, consistente en la disminución de la alícuota vigente en concepto de prima (con reducción del porcentaje variable sobre la masa salarial del 3,8% al 3,3%), compensando dicha reducción, y dentro de determinados límites, el reintegro de las sumas que el Estado Provincial abona por cuenta y orden de la ART en concepto de incapacidad laboral.

**I.-** Analizado el expediente observo como extremos relevantes a destacar los siguientes: a fs. 1 rola agregada cotización de riesgos del trabajo efectuada por Subgerente General de Provincia ART; a fs. 09/15, se observa agregado Informe Técnico del Coordinador Gobierno A.R.T., en el cual se afirma, entre otras cosas, que *"...en caso de accederse a aceptar la nueva alícuota ofertada por Provincia A.R.T., y , en las condiciones informadas por la misma (150.000 de ILT), se produciría un ahorro significativo en el pago de la prima, en relación a las sumas abonadas en concepto de ILT por*



**FISCALIA DE ESTADO**  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
PROVINCIA DE MENDOZA

*cuenta y orden de la A.R.T....", a fs. 16/18, se agrega copia certificada del Decreto Nº868/13, que autorizó el llamado a Licitación Pública; a fs. 55/63 rola copia certificada del Decreto Nº 1659/13 de adjudicación a PROVINCIA ART de la Licitación Nro. 1066/13/907, contrato firmado entre las partes, y pedido de reducción y compensación; a fs. 64/70 se observa agregado proyecto de decreto y addenda ; a fs. 71/75 corre glosado dictamen jurídico de la Gobernación, que ha considerado, luego de analizar los pormenores del expediente, que puede hacerse lugar a lo peticionado, y al cual adhiero y me remito "brevitatis causae"; por último destaco que a fs. 77 se incorpora dictamen favorable de la Asesoría de Gobierno, que concluye que se puede dar continuidad al procedimiento.*

**II-** El objeto de consulta sometido a análisis, consiste en determinar la legalidad de la pretensión de introducir modificaciones contractuales en el marco de la previsión del art. 1.2. del Pliego de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas, una vez concluido el procedimiento licitatorio que se tramitó por expediente Nº 14741-G-2012-00020 para la contratación de una Aseguradora de Riesgos del Trabajo, por Decreto Nº 1659/13, que en copia certificada se adjunta al presente, (conjuntamente con el contrato que vincula a la Administración con la co-contratante mencionada supra) y que se adjudicó la Licitación a PROVINCIA A.R.T. S.A. en los términos de su oferta y demás condiciones del respectivo pliego de condiciones. Ello en tanto el Pliego de Condiciones, que también en copia certificada se acompaña al presente, en el capítulo de CONDICIONES PARTICULARES – ESPECIFICACIONES TECNICAS cláusula 1.2- (ver copia certificada de fs.38), establece en el segundo párrafo que " ... a partir de los seis (6) meses de prestación del servicio y durante toda la vigencia del contrato, quedan habilitados el organismo licitante y la ART adjudicataria para solicitar la apertura de la instancia de



FISCALIA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

*renegociación de las alícuotas fijadas al inicio de la cobertura, tomando como pautas de evaluación, entre otras, la variación de la siniestralidad laboral correspondiente a la Provincia de Mendoza, las normas vigentes de la Superintendencia de Riesgos del trabajo relativas al Régimen de Alícuotas y cálculo de cuotas correspondientes a la actividad del empleador según remuneración total imponible y la cantidad de trabajadores de la nómina; la existencia de nuevas herramientas que permitan a la Provincia utilizar para el cálculo de la prima diversas alícuotas acordes a la siniestralidad vigente en los distintos servicios que presta la misma y cualquier otra circunstancia que pueda afectar la ecuación económico financiera del contrato. La adjudicataria deberá acreditar la existencia de los extremos impuestos precedentemente al momento de solicitar la apertura de la instancia de renegociación ...” y que dicha instancia “ ... no implica bajo ningún aspecto una obligación de reajuste automático del contrato a celebrarse de la presente licitación.”*

