



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2022-93468587- -APN-GACYGI#CNEA - PROCESO N° 14-0035-CDI19 - PROVEEDOR ESTELA MARÍA BORDON (CUIT N° 23-04931362-4) – DEVOLUCIÓN AL ORGANISMO – NO ES ANTECEDENTE VÁLIDO PARA SANCIONAR POR PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD PARA APLICAR PENALIDADES.

SEÑOR JEFE II:

Me dirijo a usted en el expediente de la referencia, en cuyo marco tramitan los antecedentes remitidos por la GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA, relacionados con el proveedor ESTELA MARÍA BORDON (CUIT N° 23-04931362-4), en el marco de la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 14-0035-CDI19.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En orden 2 obra la Disposición de la GERENCIA DE ÁREA SEGURIDAD NUCLEAR Y AMBIENTE de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA N° DI-2019-53-APN-GASNYA#CNEA, de fecha 13 de marzo de 2019, por la cual: 1) Se autorizó el llamado a la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 14-0035-CDI19 para la adquisición de insumos para monitoreo de agua; 2) Se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares.

En orden 3 se encuentra anexada la Orden de Compra N° OC-14-1386-OC19, perfeccionada el 11 de julio de 2019 en favor del proveedor ESTELA MARÍA BORDON, por la suma total de PESOS DIEZ MIL NOVECIENTOS VEINTE (\$ 10.920,00.-).

En orden 5, se adjunta como archivo embebido al Informe N° IF-2019-103682639-APN-GAYF#CNEA, la constancia del correo electrónico de fecha 29 de octubre de 2019 enviado por la COMISIÓN DE RECEPCIÓN DE SEDE CENTRAL de la GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA al proveedor ESTELA MARÍA BORDÓN, en la cual expresó que *“acorde lo informado por el Organismo Promotor de la compra, vuestra firma no ha cumplido con la entrega del renglón 3 (TRES) dentro de los plazos establecidos, considerando que el vencimiento para la entrega operó el 22/7/19 (...). Por lo*

expuesto, a partir de la presente notificación, Ud. cuenta con el plazo de 3 (tres) días hábiles para regularizar esa situación, no obstante la aplicación de la multa por mora en el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo a lo determinado en el Art. 102, inc. c) del Decreto 1030/2016. Caso contrario se procederá a la rescisión del contrato con la aplicación de la penalidad correspondiente según lo establecido en el Art. 102, inc. d) del reglamento antes mencionado ...”.

En orden 12 se advierte incorporada la Disposición de la GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA N° DI-2022-243-APN-GAYF#CNEA, de fecha 10 de julio de 2022, por cuyo conducto se rescindió parcialmente la Orden de Compra N° 14-1386-OC19 emitida en favor del proveedor ESTELA MARÍA BORDÓN.

En orden 13 se acompañó como archivo embebido al Informe N° IF-2022-71354594-APN-GAYF#CNEA, la constancia de notificación de la Disposición N° DI-2022-243-APN-GAYF#CNEA, con fecha 12 de julio de 2022, enviada al domicilio especial electrónico [aguasanexpedito@gmail.com] constituido por el proveedor ESTELA MARÍA BORDON, en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) asociado al Portal “COMPR.AR”.

En orden 14, interviene la GERENCIA ASUNTOS JURÍDICOS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA mediante el Informe N° IF-2022-88004956-APN-GAJ#CNEA de fecha 23 de agosto de 2022, manifestando que: *“Con todo, y teniendo en cuenta que en el expediente bajo análisis no luce agregada presentación alguna del contratista luego de la notificación del acto administrativo de rescisión, que en este servicio jurídico no obran expedientes a través de los cuales se hayan presentado recursos administrativos, y que al vencimiento de los plazos estipulados en los artículos de referencia, no se ha notificado a esta Gerencia de Asuntos Jurídicos medida cautelar alguna tanto en sede administrativa como en sede judicial quedando el acto administrativo rescisorio firme y consentido el día 2 de agosto de 2022.”*

Finalmente, en el orden 15 se vincula el Informe N° IF-2019-103705253-APN-GAYF#CNEA, mediante el cual, la COMISIÓN DE RECEPCIÓN DE SEDE CENTRAL del organismo de origen informa que: *“Atento a que el vencimiento de la orden de compra N° 14-1386-OC19 a favor de la firma “ESTELA MARIA BORDON” operó el día 22/07/2019, que con fecha 29/10/2019 se intimó al proveedor a la entrega del material mediante correo electrónico y habiendo finalizado el plazo otorgado para la entrega de los bienes, es que se sugiere la rescisión parcial con penalidad ...”.*

-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 del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N°

1030/16 y sus modificatorios, como sucede en el presente caso, en la medida en que la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 14-0035-CDI19 fue autorizada por la Disposición N° DI-2019-53-APN-GASNYA#CNEA, de fecha 13 de marzo de 2019.

