



Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Comisión Conjunta de Administración
Secretaría de Gestión y Administración Financiera

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 27 de diciembre de 2019.

DISPOSICIÓN SGGyAF N° 45 /2019

VISTO:

El Artículo 124 de la Constitución de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES; La Ley Orgánica del MINISTERIO PÚBLICO de la C.A.B.A. N° 1.903 -texto consolidado-; la Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 2.095 -texto consolidado-; la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1.510/GCBA/1997, texto consolidado-; el nuevo Código de Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -aprobado por Ley N° 6.100-; el Artículo 143 del Código Civil y Comercial de la Nación; la Resolución CM N° 37/2012; las Resoluciones CCAMP Nros. 26/2012, 07/2013, 24/2013, 46/2013, 29/2015 y 53/2015; las Disposiciones SGGyAF Nros. 18/2014, 31/2016, 45/2017, 15/2018, 32/2018, 39/2019 y 43/2019; la Resolución AGC N° 412/2019; y el Expediente CCAMP N° 34/17 del Registro de la COMISIÓN CONJUNTA DE ADMINISTRACIÓN (CCAMP) del MINISTERIO PÚBLICO de la C.A.B.A.;
y

CONSIDERANDO:

I.- Que por la Disposición SGGyAF N° 39/2019 se dispuso la continuidad del contrato del servicio de conservación y mantenimiento técnico de los ascensores instalados en el edificio de la Avenida Paseo Colón N° 1333 de esta Ciudad Autónoma, donde funcionan dependencias del MINISTERIO PÚBLICO de la C.A.B.A., oportunamente adjudicado y prorrogado a la firma OTIS ARGENTINA S.A. (CUIT 30-51696072-4) a través de las Disposiciones SGGyAF Nros. 45/2017 y 32/2018, en el marco de la Contratación Directa CCAMP N° 02/2017, con las características y demás condiciones descriptas en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares -aprobado por la disposición en primer término citada-, por el plazo de DOCE (12) meses o hasta tanto se adjudique la contratación del nuevo servicio, lo que ocurra primero.

Que el 15 de noviembre de 2019 dicho acto administrativo fue debidamente notificado a la citada firma (fojas 1078/1080) y el día 20 de noviembre del corriente año la empresa antes mencionada tomó vista del expediente de marras realizando una copia digital del Cuerpo V del mismo (fojas 1087).

Que a fojas 1138/1150 la firma OTIS ARGENTINA S.A. presentó un escrito de fecha 22 de noviembre del corriente año a través del cual, tras acreditar debidamente la personería invocada (fojas 1119/1137) y constituir domicilio, interpuso recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio contra la Disposición SGGyAF N° 39/2019.

Que, conforme se desprende de las constancias obrantes a fojas 1078/1080, 1087 y 1138/1150, el recurso de reconsideración fue interpuesto en tiempo y forma por la firma OTIS ARGENTINA S.A., según lo dispuesto por los Artículos 99 y 107 de la Ley de Procedimientos Administrativos (L.P.A.) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1.510/GCBA/1997, texto consolidado-.

II.- Que en el referido escrito -en lo que al recurso de reconsideración importa- señala que el día 15 de noviembre del corriente año dicha empresa fue notificada de la disposición recurrida, mediante la cual se "*... pretende -arbitrariamente y a la fuerza- mantener cautiva a OTIS (ARGENTINA) S.A. -contra su expresa voluntad correctamente notificada- como conservadora de los ascensores instalados en el edificio de Av. Paseo Colón N° 1333, C.A.B.A. durante 12 meses; y además hacerlo bajo un precio ridículo y carente de toda razonabilidad*".

Que, con relación a ello, menciona que el día 17 de noviembre de 2019 dejó de prestar el servicio de mantenimiento al vencerse la última orden de compra vigente, por lo que se deslinda de cualquier tipo de responsabilidad por los inconvenientes y/o daños y perjuicios que pudiera ocasionar la no prestación del servicio y por los trabajos que pudiera realizar personal ajeno a su empresa.

Que sostiene que no existe ninguna oferta vigente de OTIS ARGENTINA S.A. y que aquélla no participó ni participará en ningún nuevo procedimiento de selección para contratar el mantenimiento de los ascensores en cuestión.

Que, por todo ello, considera que la disposición recurrida carece de fundamentación y resulta violatoria de sus derechos constitucionales a ejercer el comercio, a usar y disponer de su propiedad libremente, de asociarse con fines útiles, etc., obligándola a prestar un servicio que no desea prestar a un precio ridículo e infundado; pretendiéndose justificar dicho acto antijurídico invocando erróneas



Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Comisión Conjunta de Administración
Secretaría de Gestión y Administración Financiera

circunstancias, vulnerando procedimientos legales y forzando interpretaciones de normas legales, configurándose -a su entender- una vía de hecho administrativa.

Que, seguidamente, hace un repaso de las distintas actuaciones suscitadas en el marco del presente expediente, precisando las fechas y/o plazos que se desprenden de las Órdenes de Compra CCAMP Nros. 04/2017 (plazo original, 17/11/17 al 17/11/18) y 11/2018 (prórroga, 17/11/18 al 17/11/19) e indicando que ni en esta última ni el Pliego de Bases y Condiciones Particulares de dicha contratación se ha contemplado la posibilidad de disponer una nueva prórroga.

