



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2023-22850858- -APN-DAYF#RENAPER – CONSULTA SOBRE ENCUADRE LEGAL POR PRESENTACIÓN DE MUESTRA DEFECTUOSA.

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, a fin de satisfacer el requerimiento efectuado por la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS (RENAPER).

-I-

RESEÑA DE ANCEDENTES

En el presente acápite se reseñarán -sucintamente- los principales antecedentes obrantes en los presentes actuados.

En el orden 18, págs. 1-3, luce vinculada la Disposición del SUBDIRECTOR NACIONAL de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS N° DI-2023-172-APN-RENAPER#MI, de fecha 10 de marzo de 2023, por cuyo conducto se autorizó el llamado a Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 78-0004-LPU23, tendiente a la adquisición de Insumos para credenciales D1, con destino a la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROGRAMACIÓN y PRODUCCIÓN DE DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD del aludido organismo –v. artículo 1°–.

Asimismo, mediante el artículo 2° de la citada resolución se aprobó el respectivo pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2023-24440453-APN-DAYF#RENAPER), junto con un anexo de especificaciones técnicas (IF-2023-21407021-APN-DNPPDNI#RENAPER).

En el orden 44, págs. 1-3, obra el Acta de Apertura de Ofertas, de fecha 11 de abril de 2023, pieza de la cual se desprende que para la Licitación Pública N° 78-0004-LPU23 fueron confirmadas a través del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” DOS (2) ofertas: 1) UNITEC BLUE S.A. (CUIT N° 30-71225664-4) (USD 2.812.916,00) y 2) EUROWITCEL S.A. (30-70825259-6) (USD 1.960.000,00) (v. IF-2023-39174309-APN-

DAYF#RENAPER).

En el orden 45, págs. 1-3, rola el Cuadro Comparativo de Ofertas (v. IF-2023-39175977-APN-DAYF#RENAPER).

En el orden 47, págs. 1-5, luce incorporada la oferta presentada por la firma EUROWITCEL S.A. (30-70825259-6) -a través del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”-, en fecha 10 de abril de 2023.

En el orden 49, págs. 1-5, se encuentra anexada la oferta presentada por la firma UNITEC BLUE S.A. (CUIT N° 30-71225664-4) -a través del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”-, en fecha 10 de abril de 2023.

En el orden 65, págs. 1-23, se advierte vinculado el Informe de la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROGRAMACIÓN Y PRODUCCIÓN DE DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS N° IF-2023-65427826-APN-DNPPDNI#RENAPER, de fecha 7 de junio de 2023, a través del cual la aludida instancia efectuó una evaluación técnica de las muestras presentadas en el marco de la Licitación Pública N° 78-0004-LPU23 y concluyó lo siguiente: “...*los insumos de muestra presentados por el oferente Unitec Blue SA cumple con los Renglones N°1 y 2 para ser procesados con la tecnología actual de producción del organismo. La oferta de EUROWITCEL S.A. queda desestimada en los Renglones N° 1 y 2 por no cumplir con lo establecido en el art. 11 del PByCP.*”.

En el orden 82, págs. 1-4, se encuentra anexado el Dictamen de Evaluación de Ofertas, de fecha 13 de junio de 2023, a través del cual se recomendó desestimar la oferta presentada por la firma EUROWITCEL S.A. (30-70825259-6) para los Renglones Nros 1 y 2, en ambos casos con fundamento en que: “*No se ajusta a lo requerido según lo informado por la Dirección Nacional de Programación y Producción de Documento Nacional de Identidad en su informe N° IF-2023-65427826-APNDNPPDNI#RENAPER*” (v. IF-2023-68409635-APN-DAYF#RENAPER).

En el orden 96, págs. 1-11, obra la impugnación al Dictamen de Evaluación interpuesta por el proveedor EUROWITCEL S.A. el 21 de junio de 2023, en la cual la agraviada expresó: “...*en el marco de este procedimiento de contratación se ha procedido a suministrar al Licitante la totalidad de las muestras necesarias para proceder a realizar las comprobaciones técnicas en maquina: • Evaluación de troqueles. • Cortes en medida. • Calidad de adhesivos. • Y por separado, además 8 muestras de cada elemento para su evaluación de calidad de impresión, tintas, elementos OVD y OVI. Aquel material resulta suficiente para llevar adelante las comprobaciones técnicas suficientes que permitan determinar la calidad del material necesario para la producción de los documentos que, en definitiva, constituyen el objeto de esta contratación...*” (v. IF-2023-70582430-APN-DAYF#RENAPER).

En el orden 115, págs. 1-5, obra una presentación efectuada por el proveedor EUROWITCEL S.A. en fecha 27 de junio de 2023, a los fines de ampliar la impugnación al Dictamen de Evaluación efectuada en fecha 21 de junio de 2023 (v. IF-2023-86438919-APN-DAYF#RENAPER).

En el orden 123, págs. 1-2, se encuentra anexado el Informe Firma Conjunta de la DIRECCIÓN GENERAL DE TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN EN IDENTIDAD y de la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROGRAMACIÓN Y PRODUCCIÓN DE DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD, ambas pertenecientes a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS N° IF-2023-90389316-APN-DNPPDNI#RENAPER, de fecha 4 de agosto de 2023, en el cual las instancias referidas entendieron que no correspondía hacer lugar a los planteos de la sociedad comercial EUROWITCEL S.A., en razón de los siguientes

motivos: “...1. El proceso de licitación de marras se llevó adelante en total respeto de los principios de publicidad, transparencia e igualdad de competencia, rectores en el ámbito del régimen de contrataciones de la Administración Pública Nacional; 2. Se ha dado respuesta a cada una de las observaciones, consultas y/o diversas solicitudes, presentadas por los potenciales oferentes antes de la apertura del proceso, tal como se pueden observar de la lectura de todas las actuaciones obrantes en el expediente respectivo; 3. De acuerdo a lo planteado en el IF-2023-65427826-APN-DNPPDNI#RENAPER “Evaluación técnica proceso N° 78-0004-LPU23”, se puede verificar que la firma impugnante, incumplió lo establecido en el artículo 11 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, obrante en PLIEG-2023-24440453-APN-DAYF#RENAPER, lo que atrajo como consecuencia, la imposibilidad de realizarle a sus muestras las evaluaciones técnicas necesarias. Es decir, que su incumplimiento, fue la única y suficiente causa para que no se le puedan realizar las mismas evaluaciones técnicas que al resto de los oferentes; 4. El pretendido análisis del oferente impugnante, respecto de las evaluaciones técnicas realizadas sobre las muestras del otro oferente, tanto por el RENAPER como, especialmente, por los organismos externos e independientes de éste último, además de resultar afirmaciones que no resultarían exactas ni certeras, suponen un desconocimiento respecto de la autoridad, idoneidad y pertinencia de los laboratorios periciales actuantes externos a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS, como ser entre otros la Dirección de Criminalística y Estudios Forenses de la GENDARMERÍA NACIONAL ARGENTINA y 5. En consonancia con el punto 4., se hace saber que han sido analizados todos los aspectos técnicos señalados por la impugnante, dejando de lado todas aquellas afirmaciones que resultan calificativas o descalificativas de los organismos y/o personas actuantes en el presente proceso licitatorio, por no corresponder (...) Por lo antes dicho, se solicita proceda avanzar con el proceso de licitación en curso, sirviendo para su análisis los antecedentes descritos y las respuestas de las áreas técnicas embebidas en este informe, siempre teniendo presente que se trata de un insumo crítico para la producción de Documentos Nacionales de Identidad, quedando a su criterio poner en conocimiento de los organismos y/o personas actuantes los dichos aseveratorios del impugnante a los efectos que los mismos tomen la conducta que crean corresponder, en respeto al principio constitucional del debido derecho de defensa.” (el subrayado no corresponde al original).

