



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2018-10190957- -APN-DC#SPF – SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL – CONSULTA SOBRE VICIO EN LA PUBLICIDAD DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES PARTICULARES - LICITACIÓN PRIVADA N° 31-0006-LPR18.

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el marco de las actuaciones de la referencia, que ingresan para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitidas por la DIRECCIÓN DE CONTADURÍA Y FINANZAS de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

-I-

ANTECEDENTES

En el orden 72, páginas 1-2, se encuentra vinculada la Disposición de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° DI-2018-604-APN-SPF#MJ, de fecha 25 de septiembre de 2018, por cuyo conducto se autorizó el llamado a Licitación Privada N° 31-0006-LPR18, tendiente a resolver la adquisición de equipos cardiológicos (v. artículo 1°).

A su vez, por conducto del artículo 2° de la citada resolución se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares embebido a la misma (PLIEG-2018-20927132-APN-DC#SPF).

En el orden 76, páginas 1-15, obra un nuevo pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2018-48111654-APN-DC#SPF.

En el orden 97, páginas 1-4, se encuentra anexada el acta de apertura de ofertas, de fecha 3 de diciembre de 2018 (IF-2018-63969172-APN-DC#SPF), pieza de la cual se desprende que para la Licitación Privada N° 31-0006-LPR18 hubo VEINTITRES (23) interesados que descargaron el pliego, mientras que las ofertas efectivamente confirmadas a través del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” fueron QUINCE (15), conforme el siguiente detalle: 1) INADEA S.A. (CUIT N° 30-71497085-9) \$ 2.592.720,00; 2) DRIPLAN S.A. (CUIT N° 30-70222775-1) \$ 2.286.900,00.-; 3) RODRIGO PADRO (CUIT N° 20-29480423-5) \$ 113.070,00; 4) TECNOIMAGEN S.A. (CUIT N° 33-70704423-9) \$ 4.297.190,00; 5) MARCELO RUBÉN AQUINO (CUIT N° 20-17709398-0) \$ 1.143.072,00.-; 6) CENTRO DE SERVICIOS HOSPITALARIOS S.A. (CUIT N° 30-61878318-5) \$ 1.914.000,00.-; 7) UNIC COMPANY S.R.L. (CUIT N° 30-60012470-2) \$ 37.488,00.-; 8) FEDIMED S.A. (CUIT N° 30-62026006-8) \$ 456.000,00.;

FILOBIOSIS S.A. (CUIT N° 30-64039837-6) \$ 1.742.400,00.-; 10) FEAS ELECTRÓNICA S.A. (CUIT N° 30-70770219-9) \$ 169.231,25.-; 11) PROPATO HNOS SAIC (CUIT N° 30-55425869-3) \$ 2.421.972,90; 12) GRIENSU S.A. (CUIT N° 30-52649846-8) \$ 1.986.150,00; 13) DEARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-714076961) \$ 2.297.109,60.-; 14) INTERNATIONAL HEALTH SERVICES ARGENTINA S.A. (CUIT N° 30-61029860-1) \$ 1.860.000,00 y 15) MG INSUMOS S.A. (CUIT N° 30-70956734-5) \$ 1.620.455,00.-.

En el orden 347, páginas 1-18, obra el cuadro comparativo de ofertas (IF-2018-63972920-APN-DC#SPF).

En el orden 367, páginas 1-7, luce vinculado el dictamen de evaluación de ofertas que se identifica como IF-2019-03085823-APN-DC#SPF.

