PROVINCIA DEL CHACO
ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

DICTAMEN N° 73
REF: E6-2024-1651-Ae s/ Proyecto Resol. S/contratación directa servicio de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de Residuos Patológicos.

DE: ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO
PROVINCIA DEL CHACO
DRA. MARÍA ALEJANDRA FERREYRA

A: FISCALÍA DE ESTADO
PROVINCIA DEL CHACO
DR. ROBERTO ALEJANDRO HERLEIN

De mi consideración:

Accede a este organismo asesor la actuación de referencia, a fin de emitir opinión respecto al proyecto de resolución obrante en la e-parte 24, por medio del cual, el Ministerio de Salud Pública autoriza a la Dirección de Administración de esa jurisdicción a contratar de forma directa con la firma: SOMA S.A. para la adquisición de servicio de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de Residuos Patológicos

I. En la e-parte 1 obra solicitud de la Dirección de Saneamiento Ambiental a la de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades Subsecretaria de que por su intermedio se arbitren los medios necesarios para la Contratación Directa por un plazo de 60 días o, hasta tanto de efectivice la licitación pública correspondiente que se tramita por Actuación Electrónica N°42929-Ae.Elservicio de Recolección, Transporte, Tratamiento y Disposición final de Residuos Patológicos, correspondientes a las Regiones Sanitarias 1,2 y 8 respectivamente.

En la e-parte 3 obra conformidad de la Subsecretaría de Promoción de la Salud y Prevención de Enfermedades

En la e-Parte Nº7 obra informe técnico elaborado por la Dirección de Saneamiento Ambiental considerando *"justificable la contratación directa por un monto de 70 millones de pesos, de acuerdo a lo exceptuado en el Decreto 341/2023, referente a los montos y procedimientos de las contrataciones correspondiente a las operaciones previstas en el Articulo 132, inciso e) del Régimen de Contrataciones y en concordancia con la Ley 1092-A a*

todas las contrataciones que se efectúen en el ámbito del Ministerio de salud Pública".

En la e-parte Nº 8 la Subsecretaría de Coordinación Presupuestaria y Financiera agrega presupuesto expedido por la firma SOMA S.A.

En la e-parte Nº 11 obra intervención de Subsecretaria de Coordinación Presupuestaria y Financiera, por la que solicita factibilidad presupuestaria a la Unidad de Planificación Sectorial del Departamento de Planificación y Presupuesto por el monto de la compra directa bajo análisis.

En la e-parte 13 obra informe de Factibilidad Presupuestaria 2024 de la Unidad de Planificación Sectorial por el monto de la compra directa bajo análisis. Cabe aclarar que en el mismo se consignó erróneamente la normativa, al mencionar el decreto N° 341/2023, cuando en realidad fue derogado, en todas sus partes por el decreto N° 65/2024.

En la e-parte Nº 17 obra Dictamen de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud sin objeciones que realizar, solicitando se dé continuidad al trámite.

En la e-parte 19 obra intervención de Contaduría General de la Provincia sin consideraciones técnicas que formular a la medida que se promueve.

En la e-parte 20 se agrega intervención de la Subsecretaría de Hacienda del Ministerio de Hacienda y Finanzas indicando que deberá tenerse en cuenta que las contrataciones adquiridas y planificadas deberán estar dentro de los lineamientos establecidos en la Ley de Presupuesto 3968-F correspondiente al ejercicio fiscal 2024.

En la e-parte 21 obra proyecto de resolución, encuadrando la medida en el Artículo 133 inciso e) y d) de la Ley 1092 – A (antes Ley N° 4787) de Administración Financiera, reglamentada por los Decretos N° 77/08, 2463/16, 1105/23 texto vigente y Decreto N° 163/23 de Emergencia Sanitaria. En la e- Parte Nº22 obra intervención de la Dirección de Administración sin objeciones técnica que formular al acto administrativo proyectado.