En el orden 128, págs. 1-3, rola el Informe de la COMISIÓN EVALUADORA de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS N° IF-2023-91393521-APN-DAYF#RENAPER, de fecha 7 de agosto de 2023, mediante el cual la citada instancia concluyó lo siguiente: “En virtud de lo aquí expuesto y de lo manifestado por la Dirección Nacional de Programación y Producción de DNI, mediante Informe Técnico N° IF-2023-90389316-APN-DNPPDNI#RENAPER, y los informes técnicos embebidos en el mismo, esta Comisión Evaluadora recomienda no hacer lugar a la impugnación presentada por la firma Eurowitcel S.A. contra el Dictamen de Evaluación de fecha 13 de junio de 2023, y en consecuencia se ratifican los términos esgrimidos oportunamente en el citado Dictamen.”.

En el orden 130, páginas 1-5, obra un proyecto de disposición individualizado como IF-2023-91692765-APN-DGA#RENAPER, mediante el cual se propicia: 1) Rechazar la impugnación interpuesta por la firma EUROWITCEL S.A. contra el dictamen de evaluación de fecha 13 de junio de 2023; 2) Aprobar lo actuado en la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 78-0004-LPU23; 3) Adjudicar los renglones Nros. 1 y 2 a la firma UNITEC BLUE S.A., por la suma total de DÓLARES ESTADOUNIDENSES DOS MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS DIECISEIS (USD 2.812.916,00) y 4) Aplicar a la firma EUROWITCEL S.A. la pérdida de la garantía de Impugnación por la suma de DÓLARES OCHENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE CON 48/100 (USD 84.387,48), con sujeción al orden de afectación establecido en el artículo 104 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

En el orden 133, páginas 1-2, se encuentra agregada la Providencia N° PV-2023-93646937-APN-

DD#RENAPER, de fecha 11 de agosto de 2023, mediante la cual la DIRECCIÓN DE DICTÁMENES de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS, manifestó: “...visto, el informe técnico de la Dirección de Programación y Producción de Documento de Identidad de orden # 65 y las observaciones formuladas por la oferente UNITEC BLUE S.A. en orden # 70 en torno al incumplimiento del Pliego de Bases y Condiciones Particulares y Especificaciones Técnicas, en cuanto a la cantidad de muestras presentadas por EUROWITCEL S.A., se puntualiza: El informe técnico indica que “Aunque presenta 106 hojas, 100 de ellas están en blanco, y solamente 6 hojas poseen fondos de seguridad, tintas y elementos OVD Por lo tanto, no es posible realizar la evaluación técnica de las muestras” (...) No obstante ello, la impugnante alega su calidad de proveedor y fabricante argentino desde el 2009 de los insumos, elementos de seguridad de los DNI y que ha cotizado exactamente los mismos insumos que los que ha venido entregando ininterrumpidamente por muchos años, motivo por el cual, sostiene que el material provisto “ resulta suficiente para llevar adelante las comprobaciones técnicas suficientes que permitan determinar la calidad del material necesario para la producción de los documentos que, en definitiva, constituyen el objeto de esta contratación” (...) En principio, se trata de una causal de desestimación no subsanable, conforme al Art. 66 inciso d) del Reglamento de Contrataciones, aprobado por Decreto N° 1030/16.

No obstante, toda vez que no existe ausencia total de entrega de muestras y tratándose de una cuestión novedosa que inclusive podría sentar un criterio general sobre la materia que excede el marco del presente procedimiento, se estima que con carácter previo a adoptar una decisión definitiva, esa Dirección General de Administración debería consultar al Órgano Rector en materia de contrataciones, a efectos que emita opinión sobre el particular .” (el subrayado no corresponde al original).

Finalmente, en el orden 135, págs. 1-2, luce el Informe de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS N° IF-2023-94394339-APN-DGA#RENAPER, de fecha 14 de agosto de 2023, a través del cual la mencionada instancia remitió las presentes actuaciones en consideración de esta Oficina Nacional, indicando al respecto: “En atención a la opinión vertida por la DIRECCIÓN GENERAL TÉCNICA JURÍDICA de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS, mediante la referida providencia en la que, en principio, entiende que los hechos encuadran dentro de la causal de desestimación no subsanable, conforme al Art. 66 inciso d) del Reglamento de Contrataciones, aprobado por Decreto N° 1030/16, y atento a lo allí indicado se remiten las presentes actuaciones a esa Oficina Nacional a fin de validar el criterio adoptado por la Comisión Evaluadora en relación a las muestras presentadas por la firma Eurowitcel S.A en el proceso de marras.”.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de “validar” el criterio propiciado por la Comisión Evaluadora de dicho organismo en el marco de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 78-0004-LPU23, en relación al presunto incumplimiento en la presentación de muestras por parte de la firma EUROWITCEL S.A.

Más precisamente, se solicita opinión acerca de si correspondería, en su caso, encuadrar el aludido incumplimiento en la causal de desestimación de oferta no subsanable prevista en el artículo 66 inciso d) del Reglamento del Régimen de Contrataciones aprobado por Decreto N° 1030/16.

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

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 la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS es un organismo descentralizado actuante en la órbita de la SECRETARÍA DE INTERIOR del MINISTERIO DEL INTERIOR, razón por la cual se encuentra incluida 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 Insumos para la producción del Documento Nacional de Identidad (DNI) y, asimismo, que no se advierten constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que dicha contratación se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Por último, en la medida en que la Licitación Pública N° 78-0004-LPU23 fue autorizada mediante la Disposición N° DI-2023-172-APN-RENAPER#MI, de fecha 10 de marzo de 2023, resultan de aplicación el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias.

