



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2022-135594420- -APN-DAFI#PNA – PROVEEDOR TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N (CUIT N° 30-50688559-7) - NO CORRESPONDE SANCIONAR, TANTO POR LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROVEEDOR COMO POR IMPERIO DEL PRINCIPIO DE LPMB

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el expediente electrónico de la referencia, por el cual tramitan los antecedentes remitidos por la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, relacionados con el proveedor TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N (CUIT N° 30-50688559-7).

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden 5 obra la Disposición Firma Conjunta de la PREFECTURA NACIONAL NAVAL y de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA, ambas dependientes de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA N° DISFC-2022-1811-APN-PNA#MSG, de fecha 16 de diciembre de 2022, a través de la cual se dispuso por conducto de su artículo 2°: *“Desestimar la oferta presentada por la firma TALLERES NAVALES DARSENA NORTE S.A.C.I. Y N. TANDANOR S.A.C.I. Y N.: Por no haber cumplimentado el requerimiento efectuado, mediante el Sistema COMPR.AR el día 18/11/22, constancia incorporada en número de orden 43, en el plazo otorgado, respecto de su situación en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) del sitio web COMPR.AR, a fin de encontrarse Inscripto, Incorporado y con los datos Actualizados, acorde el Artículo N° 25 de la Disposición ONC N° 62-E/16, en virtud de encontrarse en estado “Desactualizado por formulario”, en concordancia a lo establecido en el Artículo N° 67 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16 y el Artículo N° 26 del Anexo I de la Disposición ONC N° 63-E/16.”*

-II-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

a) Normativa aplicable.

Por conducto del Decreto N° 1030 de fecha 15 de septiembre de 2016, publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina el día 16 de septiembre de 2016, se aprobó el actual “Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional”.

A su vez, el artículo 7° del Decreto N° 1030/16 estableció que dicha medida comenzaría a regir a los QUINCE (15) días corridos de su publicación en el Boletín Oficial, siendo de aplicación a los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen.

Es decir, que los procedimientos que hayan sido autorizados a partir del día 3 de octubre de 2016 deben regirse por el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, como sucede en el presente caso, en la medida en que la Licitación Pública N° 39-0027-LPU22 fue autorizada mediante la Disposición Firma Conjunta N° DISFC-2022-106-APN-SPNN#PNA, de fecha 24 de octubre de 2022.

b) Facultades sancionatorias de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES.

Con respecto a las facultades sancionatorias de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES cabe señalar que las mismas surgen de lo establecido en el inciso a) del artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01 y del inciso i) del artículo 115 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Por su parte, corresponde puntualizar que para la aplicación de las sanciones resulta necesario verificar los extremos citados en el artículo 106 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, sobre la base de los antecedentes que remitan las distintas Unidades Operativas de Contrataciones (UOC) de las jurisdicciones y entidades dependientes del PODER EJECUTIVO NACIONAL, comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156, de conformidad con lo previsto en el artículo 110 del citado cuerpo reglamentario y en la Comunicación General ONC N° 130/19.

c) Hecho pasible de sanción.

Con los antecedentes remitidos se habría configurado -a la luz de la normativa que rigió el procedimiento de que se trata-- la causal establecida en artículo 106 inciso a) apartado 2° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, que establece que se aplicará una sanción de apercibimiento al oferente a quien se le hubiese desestimado la oferta, salvo en los casos en que se prevea una sanción mayor.

d) Análisis de la sanción aplicable por la desestimación de la oferta.

El artículo 106, inciso a) apartado 2°) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, en su redacción original, prescribía: “*CLASES DE SANCIONES. Los oferentes, adjudicatarios o cocontratantes podrán ser pasibles de las sanciones establecidas en el artículo 29 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones, por las siguientes causales: a) Apercibimiento: (...) 2.- El oferente a quien se le hubiese desestimado la oferta, salvo en los casos en que se prevea una sanción mayor. -*”.

