



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

### **Dictamen firma conjunta**

**Número:**

**Referencia:** EXP-S01:0000001/2021 (Número Original: 63524/2016) – SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL - Licitación Pública N° 49/16 – Licitación Fracasada – Reconocimiento de gastos.

---

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el marco del expediente electrónico de la referencia, que ingresa para que esta Oficina Nacional tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL (SPF).

**-I-**

### **RESEÑA DE ANTECEDENTES**

A fs. 195/196 obra la Resolución de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° RESOL-2017-217-APN-SPF#MJ, de fecha 2 de mayo de 2017, por cuyo conducto: 1) Se autorizó la Licitación Pública N° 49/16, tendiente a resolver la adquisición de materia prima para elaboración de pan, destinada a cubrir las necesidades de la PRISION REGIONAL DEL NORTE (U.7), CÁRCEL DE FORMOSA (U.10), COLONIA PENAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA (U.11), COLONIA PENAL DE CANDELARIA (U.17) y del INSTITUTO PENAL FEDERAL COLONIA PINTO (U.35); 2) Se aprobó el correspondiente pliego de bases y condiciones particulares.

A fs. 242 se encuentra anexada el Acta de Apertura de Ofertas N° 10, de fecha 22 de junio de 2017, pieza de la cual se desprende que para la Licitación Pública N° 49/16 fueron recibidas en sede del organismo contratante DOS (2) ofertas, conforme el siguiente detalle: 1) WALUC LOGÍSTICA S.R.L. (CUIT N° 30-71418942-1) (\$ 1.103.152,00.-) y 2) GRUPO VALBER S.R.L. (CUIT N° 30-70920493-5) (\$ 2.863.638,75.-).

A fs. ref. 284 luce glosado el Cuadro Comparativo de Ofertas.

A fs. ref. 314/ref. 321 rola el Dictamen de Evaluación N° 17, de fecha 24 de julio de 2017, mientras que a fs. 369/375 se incorpora una rectificación al mismo.

A fs. 400/401 vta. obra el Dictamen Jurídico Firma Conjunta de la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de

la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2019-49831417-APN-DAUG#SPF, de fecha 28 de mayo de 2019, oportunidad en la cual la aludida instancia letrada efectuó –en cuanto aquí interesa– las siguientes consideraciones: “...II.- Llegado a este punto, es necesario puntualizar que el art. 25 inc. d) ap. 4 del Decreto N° 1023/01 dispone: ‘Cuando una licitación o concurso hayan resultado desiertos o fracasaren se deberá efectuar un segundo llamado, modificándose los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares. Si éste también resultare desierto o fracasare, podrá utilizarse el procedimiento de contratación directa previsto en este inciso...’.

*Ahora bien, atento a lo reseñado, la declaración de fracaso que se propone, no obedece a un defecto en el Pliego de Bases y Condiciones aprobado para regir el presente trámite licitatorio, sino que se fundamenta en la no integración de la garantía de mantenimiento de oferta para que totalice el 5% de la oferta presentada.*

*Por lo tanto, sería posible declarar fracasada la presente licitación pública e impulsar, en caso de que la autoridad competente lo considere pertinente, un nuevo procedimiento de selección independiente de este trámite licitatorio.*

*No obstante lo expuesto, cabría efectuar las consideraciones que seguidamente se exponen.*

*En la oferta presentada por GRUPO VALBER S.R.L., se acompaña garantía de mantenimiento de oferta constituida mediante póliza de caución (fs. 276/277) por el importe de \$143.182,00, representando el 5% de la cotización efectuada, es decir, \$ 2.863.638,75.*

*Sin embargo, conforme el cuadro comparativo de ofertas obrante a fs. 283, se observa que la citada firma ha cometido errores en el cálculo de los importes totales de los renglones N° 2, 3, 4, 8, 12, 13 y 15, siendo el correcto el importe la suma de \$ 2.863.766,03.*