-IV-

ACLARACIONES PREVIAS

En forma liminar, ha de recordarse que este organismo no posee, entre sus atribuciones, 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-APNONC#MM, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM, IF-2019-64885570-APNONC#JGM, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-62700184-APNDNCBYS#JGM e IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM, IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

Por otra parte, ha de subrayarse que si bien la Oficina Nacional de Contrataciones se encuentra facultada para asesorar y dictaminar en las cuestiones particulares que en materia de contrataciones públicas sometan las diversas jurisdicciones y entidades a su consideración, muy distinto es el ejercicio de un control de legalidad “genérico” sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección y/o respecto de aquellas vicisitudes susceptibles de acontecer durante la ejecución contractual, todo lo cual excede el umbral de análisis del Órgano Rector. De lo contrario, se estarían supliendo funciones propias de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines (v. IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM, IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM).

También merece recordarse que, por aplicación del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa –expresamente receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01–, esta Oficina Nacional no posee facultades para pronunciarse respecto de la validez de las ofertas presentadas en un procedimiento de selección, así como tampoco para decidir sobre la procedencia de impugnaciones y/o recursos que se hubiesen presentado, por cuanto dicha decisión es exclusiva del organismo licitante (v. Dictámenes ONC Nros. 565/2010, 589/2010, 602/2010, 614/2010, 639/2010, 92/2014, 94/2014, 486/2014, 187/2015, 32/2016, 36/2016, IF-2016-04239686-APN-ONC#MM, IF-2017-06755277-APN-ONC#MM, IF-2017-15355229-APN-ONC#MM, IF-2018-02008922-APN-ONC#MM, IF-2018-34606045-APN-ONC#MM, IF-2018-65684540-APN-ONC#JGM, IF-2018-06668036-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM, IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM e IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM, entre otros).

Arribar a una conclusión distinta implicaría desvirtuar el mentado principio de centralización normativa y descentralización operativa, en detrimento de las competencias específicas de la Comisión Evaluadora y de la autoridad con competencia para concluir el procedimiento.

Sin embargo, ello no resulta óbice para que, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 115, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, este Órgano Rector brinde su opinión y asesoramiento, a título de colaboración, en la medida en que ello no implique ingresar en materias ajenas a su competencia específica, tales como las cuestiones técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/12, 1006/12, 4/13, 74/14, 453/14, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM, IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, IF-2023-10759304-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM).

Por las razones apuntadas, se elaborará un pronunciamiento, circunscribiendo la intervención exclusivamente al planteo efectuado por el organismo de origen, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector, ni en aquéllas que no fueron objeto de una consulta específica.

-V-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

a) Presentación de muestras. Finalidad.

Las principales pautas normativas atinentes a las muestras se encuentran reguladas en los artículos 2° inciso h), 32, 66 inciso d) y 99 inciso c) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16; artículos 9°, 33 y 45 del Manual de Procedimiento aprobado por Disposición ONC N° 62/16; artículos 2° inciso h), 13 inciso i) apartado 2°, 19, 25 inciso d) y 49 inciso c) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16; Puntos 19 y 20 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16 titulado “Requisitos mínimos que deben contener los pliegos de bases y condiciones particulares” y artículos 2° y 9° del Manual de Procedimiento del Sistema Electrónico “COMPR.AR” aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16 y sus modificaciones.

En el marco del caso traído a estudio, se estima de interés traer a colación algunos lineamientos que emanan de las normas citadas. A saber:

I. El organismo contratante podrá requerir en el pliego de bases y condiciones particulares –cuando lo estime oportuno y conveniente, pero con las limitaciones inherentes a los principios generales de razonabilidad, igualdad

y promoción de la concurrencia—la presentación de muestra/s por parte de los interesados, para mejor ilustrar sus ofertas. En tal caso, la jurisdicción o entidad de que se trate deberá establecer y difundir, junto con el cronograma de la convocatoria, la información correspondiente al lugar, plazo y horario para acompañar la/s misma/s, que no deberá exceder del momento límite fijado en el llamado para la confirmación de la/s oferta/s a través de la plataforma electrónica “COMPR.AR”.

II. La no presentación de la/s muestra/s en el plazo estipulado acarreará la desestimación de la oferta, sin posibilidad de subsanación.

III. Una vez perfeccionado el contrato y a los efectos de la conformidad de la recepción, la Comisión de Recepción debe proceder a la confrontación de la prestación con las especificaciones técnicas del pliego de bases y condiciones particulares, y en su caso, con la muestra presentada por el adjudicatario en su oferta.

Con lo cual, cuando su exigencia en los pliegos particulares se presenta *prima facie* razonable, las muestras tienden a cumplir —como mínimo—una doble función relevante: Durante el procedimiento de selección, contribuyen a la tarea de la Comisión Evaluadora o en su caso de la Unidad Operativa de Contrataciones, al permitir que puedan apreciarse de un modo más acabado las características del/los bien/es ofertado/s y, a partir de ello, facilita la evaluación de la admisibilidad de cada oferta (en términos de ajustarse o no a las especificaciones técnicas del pliego particular) e, incluso, la comparación de mayor o menor conveniencia entre las ofertas consideradas admisibles (según los criterios de evaluación y adjudicación que, va de suyo, hayan sido estipulados en las cláusulas particulares).

A su vez, durante la etapa de ejecución contractual, constituyen un elemento de juicio central a la hora de brindar la conformidad de la recepción por parte de la respectiva Comisión.

b) Principios generales. Inmodificabilidad de la oferta. Posibilidad de subsanar defectos insustanciales/formales no esenciales. Alcances y límites.

Como es sabido, los principios generales a los que debe ajustarse la gestión de las contrataciones son —esencialmente— los de razonabilidad, eficiencia, promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes, transparencia, publicidad y difusión de las actuaciones, igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes, y responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones (v. artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01).

Asimismo, en tanto los procedimientos de selección del cocontratante estatal son una especie dentro del género “procedimiento administrativo”, también resultan de aplicación supletoria —entre otros— los principios generales de legalidad/juridicidad y formalismo moderado, este último con las modulaciones que ameritan los procedimientos competitivos (v. artículo 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16).

Luego, el artículo 53 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prescribe: “**INMODIFICABILIDAD DE LA OFERTA.** La posibilidad de modificar la oferta precluirá con el vencimiento del plazo para presentarla, sin que sea admisible alteración alguna en la esencia de las propuestas después de esa circunstancia.”.

Al respecto, autorizada doctrina tiene dicho desde antaño que: “A diferencia de lo que acontece en el terreno del derecho común, en el marco de los procedimientos que desarrolla la Administración Pública para la selección de sus cocontratantes impera el principio de inmodificabilidad de las ofertas a partir del instante fijado para el cierre de la presentación de las propuestas (...) El principio de inalterabilidad de las ofertas tiene aplicación, entonces, como límite a la posibilidad de modificación de las propuestas en aspectos tales como el precio, las

condiciones de pago, la calidad o cantidad de los bienes o servicios a proporcionar por el cocontratante, el proyecto constructivo si se tratara de una obra, etc.; en general, quedaría alcanzada por esta restricción la pretensión de modificar el contenido de cualquier aspecto de las ofertas que esté destinado a ser comparado por la Administración para la adjudicación del contrato a la propuesta más conveniente...” (el subrayado no corresponde al original) (DIEZ, Horacio. “La inmodificabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección del cocontratante del Estado”, en *Cuestiones de Contratos Administrativos en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira*, Ediciones RAP, 2007. Págs. 55-58).

