

RESISTENCIA, 10 MAY 2024

DICTAMEN N° 115

Ref.: E6-2024-15414-Ae. s/ Proyecto de Resolución del Ministerio de Salud Pública autorizando a la Dirección de Administración contratar de forma directa por el lapso de dos (2) meses a la firma SOMA S.A. para la adquisición de servicio de recolección, transporte, tratamiento y disposición final de Residuos Patológicos, en el marco de la emergencia epidemiológica, sanitaria y ambiental por brote de Dengue, Chikungunya y Zika declarada por los Decretos N° 163/23 y 81/24.

//CALIA DE ESTADO

Al

MINISTERIO DE SALUD

Se devuelven las presentes actuaciones, recibidas con diecinueve (19) e-partes, excluida la presente, con proyecto de Resolución Ministerial obrante a e-parte 18, por el cual el Sr. Ministro de Salud, en su Art. 1, AUTORIZA a la Dirección de Administración a contratar en forma Directa a la firma SOMA S.A, por un monto total de PESOS CIENTO DOCE MILLONES (\$112.000.000), correspondiente a dos (2) meses de Recolección, Transporte, Tratamiento y Disposición final de Residuos Patológicos, conforme al Visto y Considerando de la presente. Y, en su Art. 2, establece que la erogación que demande el cumplimiento del presente tramite se imputara a la partida presupuestaria 11141 – FONDO SALUD PUBLICA.

ANTECEDENTES:

A e-parte 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 de efectivice la licitación pública correspondiente que se tramita por Actuación Electrónica N° 42929-Ae, (Licitación Pública 3/24 considerada desestimada por alta oferta, y continua segundo llamado en trámite) para el servicio de Recolección, Transporte, Tratamiento y Disposición final de Residuos Patológicos e Informe Técnico (ptos. 2 y 3).

A e-parte 4, presupuesto presentado por el apoderado de 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 Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Chaco, asciende a \$ 112.000.000 (pesos ciento doce millones. Del mismo surge que, "el periodo del servicio será comprendido del día 16 de Marzo al 15 de Mayo del 2024".

A e-partes 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.

A e-partes 11 y 14, se agregan proyectos de Resolución Ministerial.

A e-parte 13, obra Dictamen de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud quien no tiene objeciones al proyecto, pero considera que teniendo presente el Dictamen N° 39 de Fiscalía de Estado, tratándose del mismo objeto de contratación, y atento el informe de la Dirección de Saneamiento Ambiental, se deberá adecuar el proyecto, encuadrando la medida en el Art. 133 inc. e) de la Ley 1092-A.

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

A e-parte 17, interviene la Subsecretaría de Hacienda en sentido favorable a la prosecución del trámite, bajo el marco de la normativa vigente.

ANALISIS DE LA MEDIDA QUE SE PROPICIA:

De los fundamentos vertidos en el considerando del anteproyecto de Resolución, obrante a e-parte 18, se desprende que se propicia la realización de una Contratación Directa a

los fines de "Recolección, Transporte, Tratamiento y Disposición final de Residuos Patológicos", por un período de dos meses con la firma SOMA S.A., encuadrándose la misma "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", hasta tanto se efectivice la Licitación Pública 3/24 que se tramita por Actuación Electrónica N° E6-2023-42929-Ae (considerada desestimada por alta oferta, y continua segundo llamado en trámite).

Como primer reparo cabe referir que el encuadre jurídico pretendido resultaría erróneo a tenor de las siguientes consideraciones:

El art. 133 de la Ley 1092-A, dispone en su **Inciso d)**, que: "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". Y, en su **Inciso e)**, que: "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".

Analizadas las actuaciones, se desprende que la pretensión de encuadre en el inciso d) del referido artículo, obedecería a la facultad otorgada por el Poder Ejecutivo provincial al Sr. Ministro de Salud con motivo de la Emergencia Sanitaria dispuesta por Decreto 163/23 y 81/24.

Esta Fiscalía de Estado tiene dicho con relación a la pretensión de encuadrar una contratación directa en la excepción contenida en el inciso d) del Art. 133 de la Ley 1.092-A conforme lo autorizarían los Decretos Nros. 163/23 y 81/24, que declaran y amplían, respectivamente-, la vigencia de la Emergencia Epidemiológica, Sanitaria y Ambiental por brote de Dengue, Chikungunya y Zika, que el procedimiento de excepción -autorizado- debe limitarse a la adquisición de insumos y/o contratación de servicios que se encuentren motivadas únicamente en causales que se correspondan con la Emergencia Epidemiológica, Sanitaria y Ambiental por brote de Dengue, Chikungunya y Zika, situación que no se configuraría en la presente, donde nos encontraríamos frente a una prestación o servicio que resulta usual por lo que no reviste el carácter de imprevisible que exige la referida normativa.

En consecuencia, se reitera lo ya dictaminado en cuanto que, se sugiere que las contrataciones directas que pretendan ser encuadradas en el inciso d) del art. 133 de la Ley 1092-A, en el marco de las facultades conferidas al Sr. Ministro de Salud por la Emergencia Epidemiológica, Sanitaria y Ambiental por brote de Dengue, Chikungunya y Zika y/o Covid-19 -conforme Decreto Nro. 163/23 y su modificatorio y ampliatorio Decreto Nro. 81/24-, se circunscriban a insumos y/o contratación de servicios que resulten específicos y necesarios para la atención de dichas enfermedades.

Resalto que lo sugerido, no pretende ser una intromisión en facultades propias del máximo titular del Ministerio en cuestión, sino simplemente un recordatorio de que la contratación directa es un procedimiento de excepción y que como tal debe guardar razonabilidad y debe ser llevada a cabo dentro del marco normativo que la autoriza.