**III.** – 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. Es un principio general aplicable en el marco de las contrataciones administrativas, que los contratos a celebrarse una vez concluidos los procedimientos administrativos deben ajustarse en los sustancial, a las previsiones de los pliegos de condiciones, toda vez que con una actitud diferente, podría afectarse la igualdad de los oferentes y la transparencia del



**FISCALIA DE ESTADO**  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
PROVINCIA DE MENDOZA

procedimiento de contratación, el cual se ha sometido a las previsiones de los Pliegos de Condiciones. La Corte Suprema de Justicia ha considerado que *"la ley de la licitación o ley del contrato está constituida por el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y de los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan y resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el contrato respectivo"*<sup>1</sup>. En similar posición, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza ha dicho al respecto que: *"los pliegos de bases y condiciones de una licitación pública, constituyen el conjunto de cláusulas redactado por la administración en las que se especifica el suministro, obra o servicio que se licita, estableciendo las particularidades del futuro contrato ....los mismos deben ser interpretados en forma restrictiva... ...sin que las circunstancias particulares pudiesen modificar los presupuestos o requisitos de la presentación, ya que en esos casos la confección del pliego sería un acto inútil y resultaría muy difícil impedir la violación del principio de transparencia e igualdad de oferentes"*<sup>2</sup>... En igual sentido se ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación, en tanto ha considerado que: *"...El pliego de Bases y Condiciones, genéricamente, es el documento elaborado por la Administración Pública en el cual ésta regula el procedimiento de selección de su futuro contratista y, asimismo, el régimen de ejecución del contrato de que se trate. El pliego de condiciones contiene, por lo tanto, las disposiciones generales*

<sup>1</sup> C.S.J.N. 29/12/88 "Radeljak Juan c/Administración General de Puertos" LL 1990-C-1 en similar sentido, Dr. Fayt en caso "Dulcamara SA v. Entel", 29/03/1990; LL 1990-E-311).

<sup>2</sup> Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, "Fiat Auto Argentina S.A. c/Prov. de Mendoza s/APA", Expediente N°78.497, 11/07/08. En similar sentido en Expediente: 91355 "C.E.M.P.P.S.A. C/ GOBIERNO DE LA PROV. DE MENDOZA S/ A.P.A.", Fecha: 13-08-2009 Ubicación: S403-179.



**FISCALIA DE ESTADO**  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
PROVINCIA DE MENDOZA

---

*especiales destinadas a regir el contrato en su formación y ejecución (conf. Dict. 253:167). El pliego de bases y condiciones de una licitación es la ley del contrato y sus cláusulas son obligatorias para todos, incluso para la Administración (conf. Dict. 230:67; 232:27)...<sup>3</sup>".* De ello deriva que, efectuada la oferta en un todo de acuerdo con los Pliegos de Condiciones y admitida por la Administración, aquellos pasan a formar parte del contrato y no pueden alterarse sus aspectos esenciales porque podría implicar, "prima facie", la afectación de los principios de igualdad y transparencia del procedimiento.

2. Sin perjuicio de ello, también la doctrina y jurisprudencia han admitido que, excepcionalmente, puedan introducirse modificaciones fundadas en la alteración de la ecuación económico - financiera (por existir cierta imprevisibilidad de las mismas al momento de ofertar o contratar) y/o en razones de interés público, acreditando (a los efectos de mantener el concepto de igualdad) que en iguales circunstancias los oferentes hubieran tenido idéntico tratamiento (vg: en contratos de larga duración, frente a la solicitud de mayores costos y sujeto a estrictos condicionamientos -puede compulsarse al respecto Dictamen N° 1751/11 de fecha 30/12/11, emitido por esta Dirección de Asuntos Administrativos en expte. N°2473-E-2011- 31007 "Solicitud del Sr. Lopresti"-; puede consultarse también dictamen de la Asesoría de Gobierno N°688/92 y 518/92; Dictamen de Fiscalía de Estado N°380/02, 465/11 y 1707/11, Fallo de la Suprema Corte de Justicia en "HORCAS A.



FISCALIA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

---

c/Municipalidad de Guaymallén s/ A.P.A.", del 24/10/95, dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, N°000134 del 18/08/2011 en Dictámenes, 278:133).