En el orden 378, páginas 1-3, se agregó un proyecto de disposición (IF-2019-07363434-APN-DC#SPF) a suscribir por el señor Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal, mediante el cual se propicia: 1) aprobar lo actuado en el marco de la Licitación Privada N° 31-0006-LPR18, convocada con el objeto de resolver la adquisición de equipos cardiológicos; 2) desestimar las ofertas de las firmas comerciales: Tecnoimagen S.A., Centro de Servicios Hospitalarios S.A. y Filobiosis S.A. por aplicación del artículo 66, inciso k) del Decreto N° 1030/16, Unic Company S.R.L., Fedimed S.A., Feas Electrónica S.A., Propato Hnos. S.A.I.C. y MG Insumos S.A. por no dar cumplimiento al artículo 4, inciso e), punto 3 del pliego de bases y condiciones Particulares, el Renglón N° 4 de las firmas comerciales Inadea S.A., Driplan S.A. y Griensu S.A., el Renglón N° 3 del proveedor Rodrigo Padro, los Renglones Nros. 2, 3, 5 y 6 de diferente MARCELO Ruben Aquino y el Renglón N° 4 alternativa 1 y 2 de la firma comercial DeArgentina S.R.L. por precio excesivo y el Renglón N° 2 de la firma Marcelo Ruben Aquino por no ajustarse a lo solicitado; 3) Declarar fracasados los Renglones Nros. 1, 2, 3, 5 y 6 al no concurrir ofertas admisibles al acto; 4) Adjudicar de acuerdo al siguiente detalle: el Renglón N° 4 a la firma comercial International Health Services Argentina S.A. por un importe de PESOS UN MILLON SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS (\$ 1.669.800,00), por resultar su oferta admisible y conveniente.

En el orden 389, páginas 1-2, tomó intervención la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, mediante Dictamen N° IF-2019-21116117-APN-DAUG#SPF, de fecha 8 de abril de 2019.

En dicha oportunidad la aludida instancia puso de relieve lo siguiente: “...mediante Disposición DI-2018-604-APN-SPF#MJ (Orden N° 72) se autorizó a la Dirección de Contrataciones a convocar una Licitación Privada de Etapa Única Nacional, se estimó el gasto que demandaría la medida propiciada y se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones Particulares para regir el presente trámite, el cual luce embebido a la misma.

Respecto a ésta última cuestión, se observa que si bien el Pliego que se encuentra embebido a la aludida Disposición es el PLIEG-2018-20927132-APN-DC#SPF, en el Orden N° 76 se acompañó una versión diferente de aquél, identificada como PLIEG-2018-48111654-APN-DC#SPF, siendo ésta última la que ha sido cargada al sistema electrónico de contrataciones -COMPR.AR-.

Es así que del relevamiento del Dictamen de Evaluación obrante en el Orden N° 367 se aprecia que las firmas comerciales MG INSUMOS S.A. FEDIMED S.A., FEAS ELECTRONICA S.A., PROPATO HERMANOS S.A.I.C. y UNIC COMPANY S.R.L. han sido desestimadas en función de no haber dado cumplimiento con lo previsto en el art. 4, inc. e, ap. 3 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Pliego aprobado ha sido el PLIEG-2018-20927132-APN-DC#SPF, el citado art. 4, inc. e, ap. 3 exige la presentación de la declaración jurada de intereses, circunstancia que las firmas mencionadas habrían cumplimentado.

No obstante ello, se infiere que al momento de la evaluación de las ofertas se habría tomado como referencia el PLIEG-2018-48111654-APN-DC#SPF (Orden N° 76) –que no se encuentra aprobado- el

cual prevé en aquél apartado la presentación del estatuto constitutivo de la sociedad y la declaración jurada de la composición societaria.

Por lo tanto, al no haberse aprobado el PLIEG-2018-48111654-APN-DC#SPF que adiciona como exigencia la presentación del estatuto constitutivo y la composición societaria del oferente, no resultaría viable la desestimación de las mentadas firmas comerciales MG INSUMOS S.A., FEDIMED S.A., FEAS ELECTRONICA S.A., PROPATO HERMANOS S.A.I.C. y UNIC COMPANY S.R.L. por aquélla causal.” (el subrayado no corresponde al original).