Pues bien, en cuanto a la plataforma fáctica que aquí se ventila, es dable poner de resalto que de acuerdo a lo establecido por el artículo 2° de la Disposición Firma Conjunta de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA y el PREFECTO NACIONAL NAVAL de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA del MINISTERIO DE SEGURIDAD N° DISFC-2022-1811-APN-PNA#MSG, de fecha 16 de diciembre de 2022, se dispuso desestimar la oferta del proveedor TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N

TANDANOR SACI Y N, bajo el encuadre normativo del artículo 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Siendo ello así y de conformidad con lo prescripto por el referido artículo 106 inciso a) apartado 2° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, correspondería *prima facie* aplicar al proveedor UNA (1) sanción de apercibimiento.

e) Principio de la “ley penal más benigna”.

Habiendo llegado a este punto, es menester traer a colación que con fecha 6 de diciembre de 2022 entró en vigencia el Decreto N° 811/22 (BO 5/12/2022), a través del cual fueron modificados los artículos 66, 67, 102 y 106 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Entre otros extremos, se eliminó como causal de apercibimiento a las desestimaciones de ofertas, extremo que denota –en esta temática específica– una política reglamentaria más favorable, o si se quiere menos gravosa, respecto de oferentes que hayan incurrido en incumplimientos formales a la hora de presentar sus propuestas a la Administración.

Como consecuencia de ello, la sanción de apercibimiento sólo resulta aplicable actualmente: “...*al oferente al que se le hubiere aplicado la penalidad de pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta por la causal establecida en el artículo 102, inciso a, apartado 1 del presente reglamento...*”, mientras que en su redacción anterior el artículo 106, inciso a) apartado 2° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contemplaba, adicionalmente, como causal de apercibimiento el supuesto del oferente: “...*a quien se le hubiese desestimado la oferta, salvo en los casos en que se prevea una sanción mayor*”.

De ahí que, como ya fuera analizado, previo a las modificaciones introducidas por el aludido Decreto N° 811/22, toda desestimación de oferta daba lugar a una sanción de apercibimiento, salvo en determinados supuestos graves, taxativamente contemplados, respecto de los cuales se previeron sanciones de suspensión.

Ahora bien, sin perjuicio de que la mencionada causal de apercibimiento contemplada en el apartado 2° del inciso a) del artículo 106 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 ha sido derogada a partir del 6 de diciembre de 2022, no es posible soslayar que integró la normativa vigente al momento de la autorización del procedimiento de selección que se analiza.

Por consiguiente, a raíz de la sucesión de normas reglamentarias de las sanciones previstas en el artículo 29, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01, se hace necesario introducir en el *sub examine* el análisis de la aplicación retroactiva de la “ley penal más benigna”, en tanto principio que procura zanjar los problemas derivados de la sucesión de leyes en el tiempo, imponiendo como normativa aplicable al caso concreto, la que resulte más beneficiosa para el sujeto pasible de sanción.

Como es sabido, el artículo 18 de la Constitución Nacional impone, en primera medida, un límite al establecimiento de una legislación penal retroactiva, es decir, prohíbe la retroactividad de la ley penal.

En palabras de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN: “*El principio de legalidad es un límite a la pretensión punitiva del Estado que se sintetiza en el adagio romano nullum crimen, nulla poena sine lege praevia (...) El principio se sustenta no sólo en la necesidad de que los individuos conozcan la norma para así ajustar sus conductas a ella (principio de culpabilidad), sino también en la seguridad jurídica e impedir la sanción de leyes*

irrazonables, arbitrarias o ad hoc (...) Exigir que la ley sea posterior a la comisión del hecho impide su aplicación retroactiva, así como la tipicidad obsta a la aplicación analógica a casos no expresamente contemplados, obstando a la indeterminación del tipo penal. La principal excepción a la exigencia de aplicación de la ley vigente al momento del hecho es el caso en el que la ley posterior resulte más benigna. Su razón difiere del mandato de la ley previa y se asienta en un principio de política criminal por el que resultaría inadmisibles imponer una sanción por un hecho que la ley actual ya no considera delito o para el que la pena ha devenido desproporcionada respecto a la menor gravedad que se atribuye actualmente al hecho. Se trata de un cambio en la valoración social que el legislador capta y plasma en la nueva norma...” (v. Dictamen PTN N° IF-2018-55407797-APN-PTN).