3. Ahora bien, la facultad de adecuar los contratos administrativos, independientemente de la eventual existencia de normas transitorias o permanentes que permiten a las autoridades administrativas materializar tal accionar (sean de índole legal<sup>4</sup> o contractual<sup>5</sup>), es reconocida dentro de determinados y precisos condicionamientos, como atribución general de la administración<sup>6</sup> -y en este caso en virtud de expresa previsión de los Pleigos que rigieron el procedimiento licitatorio- con el objeto de propender a la obtención de los fines públicos que motivaron la contratación, y debe ser analizada no solo desde el punto de vista referido precedentemente, sino también desde la óptica de la conveniencia para la administración pública. Se ha expresado en este sentido que: *"...la obtención de objetivos de interés público, entre otros, es mejorar la oferta de servicios, aumentar los niveles de inversión y eficiencia, mayor protección de los derechos de los usuarios, compatibilizar la prestación del servicio con las sobrevivientes exigencias normativas y progresos tecnológicos, garantizar la continuidad de la prestación, etc., constituyen la causa fundamental*

---

<sup>4</sup> Vg. Ley N°7022 y sus sucesivas prórrogas, siendo la última de ellas la producida por el art. 107 de la Ley N°8265, que determina su vigencia hasta el 31/12/11. A nivel nacional, el artículo 13 del Decreto N°1023/01 que regula en general las adquisiciones del estado, regula esta materia, en cuanto consigna como un derecho del cocontratante el de "...recomposición del contrato, cuando acontecimientos extraordinarios o imprevisibles de origen natural, tornen excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo" (inc. a).

<sup>5</sup> Como en el presente caso, cuya posibilidad de renegociar determinados aspectos contractuales expresamente previstos, surgen del propio Pliego Licitatorio (CONDICIONES PARTICULARES - ESPECIFICACIONES TÉCNICAS cláusula 1.2., parcialmente transcrito en el punto II).

<sup>6</sup> Vg., previsión del mencionado artículo 13 del Decreto N°1023/01.



FISCALIA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

---

*habilitante de la actividad administrativa de renegociación de los contratos, la que deberá ser apreciada razonablemente en cada caso...<sup>77</sup>*. Dicho de otro modo, si el estado posee atribuciones suficientes para introducir modificaciones contractuales a favor del administrado (bajo ciertos condicionamientos), no se observa cuál sería el impedimento para que se introduzcan igualmente modificaciones cuando las mismas redundan en su beneficio y que además, tienen el expreso consentimiento del oferente adjudicatario (que es el que las ha propuesto).

4. En el presente supuesto, ha propuesto la introducción de determinadas modificaciones que redundarían, en principio y conforme informes jurídico - técnico contable agregado en las actuaciones (a fs. 71/75), en beneficio de la ADMINISTRACION PROVINCIAL debiendo en consecuencia, verificar la legalidad de proceder el Poder Ejecutivo al pretender aceptar las mismas.
5. A tal efecto es necesario destacar que el procedimiento licitatorio original concluyó con la adjudicación del mismo a través del Decreto N° 1659/13 (30/09/2013), habiéndose desarrollado conforme procedimientos establecidos en la legislación pertinente y en la incorporada en los Pliegos de Condiciones, verificándose en consecuencia el cumplimiento de los principios esenciales relativos a concurrencia, publicidad y especialmente, "igualdad" de los proponentes (ver en este

---

<sup>77</sup> Druetta, Ricardo, "Renegociación del Contrato Administrativo", en "Contratos Administrativos", Jornadas de la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ciencias de la Administración, p. 367, cit. por Alejandro Pérez Hualde, en "Renegociación de Contratos Públicos", Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Bs. As., p. 84.



**FISCALIA DE ESTADO**  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
PROVINCIA DE MENDOZA

---

sentido el desarrollo efectuado en el extenso dictamen emitido a fs. 1177/83 al cual remito en mérito a la brevedad).

