



Procuración del Tesoro de la Nación

BUENOS AIRES, 24 NOV 2006

SEÑOR SECRETARIO DE AGRICULTURA,
GANADERÍA, PESCA Y ALIMENTOS
DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN:

Vuelven las presentes actuaciones en las que se examina la posibilidad de que el Estado Nacional adquiriera los sistemas electrónicos de control de la producción primaria de ganado que deben incorporar las plantas industriales de faenamiento de hacienda (guardaganados electrónicos) a que hace referencia el artículo 12 de la Ley N° 25.345 (B.O. 17-11-00) a través de una contratación directa con una empresa estatal (v. fs. 171/182).

- I -

ANTECEDENTES REMISIÓN

1.1. En cuanto a la reseña de antecedentes de estos actuados me remito, *brevitatis causae*, a las intervenciones de esta Casa que lucen a fojas 88/95 y 183/184.

Se destaca que esta Procuración del Tesoro procedió a la devolución de las actuaciones a efectos de que el servicio jurídico de la jurisdicción con competencia primaria en el caso, diera debido cumplimiento al requisito del dictamen jurídico previo, que debe obrar en el expediente al momento de solicitarse la opinión de esta Casa.

Ello, toda vez que la consulta que motiva este nuevo pedido de dictamen fue introducida a fojas 171/182 y no había sido materia de análisis por parte del aludido servicio jurídico.

1.2. Es útil indicar que con relación a la posibilidad de adquirir el sistema de guardaganado electrónico, necesario para la implementación del control primario de la producción de ganado, a través de una contratación interadministrativa directa con la empresa *Investigaciones Aplicadas Sociedad del Estado (INVAP S.E.)*, básicamente se sostuvo (v. fs. 171/182):

a) Que *...existe un ente estatal, el INVAP, que ya posee el desarrollo de hardware y software adecuados para llevar adelante esta operatoria, mediante el desarrollo y aplicación del sistema denominado "Patagonius", creado por INVAP.*

b) El establecimiento de un sistema de control fiscal y sanitario denominado guardaganado electrónico ha sido incluido [d]entro de las previsiones del Plan Ganadero presentado recientemente por el Ministerio de Economía a través de esta Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos...

c) El objeto del contrato (...) consiste en la implementación y mantenimiento del sistema de control fiscal denominado "guardaganado electrónico", cuya descripción se incluye en el Anexo I de la presente consulta. El monto de la contratación no puede ser determinado con exactitud actualmente pero sería del orden de los Sesenta y siete millones de pesos (67.000.000 \$) según surge del Anexo V "Borrador de presupuesto" que se adjunta.

d) La contratación persigue la implementación de un sistema que tiene una repercusión transitiva sobre la salud de la población en general, así como una (...) ínsita y directa relación con aspectos de la logística de servicios.

e) INVAP S.E. genera productos o servicios de acuerdo a los requerimientos específicos del cliente, (...) satisfi-



Procuración del Tesoro de la Nación

ciendo todas las etapas de un proyecto, desde el asesoramiento del cliente hasta la entrega de plantas llave en mano.

f) INVAP S.E. es una empresa con participación estatal mayoritaria perteneciente a la Provincia de Río Negro y a la Comisión Nacional de Energía Atómica, organismo autárquico dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios; su Directorio (...) está conformado por siete miembros de los cuales cuatro son nombrados por la CNEA, dos por la Provincia de Río Negro y el restante por el personal de la Empresa.

g) INVAP es por lo tanto una empresa del Estado con el conocimiento y tecnología adecuados a la demanda que pretende realizarse. Es mas (sic), el proyecto a contratarse en si (sic) mismo ya se encuentra desarrollado y avanzado por parte de dicha empresa.

