



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: CONSULTA SOBRE PRORROGA_EX-2021-32549456-APN-DC#MEC_Licitación Pública N° 34-0012-LPU21_Orden de Compra N° 34-1076-OC21

SEÑORA DIRECTORA GENERAL:

Me dirijo a usted en el marco del expediente electrónico de la referencia, que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN GENERAL DE SISTEMAS INFORMÁTICOS DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el presente acápite se reseñarán -sucintamente- los principales antecedentes obrantes en las actuaciones giradas en consulta.

En orden 60, se encuentra vinculada la Disposición de la SUBSECRETARÍA DE PRESUPUESTO N° DI-2021-458-APN-SSP#MC, de fecha 1 de julio de 2021, por la cual se autorizó el llamado a Licitación Pública N° 34-0012-LPU21 relativa a la contratación de un (1) servicio de mantenimiento correctivo de dos (2) Storage HP 3PAR con sus elementos de red SAN y actualización de software de base por el término de doce (12) meses, con opción a prórroga por doce (12) meses más, y se aprobaron los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares (PLIEG-2021-55098610-APNDGA#MEC) y de Especificaciones Técnicas (IF-2021-55098550-APN-DGA#MEC) adjuntos a esa medida.

En el orden 139, se advierte incorporada la Resolución de SECRETARÍA DE HACIENDA N° RESOL-2021-152-APN-SH#MEC, de fecha 23 de septiembre de 2021, por cuyo conducto se aprobó lo actuado en la licitación antes referenciada y se adjudicó a la firma Datastar Argentina SA (CUIT N° 30-70202483-4).

En el orden 159, luce vinculada la Orden de Compra N° 34-1076-OC21, emitida en favor de Datastar Argentina SA (CUIT N° 30-70202483-4) por la suma de PESOS VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL (\$ 24.900.000).

En el orden 152 obra la Nota N° NO-2021-94450841-APN-DGSIAF#MEC mediante la que se adjunta, como archivo embebido, el Acta de Inicio de la Orden de Compra 34-1076-OC21, en la que se estipuló como fecha de inicio del servicio contratado el día 1° de octubre de 2021.

En el orden 155, luce agregada la Nota N° NO-2022-56904749-APN-DGSIAF#MEC, del 6 de junio de 2022, mediante la que la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera solicitó a la Dirección de Compras “iniciar el trámite para hacer uso de la opción de prórroga de la Orden de Compra Nro. N° 34-1076-OC21 a favor de la firma Datastar Argentina S.A. (...) por el término de 1 (un) año a partir de su respectivo vencimiento (30/09/2022)”.

En el orden 158, se vinculó un correo electrónico, de fecha 14 de junio de 2022, enviado a la firma Datastar Argentina S.A., a los efectos de informarle acerca de la tramitación de la prórroga de la orden de compra N° 34-1076-OC21, requiriéndole “acuse por este medio la recepción de este y la conformidad a la mencionada prórroga”.

En el orden 160, se vinculó el IF-2022-74281344-APN-DC#MEC, con la respuesta de la firma, con fecha 19 de julio de 2022, en el que expresó su decisión de aceptar la opción de prórroga, a cuyo efecto propuso un monto total para el nuevo contrato de \$52.302.256.- IVA incluido.

En el orden 161 luce agregada la Nota N° NO-2022-74309101-APN-DC#MEC, de fecha 19 de julio de 2022, mediante la cual se envió dicha propuesta a consideración a la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera.

En el orden 162 se vinculó la Nota N° NO-2022-77455858-APN-DGSIAF#MEC, del 27 de julio de 2022, en la que la mentada Dirección General señaló que *“A fin de constatar la razonabilidad de la propuesta económica efectuada por Datastar S.A., esta Dirección solicitó presupuestos a otras empresas que brindan el servicio de mantenimiento mencionado, las que lucen agregadas como archivos de trabajo, correspondientes a Systemscorp S.A. (\$54.917.369,00.-) y Negocios Informáticos S.A. (\$55.440.391,00.-), que resultaron mayores en monto a dicha propuesta (\$52.302.256.-), por lo que concluyó que: “la propuesta económica presentada por Datastar S.A. se ajusta razonablemente a los precios de mercado, motivo por el cual se solicita continuar la tramitación de la prórroga del servicio”.*