6. Estimo así imprescindible diferenciar el contrato generado a partir de la notificación de la adjudicación, de sus antecedentes, que en el ámbito del derecho público, contienen los procesos de formación de la voluntad administrativa, la licitación, entre otros recaudos previos a la celebración del acuerdo de voluntades (contrato), que pertenece al segmento de la formación de la voluntad, es un acto precontractual, por lo que no puede ser confundida con el contrato mismo. Adjudicado el procedimiento nacen en cabeza del adjudicatario derechos subjetivos, frente a los intereses legítimos que poseía el administrado oferente en y que no resultó adjudicado. La diferenciación en el examen del procedimiento licitatorio no es ociosa por cuanto quienes participan de la licitación como oferentes solo ostentan intereses legítimos mientras que el contratista que ya ha transpuesto la etapa preparatoria precontractual es un evidente titular de derechos subjetivos en relación a su contrato, deviniendo en contraparte del mismo y como tal, titular de derechos subjetivos conformados, en principio a las cláusulas de los pliegos y contractuales, en función del carácter de fuente de derechos y obligaciones que el contrato constituye (arts. 726, 959 y cc. del C. Civil y Comercial de la Nación -Ley N°26.994-).
7. Ahora bien, la propuesta efectuada por la adjudicataria en el marco precitado (ejecución contractual) ha sido valorada por órganos técnicos y jurídicos (informe conjunto citado de fs. 09/15 y 71/75) como beneficiosa para los intereses de la





FISCALIA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

---

provincia, sin observarse la alteración de los aspectos esenciales del objeto de la licitación, y con expresa habilitación normativa para introducir modificaciones en los rubros pretendidos (art. 1.2. de los Pliegos de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas).

8. En este sentido, creo oportuno recordar que el Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Mendoza, ha entendido como posible, bajo ciertos condicionamientos, la reelaboración del contrato, en tanto ha considerado que la juridicidad contractual es diferente de la juridicidad precontractual. En efecto, ha dicho al respecto que: *"...va de suyo que las prohibiciones, restricciones y exigencias que conciernen al procedimiento de selección denominado "licitación pública" no se trasladan inmediatamente al contrato ya celebrado. Los principios de concurrencia, publicidad y trato igualitario que debía cumplimentar la Administración respecto de quienes ostentaban un interés legítimo en el procedimiento de selección carecen de andamio y sentido en una vinculación contractual en que se sostienen derechos y obligaciones particularizados entre los contratantes. Así pues, los hechos nuevos que impactan al contrato y lo condicionan nunca autorizan un retorno al período procedimental de la selección, ya agotado a partir del acto de adjudicación del contrato. El valor del reconocimiento doctrinal de los actos separables consiste, justamente, en permitir las valoraciones de cada uno de ellos por separado y otorgarles en su debido tiempo la certeza que emerge de su irrevocabilidad. Siendo ello así, no es viable sostener impedimentos de reelaboración del contrato en el funcionamiento de los principios licitatorios, en tanto la*



**FISCALIA DE ESTADO**  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
PROVINCIA DE MENDOZA

*juridicidad contractual es diferenciable de la juridicidad precontractual... en síntesis, la exigencia licitatoria como acto precontractual de selección, se limita a la celebración de nuevos contratos por lo que no puede atrapar modificaciones puramente accesorias, debidamente fundamentadas, que impongan como una necesidad de sostener los servicios contratados en función de requerimientos imprevistos en las condiciones de contratación....para reconocer si se está o no ante un nuevo contrato ...debe atenderse a un plexo de problemas entre los que considero imprescindible citar: a) La imperiosa necesidad de modificar o actualizar reglas del contrato que han devenido obsoletas, insuficientes, contradictorias con el interés público, antijurídicas etc. o de adoptar normas de evidente conveniencia para el sostenimiento del servicio, obra o provisión. b) La clara imposibilidad (jurídica o técnica) o inconveniencia pública de celebrar un contrato independiente... c) Esa imposibilidad jurídica o técnica debe vincularse con la accesoriedad de las convenciones a incorporar o ampliar, respecto de las que conforman el contrato original... Sobre ello, una adecuada causalidad y una correcta motivación de los instrumentos (principio de transparencia) que exprese su fundamentación técnica y jurídica, servirá para determinar la jurisdiccionalidad del acto administrativo... La celebración de contratos y sus modificaciones constituye necesariamente una derivación del ejercicio de las facultades de la administración que la Constitución defiere en el Poder Ejecutivo..."<sup>8</sup>.*

<sup>8</sup> Dictamen de Secretaría Relatora del H.T.C., de fecha 03/08/2010, en Nota N°4971 expte. Subsecretaría de Servicios Públicos – Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Transporte formula consulta sobre inclusión contractual de servicios accesorios no previstos en el contrato original".