Que, por otro lado, argumenta que el correo electrónico de fecha 24 de octubre del corriente año mediante el cual informó un precio de referencia del nuevo servicio en cuestión -PESOS CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$469.864)-, enviado como respuesta al pedido que se le efectuara mediante el correo electrónico cursado con fecha 22 de octubre de 2019, nunca puede ser considerado como una oferta formal ni puede tenerse con aquél por cumplido el procedimiento de contratación directa que debe seguirse.

Que señala que, después de haber comunicado -mediante el correo electrónico de fecha 12 de noviembre del corriente año, cuyo texto transcribe- su decisión de no participar del nuevo procedimiento de selección que se llevaba adelante para contratar el servicio en cuestión, informando que a la finalización de la orden de compra entonces vigente dejarían de prestar el servicio correspondiente, no mediando ninguna actuación previa, el día 15 de noviembre de 2019 fueron notificados de la Disposición SGGyAF N° 39/2019 que dispuso la continuidad por DOCE (12) meses de dicho servicio "... e incluso a un precio ridículo y carente de todo fundamento", catalogando dicha disposición como insostenible, arbitraria y totalmente irrazonable a simple vista.

Que transcribe un fallo de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN en el cual se tuvo por acto inexistente a un contrato administrativo en el que no se había respetado a la forma específica para su conclusión exigida por la legislación aplicable (CSJN, "*Más Consultores Empresas Sociedad Anónima c/ Santiago del Estero Provincia de (Ministerio de Economía) s/ cobro de pesos*", 01/06/2000, Fallos:323:1515), intentando trazar un paralelismo con el contrato bajo análisis en el cual mediante el acto

recurrido se ha dispuesto su continuidad, partiendo de la premisa errónea de que en las presentes actuaciones se pretende adjudicar una contratación sin oferta ni procedimiento previo alguno.

Que manifiesta que -pese a que no era necesario- comunicó expresamente, en forma previa, su intención de dar por finalizado el vínculo contractual que unía a las partes a la finalización del contrato en cuestión (17/11/19), transcribiendo nuevamente el correo electrónico que enviara con fecha 12 de noviembre de 2019 por el cual solicitó "... *desestimar la pre oferta pasada el pasado 24 de Octubre dado que no participaremos en el renovación del servicio de mantenimiento de los ascensores del edificio Paseo Colón 1333...*", y que desde este MINISTERIO PÚBLICO no se le contestó absolutamente nada -señalando, igualmente, que ello tampoco era necesario-.

Que sostiene que la teoría clásica de los contratos establece que no puede existir contrato sin consentimiento, esto es la conformidad o el acuerdo que resulta de manifestaciones intercambiadas entre las partes; teniéndose derecho a elegir con quién contratar y con quién no y a qué precio.

Que señala que la continuidad dispuesta no se encontraba prevista en el contrato o en la ley, obviando lo dispuesto por el artículo 119, apartado IV., de la Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 2.095 -texto consolidado-, y reitera que la firma OTIS ARGENTINA S.A. no presentó ninguna propuesta contractual en legal forma ni en el marco de un procedimiento de contratación directa establecido y que -en caso de que se interpretase que sí lo hubiera hecho- el mero mail informal fue retractado antes de su aceptación.

Que, por otro lado, esgrime que no es cierto que dicha empresa sea el fabricante de los ascensores en cuestión, señalando que dichos equipos sólo son importados por la misma o directamente por sus clientes y, una vez en el país, los instala y/o mantiene, pudiendo cualquier persona comprar esos ascensores y sus repuestos, no habiendo ningún cliente cautivo.

Que aduce que aquéllos no se encuentran dotados de una tecnología "cerrada", de modo tal que no es obligatorio ni indispensable que la recurrente realice el servicio de mantenimiento, desconociendo el motivo por el cual desde este MINISTERIO PÚBLICO se sostiene lo contrario.

Que agrega que en el presente expediente no obra ninguna constancia que acredite ello ni se ha dado una definición concreta y razonable sobre que ha de entenderse por tal, así como tampoco un informe técnico al respecto indicando las



Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Comisión Conjunta de Administración
Secretaría de Gestión y Administración Financiera

tareas a desarrollar para la apertura de la tecnología, sus costos y plazo estimado de los trabajos a llevarse a cabo.

Que expresa que más allá de eso, igualmente, sería una cuestión que debería solucionarse entre el MINISTERIO PÚBLICO y el propietario del edificio donde funcionan dichos ascensores.

Que resalta que, de todas formas, *"... si la última prórroga del contrato de mantenimiento ocurrió en el año 2018, el MINISTERIO tuvo como mínimo un año para evaluar el 'cambio de tecnología' que dice requerir para contratar a otro mantenedor"* y como no hizo nada, debe cargar con las consecuencias de esa omisión.

Que, en efecto, plantea que la Administración, por ejemplo, podría: a) abonar los costos -a su cargo- de las tareas que alega es necesario realizar en los equipos, b) abonar dichos costos a cuenta y cargo del propietario del edificio y c) lisa y llanamente dejar de alquilar dicho inmueble; manifestando que a ellas pueden agregarse no menos de otras VEINTE (20) opciones.