En el orden 178 luce agregado el proyecto de Resolución N° IF-2022-86717961-APN-DDYL#MEC, a ser suscripto por el Secretario de Hacienda, mediante el que propicia prorrogar el contrato celebrado con Datastar Argentina S.A. (CUIT N° 30-70202483-4), perfeccionado mediante la Orden de Compra N° 34-1076-OC21, correspondiente a la Licitación Pública 34-0012-LPU21, relativa a la contratación de un (1) servicio de mantenimiento correctivo de dos (2) Storage HP 3PAR con sus elementos de red SAN y actualización de software de base, solicitado por la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera dependiente de la Subsecretaría de Presupuesto de la citada Secretaría, por el término de doce (12) meses más, contado a partir del 1° de octubre de 2022, según lo allí detallado, por un precio unitario mensual de cuatro millones trescientos cincuenta y ocho mil quinientos veintiún pesos con treinta y tres centavos (\$ 4.358.521,33) y un precio total anual de cincuenta y dos millones trescientos dos mil doscientos cincuenta y seis pesos (\$52.302.256), según lo previsto en el artículo 1.

En el orden 186, se vinculó el IF-2022-89246812-APN-DGAJ#MEC, mediante el cual dictaminó la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS con fecha 25 de agosto de 2022 poniendo de manifiesto que: *“.. el monto por el cual se propicia la presente es holgadamente superior al originariamente contemplado en la Orden*

de Compra N° 34-1076-OC21 (\$24.900.000.-), previéndose un incremento del 110% en atención a la solicitud de readecuación formulada por la firma cocontratante (v.orden 160) y considerada admisible por la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera, según se describe en el Acápite -I- del presente acto de asesoramiento (v. Nota N° NO2022-77455858-APN-DGSIAF#MEC, orden 162). Al respecto, no puede dejar de advertirse que la firma Datastar Argentina S.A. no señaló las razones que justifican a su entender la magnitud del incremento solicitado, ni tampoco se aprecia en los actuados un análisis técnico que, más allá de la mera comparación de cotizaciones solicitadas a otras firmas del rubro, expliquen la razonabilidad de la readecuación propiciada”.

En tal sentido el citado organismo legal opinó que *“En tal orden de ideas, y considerando la envergadura de la contratación y el porcentaje de aumento requerido para la prórroga contractual, corresponde adunar la documentación respaldatoria necesaria y efectuar un análisis técnico económico complementario que permita “determinar el grado de incidencia de los aumentos verificados en la estructura de costos del proveedor y sus consecuencias en la economía del contrato en ejecución. Ello en atención a que, si bien la opción de prórroga constituye una prerrogativa estatal, la adecuación de precios resulta una salvedad o excepcionalidad prevista en la normativa, que, de acuerdo a su ejercicio, podría vulnerar, entre otras cuestiones, los principios del procedimiento del contratista estatal”.*

En el orden 188 obra la PV-2022-89539397-APN-DC#MEC mediante la cual, con fecha 26-8-22 en virtud de lo dictaminado por el citado servicio jurídico, se giran las actuaciones para intervención de la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera.

En el orden 191 se vinculó el IF-2022-104594316-APN-DGSIAF#MEC de fecha 30 de septiembre de 2022, mediante el cual la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera da respuesta a lo solicitado en la PV-2022-89539397-APN-DC#MEC y pone de manifiesto que *“...la firma Datastar Argentina S.A. ha presentado por nota la información adicional solicitada en relación al incremento propuesto para la prórroga prevista en la Orden de Compra N° 34-1076-OC21. Se adjunta dicha nota, como archivo embebido. Por lo antes expuesto, esta Dirección considera que la propuesta económica presentada por Datastar S.A. se ajusta razonablemente a los precios de mercado, motivo por el cual se solicita continuar la tramitación de la prórroga del servicio, tal lo informado previamente en la nota NO-2022-77455858-APN-DGSIAF#MEC.”.*

En el orden 203 luce la Nota N° NO-2022-114426740-APN-DGSIAF#MEC, del 26 de octubre de 2022, mediante la cual la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera remite las actuaciones al Servicio Jurídico, y detalla las consideraciones y análisis realizado en relación al incremento presupuestario presentado por la firma Datastar Argentina S.A y señala que *“En razón a lo antes expuesto, entendemos como subsanados los extremos vertidos en el Acápite II del dictamen IF-2022-89246812-APN-DGAJ#MEC que figura en el orden 186 del expediente en cuestión, y por lo tanto solicitamos la prosecución del presente trámite”.*