Dicha circunstancia hace que los tiempos de implementación del sistema sean mucho mas (sic) breves que en el caso de tener que esperar que alguna otra empresa instrumente el desarrollo del hardware y software correspondientes....

h) INVAP S.E. ha desarrollado diversos proyectos de contralor que (...) expresan claramente su capacidad exclusiva para llevar adelante la contratación objeto de la consulta.

i) La excepción de la contratación directa resultaría también justificada por (...) la emergencia ganadera planteada por la distorsión en el sistema de precios y la urgencia con que debe implementarse el Plan Ganadero....

j) *Otras razones que avalarían el criterio (...) consisten en la exclusividad de conocimiento tecnológico del INVAP en esta materia...*

2. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción manifestó que la cuestión bajo examen requería elucidar si la contratación entre dos organismos del Estado, en el caso, la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos (SAGPyA) y la empresa INVAP S.E., resulta encuadrable en la modalidad de contratación directa perfilada por el artículo 25, inciso d), apartado 8, del *Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional*, instituido por el Decreto N° 1023/01 (B.O. 16-8-01), según la modificación introducida por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 204/04 (B.O. 23-2-04; v. fs. 186/188).

Señaló que dado el carácter excepcional de la citada modalidad, sólo admite ser escogida (...) *cuando se cumpla alguno de los requisitos que la propia norma establece al efecto.*

Luego de analizar el carácter societario de INVAP S.E., indicó que según el Decreto N° 1023/01, entre las causales que habilitan la modalidad de contratación directa se encuentran aquellas que responden a situaciones objetivas de urgencia o emergencia, que deben ser analizadas por la autoridad competente a través de estudios técnicos de los cuales se desprenda la existencia de fundadas razones que impidan su consecución mediante el procedimiento usual.

En el caso -entendió- de acuerdo con lo señalado por el titular de la SAGPyA, la excepción queda justificada debido a la emergencia ganadera planteada por la distorsión en el sistema de precios y la urgencia con la que debe implementarse el Plan Ganadero, lo que permite suponer que



Procuración del Tesoro de la Nación

someter la contratación a los plazos propios de un llamado a licitación ordinario afectaría al interés público.

En cuanto a la causal de *especialidad* que habilita también la contratación directa, entendió que aunque no es posible afirmar de manera absoluta que el INVAP S.E. es la única entidad que puede realizar el programa propuesto, toda vez que pueden existir instituciones que podrían desarrollar tareas similares en la órbita de las Universidades Nacionales, no puede soslayarse el hecho de que aquella ya posee el hardware y el software adecuados para llevar a cabo dicha operatoria, a través del sistema *Patagonius*.

Dado que el proveedor del servicio sería una sociedad del Estado, en la que éste cuenta con una participación accionaria mayoritaria, el servicio jurídico preopinante estimó jurídicamente posible efectuar la contratación de la operatoria en forma directa.

De tal suerte, apreció que en el caso, las razones de urgencia o emergencia, salud y logística que abonan la conveniencia y oportunidad de adoptar un régimen de excepción como lo es la contratación directa con una entidad como el INVAP S.E., han sido debidamente evaluadas por la autoridad competente en la materia.

Por todo lo expuesto, concluyó que la modalidad señalada podía ser adoptada, previa intervención de la Dirección de Compras y Contrataciones del Ministerio de Economía y Producción, a través del dictado de una resolución por parte de la máxima autoridad de la jurisdicción, en razón del monto del contrato.

3. En este estado, a fojas 189, el Secretario de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos remitió los actuados a esta Casa.

- II -
EXAMEN JURÍDICO Y CONCLUSIÓN

1.1. Liminarmente advierto que no surge con claridad de los actuados si la propuesta efectuada por INVAP S.E. así como el borrador de presupuesto acompañados a fojas 126/170 revisten el carácter de instrumentos definitivos que integrarán el contrato, una vez definido el procedimiento de selección o, si en cambio, constituyen papeles de trabajo correspondientes a gestiones negociales preliminares.

1.2. Por otro lado, tampoco se desprende de las actuaciones si la AFIP -que junto con la SAGPyA, integra la autoridad de aplicación creada por el artículo 12 de la *Ley de Prevención de la Evasión Fiscal*, N° 25.345 (B.O. 17-11-00), de acuerdo con el ámbito de sus respectivas competencias-, ha tomado conocimiento del contenido de las piezas agregadas con posterioridad a la intervención que le fue conferida a fojas 57 y si ha ponderado favorablemente la adecuación de esta propuesta de INVAP S.E. a las particularidades involucradas en los respectivos controles.

