



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2022-17872707-APN-DC#ME – PROCESO 82-0121-LPU21 - HABILIDAD PARA CONTRATAR EMPRESA CON DECRETO DE QUIEBRA CON CONTINUIDAD – DEUDA ANTE AFIP – SUSTITUCIÓN DE OFERENTE – ELEGIBILIDAD.

SEÑORA SUBSECRETARIA:

Me dirijo a usted en el marco de las actuaciones de la referencia, que ingresan para que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitidas por la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

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

En el orden 2, págs. 1-3, luce vinculada la Nota N° NO-2022-03001758-APN-SSGA#ME, de fecha 11 de enero de 2022, mediante la cual la referida SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE EDUCACIÓN puso en conocimiento de esta Oficina lo siguiente: “...la ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.A (OCA) posee decreto de quiebra con continuidad, de fecha 1° de abril de 2019.

Habida cuenta de ello, y contando con una autorización judicial del 14/9/21 (...) se presentó en la Licitación Pública (...) proceso 82-0121-LPU21 llevado a cabo por el Ministerio de Educación para la contratación del servicio de logística consistente en RECEPCIÓN, ALMACENAMIENTO, VERIFICACIÓN, CONSOLIDACIÓN, DISTRIBUCIÓN y ENTREGA de netbooks educativas y sus repuestos en Instituciones de todo el país, cuyo acto de apertura fue celebrado el 16/9/21.

Dado que su oferta resulta ser la más económica y que cumple técnicamente con lo solicitado, al momento de la evaluación se presentó la situación de que dicha empresa se encontraba inhabilitada por poseer deuda con la AFIP (conf. art. 28, inc. f, del Decreto 1023/01).

Ante dicha situación, la Comisión Evaluadora solicitó la regularización de la deuda.

Frente a ello, la oferente efectuó una presentación por medio de la cual manifiesta que en orden al mandato judicial conferido en la quiebra, la Administración Judicial se encuentra en pleno proceso de regularización de la administración de la compañía, incluida la regularización de las obligaciones fiscales desde el período 4/19 en adelante, arbitrando en consecuencia los medios para normalizar las referidas obligaciones y armonizarlas con el proceso de continuidad empresaria en forma adecuada y concreta, a fin de compatibilizar los intereses propios de los acreedores falenciales, entre los cuales se encuentran los organismos recaudadores de tributos a nivel estatal, de orden nacional y local, así como todo lo referido a pagos de cuotas y contribuciones sindicales.

Sin perjuicio de ello, dado que la oferente seguía inhabilitada por la AFIP, no resultó posible la adjudicación a la fallida...”.

A renglón seguido se indicó que: “...Posteriormente, OCA presentó documentación que acredita que con autorización del juzgado, enajenó la empresa a COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA SA, traspasándoles –con fecha 15/10/21– sus contratos, inmuebles, habilitaciones comerciales sobre los inmuebles que ocupa OCA, los créditos pendientes de cobro, los activos, el personal, la estructura operativa, etc.; también le transmitió el Registro Nacional de Prestadores Postales N° 2 bajo el control del ENACOM, las licencias y autorizaciones otorgadas por la ANMAT, y el uso de la marca OCA.

Asimismo, se decretó el cese de la continuación de la explotación de la empresa fallida en marcha y de la administración judicial una vez materializado el traspaso...”.

A partir de los hechos expuestos, el organismo de origen consultó a esta Oficina: “...respecto a la continuidad del proceso licitatorio a fin de adjudicar la contratación a COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA SA, por resultar ser continuadora por la adquisición de ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SA, tal como lo indica el juzgado interviniente en la quiebra, a través del certificado emitido con fecha 17/11/21, que habla del traspaso de todos los contratos que se encuentren a nombre de ésta última, comprendiendo todos sus derechos y obligaciones, sin que exista solución de continuidad alguna, en protección de clientes y usuarios a partir del traspaso, todo lo cual resulta concordante con la finalidad prevista en la ley falencial que habilitó la continuidad empresarial de la quiebra de ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SA...”.