En el orden 213 se vinculó el IF-2022-118990459-APN-DGAJ#MEC mediante el cual la Dirección General de Asuntos Jurídicos tomó nuevamente intervención opinando lo siguiente: *“En relación a ello, la Dirección de Compras acompaña, a modo de archivo embebido, en orden 196, el Dictamen N° IF-2020-03606084-APN-ONC#JGM, de la Oficina Nacional de Contrataciones, del 16 de enero de 2020, considerando que, a raíz de lo allí expuesto, no hay objeciones que oponer para la continuidad del presente trámite, aun cuando la Orden de Compra originaria se encontrare vencida. Finalmente, y sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, en atención a lo establecido en el punto 5, del inciso b), del artículo 100, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, es opinión de esta asesoría legal que la prórroga propiciada resulta inviable a la luz de la normativa vigente, no obstante quedar expedita la consulta al órgano rector en la materia, y resultando, en tal*

sentido, a criterio de la autoridad llamada a resolver determinar el trámite a seguir.”.

Finalmente en el orden 216 obra agregada la Nota N° NO-2022-122934945-APN-DGSIAF#MEC mediante la cual la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera remite los actuados a esta Oficina y consulta si se consideran subsanadas las observaciones respecto de la fundamentación del monto y si resulta procedente la prosecución del trámite de prórroga bajo análisis de conformidad al dictamen acompañado por la Dirección de Compras en el orden número 196.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES en el marco de la Licitación Pública N° 34-0012-LPU21 del registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA-, para que emita opinión sobre la posibilidad de prorrogar el contrato celebrado con la firma Datastar Argentina SA (CUIT N° 30-70202483-4) mediante la Orden de Compra N° 34-1076-OC21, tomando en consideración que el plazo de dicha orden de compra se encuentra vencido. Por su parte se consulta si se consideran subsanadas las observaciones realizadas por el servicio jurídico en relación a la falta de elementos que permitieran explicar la razonabilidad de la readecuación propiciada.

-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, el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01 prescribe “ÁMBITO DE APLICACION. El presente régimen será de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificaciones”.

En virtud de lo dispuesto por el artículo transcrito cabe destacar que los organismos comprendidos en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 son las jurisdicciones y entidades de la Administración Pública Nacional, conformada por la Administración Central, los organismos descentralizados y dentro de estos últimos las instituciones de seguridad social.

En ese orden de ideas, considerando que el MINISTERIO DE ECONOMIA es una jurisdicción comprendida dentro de la Administración Central, se encuentra incluido en el ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

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 prestación del servicio de mantenimiento correctivo de dos (2) Storage HP 3PAR con sus elementos de red SAN y actualización de software de base 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 comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Por último, en la medida en que la Licitación Pública N° 34-0012-LPU21 fue autorizada por la Disposición de la SUBSECRETARÍA DE PRESUPUESTO N° DI-2021-458-APN-SSP#MC, de fecha 1 de julio de 2021, resultan de aplicación al caso el Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16, el Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 62/16 y el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 63/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias.

Asimismo, resulta de aplicación la Disposición ONC N° 65/16 por la cual se habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional (COMPR.AR) como medio para efectuar en forma electrónica todos los procedimientos prescriptos en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

A título introductorio, merece recordarse que Oficina Nacional no posee entre sus atribuciones funciones de contralor o auditoría, conforme fuera expresado en los Dictámenes ONC Nros. 558/10, 611/10, 9/16, IF-2016-02153221-APNONC#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, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM e IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

Por consiguiente, la opinión que ha de brindarse en esta ocasión se circunscribirá al objeto de consulta delimitado en el Acápito II, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector, ni a aquéllas que no fueron objeto de consulta.

Téngase presente, al respecto, que tanto las cuestiones fácticas, técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/12, 1006/12, 74/14 y 453/14, entre otros).

Aclarado lo anterior, cabe detallar la normativa que resulta necesario considerar a fin de emitir un pronunciamiento.