FISCALIA DE ESTADO  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
PROVINCIA DE MENDOZA

9. En igual sentido la doctrina ha entendido que *"es útil acudir para precisar, en el caso, el límite del ius variandi, a la noción de ventaja, entendiendo por ésta la modificación exclusivamente dirigida a mejorar al contratista las condiciones de ejecución sin que hayan variado las circunstancias valoradas por la Administración al realizar el llamado. Desde esta perspectiva, el cambio contractual no podría implicar ventajas para el contratista; pero no sería violatoria del principio de igualdad una modificación fundada en la necesidad de satisfacer el interés público, configurada a causa de un cambio objetivo de circunstancias<sup>9</sup>, en condiciones tales que ninguno de los restantes oferentes tuviera motivos para considerar que de haber conocido el cambio, hubiera modificado la oferta<sup>10</sup>*. En otras palabras, considero que no pueden existir cuestionamientos desde el punto de vista el principio de "igualdad" toda vez que la modificación en curso no genera ventajas para el adjudicatario, sino por el contrario, importa mejores condiciones de financiamiento para el estado provincial y como tal no puede tener virtualidad jurídica alguna sobre el modo de ofertar en el procedimiento licitatorio por los restantes oferentes, ya que estos hechos posteriores no han sido concomitantes y por lo tanto, condicionantes, de la adjudicación debidamente efectuada en la etapa licitatoria precontractual<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> El artículo cita la posición que al respecto ha sostenido Juan Carlos Cassagne, entendiendo que la objetividad de las circunstancias en que la modificación se realice cualquiera sea el contratista seleccionado y en la medida que no se suprima el riesgo empresarial (art. cit. texto y nota 45). La idea de Cassagne se puede ver en "La intervención administrativa", Bs. A.s, 1994, p. 203.

<sup>10</sup> COMADIRA, Julio Rodolfo, "La Licitación Pública", Lexis Nexis, Bs. As., 2006. p. 91/92.

<sup>11</sup> Respecto de esta situación concreta se expidió con fecha 22/11/11, la Asesoría de Gabinete del Ministerio de Hacienda, en supuesto análogo, en expediente N°00717-M-11-01027, entendiendo que "...una propuesta de este tipo respeta los requisitos esenciales de los pliegos



FISCALIA DE ESTADO  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
PROVINCIA DE MENDOZA

---

10. Resulta asimismo acertado señalar que análoga situación (modificación contractual a favor de la admisión) se presentó en el expediente N°717-M-11-01027 "Préstamo ley Presupuesto año 2011 - Ley 8265- Adjudicación Decreto N°2997/2011", habiendo el Sr. Fiscal de Estado dictaminado en fecha 21/11/2011 (fs. 934) favorablemente a la procedencia relativa a la modificación propuesta, al afirmar que "... respecto del mismo y en particular referencia a la mejora de oferta de CREDIT SUISSE INTERNACIONAL, adjudicada mediante Decreto N°2997/11, esta Fiscalía de Estado comparte íntegramente lo expuesto en el Dictamen de la Dirección de Asuntos Legales obrante a fs. 928/933 del mencionado expediente, al cual me remito en honor a la brevedad. No existiendo observaciones de tipo legal que agregar a ello...". En la mencionada pieza administrativa se concluyó con la emisión del Decreto N°3086/11 (22/11/11) en el cual se aceptó la mejora contractual efectuada.
11. Finalmente, es oportuno señalar que argumentos análogos a los expresados en el presente dictamen, se virtieron en el Dictamen N°894/12 de esta Dirección de Asuntos de Administrativos de Fiscalía de Estado (con fecha 20/07/12), el que fuera compartido por el Sr. Fiscal de Estado Subrogante, siendo doctrina sostenida por éste órgano de control para causas similares.