En sentido concordante se puso de relieve que: “...el principio de la inmodificabilidad de la oferta, establecido pretorianamente desde temprano en *Dictámenes 67:59* (...) constituía una derivación del principio de igualdad (...) Adviértase que esta inmodificabilidad alude a la esencia de las propuestas; ello significa que en aquellos aspectos que no se consideren esenciales, la oferta podrá ser subsanada (...) En definitiva, el criterio de subsanación debería permitir a la autoridad contratante obviar los defectos formales insustanciales, siempre que no se afecten aspectos determinantes tales como precio, cantidad, condiciones, garantía, calidad propuesta y los principios de los procedimientos contractuales...” (RODRÍGUEZ, María José. *Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional*. 1era edición. Editorial Ábaco. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013. Págs. 97-98).

Así, desde mucho antes de su incorporación en la normativa, numerosos autores venían sosteniendo que el principio de inmodificabilidad de las ofertas constituye una de las reglas específicas de los procedimientos de selección de los cocontratantes de la Administración (Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo. *La Licitación Pública. Nociones. Principios. Cuestiones*. 2ª edición actualizada y ampliada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010. Pág. 78; DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, T. III, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1979. Pág. 111. CASSAGNE, Juan Carlos, *El Contrato Administrativo*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1999. Pág. 56).

De tal suerte, la posibilidad de modificar las ofertas precluye con el límite para la presentación, ya que si se permitiera su modificación luego de ese límite temporal se vería desnaturalizada la esencia misma del procedimiento de selección.

Sin embargo, de un tiempo a esta parte se fueron abriendo paso las concepciones que postulan que no se trata de un principio absoluto, sino relativo.

Más aún, la regla que prescribe la inmodificabilidad de la oferta —la cual se nutre de principios generales, tales como el de igualdad y transparencia— debe conjugarse en la actualidad con la establecida en el artículo 17 del Decreto Delegado N° 1023/01, en tanto reza: “*SUBSANACION DE DEFICIENCIAS. El principio de concurrencia de ofertas no deberá ser restringido por medio de recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión de éstas por omisiones intrascendentes, debiéndose requerir a los oferentes incursos en falta las aclaraciones que sean necesarias, dándoseles la oportunidad de subsanar deficiencias insustanciales, no pudiendo alterar los principios de igualdad y transparencia establecidos en el artículo 3° de este régimen, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.*”.

Así, por caso, se ha explicado que: “...Durante muchos años se sostuvo el principio de la inmodificabilidad de las ofertas como una regla absoluta, afín a la naturaleza formalista que se atribuía a todo el procedimiento de contrataciones. En la actualidad, se extiende el principio del informalismo, propio del procedimiento administrativo, a todo el procedimiento de selección y ejecución de los contratos que celebra la Administración Pública, el cual, dado que se trata de un principio de base legal, aplicable directamente a todos los procedimientos administrativos, no plantea dudas acerca de su vigencia y consecuente aplicabilidad, en armonía

con otros principios de la contratación administrativa [...]. Por tales circunstancias, hay que admitir el cambio o subsanación de las ofertas (Art. 17 RCAN) por aspectos o detalles formales que no impliquen su modificación sustancial dado que, en tales casos, se privilegia la posibilidad de que la Administración obtenga adecuadas alternativas de selección mediante una mayor concurrencia...” (CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato administrativo*. 2da edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2005. Pág. 104).

En igual sentido: “...*la tendencia es hacia un ‘menor formalismo por el formalismo mismo’, es decir, a eliminar el detallismo que pueda llevar a un exceso ritual que contradiga los fines de la licitación pública. Gordillo ha expresado –refiriéndose al excesivo formalismo licitatorio– que ‘...las exigencias cabe sí aplicarlas a su objeto o finalidad, o sea, se debe considerar que ellas están fundamentalmente dirigidas a la oferta en sí misma, es decir, la prestación propuesta y el precio (calidad, cantidad, según el objeto de la licitación) y no –o no en la misma medida– a las demás condiciones formales (garantías, poderes, constancias de terceros, avales, recibo de adquisición del pliego, declaraciones juradas, etc.) que debe cumplimentar el oferente con la presentación, pero que son obviamente de naturaleza secundaria al objeto principal del llamado a la concurrencia de ofertas...*” (FARRANDO, Ismael (h). *Contratos administrativos*. 1º edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2002. Pág. 293).

Ahora bien, este avance en materia de convalidar la subsanación de ofertas defectuosas sigue teniendo como límite la inmodificabilidad de la oferta en aspectos esenciales. Es decir, so pretexto de subsanaciones no puede alterarse el “núcleo duro” de lo que conforma la oferta (CORMICK, Martín en RETJMAN FARAH, Mario (Director), *Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto 1023/2001*. 1era edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2012. Págs. 175 y ss).

Bajo tal perspectiva: “...*las cuestiones vinculadas con el precio cotizado no pueden ser subsanadas, pues esto implicaría modificar lisa y llanamente la oferta. Lo mismo ocurre con las cantidades de productos ofrecidos o las características técnicas y calidad de los mismos...*” (REGAZZONI, Carlos Javier –Director–. *Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comentada y concordada*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015. Págs. 26 y 27).

Por su parte, este Órgano Rector ha delineado –entre otras– las siguientes pautas directrices en torno a los alcances y límites de la subsanación de deficiencias en las ofertas. A saber:

I. “*Se parte de la existencia de dos reglas que, lejos de ser contradictorias, pueden y deben articularse en forma complementaria: a) La imposibilidad, por parte de los particulares, de modificar aspectos sustanciales de las ofertas una vez vencido el plazo para presentarlas, por resultar ello violatorio de la igualdad y la transparencia (v. Dictámenes ONC Nros. 627/10, 795/11, 2/13, 23/13, 314/14, 388/14; b) El deber, en cabeza de la Administración, de propiciar y/o aceptar la subsanación de deficiencias y/u omisiones intrascendentes, a fin de no restringir el principio de concurrencia con recaudos excesivos o severidad en la admisión de ofertas (v. Dictámenes ONC Nros. 795/11, 23/13, 314/14, 58/16).*” (Dictamen ONC N° IF-2017-15355229-APN-ONC#MM).