En relación a la observación efectuada, la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL se expidió en el marco del Informe N° IF-2019-36722079-APN-DC#SPF, de fecha 17 de abril de 2019 (v. orden 393, págs. 1-2), donde fueron efectuadas las siguientes aclaraciones: “...habiéndose tomado conocimiento de lo expuesto por la Vuestra Asesoría Jurídica, mediante IF-2019-21116117-APN-DAUG#SPF, en virtud de la Licitación Privada N° 31-0006-LPR18 tendiente a adquirir equipos cardiológicos (...) Asiste razón en cuanto a lo observado en vuestro Dictamen Jurídico, respecto a que el Pliego de Bases y Condiciones Particulares aprobado en el expediente electrónico GDE, difiere de la versión acompañada al sistema electrónico COMPR.AR. En ese entendimiento y tomando en consideración que los oferentes fueron notificados mediante el sistema electrónico COMPR.AR, de un Pliego distinto del aprobado, que en este caso en particular posee menores exigencias en cuanto a la documental exigida que haría pasible otorgar orden de mérito a ofertas desestimadas, resulta necesario exponer la siguiente problemática: no existe la posibilidad de subir al sistema electrónico COMPR.AR el Pliego efectivamente aprobado en el expediente electrónico GDE, situación que imposibilita la notificación a las ofertas participantes del Pliego aprobado...” (el subrayado no corresponde al original).

A raíz de ello, se indicó que: “El conflicto planteado presenta a esta instancia la incertidumbre del curso a seguir, a saber por un lado si resulta factible proceder a la modificación del Dictamen de Evaluación tomando como ley exigible al Pliego aprobado, teniendo presente que ello conlleva la imposibilidad por parte de los oferentes a notificarse del mismo, pues solo pueden visualizar el oportunamente subido al sistema COMPRAR, y por otra parte si la situación descripta hace inviable la prosecución de la licitación por tratarse de un vicio que no podría ser subsanado, lo cual haría innecesaria la nueva evaluación.”.

En orden N° 397, páginas 1-2, tomó nuevamente intervención la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, mediante Dictamen N° IF-2019-38747787-APN-DAUG#SPF, de fecha 25 de abril de 2019, en cuyo marco la referida asesoría letrada opinó lo siguiente: “...tal como se hubiere indicado en nuestra anterior intervención (v. Orden N° 289), el Pliego que se encuentra embebido al acto administrativo de llamado a convocatoria (v. Orden N° 72) es el PLIEG-2018-20927132-APN-DC#SPF, el cual se encuentra en el Orden N° 49, y por tanto, independientemente de la versión publicada en el sistema electrónico de contrataciones –COMPR.AR-, es el que rige el actual trámite licitatorio...”.

A mayor abundamiento, se puso de resalto que: “...el Pliego que fuera publicado, el cual luce en el Orden N° 76, difiere fundamentalmente del citado anteriormente en la inclusión del apartado 3 del art. 4, inciso f), el cual establece: ‘En caso de ofertas efectuadas por personas jurídicas, deberá presentarse estatuto constitutivo de la misma como así también, declaración jurada que describa la composición total de la sociedad al momento de la apertura de ofertas (dicha declaración jurada deberá especificar nombre, apellido y DNI de la totalidad de los autoridades, socios e integrantes de la misma).’.

En punto a ello, se estima que el requisito introducido con posterioridad a la aprobación del Pliego no alteraría el principio de promoción de la concurrencia consagrado en el art. 3, inc. b) del Decreto N° 1023/01, por cuanto –prima facie- no habría restringido el número de potenciales oferentes; no obstante, al no formar parte del Pliego de Bases y Condiciones Particulares no puede ser exigido a los oferentes, y consecuentemente no podría ser causal de desestimación...”.

Finalmente, la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

concluyó: “...se estima que, en este supuesto en particular, la eventual posibilidad de revocación del procedimiento por la errónea publicación del Pliego de Bases y Condiciones Particulares conculcaría por un lado un dispendio de la actividad administrativa, a la vez que se afectarían los principios de celeridad, eficiencia y eficacia que priman en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

Por lo tanto, a criterio de esta Dirección correspondería continuar con el trámite, procediendo a reevaluar las ofertas en el marco de las cláusulas contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares aprobado mediante Disposición N° DI-2018-604-APN-SPF#MJ (Orden N° 72).

Sin perjuicio de lo esgrimido hasta este punto, teniendo en cuenta la peculiaridad del caso que se presenta a estudio, se sugiere que de modo previo a continuar con el trámite se eleve consulta formal a la Oficina Nacional de Contrataciones...” (el subrayado no corresponde al original).