Que refiere que el MINISTERIO PÚBLICO pretende transformar su mera conveniencia económica en una situación de "necesidad y urgencia" que no es tal.

Que, luego de ello, no obstante haber manifestado previamente que la continuidad carecía de fundamento legal, cita el artículo 119 de la Ley N° 2.095 sosteniendo que el mismo no resultaría aplicable por las siguientes razones:

a) No existe *"necesidad debidamente fundada en los actuados"*, argumentando que no existe ningún impedimento para contratar a otro prestador ni existe ningún impedimento para realizar las tareas necesarias a la *"apertura de la tecnología"*.

Que transcribe doctrina y jurisprudencia en la cual se ensaya una definición sobre lo que ha de entenderse por motivación como elemento del acto administrativo, diferenciándolo del elemento causa, y resalta la importancia de éste para poder determinar el alcance de aquél y permitir a los administrados su impugnación, concluyendo que resulta evidente en las presentes actuaciones el hecho de que la Administración haya determinado que: *"... es más barato obligar a OTIS (ARGENTINA) S.A. a prestar el servicio con un precio de expropiación que modernizar los ascensores"*

no puede jamás considerarse un fundamento adecuado para obligar al particular a realizar un acto en contra de su voluntad".

b) No se estaría gestionando el nuevo procedimiento de selección correspondiente ni, menos aún, se encontraría aquél en instancia de presentar ofertas.

Que, a su vez, cuestiona que el precio del mantenimiento anual pretendido por el MINISTERIO PÚBLICO al disponer la continuidad -PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA (\$259.560)- resulta muy inferior al estimado informal e hipotéticamente por OTIS ARGENTINA S.A. en el marco del nuevo procedimiento llevado adelante -PESOS CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$469.864)-, al confundir la naturaleza jurídica del acto recurrido.

Que a ello agrega que resulta muy difícil tolerar que su empresa deba seguir prestando el servicio en cuestión por el mismo precio que se estableciera un año atrás con la "gigantesca" inflación padecida, no pudiendo desconocerse lo ocurrido con la economía en el último año.

Que, por último, denuncia que el MINISTERIO PÚBLICO habría actuado con dudosa buena fe en todo momento, señalando que -una vez que OTIS ARGENTINA S.A. remitió el precio de referencia requerido- se le informó sobre la aplicación de una multa -sin haber dado la posibilidad de presentar un descargo y prueba-, obviando la real naturaleza que posee la aplicación de una penalidad en una relación contractual, y -posteriormente- se le "adjudicó" el servicio, sin respetar el procedimiento establecido legalmente, a un precio sumamente bajo e irrazonable -confundiendo nuevamente la naturaleza jurídica del acto recurrido-.

III.- Que, en primer término, no obstante encontrarse debidamente delimitado y explicitado el objeto de la Disposición SGGyAF N° 39/2019 cuyo recurso aquí se analiza, se estima propicio brindar aún más precisiones sobre dicho punto.

Que mediante dicho acto, al encontrarse en riesgo la seguridad de la gran cantidad de personas (público en general y personal dependiente) que diariamente concurren al edificio de la Avenida Paseo Colón N° 1333 de esta Ciudad Autónoma -donde funcionan dependencias del MINISTERIO PÚBLICO de la C.A.B.A.- y utilizan los ascensores instalados en dicho inmueble, debido a que por un tiempo prolongado forzosamente dichos ascensores se iban a ver desprovistos del servicio de mantenimiento y asistencia técnica para su atención por parte de un conservador -exigido por el Código de Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (aprobado



Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Comisión Conjunta de Administración
Secretaría de Gestión y Administración Financiera

por Ley N° 6.100)-, con los inconvenientes que ello podría traer aparejado ante una falla y/o irregularidad en el funcionamiento o rendimiento de los equipos y/o las instalaciones y, más aún, en los casos de personas atrapadas en las cabinas y/o peligro de accidente, viéndose de ese modo resentido el servicio de justicia allí brindado, este MINISTERIO PÚBLICO -en el marco de dichas circunstancias excepcionales- decidió ejercer una de las prerrogativas legalmente previstas, disponiendo la continuidad del contrato en cuestión.

Que, con relación a ello, se estima propicio hacer mención a una cuestión que ha venido debatiéndose tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, el carácter implícito o no de las denominadas "*cláusulas exorbitantes*", también llamadas prerrogativas de poder público, que solían reconocerse comprendidas -implícitamente- en el llamado régimen administrativo del contrato.

Que mientras un sector de la doctrina negaba esa posibilidad, otro consideraba que las llamadas cláusulas exorbitantes implícitas se encontraban comprendidas en el régimen contractual, como si fueran una suerte de principios generales del derecho público.

Que pero como bien se ha señalado "*no existen las llamadas cláusulas exorbitantes implícitas. Lo que sí existen son las prerrogativas de poder público que posee la Administración Pública, derivadas del ordenamiento general constitutivo del régimen administrativo*" y ese régimen "*no depende de la voluntad de las partes, pues existe con independencia de la voluntad de someterse a él*" (Cfr. CASSAGNE, JUAN CARLOS, *El contrato administrativo*, 2da. ed. Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p.19 y ss.).