No debe perderse de vista que la Provincia debe compatibilizar las contrataciones que realice con los principios constitucionales y normativos que rigen los procesos de contrataciones efectuados por el Estado. La Ley N° 1092-A, abrega en sus postulados, y es la propia ley la que dispone que solo debería hacerse uso de las excepciones obrando con razonabilidad y en procura de un criterio de eficiencia, con suficiente transparencia en el proceso de contratación.

Si bien la situación generada por brote de Dengue, Chikungunya y Zika constituye un supuesto que amplía el margen de discrecionalidad del órgano administrativo, este obrar discrecional debe estar debidamente fundado y justificado; exigiéndose una mayor fundamentación a fin de realizar una compra extraordinaria a través de un procedimiento de excepción como en el presente caso.

En consecuencia, a tenor del Informe Técnico obrante a 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 ello, dado que del citado informe se desprende que la empresa SOMA S.A. revestiría carácter de único proveedor, siendo la única empresa que vendría prestando el mencionado servicio desde el año 2014, demostrando confiabilidad y cumplimiento de las normativas vigentes tanto a nivel nacional como provincial y reuniendo las condiciones de

idoneidad para cumplir con el servicio requerido, debido a su especialización y reconocida experiencia en el rubro; indicando también que, en la zona no existirían 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).

Cabe recordar que todas las excepciones establecidas en el art. 133 de la Ley 1092-A tienen carácter taxativo y deben ser interpretadas en forma estricta y restrictiva, atendiendo al fundamento con que se las ha acordado. Solo cuando se configura alguna de las excepciones taxativamente enumeradas en la ley queda el Estado autorizado a contratar de manera directa. La prescindencia del proceso previo de selección que tal excepción comporta no puede quedar librada al arbitrio del administrador ni extenderse a otros supuestos que no sean los contemplados en la ley; por lo que se considera que no puede modificarse por decreto ni resolución, lo expresamente establecido en dicha norma.

La Procuración del Tesoro de la Nación ha expresado en Dictamen ONC N° IF-2019-19835399-APN-ONC#JGMA fin de que proceda una contratación directa de adjudicación simple por razones de exclusividad, deberán acreditarse los siguientes requisitos: 1. Debe tratarse –por definición– de la adquisición de un bien o de la contratación de un servicio cuya venta, disponibilidad y/o comercialización sea exclusiva de quien tenga privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona humana o jurídica. 2. Deberá necesariamente acompañarse la documentación con que se acredite la exclusividad y/o privilegio que exhiba la aludida persona humana o jurídica para la venta del bien o la prestación del servicio objeto de la contratación. 3. En último lugar, deberá acompañarse un informe técnico, adecuadamente fundado, sobre la inexistencia de sustitutos convenientes (v.g. en términos económicos y/o de costos o bien logísticos, operativos, funcionales, etc.).

Por todo lo expuesto, teniendo el encuadre jurídico propuesto y el monto por el que se llevará a cabo la presente contratación directa (\$112.000.000,00-), correspondería su instrumentación por Decreto del Poder Ejecutivo Provincial en el que, dadas las razones de necesidad y urgencia invocadas y fundamentos esgrimidos en el informe de e-parte 3, se autorice al Sr. Ministro de Salud a llevar a cabo la contratación directa con la mencionada empresa con indicación expresa en su parte resolutive, del objeto, el plazo de vigencia –fecha de inicio y finalización-, así como el monto a ser abonado y las regiones sanitarias donde se prestarán dicho servicio, en un todo conforme lo peticionado a e-parte 3 y de conformidad a lo normado en los Artículos 3 y 4 del Decreto N° 124/24 (antes Dto. 1105/23).

Por su parte, atendiendo la indole de la medida que se adopta, es dable destacar que la opinión vertida conforme la competencia asignada a este órgano constitucional se limita al control de legalidad administrativa, no así razones de oportunidad, mérito y/o conveniencia las que quedan en la órbita de las facultades conferidas a la máxima autoridad, a la luz de la normativa analizada precedentemente.

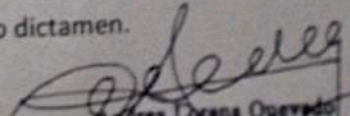
En equivalentes términos, lo tiene dicho la Procuración del Tesoro de la Nación: "...La Procuración del Tesoro de la Nación no es competente para expedirse sobre cuestiones que no sean estrictamente jurídicas, tales como las que se refieren a la equidad o inequidad de las fórmulas contractuales, así como también a los aspectos técnicos y a razones de oportunidad, mérito y conveniencia" (v. Dictámenes 246:64). Dictamen IF-2019-14461172-APN-PTN, 11 de marzo de 2019. EX-2019-04090193APN-EANA#MTR. Empresa Argentina de Navegación Aérea (Dictámenes 308:143).

Se recuerda, por último, que la Ley N° 1092-A, "...establece la responsabilidad propia de la Administración Superior de cada jurisdicción de implantar un eficaz y eficiente sistema propio de control de legalidad, financiero y de gestión sobre sus operaciones, compatible con las normas constitucionales y legales vigentes al respecto..."

CONCLUSION:

Por lo que, presente lo sugerido, deberá continuarse el trámite en un todo conforme la normativa aplicable a la presente Contratación.

Oficie de atento dictamen.


Andrea Lucena Quevedo
Procuradora General
Fiscal de Estado Subrogada
de la Provincia del Chaco
C.P. 4673 9700 Pcia. S. J. Ch.
C. I. N. 1988 2704