En el orden 401, págs. 1-2, se agregó el Informe N° IF-2019-43245553-APN-DC#SPF, de fecha 10 de mayo de 2019, por el cual la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL remitió las actuaciones a la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de ese organismo, detallando lo siguiente: “...la diferencia existente entre el Pliego de Bases y Condiciones Particulares aprobado PLIEG-2018-20927132-APN-DC#SPF y el incorporado al sistema COMPR.AR, es la existencia del artículo 4, inc. e), ap. 3, el cual exige la presentación de Estatutos Constitutivos y una Declaración Jurada, ello para el caso de ofertas presentadas por Personas Jurídicas (...) la finalidad de incluir como cláusula para las personas jurídicas, la presentación de estatutos constitutivos y declaraciones juradas que describan la composición social al momento de la apertura de ofertas, especificando nombre, apellido y DNI de la totalidad de los autoridades, socios e integrantes de las mismas, no afecta la sustancialidad de las ofertas y su fundamento radica en evitar la simulación de competencia entre las mismas, al hacer visibles personas que no ocupan órganos de administración o juntas generales.

La cláusula en cuestión se incorpora e utiliza como un resguardo para la administración, intentando evitar fraudes en la competencia, pero de ningún modo representa un elemento esencial del procedimiento, su carencia no afecta de modo alguno el objeto del mismo ni debe devenir en su nulidad. En ese orden de ideas se estima que revocar el proceso, basándose en una cláusula considerada no esencial del contrato, que no ha afectado la concurrencia de ofertas, ni ha alterado la igualdad entre las mismas, implicaría privar a la administración de obtener los insumos necesarios para una mejor gestión, generándose un daño mayor que el que se intentase subsanar, afectando la economicidad administrativa y dilapidando su actividad, resultando para esta instancia aconsejable efectuar una nueva evaluación de conformidad al Pliego de Bases y Condiciones efectivamente aprobado.

De todo lo manifestado es opinión de esta U.O.C. que el Pliego aprobado beneficia la concurrencia de las ofertas al contar con menores exigencias, las cuales como se ha fundamentado ut-supra, permitirían contar con más propuestas convenientes.

Por lo expuesto precedentemente, esta instancia considera conveniente el giro de los presentes a la O.N.C...”.

Finalmente, en el orden 403 luce agregado el Informe N° IF-2019-44223545-APN-DGA#SPF mediante el cual la DIRECCIÓN DE CONTADURÍA Y FINANZAS del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL consulta a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES respecto de “...la problemática surgida sobre la revaluación de las ofertas en el marco de las cláusulas contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares...”-

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a efectos de que

emita opinión con respecto a la cuestión advertida durante la sustanciación de la Licitación Privada N° 31-0006-LPR18 del registro de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

Concretamente se consulta sobre cómo proceder luego de verificar, en forma previa a la emisión del acto de conclusión del procedimiento, que el pliego de bases y condiciones particulares aprobado por la autoridad competente en ocasión de autorizar el llamado difiere del pliego de bases y condiciones particulares cargado y difundido en el Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”, habiendo sido este último el aplicado por la Comisión Evaluadora en oportunidad de evaluar la admisibilidad de las ofertas presentadas.

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

En forma previa a efectuar un análisis del caso planteado, corresponde determinar si el mismo se encuentra dentro del ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Ello así, y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL es un órgano desconcentrado del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS – jurisdicción comprendida dentro de la Administración Central–, razón por la cual se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, es dable puntualizar que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme surge de su artículo 4° alcanza a los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes de dominio público y privado del Estado Nacional, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente. A su vez, el artículo 5° del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la adquisición de equipos cardiológicos y asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que dicho contrato se encuentra comprendidos dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Respecto de la reglamentación, en la medida en que la Licitación Privada N° 31-0006-LPR18 fue autorizada mediante la Disposición SPF N° DI-2018-604-APN-SPF#MJ, de fecha 25 de septiembre de 2018, resultan de aplicación al caso el Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16, junto con las normas modificatorias y complementarias.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

Liminarmente, no resulta ocioso recordar que la normativa vigente no contempla, dentro de las atribuciones de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, el ejercicio de funciones de contralor o auditoría (v. Dictámenes ONC Nros. 558/10, 611/10, 9/16, IF-2016-02153221-APN-ONC#MM, IF-2016-02153248-APN-ONC#MM, IF-2016-04540789-APN-ONC#MM, IF-2017-12972534-APN-ONC#MM, IF-2017-05245541-APN-ONC#MM, IF-2018-16944776-APN-ONC#MM e IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, entre muchos otros).