Así, como excepción al principio de irretroactividad, se admite la aplicación retroactiva de la ley penal que resulte más benigna para el sujeto pasible de pena, tal como reza el Código Penal en su artículo 2°: *“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley.”*

Determinar cuál es la ley más benigna requiere un análisis completo y profundo en relación con el caso concreto, ya que no sólo implica simplemente estudiar las variaciones que puedan existir con respecto al monto de la pena sino que debe tenerse en cuenta todo el contenido normativo.

Por lo tanto, hay que atender a todos los elementos que la integran, y por ende, prever todas sus consecuencias jurídicas respecto del sujeto imputado, formando un conjunto armónico, tomando todo lo determinado en la ley, cuidando de no hacer una aplicación mixta.

Ahora bien, el principio de legalidad, nacido como fruto del advenimiento del Estado de Derecho y, en cuanto aquí interesa, el subprincipio atinente a la prohibición de la retroactividad de la ley *in peius* y la obligación de admitir la retroactividad o ultra actividad de la ley más benigna, poseen una especial vinculación con la potestad sancionadora estatal.

Desde esa atalaya, resulta ilustrativo traer a colación que en sucesivos pronunciamientos que tuvieron lugar a partir del Dictamen ONC N° 1023/12, esta Oficina Nacional sostuvo que, en el ámbito de las sanciones reguladas en el artículo 29, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01, la unidad del derecho represivo –la potestad sancionadora de la Administración junto a la potestad penal de los jueces y tribunales, forman parte de un género *ius puniendi* único del Estado— (v. Dictámenes PTN 244:648) y las garantías ínsitas en el Estado de Derecho, conducen a la aplicabilidad a las sanciones a imponer por la Administración, de algunos de los principios propios del derecho penal sustantivo, entre ellos, el principio de la ley penal más benigna, contenido en el artículo 2° del Código Penal y en los tratados de derechos humanos, de jerarquía constitucional (art.75 inc. 22).

En sintonía con ello, en el ya célebre precedente “Baena”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: *“...es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado...”* (CIDH, caso “Baena, Ricardo y otros v. Panamá”, sentencia del 2/2/2001. Párrafo 106).

Bajo dicho prisma, el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –también denominada Pacto de San José de Costa Rica–, establece: *“Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.*

Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

En sentido concordante, el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe: *“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”*

Con lo cual, al amparo de lo establecido en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional es posible afirmar que la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna es un principio que actualmente reviste raigambre constitucional. En línea con esto último, este Órgano Rector afirmó: *“...el principio de ley penal más benigna forma parte de un abanico axiológico de corte netamente constitucional y como tal no constituye monopolio exclusivo del derecho penal ni de ninguna otra disciplina, por lo que resulta aplicable, con sus particularidades, a la facultad sancionatoria de la Administración...”* (v. Dictamen ONC N° 164/14).

Ello implicó reconocer la existencia de garantías que, si bien han sido tradicionalmente reivindicadas como propias del derecho penal, pertenecen más bien al derecho público en general, en cuanto reguladoras de toda potestad punitiva del Estado.