Que su ejercicio no implica un privilegio de poder, entendido como resabio de regímenes absolutistas, siendo potestades jurídicas atribuidas por ley para cumplir con el fin público que se pretende satisfacer a través de la celebración del contrato administrativo de que se trate.

Que el reconocimiento de tales potestades a favor de la Administración halla sustento en la finalidad propia de los contratos administrativos -la satisfacción del interés público- (Cfr. ESCOLA, HÉCTOR J., *Tratado integral de los*

contratos administrativos”, Depalma, 1977, vol. I, pág. 372) y en la relación inmediata de tales contratos con este propósito (Cfr. DIEZ, MANUEL M., Derecho administrativo, Bibliográfica Omeba, 1965, t. II, pág. 455).

Que su ejercicio consiste básicamente en la decisión unilateral y ejecutiva de la Administración -previa al conocimiento judicial-, sobre diversos temas vinculados con el contrato, tales como su perfeccionamiento, validez e interpretación, la revisión y modificación de las prestaciones debidas por el cocontratante, la determinación de situaciones de incumplimiento (imponer sanciones y hacerlas efectivas) y su prórroga y rescisión anticipada, entre otras; imponiéndose al cocontratante su cumplimiento inmediato, quien sólo puede recurrir dicha decisión “*ex post*” si está disconforme con su legalidad.

Que sentado ello, deviene oportuno -a su vez- realizar una reseña sobre el marco normativo en el cual se inserta el referido contrato.

Que en la Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Nº 2.095 -texto consolidado- se establecen las normas básicas que contienen los lineamientos que debe observar el Sector Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los procesos de compras, ventas y contrataciones de bienes y servicios, y regulan las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos (Art. 1º), precisándose en su Artículo 2º, inciso c), que el Poder Judicial se encuentra dentro de su ámbito de aplicación.

Que el Artículo 124 de la Constitución de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES establece que el MINISTERIO PÚBLICO integra el PODER JUDICIAL y dentro del mismo se encuentra dotado de autonomía funcional y autarquía, lo que es reafirmado por los Artículos 1º, 3º y 23 de su Ley Orgánica Nº 1.903 -texto consolidado-.

Que, asimismo, el Artículo 3º de la Ley Nº 2.095 antes citada contempla expresamente a los contratos de servicios como uno de los contratos regidos por las disposiciones de la referida ley.

Que, incluso, su Artículo 5º establece que toda contratación de la Administración Pública se presume de índole administrativa, salvo que de ella o de sus antecedentes surja que está sometida a un régimen jurídico de derecho privado.

Que, por último, en el Artículo 28 se prevén a los bienes o servicios prestados, fabricados o distribuidos exclusivamente por determinada persona o entidad, siempre que no hubiese sustitutos convenientes (inciso 5º), entre los distintos supuestos



Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Comisión Conjunta de Administración
Secretaría de Gestión y Administración Financiera

que habilitan a seguir el procedimiento de contratación directa y que tramitarán a través de los procedimientos abreviados y específicos regulados en la reglamentación, de acuerdo con las características particulares de cada uno de ellos.

Que la COMISIÓN CONJUNTA DE ADMINISTRACIÓN (CCAMP) -que fuera constituida por el Artículo 25 de la mencionada Ley N° 1.903, a los efectos de ejercer las competencias y facultades de administración general que involucren al MINISTERIO PÚBLICO en su conjunto-, por medio de la Resolución CCAMP N° 53/2015 aprobó la reglamentación de la Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que como Anexo I forma parte integrante de la citada resolución.

Que en el Artículo 28, inciso b), del referido Anexo se halla establecido que, en las contrataciones directas por la causal prevista en el inciso 5° de la Ley N° 2.095, el proveedor será convocado directamente, de acuerdo al siguiente procedimiento:

- “1. (...) deberá fundamentarse el encuadre legal de la contratación, explicitando las causales y circunstancias que habilitan la contratación directa.*
- 2. Se cursará la invitación a cotizar por medio electrónico, indicando con precisión el objeto de la contratación, (...) describiendo de manera precisa el servicio requerido. Se acompañará copia del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.*
- 3. Se fijará un plazo, que no podrá exceder de DIEZ (10) días para recibir la cotización, computados desde la recepción de la invitación. La UOA aceptará consultas por correo electrónico y las evacuará por esa vía.*
- 4. La oferta deberá presentarse por escrito o remitirse vía electrónica -de conformidad a lo prescripto en el artículo 102 de la presente reglamentación- dirigida a la UOA, con indicación del expediente y el tipo y número de procedimiento.*
- 5. Al momento de recibir la oferta, la UOA labrará acta de estilo y podrá solicitar la intervención del área técnica pertinente; posteriormente, remitirá las actuaciones al servicio jurídico permanente, el que emitirá el dictamen correspondiente.*
- 6. La autoridad competente aprueba el procedimiento y adjudica la contratación, si correspondiere (...).”*

Que siguiéndose dicho procedimiento, se llevó a cabo la Contratación Directa CCAMP N° 02/2017 -aprobada por Disposición SGGyAF N° 45/2017- para contratar el precitado servicio de conservación y mantenimiento por DOCE (12) meses, adjudicándose aquélla a la firma OTIS ARGENTINA S.A., con las características y demás condiciones descriptas en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares -aprobado también por la citada disposición-.

