Gobierno del CHACO | Asesoría General de Gobierno

DICTAMEN N° 414

REF: E6-2024-15414-Ae s/ Proyecto Dec. S/contratación directa servicio de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de Residuos Patológicos por el lapso de dos (2) meses.

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

A: DIRECCIÓN DE CONTRALOR Y NORMATIZACIÓN
PROF. RAMONA BEATRIZ RODRÍGUEZ
SU DESPACHO

De mi consideración:

Accede a este organismo asesor la actuación de referencia, a fin de emitir opinión respecto al último proyecto de Decreto obrante en la e-parte 31, por medio del cual, el Gobernador de la Provincia del Chaco autoriza al Ministerio de Salud a contratar en forma directa a la firma SOMA S.A. correspondiente a la contratación del servicio de Recolección, Transporte, Tratamiento y Disposición final de Residuos Patológicos generales en la Provincia por un plazo de 60 días, por la suma total de pesos ciento doce millones ($112.000.000,00).

I. En la e-parte N° 3 obra pedido de la Dirección Saneamiento Ambiental del Ministerio de Salud para que se arbitren los medios necesarios para la Contratación Directa por un plazo de 60 días o, hasta tanto se efectivice la licitación pública correspondiente que se tramita por Actuación Electrónica N° 42929-Ae, (Licitación Publica 3/24 considerada desestimada por alta oferta, y continua segundo llamado en trámite) para el servicio de Recolección, Transporte y Disposición final de Residuos Patológicos e Informe Técnico (pros. 2 y 3).

En e- parte N° 4 se agrega presupuesto presento por la firma SOMA S.A para la prestación del servicio de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos patogénicos generados por los establecimientos dependientes del Ministerios de Salud de la Provincia del Chaco, por la suma total de pesos ciento doce millones ($112.000.000,00).

En e-parte N° 7 y 8 se agregan Factibilidad Presupuestaria y Reporte SAFyC expedido por el Departamento de Planificación y Presupuesto – Unidad de Planificación Sectorial Ministerio de Salud.

En e-parte N° 11 y 14 se adjuntan proyectos de Resoluciones Ministeriales encuadrando la medida en el inciso e) y d) del art. 133 de la Ley 1092-A.

En e-parte N° 13, obra Dictamen de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud sin objeciones.

En e-parte N°16 obra intervención de Contaduría General de la Provincia, sin consideraciones técnicas que formular al trámite que se promueve.

En la e-parte Nº 17 obra intervención de Subsecretaria de Hacienda con el aval a la medida.

En la e-parte 20 interviene Fiscalía de Estado mediante Dictamen N°115/24 informando que atento al Informe Técnico obrante en e-parte 3 se sugiere encuadrar la contratación directa, únicamente, en la excepción legislada en el inciso e) del art. 133 de la Ley 1092-A y que correspondería su instrumentación por Decreto del Poder Ejecutivo Provincial.

En e-parte 28 y 31 se adjunta nuevo Proyecto de Decreto suscripto por el Ministro de Salud conforme las observaciones efectuadas por Fiscalía de estado, y en e-parte 30 interviene la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud sin objeciones técnica que formular al acto administrativo proyectado.

II. Corresponde a esta instancia el análisis de procedencia de la medida. Cabe aclarar que la competencia de este órgano Asesor se limita estrictamente a aspectos jurídicos.

De las constancias agregadas al presente, surge que el proyecto de Decreto se encuadra en la Ley 1092-A y su reglamentación; art. 133. e) de Administración Financiera que establece: "Se podrán efectuar en forma directa las contrataciones encuadrables en cualquiera de las tipificaciones que se consignan a continuación: inc e) 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 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.)

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 esta manera y, con el fin de dar continuidad a la prestación de los servicios de recolección de residuos patológicos en los nosocomios médicos de la provincia, es que se habilita la utilización de medios extraordinarios que permitan su correcta prestación en atención al 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 obrar público.

Al tratarse la contratación directa de un procedimiento de excepción los organismos competentes deberán apegarse con mayor celo a las pautas establecidas y velar por el cumplimiento estricto de los principios administrativos que hacen al cuidado del patrimonio 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.

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 e) – existencia de único proveedor o exclusividad- de la ley de Administración Financiera.

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 3 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 no existen en la zona otras empresas que ofrezcan tal infraestructura para la prestación del servicio en cuestión (Planta de Autoclave, vehículos habilitados para recorrer toda la provincia, entre otras), convirtiéndose la firma SOMA S.A en la única proveedora del mismo.*

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).

Sin perjuicio de lo dicho, en cumplimiento del mandato normativo, a los fines de resultar clarificante en cuanto a los términos del presente, corresponde manifestar 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 administrados.

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).

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".

Asimismo debe observarse que la implementación de medidas como las detalladas en el proyecto de Decreto 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 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).

Resulta oportuno recodar lo dispuesto por el art. 13 de la Ley 2108-A respecto del carácter emitido por esta instancia, que dice: "Los dictámenes, vistas, informes legales u opiniones jurídicas que emita la Asesoría General de Gobierno, no son vinculantes para la repartición u organismo requirente."

III. En consecuencia atento a la normativa aplicable conforme el Régimen Legal de Contrataciones Ley 1092-A art. 133 inc E), los informes obrantes en autos y la intervención de las áreas técnicas, esta instancia considera jurídicamente viable la medida propuesta resultando competente la autoridad para dictarla. Sin embargo, previo a la suscripción del mismo se deberá contar con el aval del Ministro de Salud a la medida proyectada lo que no figura en la actuación en análisis.

Por lo expuesto, en atención a lo reseñado, encuadrándose la medida en el marco legal vigente, con el cumplimiento de la sugerencia formulada este órgano asesor no encontraría impedimento para la prosecución del trámite.

Atentamente.

Asesora General de Gobierno

04 JUN. 2024

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