Posteriormente, en el Dictamen ONC N° IF-2018-42841186-APN-ONC#MM se puso de relieve que: *“Dicho pensamiento se incardinó en la idea de pertenencia del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador a un único ‘ius puniendi’ estatal, razón por la cual ambos derechos deben abreviar del derecho público, de modo que la aplicación de principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador puede hacerse a partir de un cuidadoso examen de cada principio y su inserción en el sistema del derecho público y administrativo, que constituyen el ‘tamiz’ necesario y conveniente para su traspolación. Ello implicó reconocer la existencia de garantías que si bien han sido tradicionalmente reivindicadas como propias del derecho penal, pertenecen más bien al derecho público en general, en cuanto reguladoras de toda potestad punitiva del Estado (...) existe consenso en que el principio de ultra-actividad o retro-actividad de la ley penal más benigna/favorable para el encausado constituye una de las garantías esenciales del derecho penal moderno (v. artículo 2° del Código Penal) y partiendo de esa base, si bien no fue consagrado en la Constitución histórica, a partir de la reforma constitucional de 1994, la jerarquía constitucional conferida a determinados Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (por mandato del artículo 75, inciso 22 CN), impone reconocer ‘status constitucional’ al mencionado principio (...) En efecto, desde el otorgamiento de jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –por imperio del ya citado artículo 75, inc. 22, 2° párrafo, de la Ley Suprema– no parece que quede margen posible para predicar la irretroactividad de la ‘ley penal más benigna’ en el ámbito de las sanciones administrativas.”*

Se desprende de lo antedicho que lo jurídicamente relevante en torno a convalidar la aplicación del principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna en el ámbito de las sanciones que aplica esta Oficina es la recepción expresa de la mentada garantía tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, circunstancia que dota al mentado principio de jerarquía constitucional y desde dicho vértice, irradia su fuerza normativa a todo el ordenamiento jurídico.

Pues bien, a la luz de las consideraciones efectuadas, este Órgano Rector es de la opinión que en el presente caso cabe aplicar retroactivamente las modificaciones introducidas por el Decreto N° 811/22, con sustento en el principio de la ley penal más benigna.

Ello, en la medida en que la actual redacción del artículo 106 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 resulta ser indubitablemente más beneficiosa para el proveedor, conclusión a la que fácilmente se arriba con solo reparar en que no contiene precepto alguno que sancione la desestimación de una oferta por la causal en la que se encuadró la desestimación en el presente caso.

En sentido análogo, el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL supo decir que: *“Las conductas se rigen por la ley penal más benigna de cuantas rigen desde el momento de su realización hasta el de su condena y ejecución de la pena, siendo la ley penal más benigna la que establece la impunidad de las conductas. La impunidad actual de conductas que antes se castigaban como delitos de agio y especulación, posee efectos retroactivos (...) la conducta guardada por la sumariada carece hoy de la antijuridicidad que justificaba la sanción...”* (Dictámenes PTN 137:176).

f) Naturaleza jurídica del proveedor.

Sin perjuicio de lo previamente expuesto, corresponde destacar la naturaleza jurídica del proveedor TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N, siendo esta una empresa propiedad del Estado Nacional (v. Decreto N° 315/07).

Es dable traer a colación, la postura adoptada por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en el Dictamen Jurídico N° IF-2022-130347297-APN-PTN, de fecha 2 de diciembre de 2022, oportunidad en la cual dictaminó categóricamente que:

“... 2. Con las restricciones y salvedades apuntadas, la cuestión se circunscribe a establecer si las facultades sancionatorias que posee la Oficina Nacional de Contrataciones -emanadas del artículo 23, inciso a), in fine, del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N.º 1023/01 y de los artículos 107 y 115, inciso i), del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16-, se encuentran limitadas, en cuanto a su procedencia, respecto de las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias -v. art. 8.º, inc. b) de la Ley N.º 24.156, B.O. 29-10-92-, en aquellos casos en los que se verificasen incumplimientos en el marco de un procedimiento contractual.

3. En tal sentido, es dable recordar la doctrina de esta Casa que guarda vinculación con la materia, registrada en Dictámenes 279:286.

3.1. Se ha definido ...a la relación jurídica interadministrativa como aquella que vincula a dos o más personas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido lato (Nación o provincia o Ciudad Autónoma de Buenos Aires) o de cualquiera de las personas públicas estatales que constituyen entidades descentralizadas, poseedoras de personalidad jurídica propia (v. Cassagne, Juan Carlos; “Derecho Administrativo”, Tomo II, pag. 76, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000; asimismo, v. Dictámenes 234:645 y 263:395).