Así, en primera medida resulta oportuno traer a colación el artículo 12 del Decreto Delegado N° 1023/01, el cual –en su parte pertinente- 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 condiciones, o en la restante documentación contractual. Especialmente tendrá: (...) g) La facultad de prorrogar, cuando así se hubiere previsto en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios. La misma no procederá si se ha hecho uso de la prerrogativa establecida en el inciso b) del presente artículo.*”

Se podrá hacer uso de esta opción por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial. Cuando éste fuere plurianual, no podrá prorrogarse más allá de UN (1) año adicional, en las condiciones que se determinen en las normas complementarias... ”.

Luego, el artículo 100 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 estipula, con relación al tema que nos ocupa, lo siguiente: “...*OPCIONES A FAVOR DE LA ADMINISTRACIÓN. El derecho de la jurisdicción o entidad contratante respecto de la prórroga, aumento o disminución de los contratos, en los términos del artículo 12 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, se sujetará a las siguientes pautas: (...).*”

b) Prórrogas:

1. Los pliegos de bases y condiciones particulares podrán prever la opción de prórroga a favor de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL, cuando se trate de contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios. Los contratos de bienes en los que el cumplimiento de la prestación se agotara en una única entrega, no podrán prorrogarse.

2. La limitación a ejercer la facultad de prorrogar el contrato a que hace referencia el artículo 12 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios será aplicable en los casos en que el uso de la prerrogativa de aumentar el contrato hubiese superado el límite del VEINTE POR CIENTO (20%) establecido en el citado artículo.

3. En los casos en que se hubiese previsto la opción de prórroga, los contratos se podrán prorrogar por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial.

Cuando el plazo original del contrato fuere plurianual, podrá prorrogarse como máximo hasta UN (1) año adicional.

4. La prórroga deberá realizarse en las condiciones pactadas originariamente. Si los precios de mercado hubieren variado, la jurisdicción o entidad contratante realizará una propuesta al proveedor a los fines de adecuar los precios estipulados durante el plazo original del contrato. En caso de no llegar a un acuerdo, no podrá hacer uso de la opción de prórroga y no corresponderá la aplicación de penalidades.

5. A los efectos del ejercicio de la facultad de prorrogar el contrato, la jurisdicción o entidad contratante deberá emitir la orden de compra antes del vencimiento del plazo originario del contrato.”.

Al respecto, este Órgano Rector señaló que: “...una interpretación armónica de las normas receptadas tanto en el Decreto Delegado N° 1023/01 como en su actual reglamentación permite concluir que a fin de que proceda la facultad de prorrogar un contrato por parte de la autoridad administrativa, deberán encontrarse previamente acreditados los siguientes extremos, a saber:

I) Debe tratarse de un contrato de prestación de servicios o bien de un contrato de suministro de cumplimiento sucesivo.

II) La opción de prórroga debe hallarse prevista en el pliego de bases y condiciones particulares.

III) A los efectos del ejercicio de la facultad de prorrogar el contrato, la jurisdicción o entidad contratante deberá emitir la orden de compra antes del vencimiento de la vigencia del contrato originario.

IV) Sólo se podrá hacer uso de la opción de prórroga por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial. En caso de contratos plurianuales, no podrá prorrogarse más allá de UN (1) año adicional.

V) En principio, la prórroga deberá realizarse en las condiciones pactadas originariamente. Si los precios de mercado hubieren variado, corresponderá a la jurisdicción o entidad contratante realizar una propuesta al proveedor a los fines de adecuar los precios estipulados en el contrato original.

VI) La prórroga no procederá si la jurisdicción o entidad contratante hizo previo uso de la facultad de ampliar o disminuir dicho contrato, siempre que en tal caso el aumento o la disminución del mismo hubiese superado el límite del VEINTE POR CIENTO (20%) establecido en el artículo 12, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01...” (v.Dictamen ONC N° IF-2019-94758746-APN-ONC#JGM).

a) Límite temporal para ejercer la opción a prórroga.

Expuestos como fueron los presupuestos y límites propios de la figura bajo análisis, deviene necesario analizar con mayor detenimiento el punto III), es decir, lo atinente al límite temporal para ejercer la opción a prórroga.

Ello, a fin de despejar la cuestión objeto de consulta, tomando especialmente en consideración los siguientes extremos que conforman la plataforma fáctica del caso traído a estudio, a saber:

I. En el artículo 1 del pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2021-55098610-APN-DGA#MEC se estableció lo siguiente: “Este llamado a licitación tiene por objeto la contratación de un (1) servicio de mantenimiento correctivo de dos (2) Storage HP 3PAR con sus elementos de red SAN y actualización de software de base, pertenecientes a la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera (DGSIAF) dependiente de la Subsecretaría de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía; por el término de doce (12) meses, con opción a prórroga por doce (12) meses más.”