A mayor abundamiento, la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE EDUCACIÓN consideró que: “...La presentación de la oferta en el proceso licitatorio podría asemejarse a los argumentos planteados con relación a los contratos, pues dicha presentación también genera obligaciones para el oferente, tales como la aceptación de las normas y cláusulas que rigen la contratación, la inmodificabilidad de su oferta, el plazo de mantenimiento de ésta con la consecuyente constitución de la garantía de oferta.

La sustitución de la sociedad entonces oferente por quien ahora lleva adelante el giro comercial de OCA, no viene a modificar ninguna de las obligaciones originalmente asumidas por la fallida, sino a continuar con las tareas que hacen al giro comercial de la empresa y al mantenimiento de la capacidad operativa, estructural y del factor humano de la empresa.

En base a lo expresado, dicha sustitución no implica la vulneración de los principios que rigen las contrataciones administrativas, pues la adquirente -al contar con el mismo objeto social, las licencias, autorizaciones, habilitaciones sobre los inmuebles de todo el país que ocupa OCA para sus operaciones, activos, personal, inmuebles, estructura operativa, etc.- cumple con los requisitos solicitados en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares que rigen la licitación en cuestión...”.

Es dable mencionar que la Nota N° NO-2022-03001758-APN-SSGA#ME lleva TRES (3) documentos embebidos que acreditan (1) que OCA S.R.L. fue declarada judicialmente en quiebra con continuidad a partir del 1-04-2019; (2) que el Juez que interviene en el proceso judicial la autorizó a presentarse en la Licitación Pública 82-0121-LPU21, y (3) que la empresa fue enajenada en marcha a la firma COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A., con autorización del juzgado. Tales documentos fueron formalmente vinculados a los presentes actuados en los órdenes subsiguientes.

En ese sentido, en el orden 3, págs. 1-3, obra digitalizada una certificación judicial emitida con fecha 14 de septiembre de 2021 por el doctor Pablo Esteba TEJADA, en su carácter de Juez titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, en el marco de la causa "ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S/ QUIEBRA (GRANDE)" (Expte. N° 103.429), por el que se da cuenta de que la fallida estaba en condiciones de presentarse en el procedimiento licitatorio de que se trata, toda vez que también se decidió la continuación de la empresa en marcha (v. RE-2021-93684730-APN-DC#ME).

Tan es así que por conducto del citado documento el referido magistrado autorizó que la fallida: *"...se presente ante la DIRECCION de CONTRATACIONES, DIRECCION GENERAL de ADMINISTRACION y GESTION FINANCIERA, a los fines participar en la Licitación Pública - EX-2021-79761297-APN-DC#ME, toda vez que hace al objeto de la misma y no existen impedimentos en la Ley Falencial para ello (art. 189 y conc. LCQ)..."* bajo los siguientes fundamentos: *"...como consecuencia de la decisión de continuación de la empresa en marcha, a lo largo del proceso y en distintas resoluciones se ha exhortado a las entidades tanto públicas como privadas a evitar el quite de colaboración a los fines de contribuir con el mantenimiento y desarrollo empresarial de la fallida. En este entendimiento, razones de índole tanto social como laboral y que en la resolución de venta se ha dispuesto la transmisión de los contratos en ejecución, teniendo en consideración la capacidad operativa, estructura y factor humano de la empresa, y que se ha dispuesto como fecha de toma de posesión para los adquirentes el día 15 de octubre de 2021 a las 10:00 hs., resulta conveniente y concordante con la finalidad de la ley falencial al habilitar la continuidad empresarial, expedir el certificado solicitado..."* (v. RE-2021-93684730-APN-DC#ME).