En efecto, el ejercicio de un control de legalidad “genérico” sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección excedería el umbral de análisis del Órgano Rector, por cuanto se estarían supliendo funciones propias del servicio permanente de asesoramiento jurídico, de la autoridad con competencia para aprobarlo y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para

dichos fines.

Por las razones apuntadas, la presente intervención se circunscribirá en forma exclusiva a abordar el punto objeto de consulta, tal como ha sido circunscripto en el Acápito II del presente.

Aclarado ello, deviene oportuno realizar una breve reseña de la normativa que resulta necesario considerar a fin de emitir un pronunciamiento.

En primera medida, es dable traer a colación el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01, en cuanto establece: “*PRINCIPIOS GENERALES. Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán:*

a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.

b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes.

c) Transparencia en los procedimientos.

d) Publicidad y difusión de las actuaciones.

e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones.

f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.

Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios que anteceden”.

Luego, el artículo 7° del referido cuerpo normativo establece: “*NORMATIVA APLICABLE. Las contrataciones se regirán por las disposiciones de este régimen, por su reglamentación, por las normas que se dicten en su consecuencia, por los Pliegos de Bases y Condiciones y por el contrato o la orden de compra según corresponda.”.*

Respecto de los pliegos particulares, el artículo 11 del Decreto Delegado N° 1023/01 estipula, en cuanto aquí interesa, lo siguiente: “*FORMALIDADES DE LAS ACTUACIONES. Deberán realizarse mediante el dictado del acto administrativo respectivo, con los requisitos establecidos en el artículo 7° de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias, como mínimo las siguientes actuaciones, sin perjuicio de otras que por su importancia así lo hicieren necesario:*

a) La convocatoria y la elección del procedimiento de selección.

b) La aprobación de los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares...”.

En otro orden de cosas es dable mencionar que, en materia de publicidad y difusión de las convocatorias, el artículo 32 del Decreto Delegado N° 1023/01 prescribe en su parte pertinente que: “*...La invitación a presentar ofertas en las licitaciones y concursos privados deberá efectuarse con un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura, en las condiciones que fije la reglamentación (...).*

Todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, se difundirán por INTERNET u otro medio electrónico de igual alcance que lo reemplace, en el sitio del Órgano Rector, en forma simultánea, desde el día en que se les comience a dar publicidad por el medio específico que se establezca en el presente o en la reglamentación, o desde que se cursen invitaciones, hasta el día de la

apertura, con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios generales establecidos en el artículo 3° de este régimen.

Con el fin de cumplir el principio de transparencia, se difundirán por INTERNET, en el sitio del Órgano Rector, las convocatorias, los proyectos de pliegos correspondientes a contrataciones que la autoridad competente someta a consideración pública, los pliegos de bases y condiciones, el acta de apertura, las adjudicaciones, las órdenes de compra y toda otra información que la reglamentación determine...”.

Con mayor nivel de detalle en cuanto respecta a la publicidad y difusión de la convocatoria en el caso de las licitaciones privadas, el artículo 41 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece: **“PUBLICIDAD DE LA LICITACIÓN PRIVADA Y DEL CONCURSO PRIVADO. La convocatoria a presentar ofertas en las licitaciones privadas y en los concursos privados deberá efectuarse mediante el envío de invitaciones a por lo menos CINCO (5) proveedores del rubro que se hallaren inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores, con un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación a la fecha de apertura de las ofertas, o a la fecha de vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas inclusive, o para el retiro o compra del pliego inclusive, o para la presentación de muestras inclusive, la que operare primero, cuando esa fecha sea anterior a la fecha de apertura de las ofertas.**

En aquellos casos en que no fuera posible dirigir el llamado exclusivamente a proveedores inscriptos, bien sea por la inexistencia de proveedores incorporados en el rubro específico que se licita o por otros motivos, la jurisdicción o entidad contratante podrá extender la convocatoria a otros interesados que no se hallen inscriptos en el aludido sistema.