II. En este orden de ideas, corresponde analizar el asunto puesto a consideración. Cabe aclarar que la competencia de este órgano Asesor se limita estrictamente a aspectos jurídicos.

Al respecto en el ámbito nacional se ha dicho: "La competencia de la Procuración del Tesoro de la Nación se limita a los aspectos estrictamente jurídicos de los temas que se someten a su consulta y, en

consecuencia, no se expide sobre cuestiones técnicas, económicas o de oportunidad, mérito o conveniencia, ni tampoco sobre la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales (conf. Dict. 231:36; 241:312). "Excede la esfera de atribuciones de la Procuración del Tesoro abrir juicio sobre las cuestiones de carácter técnico-económico que otorgan fundamentos a los proyectos que se ponen a su consideración, máxime si han sido objeto de análisis por las oficinas técnicas con competencia específica (conf. Dict. 244:466; 244:468; 244:854).

En forma preliminar, esta instancia estima pertinente recordar lo normado por la Ley 1092-A (antes ley 4787) de Administración Financiera que establece la responsabilidad propia de la Administración Superior de cada jurisdicción de implantar un eficiente y eficaz sistema propio de control de gestión en tiempo y forma oportuna compatibles con normas constitucionales y legales vigentes al respecto.

Excede la competencia de este Organismo asesor determinar el procedimiento de selección a implementar, sino que corresponde a las unidades operativas de contrataciones llevar adelante la gestión de las contrataciones, lo cual conlleva determinar el tipo de procedimiento a utilizarse, conforme las particularidades de cada contratación, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la normativa en cada caso. Por consiguiente, la elección del procedimiento de selección a utilizarse en el caso de marras es una atribución exclusiva del organismo que llevará adelante la contratación correspondiente.

En materia de elección del procedimiento de selección del contratista la regla general es la licitación pública o concurso público, según corresponda, en tanto que por formalidades y plazos resultan ser los que, a priori, mejor resguardan el cumplimiento de los principios generales de promoción de la concurrencia, publicidad y transparencia.

Si bien la licitación o el concurso público constituyen la regla general, la selección del cocontratante también se puede realizar por los restantes procedimientos cuando se cumplimenten los requisitos que al respecto determina la normativa vigente. Es decir, la propia normativa establece ciertas excepciones a la regla general de la licitación pública, cuando las circunstancias particulares tornen inconveniente la utilización de la licitación pública o del concurso público, de acuerdo a la necesidad que se presenta –tiempo, lugar, características del bien o servicio– y el fin público comprometido (Cfr. Dictamen ONC Nº 863/2012.)

III- Ahora bien, y con el fin de paliar la situación de emergencia epidemiológica y sanitaria en la que la provincia se encuentra, es

que se habilita la utilización de medios extraordinarios que permitan el correcto funcionamiento de los nosocomios médicos y su impacto sobre la vida social de la población en su conjunto, como así también, el dictado de los instrumentos legales analizados, utilizando herramientas que otorguen celeridad y eficacia a la atención de las necesidades que se presenten, sin mengua de la transparencia que debe primar en todo el obrar público.

La normativa establece ciertas excepciones a la regla general de la licitación pública, cuando las circunstancias particulares tornen inconveniente la utilización de la licitación o del concurso público, de acuerdo a la necesidad que se presenta –tiempo, lugar, características del bien o servicio– y el fin público comprometido (Cfr. Dictamen ONC Nº 863/2012).

En este sentido, la Oficina Nacional de Contrataciones, órgano rector en la materia, ha sostenido en reiteradas oportunidades que "...si bien la licitación o el concurso público constituyen la regla general, la selección del co-contratante también se puede realizar por los restantes procedimientos cuando se cumplimenten los requisitos que al respecto determina la normativa vigente en la materia" (v. Dictámenes ONC Nº 200/2006 y Nº 205/2006, entre otros).