En el orden 4, págs. 1-9, se encuentra incorporada una Nota, digitalizada como RE-2021-93684778-APN-DC#ME, de fecha 1° de octubre de 2021, mediante la cual la Administración Judicial designada en los autos caratulados: "ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. s/ QUIEBRA", Expediente. 103.429, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, da cuenta de la situación en el proceso de quiebra en trámite ante el juzgado mencionado, la autorización para la continuidad de la actividad/explotación de la empresa también dispuesta en dicha sede, el procedimiento de enajenación que se estaba sustanciando a efectos de transferir la empresa en marcha saneada y la habilitación para presentar oferta (v. RE-2021-93684778-APN- DC#ME).

A su vez, la Administración Judicial de OCA S.R.L. se expidió acerca de las deudas tributarias y/o previsionales de la fallida, concluyendo que: *"...ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SRL (en adelante OCA) se encuentra en estado de absoluta normalidad para contratar, prestar servicios y para ser proveedor del Estado Nacional."*

En el orden 5, págs. 1-12, se agregaron constancias documentales emanadas del juzgado de la quiebra, correspondientes a distintos actos, relacionados con la enajenación de la empresa en marcha a COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA SA y la toma de posesión por parte de ésta de los activos de la fallida.

Así, se acredita que en el marco de los autos caratulados: "ORGANIZACION COORDINADORA ARGENTINA SRL S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE ENAJENACIÓN" (Expte. N°: 106.930) del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, con fecha 15 de octubre de 2021 se puso en posesión de los activos de la fallida –ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L.– a los representantes de la sociedad comercial COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT N° 30-71702439-3), habiéndose emitido en sede judicial certificado que reza: *“...se ha ordenado emitir el presente a fin de hacerle saber a clientes, proveedores y demás interesados, que ha operado el traspaso de toda la estructura empresarial y activos a la sociedad adquirente, COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT 30-71702439-3), quien mantendrá el domicilio comercial en La Rioja 301, CABA. La enajenación de la empresa como unidad, produce la transmisión de todos los contratos y sus habilitaciones comerciales dispuestas sobre inmuebles de todo el país, que ocupa OCA para cumplir con su objeto, así como los créditos pendientes de cobrar derivados de contrataciones vigentes o no vigentes a la fecha, en las condiciones en que se encuentran. Deben ser comunicadas a este respecto todas aquellas personas humanas o jurídicas que hayan celebrado contratos verbales o escritos con ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SRL, que la enajenación de la Empresa produce su transmisión a la Sociedad Compañía Multimodal Logística S.A. y que no modificará per se ninguna condición contractual vigente al tratarse de la transferencia de la Empresa con todos sus activos en su totalidad, comprendido el personal, estructura operativa, know how, completamente saneada y sin deudas residuales que fueron absorbidas por la quiebra (...) En tal sentido, se dispuso el traspaso de todos los contratos que se encuentren bajo la titularidad de Organización Coordinadora Argentina SRL a Compañía Multimodal Logística S.A., comprendiendo todos sus derechos y obligaciones, sin que exista solución de continuidad alguna, en protección de clientes y usuarios a partir de la fecha de traspaso operada el 15/10/2021...”* (v. IF-2022-17863408-APN-DC#ME).

A su vez, en el orden 5, págs. 13-17 se encuentra incorporada la Resolución del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES N° RESOL-2021-1680-APN-ENACOM#JGM, del 22 de octubre de 2021, por la cual se transfirió: *“...el número DOS (2) del REGISTRO NACIONAL DE PRESTADORES DE SERVICIOS POSTALES, correspondiente a la empresa ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L., a la empresa COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT 30-71702439-3), conforme lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora en los autos caratulados “ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. S/QUIEBRA (GRANDE) s/ Incidente de Enajenación”, Expediente N° 106.930...”* (v. artículo 1°).

En el orden 11, págs. 1-7, rola el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE EDUCACIÓN N° IF-2022-18181500-APN-DGAJ#ME, de fecha 24 de febrero de 2022.