*En consecuencia, teniendo en cuenta que el monto de garantía de mantenimiento de oferta ingresado oportunamente fue de \$ 143.182,00, y que el monto correspondiente de dicha garantía sería de \$ 143.188,30; es que a fs. 368 la Dirección de Contrataciones efectuó requerimiento a la firma preadjudicataria, solicitándole la integración del monto faltante de la garantía constituida.*

*En atención a ello, y atento a no recibir respuesta, se procedió a desestimar la oferta de la firma GRUPO VALBER S.R.L., y en consecuencia se propició declarar fracasado el presente procedimiento.*

*Ahora bien, es dable señalar que dicha notificación se cursó al correo electrónico institucional de la firma aludida. No obstante, en el formulario de ‘Datos del proveedor’, se consigna un correo electrónico de contacto, además del correo electrónico institucional...”.*

A mayor abundamiento, el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo añadió: “...sin perder de vista que no se trata de una cuestión estrictamente jurídica, por cuanto la desestimación de la oferta de la firma comercial GRUPO VALBER S.R.L. se encontraría ajustada a derecho, lo cierto es que resulta cuanto menos llamativo que aquella firma haya consignado erróneamente el monto total de los renglones N° 2, 3, 4, 8, 12, 13 y 15 –máxime tratándose de una empresa que habitualmente se presenta en trámites licitatorios de la Repartición-, a la vez que habiendo sido intimada no haya integrado los \$6,30 necesarios para dar cumplimiento con el monto total de la garantía de mantenimiento de oferta, circunstancia que de haberla cumplimentado la hubiera colocado como preadjudicataria, y de la cual tenía conocimiento la propia firma comercial por haber sido notificada del primer Dictamen de Evaluación.

*Si bien resulta plausible que podría tratarse sólo de un error involuntario, no es ocioso destacar que la firma comercial que nos ocupa ha presentado facturas en actuaciones administrativas que tramitaron y tramitan en la actualidad bajo la modalidad de reconocimiento de deuda (comúnmente conocido como 'legítimo abono'), persiguiendo la cancelación de la deuda contraída por la entrega de bienes –idénticos al objeto de éste trámite– realizada en diversos Establecimientos Penitenciarios, procedimiento que se encuentra por fuera del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional...”.*

En razón de lo expuesto, la referida DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL concluyó: “...se estima pertinente la elevación de los actuados a la Oficina Nacional de Contrataciones, a fin de que la misma tome conocimiento de las particulares circunstancias detalladas en el presente acápite, en su carácter de Órgano Rector en materia de contrataciones y de considerarlo oportuno tenga a bien indicar el temperamento a adoptar en función de lo reseñado (...) no obstante resultar factible la suscripción de la iniciativa, con carácter previo, cabría elevar las presentes actuaciones a la Superioridad a fin de evaluar las medidas a adoptar en base a las circunstancias descriptas en el Apartado II del presente parecer...”.

A fs. 404/404 vta. luce glosado un proyecto de disposición individualizado como IF-2021-83275299-APN-DC#SPF, a ser suscripto por la Titular de la Intervención de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL y de cuyo Considerando se desprende que: “...en atención al cuadro comparativo obrante de fojas 283, la Comisión Evaluadora emitió el Dictamen de Evaluación N° 17/17, adjunto a fojas 369/375, desestimando los renglones N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de las ofertas presentadas por las firmas comerciales: GRUPO VALBER S.R.L., por aplicación del artículo N° 67 del Decreto N° 1030/16 (no integro el monto completo correspondiente al 5% por la garantía de mantenimiento de oferta), WALUC LOGISTICA S.R.L., por resultar su precio excesivo supera un porcentaje del 20% por encima del valor de la solicitud de gastos.