De tal manera, de los términos del instrumento surge la necesidad de establecer procedimientos de adquisición de bienes en la emergencia sanitaria declarada en la Provincia que habiliten a todas las áreas comprometidas a dar respuestas integrales, ante esta situación excepcional, a utilizar herramientas que otorguen celeridad y eficacia a la atención de las necesidades que se presenten, sin mengua de la transparencia que debe primar en todo el obrar público.

Que el objeto de la presente contratación directa lo constituye la contratación del servicio de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de Residuos Patológicos por un plazo de 60 días, hasta tanto de efectivice la licitación pública correspondiente que se tramita por Actuación Electrónica N°42929-Ae.

Asimismo, vale mencionar que según el informe técnico obrante en la e-Parte Nº7, no existen en la zona otras empresas que ofrezcan tal infraestructura para la prestación del servicio en cuestión (Planta de Autoclave, vehículos habilitados para recorres toda la provincia, entre otras), convirtiéndose la firma SOMA S.A en la única proveedora del mismo.

IV- En este sentido, se observa que el proyecto de instrumento legal encuadra la contratación directa prevista en la ley N° 1092-A y su reglamentación; art. 133 inc. **d)** - atención a situaciones derivadas de caso

fortuito o fuerza mayor- , y **e)** – existencia de único proveedor o exclusividad- de la ley de Administración Financiera.

- En relación al inciso e) de determina que se podrá efectuar en forma directa las contrataciones encuadrables en las tipificaciones que se consignan a continuación:... "*Las adquisiciones de bienes o servicios para los que exista un único proveedor según informes que certifiquen la exclusividad, cuando no existan sustitutos adecuados conforme con dictámenes técnicos que así lo manifiesten*".

En este sentido la circunstancia por la que se permite la posibilidad de contratar con un determinado oferente en particular, recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata, es decir el servicio que se procura contratar, lo que en el caso en trato sólo es comercializado en la zona por la mencionada empresa. Por lo tanto, teniendo en cuenta que estamos ante una situación de excepción, corresponde señalar los antecedentes tenidos en cuenta a fin de acreditar los extremos exigidos por la norma.

La Oficina Nacional de Contrataciones tiene dicho que a fin de que proceda una contratación directa por exclusividad deberá acreditarse el cumplimiento de los siguientes requisitos (Cfr. Dictámenes ONC Nº 747/2011; Nº 863/2012, Nº 1005/2012 y Nº 43/2013): a) El oferente deberá ser una persona física o jurídica que tenga el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio. Es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá documentarse en el expediente mediante los instrumentos que comprueben la mentada exclusividad; b) No deberán existir sustitutos convenientes para el organismo contratante. A tal efecto, deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes.

De tal forma, en el caso analizado, dichos extremos exigidos son acreditados con el informe Técnico obrante en la e-Parte Nº 7 elaborado por la Dirección de Saneamiento Ambiental, que concluye que "*La empresa SOMA S.A, es la única que presta el mencionado servicio desde el año 2014*" y que "*dada la urgencia que demanda el servicio a contratar es conveniente contar con una empresa que ya tiene diseñada la logística para la recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos patológicos, ya que*

actualmente no existe en el medio local otra empresa con este servicio, que resulta imprescindible para el bien público y ambiental".

La finalidad perseguida por la reglamentación radica primordialmente en resguardar el interés público comprometido en la continuidad de la prestación de servicios esenciales a cargo del Estado Provincial, los que podrían verse seriamente afectados a raíz de una suspensión de servicio como consecuencia de la tramitación de un procedimiento licitatorio.

Excede la competencia de este Organismo escrutar la validez de los fundamentos vertidos en autos en torno a las características del servicio brindado por la firma SOMA. S.A. y la inexistencia de sustitutos convenientes, toda vez que los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, estén bien fundados con adecuación al caso concreto y no adolezcan de arbitrariedad manifiesta que destruya su valor (Conf. Dictámenes PTN 200:116; 207:343).