Por su parte, en su artículo 15 se dispuso lo siguiente: “ARTÍCULO 15°.- PLAZO, LUGAR Y EJECUCIÓN DEL SERVICIO: El inicio de la ejecución del servicio será a partir de la fecha fijada en el Acta de Inicio, la que deberá firmarse dentro de los cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la correspondiente Orden de Compra. A esos fines el adjudicatario deberá contactarse previamente al correo electrónico AyC_DGSIAF@mecon.gob.ar La vigencia del contrato será de doce (12) meses a partir de la firma del acta de inicio, con opción a prórroga por doce (12) meses más. El incumplimiento en el plazo de la ejecución del servicio, dará lugar a la aplicación de la multa prevista en el primer párrafo del artículo 20 de este pliego.”

II. La orden de compra ° 34-1076-OC21 fue difundida a través del Portal “COMPR.AR” el día 23 de septiembre de 2021, con lo cual debe reputarse perfeccionada el día hábil siguiente, es decir, el día 24 de septiembre de 2021. Téngase presente, al respecto, lo explicado en el marco del Dictamen ONC N° IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM, en cuanto a que: “...se ha verificado, con respecto a las órdenes de compra, que el sistema plasma automáticamente como fecha de perfeccionamiento del contrato el día en que se genera dicho documento, que coincide con la fecha de difusión y no con la de notificación, con lo cual, no se condice con lo estipulado en el artículo 20 del Decreto Delegado N° 1023/01 (...) Siendo ello así, cabe indicar que se trata de una cuestión de semántica de la plataforma electrónica, motivo por el cual se deberá:

a) tener por perfeccionado el contrato de que se trate el día de la notificación de la orden de compra, es decir, el día hábil siguiente al de su generación/difusión en ‘COMPR.AR’, independientemente de la fecha que aparezca plasmada como ‘fecha de perfeccionamiento’; b) En cuanto concierne al inicio del cómputo del plazo de cumplimiento del contrato, deberá estarse a lo previsto en el pliego de bases y condiciones particulares...”

III. De conformidad con lo informado por el organismo de origen, el comienzo de la prestación efectiva del servicio adjudicado tuvo lugar el día 1° de octubre de 2021.

IV. El día 6 de junio de 2022 la unidad requirente (UR) solicitó a la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) iniciar el trámite para hacer uso de la prórroga de la Orden de Compra N° 34-1076-OC21.

V. El día 14 de junio de 2022 se notificó al proveedor la sustanciación del trámite correspondiente a la prórroga, quien contestó con fecha 19 de julio de 2022 su decisión de aceptar y propuso un nuevo precio.

VI. El 27 de julio de 2022 la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera puso de manifiesto que el nuevo precio se ajusta a los precios de mercado, no obstante al intervenir el servicio jurídico con fecha 25 de agosto de 2022 puso de manifiesto que ni la firma ni la unidad requirente habían explicitado la razonabilidad de la readecuación propiciada.

VII. El 30 de septiembre la unidad requirente acompaña la documentación aportada por la firma para fundar el incremento propuesto y con fecha 26 de octubre de 2022 realiza el informe técnico manifestando que la propuesta económica se ajusta a los valores de mercado, encontrándose actualmente en trámite el proyecto de acto administrativo de prórroga.

Sobre la base de lo que se viene de exponer, corresponde computar la vigencia del contrato original desde el 1 de octubre de 2021 hasta el 30 de septiembre de 2022, circunstancia de la cual se desprende que la Orden de Compra N° 34-1076-OC21 venció antes de que sea emitida y notificada la respectiva orden de compra de prórroga.

En efecto, el límite temporal, contemplado en el artículo 100 inciso b) apartado 5 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, expiró el día 30 de septiembre de 2022, al culminar el término original de DOCE (12) meses de duración del contrato bajo análisis.

Siendo ello así, corresponde dilucidar si resulta jurídicamente viable, en este caso, proseguir con la prórroga proyectada, aun con posterioridad al vencimiento de la vigencia de la orden de compra original.