II. “*Como regla general, a los fines de no restringir la concurrencia de ofertas, el organismo contratante debe brindarles a los oferentes que hayan incurrido en faltas u omisiones la posibilidad de subsanar deficiencias no sustanciales (v. Dictámenes ONC Nros. 2/13, 92/14). El límite es la imposibilidad, por parte de los particulares, de modificar aspectos sustanciales de las ofertas (precio/objeto, cantidad, calidad) una vez vencido el plazo para presentarla, por resultar ello violatorio de la igualdad y la transparencia” (v. Dictámenes ONC Nros. 627/10, 795/11, 2/13, 23/13, 314/14, 388/14 e IF-2018-02008922-APN-ONC#MM).*

III. *“La posibilidad de subsanación posterior encuentra su principal límite en la imposibilidad de alteración alguna en la esencia de las propuestas (...) En general, queda alcanzada por esta restricción la pretensión de modificar el contenido de cualquier aspecto de las ofertas que esté destinado a ser comparado por la Administración para la adjudicación del contrato a la propuesta más conveniente (v. Dictámenes ONC Nros. 412/08, 468/09, 530/09, 548/10, 554/10, 627/10, 813/12, 815/12, 2/13, 23/13, 313/13, 322/13, 388/14, 66/15 e IF-2018-02008922-APN-ONC#MM).*

IV. *“...Por supuesto que existen límites que no deben ser franqueados y éstos han sido definidos con claridad por las propias normas (...) En primera medida, el artículo 17 del Decreto Delegado N° 1023/01, al prescribir que la posibilidad de subsanar deficiencias insustanciales no puede alterar los principios de igualdad y transparencia. Luego (...) el artículo 67, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 añade que la corrección de errores u omisiones no podrá ser utilizada por el oferente para alterar la sustancia de la oferta o para mejorarla o para tomar ventaja respecto de los demás oferentes. Queda claro, entonces, que la mentada regla cede frente a los siguientes límites: a) No procede respecto de deficiencias sustanciales, entendiéndose por tales a aquellas que impliquen una modificación de la oferta en aspectos esenciales como ser el precio, la calidad o cantidad de los bienes o servicios a proporcionar por el oferente, etcétera (...) b) La subsanación de las deficiencias en que haya incurrido un oferente no puede alterar los principios de igualdad y transparencia establecidos en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01...” (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-02008922-APN-ONC#MM, IF-2019-77674042-APN-ONC#JGM, IF-2020-55266861-APN-ONC#JGM e IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM).*

V. *“...al momento de evaluar el vicio de una oferta, se deberá indagar si la eventual subsanación podría dar lugar a especulación por parte del oferente de que se trate –lo cual incidiría negativamente en la transparencia del procedimiento de selección–, o generar una ventaja competitiva en su beneficio o afectar la base de comparación con las demás ofertas, en cuyo caso se vería quebrantado o cuanto menos seriamente comprometido el principio de igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes...” (Dictamen ONC N° IF-2017-15355229-APN-ONC#MM).*

c) Causales de desestimación de ofertas. Supuestos de inadmisibilidad.

A la luz de lo previamente expuesto, los artículos 66 y 67 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional receptan diversas causales de desestimación de ofertas, clasificándolas en “no subsanables” y “subsanables”, respectivamente.

Cabe aclarar, a todo evento, que con fecha 6 de diciembre de 2022 entró en vigencia el Decreto N° 811/22 (BO 5/12/2022), a través del cual fueron modificados, entre otros, los artículos mencionados.

Acorde con lo contemplado en el artículo 5° del Decreto N° 811/22, los cambios introducidos por dicha medida resultan de aplicación a los procedimientos que se autoricen a partir del 5 de diciembre de 2022, razón por la cual rige a la Licitación Pública N° 78-0004-LPU23.

Por lo tanto, a los efectos de evaluar el encuadre legal que correspondería asignar a la eventual desestimación de oferta de la firma EUROWITCEL S.A., deberá estarse a la versión actualmente vigente de tales preceptos, los cuales se transcriben a continuación, para mejor ilustrar:

“ARTÍCULO 66.- CAUSALES DE DESESTIMACIÓN NO SUBSANABLES. Será desestimada la oferta, sin posibilidad de subsanación, en los siguientes supuestos:

- a. Cuando contenga documentación o información falsa o adulterada.
- b. Cuando fuere formulada por personas humanas o jurídicas no habilitadas para contratar de acuerdo a lo prescripto en el artículo 28 del Decreto N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios, a excepción de la causal prevista en su inciso f), que se registrará por lo dispuesto en el artículo siguiente.
- c. Si el oferente fuera inelegible de conformidad con lo establecido en los artículos 16 del Decreto Delegado N° 1023/01 y 68 del presente reglamento.
- d. Si las muestras no fueran acompañadas en el plazo fijado.
- e. Si el precio cotizado mereciera la calificación de vil o no serio.
- f. Si tuviere tachaduras, raspaduras, enmiendas o interlíneas sin salvar en las hojas que contengan la propuesta económica, la descripción del bien o servicio ofrecido, plazo de entrega, o alguna otra parte que hiciera a la esencia del contrato.
- g. Si contuviera condicionamientos.
- h. Si contuviera cláusulas en contraposición con las disposiciones que rigen la contratación o que impidieran la exacta comparación con las demás ofertas.
- i. Cuando contuviera errores u omisiones esenciales.
- j. Si no se acompañare la garantía de mantenimiento de oferta o la constancia de haberla constituido.
- k. Por incurrir en las conductas descriptas en el artículo 10 del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios.

En los pliegos de bases y condiciones particulares no se podrán prever otras causales de desestimación no subsanables de ofertas.

Todas las causales de desestimación antes enumeradas serán evaluadas por la Comisión Evaluadora de las Ofertas en la etapa de evaluación de aquéllas o, en su caso y de corresponder, por el titular de la Unidad Operativa de Contrataciones en oportunidad de recomendar la resolución a adoptar para concluir el procedimiento...” (el subrayado no corresponde al original).

“ARTÍCULO 67.- CAUSALES DE DESESTIMACIÓN SUBSANABLES. Cuando proceda la posibilidad de subsanar errores u omisiones se interpretará en todos los casos en el sentido de brindar a la jurisdicción o entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad.

La subsanación de deficiencias se posibilitará en toda cuestión relacionada con la constatación de datos o información de tipo histórico obrante en bases de datos de organismos públicos, o que no afecten el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes.

En estos casos las Comisiones Evaluadoras, por sí o a través de la UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES, o bien el titular de la citada Unidad Operativa en forma previa a recomendar la resolución

a adoptar para concluir el procedimiento, deberán intimar al oferente a que subsane los errores u omisiones dentro del término de TRES (3) días, como mínimo, salvo que en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares se fijara un plazo mayor.

Vencido ese plazo sin que los errores u omisiones sean subsanados corresponderá la desestimación de la oferta.