Que luego, mediante la Disposición SGGyAF N° 32/2018, de conformidad con lo previsto por el Punto 22 de dicho pliego y el Artículo 119, apartado III., de la Ley N° 2.095 -texto consolidado-, se prorrogó dicho contrato por el término de DOCE (12) meses.

Que, ahora, la continuidad de aquél -dispuesta por Disposición SGGyAF N° 39/2019- tuvo por fundamento el apartado IV., del Artículo 119 de la Ley N° 2.095 -texto consolidado-, que habilita aquélla -una vez vencido el plazo de la prórroga- en casos de necesidad debidamente fundada en los actuados, siempre y cuando se estuviera gestionando un nuevo procedimiento de selección y dicho procedimiento se encontrara en instancia de convocatoria a presentar ofertas.

Que, con respecto a la acreditación de los requisitos exigidos por la ley para disponer dicha medida, corresponde traer a colación los fundamentos dados en los considerandos del acto recurrido.

Que allí se indicó que, encontrándose próximo el vencimiento de la prórroga dispuesta por Disposición SGGyAF N° 32/2018, se inició el Expediente CCAMP N° 31/19 para tramitar la nueva contratación del servicio en cuestión, se confeccionó el Pliego de Bases y Condiciones Particulares que habría de regir la Contratación Directa a realizarse (Art. 28, inc. 5°, de la Ley N° 2.095 -texto consolidado-) y se solicitó a la actual conservadora un precio de referencia para conformar su presupuesto oficial, ascendiendo el monto total presupuestado por aquélla con fecha 24 de octubre del corriente año a la suma de PESOS CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$469.864) por todo concepto.

Que, con posterioridad a ello, contándose ya con la correspondiente previsión presupuestaria para afrontar la contratación en ciernes y coetáneamente al momento en que se iba a proceder a enviar a la firma OTIS ARGENTINA S.A. la invitación a cotizar (Art.28, inc. b, apartado 2., del Anexo I de la Res. CCAMP N° 53/2015), el día 12 de noviembre de 2019 dicha empresa "intempestivamente" comunicó -mediante correo electrónico- que debía desestimarse el presupuesto por ella antes



Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Comisión Conjunta de Administración
Secretaría de Gestión y Administración Financiera

efectuado, dado que no iba a participar del nuevo procedimiento de selección llevado adelante, y que cuando finalizara la actual Orden de Compra vigente iba a dejar de prestar el servicio en cuestión.

Que en este punto corresponde hacer un alto en la transcripción de los considerandos de la Disposición SGGyAF N° 39/2019 para precisar las razones por las cuales la comunicación efectuada por la recurrente fue calificada de tal manera.

Que este MINISTERIO PÚBLICO detenta el inmueble donde se encuentran instalados los referidos ascensores -en virtud de los diferentes contratos de locación suscriptos con el propietario de aquél- desde fines del mes de agosto del año 2011.

Que en el contrato de locación originario se había dispuesto en la cláusula correspondiente que el mantenimiento periódico de aquéllos sería realizado por la locadora -con cargo a la locataria- mediante el cobro de expensas, quien oportunamente había contratado a la firma OTIS ARGENTINA S.A.

Que fue recién a partir del mes de marzo del año 2013 en que el MINISTERIO PÚBLICO asumió en forma directa su conservación, luego de la suscripción de la adenda contractual -aprobada por Resolución CCAMP N° 07/2013- que modificó la cláusula contractual precedentemente detallada.

Que, luego de ello, sucesivamente se realizaron distintos procedimientos de selección para contratar el servicio de conservación y mantenimiento en cuestión, adjudicándose dicho servicio en todas las oportunidades a la firma OTIS ARGENTINA S.A., a saber: la Licitación Pública CCAMP N° 01/2013 -cuyo llamado fue autorizado por Resolución CCAMP N° 24/2013 y el servicio adjudicado por DOCE (12) meses mediante Resolución CCAMP N° 46/2013, luego prorrogado por SEIS (6) meses a través de la Disposición SGGyAF N° 18/2014-; la Contratación Directa CCAMP N° 03/2015 -adjudicada por DOCE (12) meses mediante Resolución CCAMP N° 29/2015 y luego prorrogada por igual término a través de la Disposición SGGyAF N° 31/2016- y la Contratación Directa CCAMP N° 02/2017 -adjudicada por DOCE (12) meses mediante Disposición SGGyAF N° 45/2017, luego prorrogada por igual término a través de la Disposición SGGyAF N° 32/2018-.

Que ello en atención a la tecnología cerrada desarrollada en forma exclusiva por su fabricante con la que se encuentran dotados los referidos ascensores (Más adelante se desarrollará acabadamente este punto).

Que de lo precedentemente indicado se desprende que dicha empresa ha sido ininterrumpidamente la conservadora de los referidos ascensores desde su instalación efectuada en el año 2011.