Además se difundirá en el sitio de internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES o en el sitio del sistema electrónico de contrataciones, desde el día en que se cursen las invitaciones, en la forma y por los medios que establezca el Órgano Rector.”.

Finalmente, resulta de aplicación la Disposición ONC N° 65/16, por cuyo conducto se habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado “COMPR.AR”, como medio para efectuar en forma electrónica todos los procedimientos prescriptos en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

Conforme lo establecido en la aludida Disposición ONC N° 65/16, las diversas jurisdicciones y entidades deberán utilizar el Sistema Electrónico “COMPR.AR” en forma obligatoria a partir de las fechas previstas en el correspondiente cronograma de implementación y, en el caso puntual del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, mediante la Comunicación General ONC N° 60/17 se estableció la implementación obligatoria del mencionado sistema en el ámbito de dicho organismo a partir del día 5 de enero de 2017.

Sentado de este modo el marco jurídico aplicable queda claro que, tratándose de una licitación privada tramitada en forma electrónica, la aprobación del pliego de bases y condiciones particulares mediante acto administrativo emanado de autoridad competente y su difusión -en tiempo oportuno- a través del sitio de internet del Sistema “COMPR.AR” resultan ser exigencias inexcusables, en pos de tutelar los principios generales que informan las contrataciones públicas, muy especialmente los de publicidad, promoción de la concurrencia, igualdad y transparencia.

Dicho en otros términos, se encuentra fuera de discusión que la correcta difusión del pliego de bases y condiciones particulares, aprobado por la autoridad competente de la contratación, forma parte indiscutible de los requisitos de transparencia, publicidad y difusión previa.

Tales principios se encuentran estrechamente interrelacionados entre sí y representan importantes herramientas hermenéuticas para la solución de casos particulares, como el que aquí nos ocupa (v. Dictamen ONC N° 288/15, 4/16, IF-2016-02153248-APN-ONC#MM, IF-2016-04540789-APN-ONC#MM e IF-2017-16335884-APN-ONC#MM, entre muchos otros).

Pues bien, de la compulsión de las presentes actuaciones se desprende que la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL advirtió que el pliego difundido a través del portal “COMPR.AR” y aplicado por la Comisión Evaluadora al ejercer sus competencias específicas no se correspondía con aquel oportunamente aprobado mediante Disposición N° DI-2018-604-APN-SPF#MJ, extremo que a la postre fue reconocido por la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de dicho organismo.

En efecto, el pliego de bases y condiciones particulares aprobado por la Disposición DI-2018-604-APN-SPF#MJ es el PLIEG-2018-20927132-APN-DC#SPF, mientras que en el sistema electrónico de contrataciones -COMPR.AR- el organismo de origen cargó una versión diferente de aquél, identificada como PLIEG-2018-48111654-APN-DC#SPF.

Así, de los antecedentes descriptos en el Acápite I surge con meridiana claridad que al difundir la convocatoria correspondiente a la Licitación Privada N° 31-0006-LPR18 la unidad operativa de contrataciones del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL subió al Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”, para la consulta y descarga por parte de los interesados, un pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2018-48111654-APN-DC#SPF) distinto al que fuera oportunamente aprobado por el Director Nacional del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL en ocasión de autorizar el llamado (PLIEG-2018-20927132-APN-DC#SPF).

Con lo cual, el pliego de bases y condiciones particulares en función del cual los oferentes presentaron sus propuestas no se corresponde con el pliego que rige la contratación.

Más aún, en el acta de apertura (IF-2018-63969172-APN-DC#SPF) consta que a través del portal del sistema “COMPR.AR” descendieron el pliego particular allí difundido VEINTITRES (23) participantes en calidad de interesados, mientras que las ofertas efectivamente confirmadas en la plataforma electrónica fueron QUINCE (15), con lo cual al menos OCHO (8) interesados evaluaron no participar.

