



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2023-109852211- -APN-GA#ENARGAS - FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FCE-UBA) - CONTRATACIÓN DIRECTA N° 55-0032-CDI22 - NO CORRESPONDE SANCIONAR POR LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PROVEEDOR.

SEÑOR/A GERENTE:

Me dirijo a usted en el expediente electrónico de la referencia, por donde tramitan los antecedentes remitidos por la GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN del ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS (ENARGAS) relacionados con la FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FCE-UBA) – Contratación Directa N° 55-0032-CDI22.

- I -

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En orden 2 luce digitalizada la Resolución de la INTERVENCIÓN del ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS N° RESOL-2023-301-APN-DIRECTORIO#ENARGAS, de fecha 29 de junio de 2023, por cuyo conducto se rescindió, por incumplimiento, el contrato celebrado entre el ENARGAS y la FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FCE-UBA), en el marco de la Contratación Directa N° 55-0032-CDI22, cuya finalidad consistía en llevar a cabo un Servicio de Auditoría de los Bienes y Servicios asociados a las erogaciones realizadas en los Proyectos de las Inversiones Obligatorias correspondientes a la Revisión Tarifaria Integral 2017-2021, con el alcance establecido en la Resolución N° RESOL-2021-140-APNDIRECTORIO#ENARGAS, en los términos del proyecto Contrato de Auditoría (IF-2022-60364550-APNGA#ENARGAS), en el marco de lo establecido en el artículo 25, inciso d), apartado 9° del Decreto N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios. (v. artículo 1°).

A su vez, por conducto del artículo 2° de la mencionada resolución, se ordenó: *"Aplicar a la FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FCE-UBA), la pérdida de garantía de cumplimiento del contrato sobre el valor de la totalidad de lo adjudicado, según lo establecido en el Artículo 102 Inciso b) apartado 1) del Anexo al Decreto N° 1030/16."*

Es dable mencionar que del Considerando de la Resolución N° RESOL-2023-301-APN-

DIRECTORIO#ENARGAS se desprende lo siguiente: *“Que mediante la Resolución N° RESOL-2022-464-APN-DIRECTORIO#ENARGAS del 31 de octubre de 2022, se adjudicó a la FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FCE-UBA), la Contratación Directa identificada bajo el Procedimiento N° 55-0032-CDI22, para que lleve a cabo un Servicio de Auditoría de los Bienes y Servicios asociados a las erogaciones realizadas en los Proyectos de las Inversiones Obligatorias correspondientes a la Revisión Tarifaria Integral 2017-2021, con el alcance establecido en la Resolución N° RESOL-2021-140-APN-DIRECTORIO#ENARGAS, en los términos del proyecto de Contrato de Auditoría (IF-2022-60364550-APN-GA#ENARGAS) y en el marco de lo establecido en el Artículo 25, inciso d), apartado 9 del Decreto N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios. (...) Que se imputó el valor total de la contratación, que ascendió a la suma de PESOS NUEVE MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL (\$9.504.000.-), a la partida presupuestaria 3.4.1. (...) Que, (...) fecha de perfeccionamiento: 25/11/22, fecha de inicio: 25/11/22 y fecha de finalización: 25/03/2023 (duración del contrato: 120 días corridos a partir del inicio del documento contractual). Que respecto de la notificación del Documento Contractual N° 55-0007-CON22, consta en el IF-2022-127502234-APN-GA#ENARGAS que se efectuó el 25 de noviembre de 2022 (...) Que, en dicho Informe, referenciado “Contrato N° 55-0007-CON22 - Auditoría de bienes y servicios asociados a las erogaciones realizadas en proyectos de las inversiones obligatorias RTI 2017-2021”, la Gerencia de Tecnologías de la Información y Comunicación, la Gerencia de Transmisión y la Gerencia de Distribución y Gas Natural Vehicular expusieron que (...) considerando que el 25 de marzo de 2023 vencía el plazo de dicha contratación, indicaron que “no se ha recibido en este Organismo por parte de la FCE-UBA información alguna con el fin de verificar la realización de las tareas comprometidas”, concluyendo que por lo expuesto, “teniéndose presente que el servicio de auditoría no se ha llevado adelante en tiempo y forma, salvo opinión en contrario, se entiende que debería rescindir el contrato de referencia”.*

- 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.