Para ello, resulta útil tener presente el criterio adoptado en el marco del Dictamen ONC N° 742/11, oportunidad en la que este Órgano Rector entendió que deben contemplarse las particularidades que puedan presentarse en cada caso concreto, con el objeto de no incurrir en un exceso de formalismo y, bajo tal prisma, concluyó que no resultaba razonable dejar de lado la posibilidad de la prórroga de un contrato, donde el organismo contratante había cumplido los pasos previstos por la normativa vigente para llevar a buen término la medida solicitada *“...pero que no pudo finalizarlos en tiempo oportuno por motivos originados en decisiones políticas y burocráticas ajenas a su gestión procedimental...”*.

Para así opinar, en el citado precedente se tomó especialmente en consideración que: *“...el organismo consultante inició formalmente el proceso tendiente a dictar el acto administrativo que prorroga el contrato (...) poco más de CUATRO (4) meses antes del vencimiento de la vigencia de la orden de compra (...) luego de haber obtenido dictámenes e informes favorables, tanto jurídicos como presupuestarios, se producen cambios en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos produciendo la creación del MINISTERIO DE SEGURIDAD y cambios a nivel de autoridades en el ámbito de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA, lo que generó demoras propias de la lógica burocrática del aparato estatal (...) En tercer lugar, el proveedor en nota del 29 de junio de 2011 ratifica su aceptación de la prórroga contractual, instada por el organismo consultante...”*.

De igual modo, en el Dictamen ONC N° 205/13 se admitió la posibilidad de proseguir con el trámite de la prórroga, pese a haberse agotado en forma previa el contrato original, tomando en consideración: “...*que el organismo consultante actuó con diligencia al impulsar la prórroga antes del vencimiento del contrato (...) poco más de TRES (3) meses antes del vencimiento de la vigencia de la orden de compra...*” y haciendo especial hincapié en que: “... *la prórroga propiciada por el organismo de origen resulta razonable en la medida en que cumple con las reglas de eficacia y eficiencia, y se constituye en el mejor medio posible para el caso concreto. La alternativa sería iniciar un nuevo procedimiento tendiente a contratar un servicio que, por cuestiones burocráticas –propias de la tramitación de un proyecto de decisión administrativa– no pudo llevarse a término en tiempo y forma, con el ingente dispendio de tiempo y recursos humanos y económicos que implica llevar adelante un procedimiento como el requerido para la contratación de marras.*”.

En un caso más cercano en el tiempo esta Oficina sostuvo: “*En esta línea de pensamiento, debe ponderarse que el organismo consultante actuó con diligencia al impulsar las prórrogas con adecuada antelación al vencimiento de los respectivos contratos, habiendo obtenido la conformidad de los cocontratantes luego de sustanciar el trámite de adecuación de precios contemplado en el artículo 100 inciso b) apartado 4 in fine del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Justamente, dicho procedimiento permitió que los proveedores brinden su conformidad...*”(IF-2020-03606084-APN-ONC#JGM).

En dicha oportunidad este Órgano Rector opinó que “*..entiende que deben contemplarse las particularidades que puedan presentarse en cada caso concreto, con el objeto de no incurrir en un excesivo formalismo...*” concluyendo en que “*De ahí que no resulte razonable pasar por alto que la unidad requirente impulsó los trámites de las prórrogas con adecuada antelación al vencimiento de los contratos que se encontraban en curso, con lo cual, a la luz de los principios generales reseñados previamente, no se advierten reparos que oponer a la prosecución del trámite.*”

Habiendo llegado a este punto del análisis, deviene pertinente dedicar los párrafos que siguen a analizar sucintamente los principios generales de razonabilidad, eficacia y eficiencia que informan los procedimientos de selección llevados a cabo por las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado N° 1023/01.

Sobre el particular, autorizada doctrina ha sostenido: “*La garantía de razonabilidad que deriva del Artículo 28 de la Constitución Nacional debe irradiar su fuerza expansiva a todos los actos estatales; incluso a los contratos que instrumentan las licitaciones*” (COMADIRA, Julio R. Algunos Aspectos de la Licitación Pública en Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010. Pág. 387).