3.2. La característica de las relaciones interadministrativas se vincula con la necesidad de respetar la unidad de poder dentro de cada esfera de gobierno; por ello, virtualmente, se elimina todo enfrentamiento o controversia entre sujetos estatales por medio de la relativización de su personalidad y la inaplicabilidad de las prerrogativas de poder público (v. Dictámenes 234:645 y 263:395). Así pues, la ausencia de un régimen exorbitante y el principio de la unidad administrativa se erigen como las características preponderantes de tales relaciones (v. Comadira, Julio Rodolfo y Winkler, Dora Paula; “Las contrataciones interadministrativas y el principio de la libre elección”, ED 119-857).

3.3. *De ese modo, los contratos que se celebran entre sujetos estatales son denominados interadministrativos y constituyen una especie de las relaciones jurídicas antes descritas, participando de sus mismas notas típicas. La categorización jurídica de estos contratos tiene su razón de ser en las particularidades que ofrecen y que son consecuencia de las características de la vinculación que se señaló precedentemente (v. Dictámenes 234:645 y 263:395).*

3.4. (...) *los contratos interadministrativos se caracterizan por configurar un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado, y la relación jurídica así, por su carácter netamente interadministrativo, debe tener como finalidad la concreción de un fin público determinado (...)* (v. Dictámenes 263:395).

3.5. (...) *el Estado Nacional y la Administración Pública, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y descentralización, sea orgánica o funcional, debe ser rigurosamente entendido como una unidad institucional, teleológica y ética, siendo que la relación de identidad del Estado Nacional en las diversas formas que modernamente reviste para el cumplimiento de fines especiales ha sido declarada en diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. Dictámenes 190:103, 187; 193:56 y 223:147).*

3.6. (...) *por efecto del principio de unidad de acción que guía al Estado, las relaciones que se entablan entre los organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración, razón por la cual en ellas se encuentran, en principio, ausentes los poderes jurídicos exorbitantes, propios en cambio de aquellas relaciones que se establecen entre el Estado y los particulares (v. Dictámenes 252:209).*

3.7. (...) *esas vinculaciones de carácter contractual se rigen por normas de Derecho Público Administrativo, aunque su régimen jurídico difiere del de los contratos administrativos, al carecerla Administración de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado (v. Dictámenes 201:229 y 225:71).*

3.8. (...) *en la esfera de las relaciones interadministrativas no resulta procedente la aplicación de multas de carácter penal o administrativo, ya que no es admisible concebir la existencia de prerrogativas exorbitantes de poder público entre dos personas que integran la Administración Pública (v. Dictámenes 251:411).*

3.9. (...) *Es contrario a la lógica y el buen sentido admitir que el Estado y sus entidades pueden aplicarse recíprocamente sanciones, ya que el Estado es uno solo y por consiguiente un razonamiento como el indicado implicaría que éste se aplique sanciones a sí mismo, lo que constituye un verdadero despropósito que la correcta hermenéutica no debe aceptar (Dictámenes 251:411). Los efectos patrimoniales de las mencionadas sanciones revierten, en definitiva, al propio Estado (v. Dictámenes 131:123, 133:545 y 142:260, entre otros).*

4. *La doctrina de esta Procuración del Tesoro precedentemente reseñada se refiere a relaciones jurídicas interadministrativas generadas a raíz de diversos Convenios o Contratos celebrados entre organismos públicos en forma directa, esto es, sin procedimientos de licitación o concursos previos.*

Asimismo, observo que, en dichos supuestos, la opinión de este Organismo Asesor ha sido emitida en la etapa de ejecución contractual.

Contrariamente, en el caso bajo análisis, nos hallamos frente a una situación que se ha planteado en la etapa precontractual, esto es, en el trámite de selección de ofertas en un procedimiento licitatorio.