Que, encontrándose en trámite por el Expediente CCAMP N° 31/2019 el nuevo procedimiento de selección (Contratación Directa por Exclusividad, Art. 28, inc. 5°, de la Ley N° 2.095 -texto consolidado- y su reglamentación) para contratar dicho servicio, iniciado con la debida antelación a la finalización de la prórroga dispuesta por Disposición SGGyAF N° 32/2018, en el cual -habiéndose ya confeccionado el Pliego que regiría la misma y contándose con la correspondiente previsión presupuestaria para afrontar la contratación en ciernes- se iba a proceder a enviarle la invitación a cotizar, tuvo lugar la comunicación de la firma OTIS ARGENTINA S.A. antes detallada.

Que, asimismo, resulta oportuno recordar que en el procedimiento de contratación directa por exclusividad -conforme se indicara precedentemente- el proveedor es convocado directamente en un proceso breve que se desarrolla básicamente en tres simples pasos: invitación a cotizar, oferta y aprobación del procedimiento, adjudicando la contratación -si correspondiere-; dictándose recién allí el acto administrativo.

Que dicho esto, podemos proseguir con el repaso de los considerandos del acto recurrido que motivan el mismo.

Que allí se señaló que el apartado 3.17. del Artículo 3° (Obligaciones y responsabilidades de la empresa conservadora) del Anexo II de la Resolución AGC N° 412/2019, dispone que: *"En caso de renuncia a la conservación de un elevador, la empresa conservadora será responsable de la conservación hasta diez (10) días hábiles posteriores a la comunicación o hasta que el sujeto obligado designe una nueva empresa conservadora, lo que ocurra primero"*.

Que por todo lo indicado se concluyó que este MINISTERIO PÚBLICO se encontraba imposibilitado para efectuar en el exiguo plazo de DIEZ (10) días hábiles los respectivos procedimientos para -en primer lugar- contratar los trabajos necesarios para abrir la tecnología de los ascensores en cuestión, de forma que otros proveedores puedan prestar el servicio de conservación y mantenimiento, y para -luego



Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Comisión Conjunta de Administración
Secretaría de Gestión y Administración Financiera

de ello- seleccionar a la oferta de la empresa conservadora que se estime más conveniente.

Que, en función de ello, se entendió oportuno hacer uso de la prerrogativa prevista por el apartado IV. del Artículo 119 de la Ley N° 2.095 -texto consolidado-.

Que, de conformidad con las razones ut supra esgrimidas, nos encontramos en condiciones de afirmar que mediante la Disposición SGGyAF N° 39/2019 recurrida no se ha aceptado ninguna oferta de la firma OTIS ARGENTINA S.A., no realizándose -por ende- adjudicación alguna a aquélla dentro de un nuevo procedimiento de selección; por el contrario, a través de dicha medida este MINISTERIO PÚBLICO ejerció una prerrogativa legal -bajo las circunstancias excepcionales antes detalladas-, en el marco de un contrato plenamente vigente, disponiendo su continuidad.

Que, asimismo, es dable destacar que el precitado acto administrativo se halla adecuada y suficientemente motivado, toda vez que en aquél se ha indicado expresamente la normativa que resultaba aplicable y se ha precisado cuál era la necesidad fundante para disponer la continuidad, dejándose constancia del expediente donde tramitaba el nuevo procedimiento para contratar el servicio en cuestión y que dicho procedimiento se encontraba en instancia de convocatoria a presentar ofertas.

Que -sobre este último punto- deviene necesario agregar que la recurrente comunicó su decisión de no seguir participando en dicho procedimiento coetáneamente al momento en que se le iba a proceder a enviar la invitación a cotizar, la cual -como ya hemos visto- viene a representar, dentro del procedimiento específico previsto por la reglamentación aprobada por Resolución CCAMP N° 53/2015 para el supuesto de Contratación Directa por Exclusividad (Art. 28, inciso 5°, Ley N° 2.095 -texto consolidado-), lo que en los otros procedimientos de selección en los cuales se convoca a más de un oferente allí regulados sería el acto autorizante del llamado a presentar ofertas.

Que, por otro lado, la firma OTIS ARGENTINA S.A. en su recurso esgrime no ser el fabricante de los referidos ascensores y que la tecnología de aquéllos no es "cerrada", no existiendo ningún cliente cautivo.

Que, con relación a ello, cabe destacar que la referencia en la disposición recurrida a dicha empresa como fabricante de los ascensores es absolutamente contingente; lo realmente importante y decisivo es que aquéllos se encuentran dotados de una tecnología cerrada que hace que su conservación sólo pueda ser realizada por OTIS ARGENTINA S.A.

Que la recurrente intenta desvirtuar este último extremo únicamente con sus simples dichos, limitándose a negar dicha cuestión sin dar mayores precisiones sobre el tema, no obstante encontrarse acreditado en el expediente.

Que al iniciarse las presentes actuaciones, a fojas 2 se agregó copia certificada de la Nota UCE N° 6/2015 de fecha 20 de abril de 2015 -cuyo original obra en el Expediente CCAMP N° 24/14, por el que tramitara la Contratación Directa CCAMP N° 03/2015 antes mencionada- a través de la cual el entonces Jefe de Departamento de la Unidad de Coordinación Edilicia de la CCAMP oportunamente informó que "... los ascensores instalados en el edificio de la Av. Paseo Colón 1333 se encuentran dotados de una tecnología cerrada que fue desarrollada en forma exclusiva por su fabricante".