La noción y sentido de este principio radica en el deber de la Administración de aplicar e interpretar las normas en forma coherente, considerando las singularidades de cada caso concreto de modo consustancial con la realidad objetiva que pretende regular, es decir, evitando la aplicación ciega y en abstracto del presupuesto contemplado por la norma. De allí que cualquier interpretación formalista de la ley esté, casi inexorablemente, condenada al fracaso (Cfr. REJTMAN FARAH, Mario. Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. Editorial AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010. Págs. 43 y 44).

Por ende, cuando se menciona a la razonabilidad como principio, debe tenerse en cuenta que se trata de un “concepto jurídico indeterminado”, es decir, de un concepto amplio cuyo significado preciso se determina caso por caso (Cfr. NIELSEN, Federico. “La razonabilidad y la eficiencia como principios generales de la contratación administrativa” en “Cuestiones de Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho

de la Universidad Austral en homenaje a Julio Rodolfo Comadira”. Ediciones RAP. Año 2007. Pág. 567).

En otro orden de ideas, esta Oficina tiene dicho que: “...la eficiencia impone en cabeza de los órganos intervinientes en la contratación una verdadera obligación de resultados...” (Dictamen ONC N° 995/12).

En suma, considerando que este Órgano Rector entiende que deben contemplarse las particularidades que puedan presentarse en cada caso concreto, con el objeto de no incurrir en un excesivo formalismo, corresponde hacer referencia a lo acontecido en el caso de marras:

- el organismo contratante cumplió con los pasos previstos por la normativa vigente para llevar a buen término la medida solicitada.
- el organismo contratante inició formalmente el proceso tendiente a dictar el acto administrativo que prorroga el contrato con un plazo de antelación de más de TRES (3) meses antes del vencimiento de la vigencia de la orden de compra original, es decir, actuó con diligencia.
- la prórroga propiciada por el organismo de origen resulta razonable en la medida en que cumple con las reglas de eficacia y eficiencia, y se constituye en el mejor medio posible para el caso concreto.
- la alternativa sería iniciar un nuevo procedimiento tendiente a contratar un servicio, situación que –en esta instancia-, no permitiría obtener la prestación en tiempo oportuno.
- durante el tiempo que durare la hipotética nueva contratación se colocaría a la Administración en un régimen de pago por legítimo abono o reconocimiento del gasto.
- asimismo se incurriría en un ingente dispendio de tiempo y recursos humanos y económicos.

En virtud de todo lo expuesto, esta Oficina entiende que no resultaba razonable dejar de lado la posibilidad de la prórroga del contrato, con lo cual, a la luz de los principios generales reseñados previamente, no se advierten reparos que oponer a la prosecución del trámite.

b) Fundamentación de la razonabilidad de la readecuación propiciada.

Expuestos como fueron los requisitos y limitantes propios de la figura de prórroga, al comienzo de este acápite, deviene necesario analizar con mayor detenimiento el punto V), es decir, lo atinente al mecanismo de adecuación frente a variaciones en los precios de mercado.

Pues bien, ya en el dictamen IF-2019-94758746-APN-ONC#JGM esta Oficina tuvo oportunidad de expedirse sobre el particular y sostuvo que “..ya se ha dicho que la prórroga debe ser instrumentada -por regla- en las mismas condiciones pactadas originariamente, no obstante lo cual el artículo 100 inciso b) apartado 4° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prevé expresamente que, si los precios de mercado hubieren variado, corresponderá al organismo contratante realizar una propuesta al proveedor con el objeto de adecuar los precios estipulados en el contrato original.

Corresponde en esta instancia efectuar la siguiente aclaración: a priori, no es requisito para ejercer la facultad de prorrogar el contrato recabar el consentimiento del proveedor. Sin embargo, el apartado 4 del inciso b) del mentado artículo 100 contempla una excepción o salvedad, que no es más que un supuesto específico de renegociación contractual que se traduce en la posibilidad de que las partes “adecuen” los guarismos oportunamente adjudicados, de modo previo al perfeccionamiento de la prórroga, cuando los precios de

mercado hayan variado (aumentado o disminuido).