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.

Cabe aclarar, que por conducto del Decreto N° 811 de fecha 2 de diciembre de 2022, publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina el día 5 de diciembre de 2022, se sustituyeron los artículos 66, 67, 102 y 106 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030 del 15 de septiembre de 2016, y sus modificatorios.

A su vez, el artículo 5° del Decreto N° 811/22 estableció que dicha medida comenzaría a regir a partir del día hábil siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, siendo de aplicación a los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen.

Con lo cual, en tanto, que la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 14-0035-CDI19 fue autorizada por la Disposición N° DI-2019-53-APN-GASNYA#CNEA, de fecha 13 de marzo de 2019, no corresponde la aplicación del Decreto N° 811/22.

c) Régimen de penalidades y sanciones.

Para un mejor abordaje de la cuestión, en el presente apartado se efectuarán algunas consideraciones en cuanto concierne al régimen de penalidades y sanciones previsto en el Decreto Delegado N° 1023/01.

En este punto es de importancia traer a colación el artículo 29 del Decreto Delegado N° 1023/01, en la medida en que establece: *“PENALIDADES Y SANCIONES. Los oferentes o cocontratantes podrán ser pasibles de las siguientes penalidades y sanciones: a) PENALIDADES. 1. Pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta o de cumplimiento del contrato. 2. Multa por mora en el cumplimiento de sus obligaciones. 3. Rescisión por su culpa. b) SANCIONES. Sin perjuicio de las correspondientes penalidades los oferentes o cocontratantes podrán ser pasibles de las siguientes sanciones, en los supuestos de incumplimiento de sus obligaciones: 1. Apercibimiento 2. Suspensión. 3. Inhabilitación...”*

Del citado artículo se desprende, con meridiana claridad, que el Régimen de Contrataciones perfilado por el Decreto Delegado N° 1023/01 distingue entre penalidades –que resultan aplicables tanto en el período precontractual como en el contractual, por cuanto la norma las prevé tanto para los oferentes como para los cocontratantes– y sanciones.

En esa inteligencia, el régimen “sancionador” –en sentido lato– en materia de bienes y servicios se configura con: “...las penalidades como tipos –infracciones– circunscriptos al marco contractual; en tanto las sanciones y sus consecuentes exceden el contrato puntal (así, por ejemplo, las suspensiones e inhabilitaciones) ...” (v. BALBIN, Carlos F., “Manual de Derecho Administrativo”, Ed. Thomson Reuters – La Ley, Buenos Aires 2015, pp. 595 - 596) (v. IF-2018-23708414- APN-ONC#MM).

Como es sabido, la aplicación de penalidades es competencia de las jurisdicciones y entidades contratantes e importan: “...el ejercicio de la coacción administrativa tendiente a compeler el cumplimiento de las obligaciones precontractuales asumidas por el oferente, o la correcta ejecución del contrato en tiempo y forma (tal, el caso paradigmático de las multas coercitivas); además, pueden asumir el carácter de una indemnización tasada, o cláusula penal, v. gr., en el caso de la pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta o de cumplimiento de contrato” (v. RODRÍGUEZ, María José. *Reglamento de contrataciones de la Administración Nacional*. 1º edición. Editorial Ábaco. Buenos Aires, 2013. Pág. 132).

Así, el inciso c) del artículo 12 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece: “**FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA.** La autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases y condiciones, o en la restante documentación contractual. Especialmente tendrá: [...] d) La facultad de imponer penalidades de las previstas en el presente Régimen a los oferentes y a los cocontratantes, cuando éstos incumplieren sus obligaciones”.

La imposición de sanciones, por el contrario, es una facultad exclusiva y excluyente de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en tanto Órgano Rector del sistema de contrataciones (v. artículo 23, inciso a) del Decreto Delegado N° 1023/01); las mismas exhiben una finalidad claramente punitiva (v. RODRÍGUEZ, María José. *Op. Cit.* Pág. 132).