En dicha intervención, la aludida instancia letrada efectuó, entre otras, las siguientes consideraciones: *“...3.1. Teniendo en cuenta que ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SRL (en adelante “OCA”) fue declarada en quiebra, ¿podía ésta presentar una oferta válida en la licitación pública 82-0121-LPU21 convocada por este ministerio?*

La respuesta es favorable, como se desprende de las constancias y certificados emanados del juzgado interviniente y agregados, junto con la quiebra de OCA se autorizó a la continuidad de la actividad/explotación de la empresa (...) según lo previsto por los arts. 190, 191, 191 bis y 192 de la Ley 24.522. De tales normas se desprende la factibilidad de asumir nuevas obligaciones necesarias para el giro de la actividad/explotación de la empresa (inc. 1, art. 190).

La presentación de la oferta en la licitación pública 82-0121-LPU21 hecha por OCA –a través de la

administración judicial designada– no es sino la asunción de obligaciones vinculadas con la actividad –cuya continuidad se autorizó judicialmente– dentro de un procedimiento de selección, que tiene por objeto la contratación de servicios que hacen a aquella explotación, y que quedan supeditadas a la eventual adjudicación y posterior perfeccionamiento del contrato.

Como es sabido, la oferta constituye el compromiso del oferente a las reglas del procedimiento de selección en cuestión (art. 52, Decreto 1030/16) y debe mantenerla sin variaciones de índole alguna por el tiempo previsto en dichas reglas desde el acto de apertura (arts. 53 y 54, Decreto 1030/16...”.

Al hilo de tales reflexiones, el servicio permanente de asesoramiento jurídico del MINISTERIO DE EDUCACIÓN expuso: “...Cabe analizar entonces si la enajenación producida en el proceso concursal a favor de COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA SA (en adelante “CML”) produce efectos respecto de la oferta presentada en la licitación referida.

Como se desprende de las constancias y certificaciones emanadas del juez de la quiebra, la transferencia operada alcanza a los contratos, habilitaciones, créditos y otros activos, sin modificar per se los alcances de aquellos, de acuerdo con lo que se expresa en el certificado judicial del 17 de noviembre de 2021 (...).

Por ello, y sin perjuicio de la vigencia limitada del certificado citado, la oferta presentada –dada su naturaleza– puede considerarse incluida en aquella transferencia, máxime teniendo en cuenta que al momento de presentarse se acompañó una autorización emanada del mismo juzgado para su formulación (...) No obstante, y para despejar cualquier posible cuestionamiento, sería adecuado que CML expresamente mantenga tal oferta en todos sus términos y sin modificarla, además de acompañar un certificado judicial vigente y el endoso a su favor de la póliza presentada como garantía de mantenimiento de oferta.

3.3. En este contexto, y desde la transferencia de todos los activos físicos (muebles, inmuebles y otros), intangibles (habilitaciones o permisos, marcas y derechos sobre dominios de internet, entre otros), contratos, créditos y personal, ocurrida el 15 de octubre de 2021 (...) es CML el sujeto a cargo de la actividad/explotación de la empresa, y por tanto son las circunstancias de aquél, las que en lo sucesivo deberán ser verificadas por la jurisdicción licitante ante las autoridades habilitantes, permisionarias, previsionales y/o tributarias para determinar su aptitud para contratar en los términos de los arts. 27 y 28 del Decreto 1023/01.

En este aspecto, debe tenerse presente que la transferencia se realizó completamente saneada y sin deudas residuales, dado que éstas fueron absorbidas por la quiebra (v. certificado judicial del 17 de noviembre de 2021 (...)) la cual –a su vez– ha recibido las sumas de dinero resultantes del proceso de enajenación a favor de CML y abonadas por ésta (v. IF-2022-17931207-APN-DGAJ#ME, orden 10). Por otra parte, respecto de la aptitud para contratar, y sin perjuicio de la evaluación que se haga en la etapa oportuna, a la luz de los antecedentes agregados entiendo que el caso bajo análisis no vulnera lo previsto en los incisos a) y e) del art. 68 del Decreto 1030/16. En efecto, en este caso, la sustitución de un sujeto (OCA) por otro (CML) se dio en el marco de un proceso judicial especial regido por una ley que así lo establece, con la finalidad de sostener la continuidad de la actividad/explotación y las fuentes de empleo (art. 191, Ley 24.522) (...) en el caso en estudio, se trata de la misma empresa -como noción comprensiva de los activos físicos, intangibles, contratos, créditos y personal- que, separada del sujeto fallido (OCA) y representada por la administración judicial designada, presentó la oferta en la Licitación Pública 82-0121-LPU21, y ahora continua su giro en cabeza de CML. Por ello, una interpretación estricta del precepto reglamentario aludido (art. 68, incs. a) y e), Decreto 1030/16), podría en el caso frustrar la finalidad tenida en cuenta por el legislador en la norma concursal...” (el subrayado no corresponde al original).