Nótese que, según lo expresado por el órgano recaudador a fojas 61/69 y 71/72, el proyecto sometido oportunamente a su consideración no se ajustaría totalmente a determinados requisitos preestablecidos; ello, si bien a fojas 77, la discrepancia aparece como relativamente superada, al menos en los aspectos técnicos.

En la medida en que la implementación del sistema electrónico de control de la producción primaria ha sido propiciada a efectos de mejorar, entre otros, los controles fiscales, parecería importante que la AFIP analice la totalidad de la información.



Procuración del Tesoro de la Nación

1.3. Tampoco se requiere mi opinión respecto de un proyecto concreto de acto administrativo de elección del procedimiento de selección (v. artículo 11, inciso a, Decreto N° 1023/01) que posibilite conocer a través de su motivación, las circunstancias de hecho determinantes de su objeto, es decir, las alternativas concretas y materiales disponibles para satisfacer los cometidos institucionales perseguidos por la contratación, o sus limitaciones.

Extremos que no satisface la documentación elevada en consulta.

2. Sin perjuicio de ello, a título de colaboración, voy a emitir la opinión que se me pide.

La cuestión se centra en dilucidar si resulta jurídicamente viable acudir, en este caso, al procedimiento de contratación directa previsto en el artículo 25, inciso d, del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, aprobado por Decreto N° 1023/01.

En principio, procede recordar que a partir del dictado del Decreto N° 1023/01 se ha visto reafirmado, en materia de contrataciones administrativas, el carácter de principio de la licitación pública (junto con el de concurso público).

Al propio tiempo, se ha limitado la procedencia de la contratación directa, inclusive en los supuestos de contratación interadministrativa. Ello, a partir de las modificaciones introducidas al aludido régimen por los Decretos de Necesidad y Urgencia N° 666/03 -B.O. 25-3-03- y N° 204/04 (v. sus respectivos *Considerandos*; v. también artículos 24°, 4° y 5° del Decreto 1023/01).

En el caso que nos ocupa, se invoca la concurrencia de las causales reguladas en los apartados 2, 5 y 8 del artícu-

lo 25, inciso d, del Decreto N° 1023/01, que exceptúan la aplicación del procedimiento de licitación pública (v. fs. 171/182) y que, se aclara, configuran supuestos habilitantes autónomos de la contratación directa.

Corresponde, entonces, verificar si las mismas se encuentran plenamente acreditadas, de modo de tener por justificada la elección de dicho método de selección.

2.1. En relación a la causal de *urgencia*, prevista en el artículo 25, inciso d, apartado 5, del Decreto N° 1023/01, cabe destacar que su invocación requiere de circunstancias objetivamente verificables documentadas a través de informes técnicos, objetivos, serios y previos a la contratación.

Esta Casa ha considerado que la urgencia a la que aluden las normas de contrataciones administrativas como habilitante de la contratación directa, se da sólo en aquellos casos en que resulta *imposible* la licitación, pues la premura de lograr el objeto del contrato no da lugar a los trámites de la subasta. En tal sentido, se ha enfatizado, que no se trata de una urgencia abstracta, general o común, sino que el apremio debe ser concreto, inmediato y de una naturaleza tal que impida la satisfacción del interés público en tiempo oportuno que no sea por vía de la contratación directa; pues la demora normal de un llamado a licitación provocaría daños mayores al interés público que los que ocasionaría la omisión de un requisito exigido por razones de conveniencia y moralidad, en cuyo resguardo se halla también comprometido ese mismo interés (v. Dictámenes 89:260; 236:695; 238:560; 257:1; 251:751).

Siendo ello así, no bastan, a los efectos de tener por configurada la mencionada causal, las alusiones al Plan Ganadero y a la situación de emergencia del sector implicado



Procuración del Tesoro de la Nación

que se efectúan en la nota en la que se requiere mi opinión (v. fojas 171/182).