La corrección de errores u omisiones no podrá ser utilizada por el oferente para alterar la sustancia de la oferta o para mejorarla o para tomar ventaja respecto de los demás oferentes.”.

Aclarado lo anterior, valga señalar que, en los términos del artículo 27, inciso 4, del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16 y su modificatoria, se entiende por oferta inadmisibles aquella que no cumple con los requisitos que deben satisfacer las ofertas y los oferentes, ya sea por encontrarse directamente incurso en una causal de desestimación no subsanable prevista en el artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 o bien por no haber dado cumplimiento –el oferente– a la intimación para subsanar un defecto insustancial/no esencial, en los términos de los artículos 17 del Decreto Delegado N° 1023/01 y 67 de su reglamentación.

En ese orden de ideas, el artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 enumera –con vocación de taxatividad– las causales de desestimación no subsanables.

d) Competencias de las Comisiones Evaluadoras de Ofertas (CEO).

La conformación, facultades, funciones e incumbencias de las Comisiones Evaluadoras se hallan reguladas en los artículos 62 a 65 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, en los artículos 27 y 28 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 y en el Punto 33 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16 y sus modificaciones.

Puntualmente, en cuanto al marco competencial del órgano evaluador, esta Oficina ha explicado en dictámenes pretéritos que:

I. *“...la facultad de determinar la admisibilidad de un oferente es una función que está específicamente asignada a la Comisión Evaluadora [...] y a la autoridad competente para adjudicar...”* (v. Dictamen ONC N° 389/08).

II. *“...La Comisión Evaluadora debe emitir un dictamen de evaluación en el cual debe apreciar los aspectos formales, legales y cualitativos de las propuestas. Este dictamen, por expresa disposición legal, reviste el carácter de no vinculante para la autoridad con competencia para suscribir el acto administrativo por el cual se finalice el procedimiento de selección.”* (Dictamen ONC N° 20/13).

III. *“La Comisión Evaluadora es el órgano encargado de evaluar las ofertas presentadas por los interesados, examinar los aspectos formales de las mismas, la aptitud y elegibilidad de los oferentes, solicitar información complementaria, desarrollar el procedimiento de subsanación de defectos no sustanciales de la oferta y emitir el dictamen que proporciona a la autoridad competente para adjudicar los fundamentos para el dictado del acto administrativo con el cual concluye el procedimiento (...) Su función principal es la determinación del orden de mérito de las ofertas y la recomendación sobre la resolución a adoptar en el procedimiento, ya sea adjudicando todo o parte del objeto contractual, o aconsejando que se declare el procedimiento como fracasado, ya sea por falta de ofertas convenientes o admisibles, o desierto por ausencia de proponentes. En su caso, en oportunidad de emitir el dictamen de evaluación deberán exteriorizarse los motivos por los cuales considere que una o varias ofertas resultan inadmisibles, manifiestamente inconvenientes o que determinado proveedor o proveedores se*

encuentran alcanzados por causales de inelegibilidad (...) La Comisión Evaluadora posee, además, un importante rol en lo que hace al control de juridicidad de lo actuado, y adquiere una vital relevancia en el desarrollo del procedimiento, siendo la encargada de analizar la existencia de defectos no sustanciales en las ofertas y de requerir a los presentantes su subsanación, permitiendo garantizar de ese modo, un resultado exitoso del procedimiento de selección...” (v. Dictámenes ONC Nros. 36/16, IF-2017-01157038-APN-ONC#MM, IF-2018-06668036-APN-ONC#MM, IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM).

IV. *“...la verificación de las causales de desestimación de las ofertas es una tarea que compete a la Comisión Evaluadora de las Ofertas en la etapa de evaluación de aquéllas, en la cual se determina el orden de mérito de las propuestas admisibles y convenientes y se recomienda, cuando así corresponda, la desestimación de ofertas inadmisibles, dando cuenta de los motivos (ya sean las causales del artículo 66 o 67) y adjuntando las constancias pertinentes (...) En tal sentido, excede, en principio, la competencia de este Órgano Rector pronunciarse respecto de la admisibilidad y/o conveniencia de las ofertas presentadas en un procedimiento de selección. Ello así por cuanto hace a las competencias propias de la Comisión Evaluadora de la jurisdicción contratante y de la autoridad competente para decidir...”* (el destacado no corresponde al original) (Dictamen ONC N° IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM).

V. *“Si la autoridad administrativa competente decidiera modificar la recomendación efectuada en un Dictamen de Evaluación, con motivo de una impugnación o por cualquier otra circunstancia, no corresponde emitir un nuevo Dictamen de Evaluación de las ofertas (...) En el acto administrativo respectivo se deberán explicitar los motivos por los cuales la autoridad administrativa se aparta de lo aconsejado por la Comisión Evaluadora...”* (Dictamen ONC N° 788/11).

Actualmente, las funciones propias del órgano evaluador se encuentran descriptas con mayor nivel de detalle en el artículo 27 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, modificado por su similar N° 26/23, siendo de interés transcribir únicamente su parte pertinente: *“DICTAMEN DE EVALUACIÓN.- Las Comisiones Evaluadoras emitirán su dictamen, el cual no tendrá carácter vinculante, sesionando de acuerdo a las pautas establecidas en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y conforme se detalla a continuación: (...) 4. Si existieren ofertas inadmisibles explicará los motivos fundándolos en las disposiciones pertinentes. Se entenderá por oferta inadmisibles aquella que no cumpla con los requisitos que deben cumplir las ofertas y los oferentes...”* (el destacado no corresponde al original).

En suma, a modo de primer corolario, es posible afirmar que en el caso traído a estudio el órgano consultivo, técnico especializado, competente para emitir opinión en torno al alegado defecto de la propuesta de la firma EUROWITCEL S.A. es la Comisión Evaluadora del organismo de origen –con sujeción a los criterios y pautas interpretativas sobre los alcances de la inmodificabilidad de la oferta vs subsanación, previamente mencionadas—, como así también atañe a dicho órgano expedirse acerca de la impugnación presentada por la aludida firma en relación con la propuesta de su competidor, UNITEC BLUE S.A.

Y, en efecto, así lo hizo al emitir, primero, el Dictamen de Evaluación de Ofertas, de fecha 13 de junio de 2023 (IF-2023-68409635-APN-DAYF#RENAPER) y finalmente el Informe N° IF-2023-91393521-APN-DAYF#RENAPER, de fecha 7 de agosto de 2023, por cuyo conducto recomendó: *“...no hacer lugar a la impugnación presentada por la firma Eurowitcel S.A. contra el Dictamen de Evaluación de fecha 13 de junio de 2023, y en consecuencia se ratifican los términos esgrimidos oportunamente en el citado Dictamen.”*

Siendo ello así, la solicitud de que esta Oficina “valide” dicho criterio exorbita las competencias de este Órgano Rector y, por tal motivo, resulta improcedente. Concluir lo contrario implicaría una intromisión indebida, en detrimento de las competencias específicas de la Comisión Evaluadora y de la autoridad con competencia para concluir el procedimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, a raíz de lo indicado en la Providencia N° PV-2023-93646937-APN-DD#RENAPER, de fecha 11 de agosto de 2023, esta Oficina brindará su parecer a modo de colaboración en torno al encuadre legal de la desestimación de oferta que se propicia aplicar al proveedor EUROWITCEL S.A. Máxime teniendo en consideración que la Comisión Evaluadora interviniente se limitó a recomendar la aludida desestimación, sin efectuar el encuadre legal correspondiente, tal como se explicará con mayor detalle *ut infra*.

e) Extremos relevantes de la plataforma fáctica traída a estudio. Opinión.