4.1. No obstante, es dable destacar que el carácter interadministrativo de una relación jurídica (que en su caso podrá ser contractual, o no), deriva de la naturaleza jurídica de las partes, no del procedimiento seguido previamente para el establecimiento de ese vínculo.

En otros términos, es la calidad de los sujetos intervinientes el factor determinante de la naturaleza del vínculo, y no la elección del procedimiento de selección del cocontratante.

En tal sentido, cabe recordar que el artículo 25, inciso d), apartado 8, del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N.º 1023/01 posibilita la contratación directa de carácter interadministrativo, siempre que el objeto del contrato sea la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud.

Y de acuerdo con la norma, el factor determinante de la naturaleza interadministrativa del vínculo contractual está dado, como se dijo, por los sujetos de la relación, en tanto aquélla alude a Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado...

4.2. (...) la circunstancia de haberse acudido a una convocatoria pública no empece a la aplicabilidad de la doctrina sentada por esta Casa en torno a las contrataciones interadministrativas, la que he transcripto en el punto 3. Ello por cuanto las mismas razones allí invocadas son aplicables, mutatis mutandis, al caso que nos ocupa.

Una solución en contrario lastimaría a la lógica más elemental, pues se arribaría a la conclusión disvaliosa de que una porción del Estado pudiese aplicar una sanción a otra. Considero, en cambio, que la cuestión debe analizarse a la luz del principio de la primacía de la realidad, según el cual la dimensión fáctica y normativa del Derecho ha de predominar por sobre las formas o apariencias que se presenten en el caso en concreto.

4.3. En efecto, no podemos soslayar que TANDANOR es una sociedad de propiedad estatal en su totalidad y tal circunstancia no debe hacernos olvidar que su actuación bajo el ropaje jurídico de una figura societaria de Derecho Privado es solo una decisión de carácter instrumental que no debe considerarse como un fin en sí misma, sino como la utilización de un medio para el desarrollo de su actividad, que se ha considerado más eficiente y eficaz para la consecución de los fines propuestos (v. Dictámenes 307:91).

Es que, como bien se ha precisado, ...la instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan iure privato remite su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es también y no puede dejar de serlo, el ámbito interno de las relaciones que conexionan a dichos entes con la Administración Pública de la que dependen. No puede tratarse, pues, de una abdicación del Derecho Público en la regulación de la Administración; más bien de la utilización por ésta, instrumentalmente, de técnicas ofrecidas por el Derecho Privado, como un medio práctico de ampliar su acción social y económica (García de Enterría, Eduardo-Fernández, Tomás-Ramón; Curso de Derecho Administrativo, págs. 452-453, tomo I, 17.ª edición, Civitas, Madrid, 2015).

4.4. En el contexto reseñado, en el caso bajo análisis, entiendo que las facultades sancionatorias que posee la Oficina Nacional de Contrataciones emanadas del artículo 23, inciso a), in fine, del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N.º 1023/01 y de los artículos 107 y 115, inciso i), del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16, no son aplicables a TANDANOR... (el subrayado no corresponde al original).

En suma, el criterio delineado por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN y compartido por este Órgano Rector torna igualmente inaplicable el apercibimiento de que se trata, dado que esta Oficina Nacional no posee las potestades sancionatorias respecto de TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N, siendo esta una empresa con participación mayoritaria del Estado Nacional.

-III-

CONCLUSIÓN

En razón de lo expuesto *ut supra*, esta Oficina Nacional entiende que, tanto por la naturaleza jurídica del proveedor, como, por imperio del principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, no se configura ninguna causal para aplicar una sanción a TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N (CUIT N° 30-50688559-7), razón por la cual corresponde remitir las actuaciones en devolución al organismo de origen.

Saludo a usted atentamente.

PR

A LA

DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA

DE LA PREFECTURA NAVAL ARGENTINA.

Prefecto José María HALBRANDT.

S. _____ / _____ D.