Remarcando que la opinión aquí vertida, excluye lo atinente a los aspectos técnicos o lo que refiere a su viabilidad financiera y/o discrecionalidad u oportunidad de la misma, la cual queda reservada al poder administrador.

- Por otra parte, la medida propiciada se enmarca también en el inc. **d) del** artículo N°133 de ley N° 1092-A que instaura que se podrán efectuar en forma directa las contrataciones que tenga por objeto *la atención de situaciones derivadas de casos fortuitos o fuerza mayor, provocados por epidemias, inundaciones, siniestros o fenómenos geológicos o meteorológicos no previsibles que justifiquen urgencia absoluta en las contrataciones o adquisiciones.*

En este sentido, el Gobierno Provincial promulgó **el decreto N° 163/2023, que *declara la Emergencia Epidemiológica, Sanitaria y Ambiental*** *por el término de ciento ochenta (180) días, a partir del 26 de diciembre de 2023, en todo el territorio de la Provincia del Chaco y encomienda al Ministerio de Salud a extremar medidas de prevención y control y la adopción de acciones necesarias para llevar a cabo las tareas técnicas sanitarias pertinentes, encuadrando la medida en los alcances del art. 133° de la ley N° 1092-A, de Administración Financiera a todas las contrataciones y adquisiciones que se efectúen, con motivo de la aplicación del mismo.*

Por su parte, el decreto N° 81/2024, modifica el art. 3° del decreto N° 163/23, el que queda redactado de la siguiente manera: ". *Encuádrese la medida propiciada en el presente decreto, en los alcances del artículo 133° inc. d) de la ley N° 1092-A de Administración Financiera, a todas las*

contrataciones y adquisiciones que se efectúen con motivo de la aplicación del presente decreto. . Asimismo, amplía de ciento ochenta (180) días a un (1) año el término de la Emergencia Epidemiológica, Sanitaria y Ambiental en todo el territorio de la Provincia del Chaco declarada por el anterior decreto. Y en su art. 3°, faculta al Ministro de Salud Pública, mientras dure la declaración de emergencia sanitaria, a contratar en el marco del art 133° inc. d) de la ley Nº 1092-A, hasta el tope presupuestario de las partidas correspondientes.

El estado provincial, a través de sus instituciones sanitarias, tiene la responsabilidad de proteger el ambiente, la salud de sus trabajadores, pacientes y público concurrente a los mismos.

De esta forma los residuos patológicos con sus diferentes características de peligrosidad, como la infecciosidad, inflamabilidad, corrosividad y toxicidad, constituyen un factor de riesgo para la salud de trabajadores, pacientes y acompañantes que los transitan cotidianamente dichas instituciones. En efecto, la Ley Provincial Nº777-R (art. 2) que regula la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligroso establece que: "*Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general*". Complementado por ley 1799-R- que regula la generación, segregación, manipuleo, ... Tratamiento y disposición final de residuos patogénicos de establecimientos sanitarios públicos y privados de la provincia.

Conforme lo cual, el Estado debe poner especial atención en gestionar el cuidado de la salud ambiental de escuelas, hospitales y centros de salud, terminales de transporte público, y de todo otro espacio común cuyo mantenimiento resulte de impacto local.

El incremento del uso de recipientes no degradables y el deficitario sistema de recolección de residuos sólidos, incrementan el riesgo de ocurrencia de casos de Dengue al aumentar el número de criaderos potenciales por lo que el estado debe instar a la corrección de los desórdenes ambientales en los espacios públicos y comunes. Esto implica la erradicación de las fuentes de acumulación de chatarra, el desmalezamiento y eliminación de inservibles, el cuidado en la gestión de aguas superficiales y la identificación de aquellos espacios privados sobre los cuales sea posible ejercer actividades de control (gomerías, corralones, depósitos).[1]

[1] Recomendaciones generales dirigidas al nivel municipal de gestión pública para la recolección y descarte de objetos inservibles. Dirección Nacional de Determinantes de la Salud e Investigación Buenos Aires, 2009. Ministerio de Salud. Presidencia de la Nación.