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) Hechos pasibles de sanción. Naturaleza jurídica del proveedor.

A la luz de los antecedentes remitidos, correspondería evaluar en esta instancia si se han configurado las causales de suspensión establecidas en el artículo 106, inciso b), apartados 1.2 y 1.3 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y sus modificatorios.

Empero, no es posible soslayar la particular naturaleza jurídica del vínculo entre el ENARGAS y la FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FCE-UBA).

Esta Oficina Nacional ha opinado en reiteradas ocasiones que las Universidades Nacionales son organismos descentralizados de la Administración Pública Nacional, razón por la cual se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 22/13, 321/13, 211/14, 288/14, IF-2016-00074493-APN-ONC#MM, IF-2017-00526200-APN-ONC#MM, IF-2017-20193673-APN-ONC#MM, IF-2018-02333246-APN-ONC#MM e IF-2018-28574381-APN-ONC#MM, a cuyos fundamentos se remite en honor a la brevedad y a fin de evitar reiteraciones ociosas).

Incluso, del Considerando de la RESOL-2023-301-APN-DIRECTORIO#ENARGAS, de fecha 29 de junio de 2023 surge que: *“...en el caso que nos ocupa, la Gerencia de Administración (...) sostuvo que la contratación directa con universidades entraña una relación interadministrativa, definiéndola como “aquella que vincula a dos o más personas públicas estatales, ya sea que se trate del Estado en sentido lato (Nación, provincia o Ciudad Autónoma de Buenos Aires) o de cualquiera de las personas públicas estatales que constituyen entidades descentralizadas...”, con cita de Dictámenes 244:54.*

Que, siguiendo dicho lineamiento, se manifestó que la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC) sostuvo que las Universidades Nacionales son organismos descentralizados de la Administración Pública Nacional, con cita de Dictámenes ONC Nros. 22/2013, 211/2014. En razón de esto, sostuvo la Gerencia de Administración que “la Administración Pública al mantener con las Universidades Nacionales una relación interadministrativa ‘...carece de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, prevaleciendo, en cambio, el principio de la cooperación y unidad de acción del Estado...’”, con cita de Dictámenes 121:32; 201:229; 225:71.

E indicó que “a mayor abundamiento, debe tenerse presente que si bien los efectos y obligaciones de las partes en la contratación de marras se encuentran regidos por las disposiciones del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional ‘...no implica per sé que las prerrogativas de poder público del Estado allí contempladas, al igual que el régimen de penalidades y sanciones, resulten en todos los casos de aplicación y/o que rijan del mismo modo o con el mismo vigor con el que lo hacen en el contexto de un contrato administrativo típico (...). Corresponderá eventualmente efectuar modulaciones –vía hermenéutica– con el objeto de adaptar tales prerrogativas, morigerarlas o incluso declararlas inaplicables cuando sea necesario, según el caso, en virtud de las particularidades que presentan estos contratos...”, con cita del Dictamen N° IF-2017-23893278-APN-ONC#MM.”.

En efecto, si bien está fuera de toda duda que a las Universidades Nacionales les resulta aplicable el Régimen de

Contrataciones de la Administración Nacional, a criterio de esta Oficina, este tipo de vinculación se subsume dentro del género “relaciones interadministrativas” y ello conlleva un tratamiento singular.

Tan es así que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, al pronunciarse en el Dictamen N° IF-2022-130347297-APN-PTN, de fecha 2 de diciembre de 2022, efectuó las siguientes consideraciones: “...*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 (...) la ausencia de un régimen exorbitante y el principio de la unidad administrativa se erigen como las características preponderantes de tales relaciones (...) 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 (...) esas vinculaciones de carácter contractual se rigen por normas de Derecho Público Administrativo, aunque su régimen jurídico difiere del de los contratos administrativos, al carecer la 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) (...) 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) (...) 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 (...) 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...”.*

-III-

CONCLUSIÓN

A la luz del criterio delineado por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, cabe concluir que, en el caso bajo análisis, las facultades sancionatorias que posee esta Oficina Nacional 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 la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (FCE-UBA), razón por la cual corresponde remitir las actuaciones en devolución al organismo de origen.

Saludo a usted atentamente.

PR

A LA GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN

DEL ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS

S. _____ / _____ D.