Que, teniendo en consideración dicha cuestión, se procedió a consultar a distintas empresas del rubro respecto de la posibilidad de que otros proveedores distintos a OTIS ARGENTINA S.A. pudieran prestar el mencionado servicio.

Que así fue que a fojas 4 luce agregado el informe confeccionado por la firma ASCEN-SUR S.R.L. (CUIT N° 30-62490584-5), del cual surge que los ascensores de marras cuentan con tecnología cerrada y en el que se señala que dicha situación genera un mercado cautivo, dado que el resto de los conservadores no pueden competir con OTIS ARGENTINA S.A.

Que a ello se suma la respuesta dada por la empresa SIEMENS S.A. (CUIT N° 30-50336489-8), la cual respondió que: "*No podemos en esta ocasión, y por las características de las tareas, cotizar la atención y mantenimiento. El motivo principal es que no disponemos en la actualidad, especialistas para realizar un trabajo de esta índole a un precio competitivo*" (fs. 3).

Que, asimismo, a fojas 5 se incorporó el presupuesto enviado por la firma ASCEN-SUR S.R.L. -con fecha 30 de junio de 2017-, en el que proponía la realización de trabajos tendientes a la apertura de la tecnología, detallando la gran



Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Comisión Conjunta de Administración
Secretaría de Gestión y Administración Financiera

cantidad de tareas a realizar con ese fin y en el que se mencionó que *"Con respecto al tema de referencia ponemos a vuestra consideración el presente, que tiene por objeto el reemplazo de los sistemas de control de maniobras existentes. Reemplazándolos por equipos electrónicos de última generación de frecuencia variable, origen nacional y tecnología abierta, lo que habilita a cualquier empresa conservadora idónea del gremio, para el mantenimiento de los ascensores..."*.

Que cabe agregar que -previo a disponer la prórroga finalmente dispuesta por Disposición SGGyAF N° 32/2018, así como en el marco del nuevo procedimiento de selección llevado adelante en el Expediente CCAMP N° 31/19- se consultó nuevamente a la mencionada firma, la cual en ambas oportunidades volvió a proponer la realización de los mentados trabajos, reiterando la afirmación ya citada.

Que, por otra parte, es dable reiterar que tanto la Contratación Directa CCAMP N° 03/2015 antes mencionada, así como la presente contratación -cuyo recurso a su continuidad aquí se analiza- y la Contratación Directa CCAMP N° 01/2018 -Reparaciones y Mejoras- fueron encuadradas de tal forma con basamento en la exclusividad del proveedor (Art. 28, inc. 5°, Ley N° 2.095 -texto consolidado-), haciéndose expresa alusión a dicha circunstancia en los considerandos de los actos por los cuales fueron aprobadas dichas contrataciones (Resolución CCAMP N° 29/2015, Disposición SGGyAF N° 45/2017 y Disposición SGGyAF N° 15/2018, respectivamente), sin que la adjudicataria de todas ellas (OTIS ARGENTINA S.A.) haya aducido -siquiera para formular una aclaración- que no era fabricante ni distribuidor de los ascensores allí instalados marca OTIS.

Que, ahora bien, a fojas 171 y 197/219 del Expediente CCAMP N° 10/18 -por el cual tramitara la precitada Contratación Directa N° 01/2018- se encuentra agregada la documentación societaria acompañada por la recurrente, de la que surge nítidamente que DOS (2) filiales de la empresa OTIS ELEVATOR COMPANY -OTIS ELEVATOR CO. (NEW JERSEY) y OTIS ELEVATOR CO. (DELAWARE)- y su adquirente y/o controladora UNITED TECHNOLOGIES, son los únicos TRES (3) accionistas de OTIS ARGENTINA S.A., por lo que esta última sería una filial de las otras.

Que, en ese sentido, cabe recordar que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN tiene dicho que “... el renovado instrumental jurídico, cuya elaboración es permanente tarea de la doctrina y de la jurisprudencia, es el resultado de la valoración crítica de los problemas que plantea la producción industrial en masa y las estructuras económico-sociales en transformación, pero de manera alguna importa consagrar institutos que funcionen unilateralmente en favor exclusivo de uno solo de los sujetos de la relación tributaria. Los Tribunales pueden descender el velo societario... y asimismo, admitir la invocación -como en el caso- de la teoría del conjunto económico o sus equivalentes, ya que como dijera esta Corte (in re: Compañía Swift de La Plata S.A. Frigorífica s/ convocatoria de acreedores, expte. C-705-XVI) de lo que se trata es de la necesaria prevalecencia de la razón del derecho sobre el ritualismo jurídico formal, sustitutivo de la sustancia que define a la justicia, aprehendiendo la verdad jurídica objetiva, sea ésta favorable al fisco o al contribuyente” (CSJN, 1985, “Kellogg Co. Arg. S.A.C.I. y F. s/ recurso de apelación – impuesto a los réditos”, Fallos 307:118).

Que de allí que, más allá de que los referidos ascensores hayan sido fabricados por OTIS ELEVATOR COMPANY o por UNITED TECHNOLOGIES y una ficción legal -prevista en el Artículo 143 del Código Civil y Comercial de la Nación- permita afirmar que OTIS ARGENTINA S.A. no es la fabricante de los mentados elevadores, la realidad es que esta última pertenece al holding o grupo económico que los desarrolla, fabrica y distribuye.