Habiéndose compulsado el EX-2023-22850858- -APN-DAYF#RENAPER, interesa señalar que por conducto de la Licitación Pública N° 78-0004-LPU23 se propicia la adquisición de insumos para credenciales D1, con destino a la producción del Documento Nacional de Identidad (DNI).

Más precisamente, el procedimiento licitatorio que nos ocupa consta de DOS (2) Renglones:

Renglón	Descripción	Cantidad
1	Núcleos Plásticos de Seguridad	CUATRO MILLONES (4.000.000) de unidades (en pliegos tamaño A4 conteniendo 4 unidades).
2	Cubierta Plástica Protectora (pouch)	CUATRO MILLONES (4.000.000) de unidades.

En cuanto concierne a la obligación de presentar muestras, en la Cláusula N° 11 del pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2023-24440453-APN-DAYF#RENAPER se estipuló lo siguiente: “*...Los oferentes deberán, en forma previa a la apertura de las ofertas, presentar muestras de lo requerido en el Pliego de Especificaciones Técnicas (PET), de acuerdo con el siguiente detalle: ● Renglón N° 1, Núcleos plásticos de seguridad numerados y con el troquelado definitivo: CUATROCIENTOS (400) núcleos - CIEN (100) hojas. ● Renglón N° 2, Sustratos de la Cubierta plástica protectora: CUATROCIENTAS (400) unidades.*

Las muestras deberán consistir en los materiales y técnicas a emplear en el suministro, para poder ser probados en las líneas de producción; elementos OVD no definitivos con las técnicas ofertadas, e impresos genéricos donde se aprecien los sistemas de fondos de seguridad, así como las tintas ofertadas (ya sea sobre los núcleos plásticos de seguridad o bien en otro soporte).

Es requisito que las muestras sean empaquetadas de manera similar a como se presentarían en caso de resultar el proveedor adjudicatario (caja, paquete o contenedor completamente cerrado, debidamente identificado),

labrándose el acta de recepción correspondiente.

Los oferentes entregarán junto a las muestras un certificado de calidad, el cual deberá validar las propiedades técnicas requeridas en el PET.

Lugar de presentación: deberán ser presentadas en la Dirección Nacional de Programación y Producción de Documento Nacional de Identidad, sita en Prof. Dr. Pedro Chutro 2780, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, durante los días hábiles, en horario a coordinar a través de la siguiente casilla de correo electrónico fviola@renaper.gob.ar.

Dichas muestras serán sin cargo para el Organismo, por lo tanto, el oferente deberá presentarlas de manera que contribuyan a ilustrar mejor su oferta, pero en ningún caso podrá reemplazar con ellas las especificaciones técnicas fijadas en el presente pliego. Deberán estar perfectamente embaladas y deben indicar en forma visible los datos del procedimiento de selección, número de renglón al que corresponda, fecha y hora de apertura de las ofertas y la identificación del oferente.

En ningún caso la muestra presentada podrá formar parte de las unidades entregadas.

En cuanto a la devolución de las muestras resultará aplicable lo previsto en el artículo 33° de la Disposición N° 62/2016.

● **Es importante destacar que de conformidad con lo normado por el artículo 66° inciso d) del Decreto Reglamentario N° 1.030/2016, la falta de presentación de la muestra solicitada producirá la desestimación de la oferta...**” (el destacado corresponde al original).

Pues bien, al tomar intervención la DIRECCIÓN NACIONAL DE PROGRAMACIÓN Y PRODUCCIÓN DE DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS en el marco del Informe Técnico N° IF-2023-65427826-APN-DNPPDNI#RENAPER, de fecha 7 de junio de 2023, señaló –en cuanto aquí concierne—lo siguiente: “Visto el EX-2023-22850858- -APN-DAYF#RENAPER, esta Dirección Nacional de Programación y Producción de DNI ha recibido 2 cajas cerradas con muestras de núcleos plásticos de seguridad y cubiertas plásticas protectoras (pouch) presentadas el día 10/04/2023 a las 10:16 hs por la firma UNITEC BLUE SA y un sobre cerrado con las muestras de núcleos plásticos de seguridad y cubiertas plásticas protectoras (pouch) presentadas el día 10/04/2023 a las 14:56 hs. por la firma EUROWITCEL SA. (...) De los resultados observados y registrados se concluyó lo siguiente: (...) Renglón 1 - Impresión de datos biográficos y biométricos de los ciudadanos (...) Presentación muestras (art. 11 PByCP) ● 400 Núcleos Plásticos de Seguridad numerados y con el troquelado definitivo (100 hojas). ● Elementos OVD no definitivos con las técnicas ofertadas, ● Impresos genéricos donde se aprecie el registro perfecto con los sistemas de fondos de seguridad, así como tintas ofertadas (...) EUROWITCEL S.A. No cumple. Aunque presenta 106 hojas, 100 de ellas están en blanco, y solamente 6 hojas poseen fondos de seguridad, tintas y elementos OVD. Por lo tanto, no es posible realizar la evaluación técnica de las muestras (...) La oferta de EUROWITCEL SA queda desestimada por no cumplir con lo establecido en el art. 11 del PByCP (...) Renglón 2 - Cubierta plástica protectora del DNI (...) Presentación muestras (art. 11 PByCP) ● 400 Cubiertas Plásticas Protectoras. ● Elementos OVD no definitivos con las técnicas ofertadas (...) EUROWITCEL S.A. (...) No cumple. Aunque presenta 408 cubiertas plásticas protectoras, solamente 8 de ellas poseen elementos OVD. Por lo tanto no es posible realizar la evaluación técnica de las muestras (...) La oferta de EUROWITCEL SA queda desestimada por no cumplir con lo establecido en el art. 11 del PByCP...”