---

que rigen la Licitación y, al ser posterior a la adjudicación obtenida con la oferta originaria y ser además mejoradora de la misma, no altera la situación de CREDIT SUISSE respecto de los demás oferentes, por lo que se entiende que su eventual aceptación respeta el principio de igualdad entre los oferentes, quedando en definitiva sujeta a la discrecional valoración que la autoridad competente haga de su conveniencia en miras del interés público...".



**FISCALIA DE ESTADO**  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
PROVINCIA DE MENDOZA

12. En relación a la valoración de la propuesta de modificación presentada, que motivaría el interés público sustentado en la obtención de conseguir mejores condiciones contractuales, 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 (conforme apreciaciones efectuadas en el informe técnico de fs. 09/15 y jurídico de fs. 71/75), corresponde al campo del accionar "discrecional"<sup>12</sup> de la administración<sup>13</sup>, con los lógicos límites de "razonabilidad" y "no desviación de poder" (arts. 39 y 38 de la Ley N°3909<sup>14 15</sup>).

<sup>12</sup> Se ha entendido por "facultades discrecionales" a aquellas que ejerce la Administración cuando "La norma no determina la conducta administrativa a seguir, remitiéndole 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.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> "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

<sup>15</sup> Los alcances de este tipo de facultades, han sido desarrollados en el Dictamen N°0611/12 citado, con citas jurisprudenciales y doctrinarias, remitiendo al mismo en mérito a la brevedad administrativa.



FISCALIA DE ESTADO  
Dirección de Asuntos Administrativos  
PROVINCIA DE MENDOZA

13. 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<sup>16</sup>) o de mérito, oportunidad o conveniencia (asignadas a los órganos de la administración activa)<sup>17</sup>, conforme doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación<sup>18</sup>, valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos consultivos competentes, según doctrina sentada por el órgano nacional aludido<sup>19</sup>.

**IV – En conclusión, habiendo terminado el procedimiento licitatorio precontractual con el dictado del Decreto N°1659/13 y notificado el mismo (garantizándose en consecuencia los principios de igualdad, concurrencia y publicidad en la etapa correspondiente),**

<sup>16</sup> Esto tiene especial relevancia en relación a la valoración efectuada por los dictaminantes de fs. 71/75 (Informe jurídico – técnico contable).

<sup>17</sup> Ello tiene especial relevancia en relación a los aspectos de alta complejidad valorados en los Informes de la Deuda Pública y conformados por la Contaduría General de la Provincia.

<sup>18</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 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>19</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).



**FISCALIA DE ESTADO**  
*Dirección de Asuntos Administrativos*  
PROVINCIA DE MENDOZA

existiendo alegadas y acreditadas razones de interés público (Informe técnico de fs. 09/15 y jurídico de fs. 71/75) que conllevarían a adoptar una decisión al Poder Ejecutivo dentro del marco previsto por los arts. 38 y 39 de la Ley N° 3909 y en tanto ello no importe la alteración sustancial del objeto licitatorio (lo que debe ser valorada por los departamentos técnicos idóneos) ni la generación de situaciones que podría haber condicionado el contenido de las propuestas efectuadas en la etapa licitatoria, con la eventual afectación del principio de igualdad (lo que "prima facie" no parece producirse), considero que puede procederse a aceptar la modificación contractual proyectada, debiendo incorporarse en la documentación a suscribirse en el marco del art. 1.2. de los Pliegos de Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas y fundarse suficientemente la decisión que se adopte en el margen del ejercicio de esta función discrecional para ajustarla a las condiciones de los arts. 38 y 39 de la Ley N°3.909.

Sirva la presente de atenta nota de remisión.

**Dirección de Asuntos de Administrativos, Fiscalía de Estado.**  
**Mendoza, 27/07/16.**  
**Dict. 598/16 . aa**

**Mendoza, 27/07/16.**

Compartiendo el suscripto el dictamen N°0589/16 que antecede, emitido por la Dirección de Asuntos Administrativos, REMITANSE los presentes actuados a conocimiento y consideración del Sr. Ministro de Hacienda, sirviendo la presente de atenta nota de remisión.