En efecto, ni las penalidades ni las sanciones son de aplicación facultativa, sino que la autoridad competente en cada caso debe aplicarlas, verificados los presupuestos de procedencia.

Es decir que, desde el mismo momento en que un interesado decide participar en un determinado procedimiento de selección, se somete al sistema legal de derecho público vigente, en el cual se contemplan tanto penalidades como sanciones que deberán necesariamente ser aplicadas ante la verificación de incumplimientos a su cargo, a menos que el interesado invoque y acredite una eximente de responsabilidad, en los términos y con los alcances contemplados en el artículo 94 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 (v.g. caso fortuito, fuerza mayor, hecho del príncipe, excepción de incumplimiento contractual) o bien cuando se verifique el agotamiento de la competencia temporal para penalizar y/o para sancionar, conforme lo previsto en los artículos 103 y 109, respectivamente, del citado cuerpo reglamentario.

De otra parte, es menester tener presente que el Decreto Delegado N° 1023/01 y sus sucesivas reglamentaciones han posibilitado la aplicación en forma conjunta de penalidades y sanciones, sin que resulten excluyentes unas de otras (v. Dictamen ONC N° 164/14), no obstante, lo cual, cuando no proceda la aplicación de penalidades con fundamento, por caso, en la expiración del plazo para penalizar o en una eximente de responsabilidad verificada, tampoco procederá la aplicación de sanciones, dado que los actos administrativos que aplican estas últimas se sustentan –entre otros elementos que integran su causa– en la firmeza en sede administrativa de los actos de penalidades que les sirven de antecedente.

Aclarado lo anterior, huelga señalar que, frente a un incumplimiento de contrato imputable a un proveedor del

Estado, el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla las siguientes “penalidades” en sentido estricto:

1. Rescisión del contrato. (Encuadre legal: Artículos 98 y 102, inciso d) apartado 1°).

2. Pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato (Encuadre legal: Artículo 102, inciso b) apartado 1°).

Va de suyo que la rescisión del contrato y la consiguiente pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato podrán ser totales o parciales, afectando en este último caso a la parte no cumplida de aquél.

A su vez, otro extremo a considerar es que la penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato es una consecuencia que la normativa vigente enlaza necesariamente a la rescisión culpable. Dicho, en otros términos: el presupuesto lógico de la penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato, es justamente la rescisión por culpa del proveedor.

d) Prescripción de las penalidades.

El Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, en su artículo 103, estipula: “*PRESCRIPCIÓN. No podrán imponerse penalidades después de transcurrido el plazo de DOS (2) años contados desde la fecha en que se hubiere configurado el hecho que diere lugar a la aplicación de aquellas.*”.

Parece claro que el cómputo del plazo de prescripción debe iniciarse desde la fecha del incumplimiento de las obligaciones contractuales oportunamente contraídas –es decir, desde que las prestaciones se tornaron exigibles en los términos de la orden de compra en consonancia con el pliego de bases y condiciones particulares– y que, por aplicación del sub principio de descentralización de la gestión operativa, receptado en el artículo 23, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01, dicho cálculo y constatación atañen a los organismos contratantes.

Desde otro vértice, no es posible dejar de remarcar que la prescripción no se trata de una institución meramente procedimental, sino que tiene un contenido material, en tanto incide sobre la competencia de la Administración para imponer penalidades y/o sanciones.

De tal modo se procura tutelar el fin esencial puesto de manifiesto por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN al expresar: “...*La prescripción sirve a la seguridad general del derecho y a la paz social. Su objeto es poner fin a situaciones jurídicas inestables, dando certeza a los derechos de las partes que ya no pueden ser incididos por obligaciones alcanzadas por la prescripción...*” (v. IF-2018-38244090- APN-PTN, de fecha 8 de agosto de 2018).

En el mismo sentido la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal ha dicho que la prescripción se funda en razones de seguridad, de orden y de paz social, toda vez que al derecho le interesa liquidar situaciones inestables para impedir que puedan ser materia de revisión después de pasado cierto tiempo, lo cual otorga certeza a los derechos (CNFed. Civ. Y Com., Sala 1, 1999-04-20, P. B., R y Otros c/ Gendarmería Nacional, La Ley, 2000-D, 46 y 1999-02-26, Pardo, María y Otro c. Sánchez Decker, Gustavo y Otro, La Ley, 2000-C, 61).