En virtud de lo expuesto, la aludida instancia técnica concluyó: *“De los resultados observados y registrados se concluyó, para cada oferente, lo siguiente: Eurowitcel S.A. - Las presentaciones realizadas para los renglones N°1 y 2 no cumplen con lo solicitado en el PByCP (...) CONCLUSIONES De acuerdo a lo expuesto, los insumos de muestra presentados por el oferente Unitec Blue SA cumple con los Renglones N°1 y 2 para ser procesados con la tecnología actual de producción del organismo. La oferta de EUROWITCEL S.A. queda desestimada en los Renglones N° 1 y 2 por no cumplir con lo establecido en el art. 11 del PByCP.”*

Luego, con sustento en el análisis efectuado por la instancia técnica, el 13 de junio de 2023 la Comisión Evaluadora emitió el Dictamen de Evaluación, oportunidad en la cual recomendó –entre otros extremos—desestimar la oferta de la firma EUROWITCEL S.A. para los Renglones Nros. 1 y 2, pero sin hacer mención alguna al encuadre legal.

Dicha postura fue ulteriormente confirmada en el Informe N° IF-2023-91393521-APN-DAYF#RENAPER, de fecha 7 de agosto de 2023, por el cual el órgano evaluador recomendó no hacer lugar a la impugnación presentada por EUROWITCEL S.A. contra el Dictamen de Evaluación de fecha 13 de junio de 2023. Sin embargo, tampoco en esa ocasión se enmarcó la desestimación en la norma pertinente, tal como lo exige el inciso 4 del artículo 27 del Manual de Procedimiento aprobado por Disposición ONC N° 62/16.

Por último, deviene oportuno poner de relieve que en el proyecto de acto administrativo de conclusión del procedimiento glosado en el orden 130 (IF-2023-91692765-APN-DGA#RENAPER) no sólo no se enmarca jurídicamente la desestimación propiciada respecto de la oferta en cuestión, sino que ni siquiera se la menciona en la parte dispositiva del acto, limitándose a indicar en su Considerando que: *“...mediante el citado dictamen, la Comisión recomendó desestimar la oferta de la firma EUROWITCEL S.A., por los argumentos allí expuestos”*. Con lo cual, el referido proyecto deberá ser reformulado.

Habiendo llegado a este punto, es dable destacar que al tomar intervención el servicio permanente de asesoramiento jurídico del RENAPER mediante Providencia N° PV-2023-93646937-APN-DD#RENAPER introdujo la siguiente cuestión: *“En principio, se trata de una causal de desestimación no subsanable, conforme al Art. 66 inciso d) del Reglamento de Contrataciones, aprobado por Decreto N° 1030/16 (...) No obstante, toda vez que no existe ausencia total de entrega de muestras y tratándose de una cuestión novedosa que inclusive podría sentar un criterio general sobre la materia que excede el marco del presente procedimiento, se estima que con carácter previo a adoptar una decisión definitiva, esa Dirección General de Administración debería consultar al Órgano Rector en materia de contrataciones, a efectos que emita opinión sobre el particular.”* (El resaltado no corresponde al original).

Pues bien, valga reiterar que, en el presente caso, tanto la Comisión Evaluadora como el servicio permanente de asesoramiento jurídico coinciden en que la oferta del proveedor EUROWITCEL S.A. es inadmisibles, circunscribiendo la consulta al encuadre legal que correspondería otorgar a dicha inadmisibilidad, fundada en la presentación defectuosa de las muestras requeridas en el pliego particular.

En ese orden de ideas, asiste razón a la asesoría letrada preopinante en cuanto a que el artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 no contempla en forma expresa la presentación de las muestras defectuosas/deficientes, sin perjuicio de lo cual esta Oficina comparte la opinión de que se trata de un defecto insusceptible de subsanación posterior, por hallarse intrínsecamente ligado a las cualidades y características técnicas del bien ofrecido, comprometiendo la esencia o núcleo duro de la oferta.

Ahora bien, este Órgano Rector considera que dicha inadmisibilidad podría encuadrarse en alguno de los

siguientes supuestos de causales de desestimación no subsanables. A saber: 1) Si se concluye que el defecto en las muestras presentadas por EUROWITCEL S.A. es de tal entidad que desvirtúa o afecta el fin perseguido al exigirse tal recaudo en el pliego particular, podría razonablemente equipararse a la no presentación de muestra alguna y, por consiguiente, subsumirse en el inciso d) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16; 2) En la medida en que la muestra exterioriza, refleja o ilustra las características técnicas del bien ofertado, el defecto también podría reputarse un error u omisión esencial, en los términos del inciso i) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16; 3) Por último, si se interpreta que el defecto en las muestras presentadas por EUROWITCEL S.A. implica un apartamiento de las exigencias del pliego particular y/o que impide la exacta comparación con la oferta de su competidor, sería viable encuadrar la desestimación en el inciso h) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

En cualquier caso, no se advierten reparos para encuadrar el vicio que nos ocupa en alguno de los preceptos mencionados, máxime cuando –desde el punto de vista de las eventuales consecuencias ulteriores—las desestimaciones bajo tales encuadres no acarrearán sanciones, en ningún caso.

Amén de las pautas generales brindadas a título de colaboración, huelga subrayar una vez más que, por aplicación del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa, la elección del encuadre legal es de resorte exclusivo del organismo contratante. Ello así, en tanto se trata de una función estrecha e inescindiblemente vinculada a la gestión de las contrataciones.

-VI-

CONCLUSIÓN

En razón de las consideraciones vertidas en el Acápito V del presente, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES opina lo siguiente:

- a) La solicitud atinente a “validar” el criterio adoptado por la Comisión Evaluadora en relación a las muestras presentadas por la firma EUROWITCEL S.A. (CUIT N° 30-70825259-6) en la Licitación Pública N° 78-0004-LPU23 del registro del RENAPER exorbita las competencias de este Órgano Rector y, por tal motivo, resulta improcedente. Concluir lo contrario implicaría una intromisión indebida, en detrimento de las competencias específicas de la Comisión Evaluadora y de la autoridad con competencia para concluir el procedimiento.
- b) En caso de desestimar la oferta de la firma EUROWITCEL S.A. (CUIT N° 30-70825259-6), deberá reformularse el proyecto individualizado como IF-2023-91692765-APN-DGA#RENAPER). Al respecto, es menester que el acto de conclusión del procedimiento incluya expresamente en su parte dispositiva un artículo por el cual se desestime la oferta en cuestión y se indique el encuadre legal que el organismo estime corresponda.
- c) El artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 no contempla en forma expresa la presentación de las muestras defectuosas/deficientes, sin perjuicio de lo cual esta Oficina entiende que se trata de un defecto insusceptible de subsanación posterior, por hallarse intrínsecamente ligado a las cualidades y características técnicas del bien ofrecido, comprometiendo la esencia o núcleo duro de la oferta.
- d) Este Órgano Rector considera que dicha inadmisibilidad podría encuadrarse, indistintamente, en los incisos d), i) y h) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Empero, la elección es de resorte exclusivo del organismo contratante.

Saludo a usted atentamente,

DN

A LA

DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN

DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS

CPN Laura SARAFUGLU

S. _____ / _____ D.