Si bien los motivos para no hacerlo pueden haber sido diversos y/o ajenos a la cuestión que aquí se ventila, no deja de ser relevante que a la hora de decidir entre ofertar o no hacerlo -bajo el riguroso estándar de diligencia y previsión que es esperable de parte de un proveedor del Estado- tuvieron a la vista los requisitos estipulados en un pliego distinto del aprobado y con posterioridad el organismo pretende hacer valer el pliego no difundido.

De igual modo, las ofertas recibidas fueron evaluadas –en el marco del Dictamen de Evaluación N° IF-2019-03085823-APN-DC#SPF– con sujeción a exigencias contempladas en el pliego individualizado como PLIEG-2018-48111654-APN-DC#SPF, que no se encontraban previstas en el pliego oportunamente aprobado por conducto del artículo 2° de la Disposición SPF N° DI-2018-604-APN-SPF#MJ.

Lo expuesto hasta aquí cobra mayor relevancia si se repara en que la Comisión Evaluadora recomendó la desestimación de las propuestas correspondientes a las firmas comerciales MG INSUMOS S.A., FEDIMED S.A., FEAS ELECTRONICA S.A., PROPATO HERMANOS S.A.I.C. y UNIC COMPANY S.R.L. -es decir, aproximadamente el TREINTA Y TRES POR CIENTO (33%) de las ofertas confirmadas- por incumplir, en cada caso, con la presentación del estatuto constitutivo de la sociedad y la declaración jurada de la composición societaria, siendo esta una exigencia receptada en el artículo 4, inc. e, ap. 3 del pliego difundido, que no sólo no guarda relación el mismo artículo del pliego aprobado sino que ni siquiera se encuentra prevista en él.

Así las cosas, sabido es que la publicidad y difusión de las actuaciones vienen a garantizar el adecuado conocimiento por parte de los eventuales interesados en participar de la compulsión, asegurando asimismo la correcta tramitación del procedimiento de selección (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF-2016-02153248-APN-ONC#MM, IF-2016-04540789-APN-ONC#MM, IF-2017-16335884-APN-ONC#MM e IF-2018-48128999-APN-ONC#JGM).

La doctrina clásica tiene dicho desde siempre que las reglas de publicidad y difusión deben ser escrupulosamente cumplidas, respetando fielmente lo que dispongan las normas respectivas (Cfr.

MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, 4ª edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. Págs. 215 y 217).

A lo que cabe agregar que la publicidad de los llamados es el presupuesto necesario para asegurar la concurrencia, al mismo tiempo que tiene por objeto garantizar la transparencia de la actividad administrativa. En esta inteligencia, el artículo 9 del Decreto Delegado 1023/01, en su parte pertinente, prescribe: “*TRANSPARENCIA. La contratación pública se desarrollará en todas sus etapas en un contexto de transparencia que se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones emergentes de la aplicación de este régimen...*”.

Desde esa perspectiva, los pliegos particulares revisten una relevancia superlativa, ya que de ellos depende -en gran medida- el éxito o el fracaso de la contratación (conf. Dictámenes ONC Nros. 23/13, 157/14 y 353/14, entre otros).

Tan es así que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN tiene dicho desde antaño que: “*La ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes, y del adjudicatario*” (CSJN, 22/04/86, “Hotel Internacional Iguazú S.A vs Nación Argentina” J.A. 1987-II-241).

En sentido concordante se ha pronunciado la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN al señalar que: “*El Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares es la principal fuente de donde se derivan los derechos y obligaciones de las partes...*” (conf. Dictámenes PTN 177:78) y que: “*La ley de licitación o ley del contrato está constituida por el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario...*” (conf. Dictámenes PTN 202:151; 217:115).”.

Por su parte, autorizada doctrina ha afirmado que: “*Dentro de las etapas o requisitos que deben ser cumplidos por el sujeto licitante en forma previa al llamado a selección encontramos a los pliegos de condiciones, cuya confección y aprobación adquiere especial relevancia, puesto que será la norma fundamental que regirá en forma definitiva -y en principio inalterable- la preparación, celebración y ejecución del contrato en cuestión.*”

Coincidiendo con la mayoría de los autores [...] podemos conceptualizar al pliego como el conjunto de cláusulas y documentos, elaborados unilateralmente por el licitante, que especifican el objeto a contratar, las pautas que regirán el procedimiento de selección, los derechos y obligaciones de las partes y el mecanismo a seguir en la preparación y ejecución del contrato.” GÓMEZ SANCHIS, Daniel en *Pliego de Condiciones en Contratos Administrativos*. FARRANDO, Ismael (h) – Director. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2002. Pág. 205.).