Que dicha cuestión se ve corroborada en el Expediente N° 414163/2010 -por el cual tramitó la instalación de los referidos ascensores ante la Dirección General de Registro de Obras y Catastro de la AGENCIA GUBERNAMENTAL DE CONTROL (AGC) del GOBIERNO DE LA CIUDAD-, en cuyo marco dichos elevadores fueron librados al uso por el Ingeniero Esteban Lionel GOLA (MATRÍCULA N° 10.845 1° Categ., DNI 17.896.316) -en su carácter de Representante Técnico de OTIS ARGENTINA S.A.- en un papel membretado de dicha firma, en cuyo logo se hace referencia a que dicha empresa forma parte del grupo UNITED TECHNOLOGIES.

Que, en otro orden de cosas, la firma OTIS ARGENTINA S.A. plantea en su recurso que este MINISTERIO PÚBLICO pretende transformar su mera conveniencia económica en una situación de “necesidad y urgencia” que no es tal, aduciendo que tuvo -como mínimo- un año desde la última prórroga dispuesta para evaluar el “cambio de tecnología” necesario para contratar a otro mantenedor y no hizo nada, debiendo cargar con las consecuencias de esa omisión.



Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Comisión Conjunta de Administración
Secretaría de Gestión y Administración Financiera

Que al respecto cabe remitirse a lo ya señalado con relación a las razones por los cuales se tuvo por intempestiva la comunicación efectuada por dicha empresa exteriorizando su decisión de no seguir participando del procedimiento llevado adelante para contratar el nuevo servicio, destacándose que aquélla ha sido ininterrumpidamente la conservadora de los referidos ascensores desde su instalación efectuada en el año 2011.

Que, por último, sólo resta mencionar que -tal como se expusiera en reiteradas oportunidades en la presente disposición- por el acto recurrido no se adjudicó ningún nuevo contrato, por el contrario, en ejercicio de una prerrogativa legal se dispuso la continuidad de uno plenamente vigente; el cual forzosamente debe continuar en los mismos términos y condiciones pactados, manteniéndose -por ende- el precio de aquél.

Que, asimismo, cabe destacar que dicha continuidad -más allá del plazo máximo de DOCE (12) meses previsto en la Disposición SGGyAF N° 39/2019, con fines presupuestarios únicamente- se encontraba condenada a su fenecimiento en un muy corto plazo, tal como sucediera en los presentes actuados con el dictado de la Disposición SGGyAF N° 43/2019.

Que, de conformidad con la totalidad de los fundamentos precedentemente vertidos, corresponde rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por la firma OTIS ARGENTINA S.A.

Que la Oficina de Legales de la COMISIÓN CONJUNTA DE ADMINISTRACIÓN ha tomado intervención, en su carácter de servicio jurídico permanente, no habiendo efectuado observaciones de orden jurídico al progreso de la presente.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 de la Ley N° 1.903 -texto consolidado-, la Ley N° 2.095 -texto consolidado-, la Resolución CM N° 37/2012, las Resoluciones CCAMP Nros. 26/2012 y 53/2015, el Artículo 107 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1.510/GCBA/1997, texto consolidado- y la Disposición SGGyAF N° 42/2019;

**LA RESPONSABLE DE LA OFICINA DE LEGALES TRANSITORIAMENTE A CARGO
DE LA SECRETARÍA GENERAL DE GESTIÓN Y ADMINISTRACIÓN FINANCIERA
DE LA COMISIÓN CONJUNTA DE ADMINISTRACIÓN**

DISPONE:


ARTÍCULO 1º.- Rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por la firma OTIS ARGENTINA S.A. (CUIT 30-51696072-4) contra la Disposición SGGyAF N° 39/2019, en virtud de los fundamentos esgrimidos en los considerandos de la presente Disposición.

ARTÍCULO 2º.- Elevar el presente expediente al conocimiento de la COMISIÓN CONJUNTA DE ADMINISTRACIÓN, a los efectos de dar trámite al recurso jerárquico interpuesto por dicha firma contra la Disposición SGGyAF N° 39/2019.

ARTÍCULO 3º.- Hacer saber a la firma OTIS ARGENTINA S.A. que, dentro de los CINCO (5) días de recibidas las actuaciones por el superior, podrá mejorar o ampliar los fundamentos de su recurso, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 111 "in fine" de la Ley de Procedimientos Administrativos de la C.A.B.A. -Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1.510/GCBA/1997, texto consolidado-.

ARTÍCULO 4º.- Regístrese; notifíquese a la firma OTIS ARGENTINA S.A.; publíquese en la página de Internet del CONSEJO DE LA MAGISTRATURA de la C.A.B.A.; comuníquese a los Sres. Titulares de la COMISIÓN CONJUNTA DE ADMINISTRACIÓN y, oportunamente, archívese.

DISPOSICIÓN SGGyAF N° 45 /2019


Dra. MARIA LORENA CLIENTI
Responsable Oficina de Legales
SGGyAF - CCAMP
Ministerio Público CABA