Por último, corresponde al organismo de origen verificar y, en su caso, declarar formalmente operada la prescripción por vencimiento del plazo contemplado en el artículo 103 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Ahora bien, a partir de la compulsa de lo presentes actuados es posible verificar que la Orden de Compra N° OC-

14-1386-OC19 fue perfeccionada con fecha 11 de julio de 2019, en favor del proveedor ESTELA MARÍA BORDON, para los Renglones Nros 2 y 3, por la suma total de PESOS DIEZ MIL NOVECIENTOS VEINTE (\$ 10.920,00.-).

En dicha Orden de Compra N° OC-14-1386-OC19 consta su fecha de inicio el 11 de julio de 2019 y la fecha de finalización el 21 de julio de 2019, siendo el plazo de duración del contrato de DIEZ (10) días corridos desde el perfeccionamiento del mismo.

Con fecha 29 de octubre de 2019 la COMISIÓN DE RECEPCIÓN intimó al proveedor a la entrega de los bienes correspondientes al Renglón N° 3 bajo apercibimiento de la aplicación de las penalidades correspondientes conforme la normativa vigente (v. IF-2019-103682639-APN-GAYF#CNEA).

Al tomar nuevamente intervención dicha instancia con fecha 21 de noviembre de 2019, hizo constar que: *“Atento a que el vencimiento de la orden de compra N° 14-1386 OC19 a favor de la firma “ESTELA MARIA BORDON” operó el día 22/07/2019, que con fecha 29/10/2019 se intimó al proveedor a la entrega del material mediante correo electrónico y habiendo finalizado el plazo otorgado para la entrega de los bienes, es que se sugiere la rescisión parcial con penalidad.”* (IF-2019-103705253-APN-GAYF#CNEA, vinculado en el orden 23).

En razón de ello se emitió la Disposición de la GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA N° DI-2022-243-APN-GAYF#CNEA, de fecha 10 de julio de 2022, por la cual se rescindió parcialmente la Orden de Compra N° 14-1386-OC19 por culpa del proveedor.

De los considerandos del aludido acto administrativo se desprende que: *“Que mediante correo electrónico de fecha 29 de Octubre de 2019 la Comisión de Recepción de Sede Central intima a la firma ESTELA MARÍA BORDÓN a su entrega, según consta en IF-2019-103682639-APNGAYF#CNEA.*

Que mediante NO-2019-103477236-APN-GASNYA#CNEA, el agente receptor informa que con fecha 19 de Julio se recibieron los bienes correspondientes al renglón N° 2, quedando pendiente de entrega los bienes correspondientes al renglón N°3.

Que de acuerdo a lo acontecido y en virtud del tiempo transcurrido en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, corresponde instrumentar la rescisión por incumplimiento de la Orden de Compra N° 14-1386-OC19 en los términos del artículo 98 del Decreto N° 1030/16, contemplando asimismo lo dispuesto en el artículo 103 del mismo Decreto.”.

Siendo ello así, esta Oficina Nacional considera que al momento en que el organismo de origen emitió la Disposición N° DI-2022-243-APN-GAYF#CNEA se encontraba prescripta su competencia para imponer penalidades al proveedor ESTELA MARÍA BORDON en razón de los incumplimientos acaecidos en la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 14-0035-CDI19.

Ergo, habiendo operado la prescripción contemplada en el artículo 103 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, el acto administrativo emitido por la GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA N° DI-2022-243-APN-GAYF#CNEA no puede ser considerado antecedente válido para sancionar.

Ello, por cuanto los actos administrativos emitidos por este Órgano Rector para la aplicación de sanciones se sustentan –entre otros elementos que integran su causa—en la firmeza en sede administrativa de los actos de penalidades que les sirven de antecedente, con lo cual, la mera declaración de incumplimiento cuando la potestad

de rescindir haya prescripto, no puede reputarse válida a los efectos sancionatorios.

-III-

CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas en el acápite precedente, se remiten las actuaciones en devolución al organismo de origen.

Saludo a Usted atentamente.

PR

AL SEÑOR

SUBGERENTE DE COMPRAS Y CONTRATACIONES

DE LA GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA

Sr. Pablo Aníbal RACIOPPI

S _____ / _____ D.