Siguiendo esta línea de pensamiento en lo público, el Estado debe brindar el ejemplo a la sociedad, que exige niveles de claridad y eficiencia en su gestión, seleccionando los procedimientos y gestiones que sean más acordes para lograrlo, es por ello que la Ley N° 1092-A de Administración Financiera en su artículo 2° inciso a) establece: "El objetivo de esta Ley es el desarrollo de un modelo administrativo fundado en la aplicación de los siguientes criterios básicos: a) Garantizar los principios de regularidad de la administración financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos".

V- En razón de lo hasta aquí expresado, esta instancia considera jurídicamente viable la medida propuesta en el marco de la normativa citada, Declaración de Emergencia Sanitaria (Dec. N°163/23 y su modificatorio N°81/24) y Régimen Legal de Contrataciones (art. 133 inc. d y e), en tanto y en cuanto las contrataciones adquiridas y planificadas se encuadren en los lineamientos establecidos en la Ley de Presupuesto 3968-F correspondiente al ejercicio fiscal 2024.

Sin perjuicio de ello, no se observa en el acto administrativo proyectado, la mención del Decreto N°81/24 dentro del marco regulatorio donde se encuadra la medida propiciada, lo que debiera incluirse dada las medidas adoptadas.

Enmarcándose el proyecto en distintas tipificaciones encuadrables en incisos **d)** (amparado por la emergencia sanitaria Dec. 163/23 y 81/24) y **e)** (exclusividad -con aplicación del régimen de contrataciones decreto Nº65/24) de la Ley 1092-A, en función de lo cual, atento los montos estipulados e invocando principios de económica, celeridad y eficacia, este organismo asesor considera pertinente someter ad referéndum del Poder Ejecutivo, el instrumento a dictarse.

En consecuencia, dado el marco legal aplicable, los informes obrantes en autos y la intervención de las áreas técnicas, este órgano asesor no formula reparos a la medida propiciada resultando competente la autoridad para dictarla. Con las aclaraciones, observaciones y sugerencias realizadas.

Cabe reiterar que conforme las facultades y competencias otorgadas por la Ley de Ministerios citada, debe observarse que la implementación de medidas como las detalladas en el proyecto adjunto, deben responder a atribuciones de la más alta autoridad, teniendo en cuenta razones de oportunidad, mérito y conveniencia a los fines de satisfacer adecuadamente los intereses generales de los destinatarios de dichas políticas. *"La conveniencia de*

PROVINCIA DEL CHACO
ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO

dictar el acto administrativo que se propone atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política, propias de la autoridad competente para resolver, que excede el marco de la incumbencia exclusivamente jurídica de la Procuración del Tesoro" (conf. Dict. 241:427).

Finalmente, es dable señalar el carácter no vinculante de los dictámenes emitidos. En este sentido se viene sosteniendo en el ámbito nacional: "*Los dictámenes de la Procuración del Tesoro constituyen opiniones sobre determinados problemas jurídicos de las que, en principio, los órganos competentes para resolver pueden apartarse, fundadamente y bajo su responsabilidad, en aquellos supuestos en que no compartan los criterios sustentados por este organismo* (conf. Dict. 206:354; 211:391; 258:132; 259:18). Dict. Nº 175/08, 3 de septiembre de 2008. Expte. Nº 10589-38-2007/02/08. Administración Federal de Ingresos Públicos. (Dictámenes 266:209)."

Por lo expuesto, se remiten las presentes a Fiscalía de Estado de acuerdo a las facultades conferidas a la misma por Ley 1940-A art. 6 inc. b.

Atentamente.

ASESORÍA GENERAL DE GOBIERNO;

20 FEB. 2024

Dra. MARIA ALEJANDRA FERREYRA
Asesora General de Gobierno
PROVINCIA DEL CHACO