*Que no habiéndose presentado ofertas convenientes y admisibles a este procedimiento, corresponde declarar fracasada la presente licitación...”.*

Por los motivos expuestos, mediante el proyecto en ciernes se propicia: 1) Aprobar lo actuado en la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 49/2016, sustanciada con el objeto de resolver la adquisición de materia prima para elaboración de pan destinada a cubrir las necesidades de diversos establecimientos dependientes de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL; 2) Desestimar los Renglones Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de las ofertas presentadas por las firmas comerciales: GRUPO VALBER S.R.L., por aplicación del artículo N° 67 del Decreto N° 1030/16 (no integró el monto completo correspondiente al CINCO POR CIENTO (5%) por la garantía de mantenimiento de oferta) y WALUC LOGISTICA S.R.L., por resultar su precio excesivo, al superar en más de un VEINTE POR CIENTO (20%) el valor de la solicitud de gastos; 3) Declarar fracasada la Licitación Pública N° 49/16.

Finalmente, a fs. 405/405 vta. se incorpora la Nota N° NO-2021-83275112-APN-DC#SPF, de fecha 6 de septiembre de 2021, mediante la cual la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL solicita la intervención de este Órgano Rector.

**-II-**

## **OBJETO DE LA CONSULTA**

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que emita opinión

con respecto a lo señalado por la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL en el Dictamen N° IF-2019-49831417-APN-DAUG#SPF, de fecha 28 de mayo de 2019.

### **-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 de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL es un organismo desconcentrado del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, razón por la cual se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

Sobre el ámbito de aplicación material u objetivo, es dable puntualizar que el Régimen de Contrataciones 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 se desprende 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.

Por ende, teniendo en consideración que en este caso se trataba de la adquisición de materia prima para elaboración de pan destinada a cubrir las necesidades de diversos establecimientos dependientes de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL 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.

Finalmente, resulta de aplicación al caso el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Decreto N° 1030/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias.

### **-IV-**

#### **ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN**

Cabe destacar, ante todo, que no se advierte que se haya formulado una consulta concreta atinente al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, sino que se solicita a este Órgano Rector que indique el temperamento a adoptar, a la luz de los antecedentes reseñados *ut supra*.

Pues bien, en primera medida ha de mencionarse que, ante la falta de ofertas admisibles y convenientes, corresponde a la autoridad competente del organismo de origen declarar fracasado el llamado a Licitación Pública N° 49/16.

Al respecto, esta Oficina tiene dicho que: “...un procedimiento de selección resultará desierto cuando no se hubiere presentado ningún proponente.

*Por el contrario, cuando un procedimiento de selección resulta fracasado implica que, habiéndose presentado una o varias ofertas, todas ellas resultan inadmisibles y/o inconvenientes.*

*A su vez se entiende por oferta inadmisibile la oferta que, conveniente o no, no se ajusta a los requisitos estipulados en el pliego particular.*

*En cambio, se denomina oferta inconveniente la oferta que siendo admisible- por ajustarse al pliego y al objeto licitatorio- no resulta conveniente para esa contratación por razones de precio, financiación, etc...” (v. Dictamen ONC N° 492/09).*

En tal sentido, ninguna duda cabe en cuanto a que un llamado a contratación y/o un renglón resultará desierto cuando no se reciban ofertas para el mismo (conf. Dictámenes PTN 89:106, 97:395, 103:3, entre otros).

Por su parte, corresponderá declarar fracasado un procedimiento de selección y/o un renglón o determinados renglones si las propuestas presentadas son consideradas inadmisibles o inconvenientes.

Como fuera recordado, una oferta será considerada inadmisibile cuando no se ajuste a las cláusulas que conforman el pliego de bases y condiciones particulares que rija el llamado de que se trate, mientras que una propuesta podrá ser declarada inconveniente cuando, no obstante ajustarse a las condiciones establecidas en el pliego, no cumpla con las expectativas del organismo contratante por razones de precio, financiación u otros motivos económicos (v. Dictámenes ONC Nros. 786/11 y 66/15).

Aclarado ello, el supuesto más común de fracaso de una convocatoria es la inexistencia de ofertas admisibles, mientras que: *“La segunda situación de fracaso de una licitación se da cuando la Administración considera que los precios ofertados resultan inconvenientes”* (Cfr: CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo II*, Capítulo II, Los procedimientos de Selección del Contratista Estatal y la Adjudicación del Contrato. Pág. 16).