Téngase en cuenta, en este aspecto, que ni siquiera se ha podido ubicar en el expediente la constancia de *Protocolización de acta de asamblea Plan Ganadero en su parte pertinente*, que según se indica a fojas 178, se adjuntó como Anexo III (v. en tal sentido, Anexo III, fs. 122/123).

En síntesis, la urgencia, como dato de la realidad, debe ser constatable fácticamente a través de las constancias del expediente que le sirven de causa a cada contratación en particular.

Así, de optarse por dicha causal para fundar la contratación de marras, previamente deberá glosarse la documentación que acredite la urgencia invocada.

2.2. En lo que se refiere a la *especialidad* de la prestación de INVAP que también se esgrime, corresponde resaltar que el Decreto N° 1023/01 exige que las empresas, artistas o especialistas de que se trate sean los únicos que puedan llevar a cabo las prestaciones (v. art. 25, inciso d, apartado 2), supuesto éste que no consta en los actuados con el necesario grado de certeza como para habilitar el procedimiento de contratación directa.

En efecto, tal como lo manifiesta el servicio jurídico del Ministerio de Economía y Producción, *no es posible afirmar de manera absoluta si el INVAP es la única entidad que puede realizar el programa propuesto* (v. fs. 187 vuelta).

Dicho extremo deberá también ser subsanado a efectos de su viabilidad como causal justificante de la excepción a la licitación pública.

2.3. En punto a la procedencia de acudir a la modalidad de contratación directa por tratarse de una contratación interadministrativa a realizarse entre la SAGPyA y una empresa con participación estatal mayoritaria, procede recordar que el artículo 25, inciso d, apartado 8, del Decreto N° 1023/01, al referirse a los contratos interadministrativos, sólo autoriza acudir al procedimiento de selección por contratación directa tratándose de contratos que *tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud.*

Ahora bien, pese a que en autos se aludió a que el sistema de control electrónico de la producción primaria de ganado a incorporarse por las plantas industriales de faenamiento de hacienda (guardag ganado electrónico) tendría implicancias tanto desde el punto de vista logístico, como sobre la salud de la población, el Decreto N° 1023/01 no regula el alcance y la extensión de ambos conceptos.

El diccionario de la Real Academia Española define a la logística, en su tercera acepción, como el *Conjunto de medios y métodos necesarios para llevar a cabo la organización de una empresa, o de un servicio, especialmente de distribución* (cfr. <http://www.rae.es>).

En ese entendimiento y bajo una primera observación, el sistema requerido por aplicación del artículo 12 de la Ley N° 25.345 no parecería estar directamente inserto en la definición aludida. Sin embargo, un análisis más detallado podría llevar a destacar su direccionamiento hacia la organización de un servicio relacionado a la distribución y control de la faena de ganado, con intereses de fiscalización de la producción (cfr. artículo 12 de la Ley N° 25.345), lo que lo vincularía con la actividad logística a

*Procuración del Tesoro de la Nación*

que hace referencia el artículo 25, inciso d, apartado 8 del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional. Ello, más allá de las consecuencias directas o indirectas que, según surge de la nota remitida por el Secretario de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación (v. puntualmente fs. 173), tendría la actividad a controlar sobre la salud humana.

Siendo ello así, estimo conveniente que se confiera intervención en estos autos a la Oficina Nacional de Contrataciones, dependiente de la Subsecretaría de la Gestión Pública de la Jefatura de Gabinete de Ministros, para que en ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 23, inciso a, del Decreto N° 1023/01, emita dictamen técnico sobre si la operatoria propiciada en autos admite ser encuadrada en los conceptos de logística o salud a que alude el art. 25, inciso d), apartado 8.

3. Finalmente se recuerda que el asesoramiento de la Procuración del Tesoro, se halla restringido al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando librada la ponderación de las razones de oportunidad o prudencia política, de las medidas que se pretendan adoptar a la autoridad administrativa con competencia en la materia (v. Dictámenes 206:156; 230:155; 251:75 y 295; 258:1, entre otros).

Así opino.

DICTAMEN N° 352

OSVALDO CÉSAR GUGLIELMINO
PROCURADOR DEL TESORO DE LA NACIÓN