En cuanto a la noción de precio o valor de mercado, esta Oficina Nacional tiene dicho que: ‘...la normativa hace alusión a aquel precio representativo de plaza, vinculado directa o indirectamente con el principio general de la razonabilidad (...) el precio de mercado es el aquel valor estimativo/promedio al cual se arriba mediante una comparación de los distintos precios que se encuentran en plaza, del bien o servicio que se estima adquirir. Empero (...) debe tenerse presente que los precios que se verifican en el mercado no comprenden –en principio– las características específicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones particulares, intrínsecamente vinculadas con el interés público comprometido en una determinada contratación (...) la jurisdicción o entidad contratante deberá acreditar fundadamente en el expediente el precio estimativo de la contratación, para lo cual podrá optar por uno o varios de los siguientes medios, entre otros: I) Mediante informes técnicos debidamente fundamentados por las áreas especializadas del propio organismo contratante; II) Informes requeridos a instituciones estatales o privadas con tales conocimientos específicos en la materia o bien emitidos por Cámaras Empresariales que nucleen a proveedores del rubro; III) Mediante solicitud a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN del valor indicativo de mercado del bien (...) IV) En su defecto, si se tratare de una contratación cuya envergadura lo amerite, requerirse la intervención de peritos técnicos especialistas en la materia, cuyos informes merecerán plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor...’ (v. Dictamen ONC N° 249/15).

Consecuentemente, en el supuesto de que la jurisdicción o entidad contratante decida hacer uso de la opción a prórroga, deberá –en forma previa a la finalización del contrato original– evaluar si se ha producido una variación de los precios de mercado. Ello presupone la elaboración de un informe técnico al efecto.

En esta línea de pensamiento, el área con competencia específica del organismo de origen deberá, como primera medida y, va de suyo, antes de emitir la orden de compra de prórroga, elaborar un informe técnico que permita cuantificar la variación de los precios de mercado, extremo que resulta ser ni más ni menos que el presupuesto habilitante de la adecuación pretendida por

Más precisamente, en el marco del referido informe técnico deberá determinarse el grado de incidencia de los aumentos verificados en la estructura de costos del proveedor y sus consecuencias en la economía del contrato en ejecución, de modo tal de someter a consideración de este último una propuesta de adecuación de precios que, en forma razonable, tienda a evitar la distorsión o ruptura de la ecuación económica financiera del contrato que se proyecta prorrogar. El organismo podrá, a tales fines, requerir al proveedor la información y/o documentación que estime corresponder.

Huelga indicar que el propio Reglamento prevé la posibilidad de que las partes no lleguen a un acuerdo, en cuyo caso la Administración no podrá hacer uso de la opción de prórroga y no corresponderá la aplicación de penalidades al contratista por haber rechazado la propuesta.”.

Ahora bien, tal como surge del dictamen referenciado, teniendo en cuenta que la adecuación de precios en una prórroga no es más que un supuesto específico de renegociación contractual, cabe traer a colación el dictamen IF-2020-28154053-APN-ONC#JGM, en el que esta Oficina sostuvo: “... Va de suyo que para que resulte procedente el mero análisis de la renegociación contractual solicitada deviene indispensable, ante todo, la presentación ante el organismo de origen, por parte del reclamante, de una descripción pormenorizada del impacto producido ... en su estructura de costos. Ello así, por cuanto en el caso traído a estudio, el cocontratante se limitó a esbozar algunas afirmaciones genéricas que en modo alguno alcanzan para cumplir con la exigencia reseñada. Una

vez satisfechos tales extremos, corresponderá a las áreas pertinentes del organismo girante determinar si los hechos alegados por el requirente provocaron una alteración significativa en la economía del contrato.... Dicho en otros términos, el impacto que haya tenido en la estructura de costos del proveedor deberá ser evaluado por las áreas del organismo contratante con competencia específica, mediante la elaboración de los pertinentes informes técnicos que permitan apreciar si se produjo o no un desequilibrio decisivo, susceptible de dar lugar a su renegociación por aplicación de la teoría de la imprevisión.”.

De todo lo expuesto se desprende que esta Oficina no es competente para determinar si se encuentra debidamente documentada y fundada la razonabilidad de la readecuación propiciada, por ser de resorte exclusivo de la autoridad competente para decidir, quién deberá basarse en los respectivos informes técnicos, los que merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor.(Dictamen PTN 233:521).

-V-

CONCLUSIONES

Las conclusiones han sido desarrolladas in extenso en el acápite IV del presente, a donde corresponde remitir en honor a la brevedad.

Saludo a usted atentamente.

A LA

DIRECTORA GENERAL DE SISTEMAS INFORMÁTICOS DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA

DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA

MARÍA EVA SANCHEZ

S._____/_____.D.