Respecto de esto último, es importante no confundir las causales de desestimación de ofertas –contempladas sustancialmente en los artículos 66 y 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16–, con los supuestos de “exclusión del orden de mérito” de ofertas económicamente inconvenientes.

La distinción no es baladí, en la medida en que la exclusión de una oferta por resultar económicamente inconveniente no acarrea –en principio– ninguna sanción, mientras que toda desestimación de oferta conlleva necesariamente la aplicación por parte de esta Oficina de una sanción de apercibimiento, salvo en determinados casos graves en que se prevé una sanción mayor.

Al respecto corresponde resaltar lo prescripto por el artículo 27, inciso 5 del Manual de Procedimiento aprobado por Disposición N° 62/16 el cual reza: *“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: (...) 5. Si hubiera ofertas inconvenientes, deberá explicar los fundamentos para excluirlas del orden de mérito. Se entenderá que una oferta es inconveniente cuando por razones de precio, financiación u otras cuestiones no satisfaga adecuadamente los intereses de la entidad o jurisdicción contratante”* (el subrayado no corresponde al original).

De lo expuesto se desprende que ante una oferta inconveniente la consecuencia es la exclusión del orden de mérito, mientras que la figura de la “desestimación de ofertas” debe emplearse únicamente ante la configuración de alguna de las causales no subsanables taxativamente previstas en los artículos 10 del Decreto Delegado N° 1023/01 y 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 o bien ante la situación descripta en el artículo

67 del mismo cuerpo reglamentario.

Desde esa óptica, se sugiere readecuar el artículo 2° del proyecto de disposición glosado a fs. 404/404 vta., indicando que se excluye la propuesta de WALUC LOGISTICA SRL –en lugar de desestimarla– por resultar su precio excesivo.

Por último, no deja de resultar llamativo que el trámite licitatorio de que se trata haya sido iniciado hace más de cuatro años y todavía se encuentre en discusión el modo en que ha de concluirse el mismo.

En otro orden de cosas, no es posible soslayar que las irregularidades puestas de resalto en el Acápite II del Dictamen N° IF-2019-49831417-APN-DAUG#SPF fueron advertidas por el servicio jurídico del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL en mayo de 2019, es decir, hace más de dos años, con lo cual se encontrarían consumadas a la fecha. Ergo, forzoso es recordar que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no posee, entre sus atribuciones, funciones de contralor o auditoría (v. Dictámenes ONC Nros. 558/10, 611/10, 9/16, IF-2016-02153221-APNONC#MM, IF-2016-02153248-APN-ONC#MM, IF-2016-04540789-APNONC#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, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

A su vez, el ejercicio de un control de legalidad genérico excedería el umbral de análisis del Órgano Rector, por cuanto se estarían supliendo funciones propias del servicio permanente de asesoramiento jurídico, de la autoridad con competencia para aprobarlo y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines (v.g. SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, OFICINA ANTICORRUPCIÓN, PROCURADURÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS, etc.).

Sin perjuicio de ello, esta Oficina ha sentado postura con respecto al instituto comúnmente conocido como “pago de legítimo abono”, “pago por servicios usufructuados” y/o “reconocimiento de gastos” en los Dictámenes Nros. IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM e IF-2020-03611542-APN-ONC#JGM, entre otros, a los que corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones ociosas.

Valga traer a colación, simplemente, que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN se ha expedido en numerosas ocasiones señalando que, cuando no hayan sido acreditadas ni justificadas las circunstancias por las cuales se habría omitido el procedimiento de contratación que la normativa establece, corresponde su investigación, mediante la instrucción de las actuaciones sumariales pertinentes a fin de deslindar las responsabilidades que puedan haberse configurado (v. Dictámenes PTN 239:17; 241:115, entre otros).

Saludo a usted atentamente.

AL

DIRECTOR DE CONTRATACIONES

DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

**Alcaide Mayor Jorge A. QUINTRAMAN**

S. \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ D.