Entonces, siendo que “COMPR.AR” es un plataforma electrónica de gestión del procedimiento de contratación y que, en términos operativos, los interesados en participar en la Licitación Privada N° 31-0006-LPR18 han tenido necesariamente que descargar el pliego de bases y condiciones particulares del portal: <https://comprar.gob.ar/> (sitio en el que el organismo contratante difundió un documento distinto al aprobado por la autoridad competente), esta Oficina Nacional entiende que la irregularidad advertida reviste entidad suficiente como para afectar –cuanto menos– los principios de publicidad, igualdad y transparencia.

Por lo expuesto, a criterio de este Órgano Rector deberá procederse a la revocación del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01, en tanto dicha norma establece con particular rigor lo siguiente: “*REVOCAION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION. La comprobación de que en un llamado a contratación se hubieran omitido los requisitos de publicidad y difusión previa, en los casos en que la norma lo exija (...) dará lugar a la revocación inmediata del procedimiento, cualquiera fuere el estado de trámite en que se encuentre, y a la iniciación de las actuaciones sumariales pertinentes.*”.

Al respecto y en cuanto aquí concierne se ha sostenido que: “*...en el primer párrafo del presente artículo*

se establece que como consecuencia del incumplimiento de la normativa en materia de publicidad y difusión se acarrea inexorablemente la revocación del procedimiento de selección. Nótese que lo que manda el artículo es la revocación de todo el procedimiento, no pudiendo limitarse la revocación al acto viciado...” (v. CORMICK, Martín en RETJMAN FARAH, Mario (Director). Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto 1023/2001. Comentado, anotado y concordado. 1era. edición. Abeledo-Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012. Págs. 179/180).

Al hilo de estas reflexiones, no es posible soslayar que la importancia que las normas sobre contrataciones le otorgan al requisito de publicidad y difusión previas se ve reflejada en lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto Delegado 1023/01, con lo cual queda descartada toda posibilidad de subsanación ulterior.

Va de suyo que toda medida de publicidad y difusión de la convocatoria a un procedimiento licitatorio deberá cumplimentarse en tiempo oportuno, a efectos de poder satisfacer los fines perseguidos por la normativa. De ahí que no sea, el que nos ocupa, un defecto susceptible de subsanación en la instancia procedimental en la que se encuentra la Licitación Privada N° 31-0006-LPR18.

Máxime si se repara en que la igualdad tiende a asegurar que todos los participantes del procedimiento -en calidad de oferentes- así como aquellos que estaban en condiciones de presentarse pero no pudieron o decidieron no hacerlo en función de las normas que regirían el procedimiento de selección y/o el contrato – denominados autoexcluidos– gocen de las mismas oportunidades. Para eso, es preciso el debido respeto a las etapas del procedimiento, las que marcan hitos que una vez acaecidos impiden la retroacción a pasos anteriores.

En suma, no se está frente a una deficiencia u omisión intranscendente, en los términos del artículo 17 del Decreto Delegado N° 1023/01, sino de un defecto en la publicidad y difusión de la convocatoria de un procedimiento licitatorio, atribuible en forma exclusiva al organismo licitante.

Esto último reviste gravedad suficiente como para determinar la revocación inmediata del procedimiento “...cualquiera fuere el estado de trámite en que se encuentre...” (v. art. 18 del Decreto Delegado N° 1023/01).

-V-

CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas y del juego armónico de los principios y normas reseñadas, la Oficina Nacional de Contrataciones considera que deberá procederse a la revocación de la Licitación Privada N° 31-0006-LPR18 del registro de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Saludo a usted atentamente.

lcc

AL

DIRECCIÓN DE CONTADURÍA Y FINANZAS

DE LA DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

Ricardo MARTIN.

S. _____/_____ D.