Por los fundamentos brindados, la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE EDUCACIÓN concluyó: “...esta dirección general no tiene objeciones jurídicas a la admisión de la sustitución planteada...”.

Finalmente, en el orden 15, págs. 1-2, luce vinculada la Providencia N° PV-2022-18204091-APN-SSGA#ME, de fecha 24 de febrero de 2022, oportunidad en la cual ingresan las presentes actuaciones a consideración de este Órgano Rector.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida sobre la procedencia de la sustitución de la firma COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA SA en lugar de la firma ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SRL, a fin de continuar con la sustanciación de la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21 que tramita bajo el expediente EX-2021-79761297- -APN-DC#ME, con miras a la eventual: “...posterior adjudicación a la nueva sociedad que hoy administra el giro comercial de OCA...” (v. NO-2022-03001758-APN-SSGA#ME).

Así, el interrogante versa: “...respecto a la continuidad del proceso licitatorio a fin de adjudicar la contratación a COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA SA, por resultar ser continuadora por la adquisición de ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SA, tal como lo indica el juzgado interviniente en la quiebra, a través del certificado emitido con fecha 17/11/21, que habla del traspaso de todos los contratos que se encuentren a nombre de ésta última, comprendiendo todos sus derechos y obligaciones, sin que exista solución de continuidad alguna, en protección de clientes y usuarios a partir del traspaso, todo lo cual resulta concordante con la finalidad prevista en la ley falencial que habilitó la continuidad empresarial de la quiebra de ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SA.”.

-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.º 1023/01.

Ello así, y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto Delegado N.º 1023/01, cabe indicar que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN es una jurisdicción integrante de la Administración Central, razón por la cual se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En cuanto hace al ámbito de aplicación material u objetivo, es dable puntualizar que el Régimen de Contrataciones aprobado por el Decreto Delegado N.º 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 4º 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 5º del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la contratación “...del servicio de logística consistente en RECEPCIÓN, ALMACENAMIENTO, VERIFICACIÓN, CONSOLIDACIÓN, DISTRIBUCIÓN y ENTREGA de netbooks educativas y sus repuestos en Instituciones de todo el país, solicitada por la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA y EDUCAR S.E.” 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.º 1023/01.

En cuanto a la reglamentación aplicable, cabe señalar que resultan de aplicación al caso el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Decreto N.º 1030/16, el Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado como Anexo de la Disposición ONC N.º 62/16 y el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo de la Disposición ONC N.º 63/16, junto con sus modificaciones.

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

-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, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM e IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, entre muchos otros).

Por otra parte, el ejercicio de un control de legalidad genérico sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección excedería el umbral de análisis del Órgano Rector, por cuanto se estarían supliendo funciones propias del servicio permanente de asesoramiento jurídico, de la autoridad con competencia para aprobarlo y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines (v. IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM e IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM).

En consecuencia, la opinión que ha de brindarse en esta ocasión se circunscribirá al objeto de consulta delimitado en el Acápite II, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector.

-V-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

a) Cronología de los hechos relevantes.

Para mejor ilustrar, deviene oportuno efectuar una sucinta reseña cronológica de los principales hechos mencionados por el organismo de origen y que surgen de la documentación acompañada, del portal

“COMPR.AR” y/o de la compulsa del EX-2021-79761297- -APN-DC#ME, por donde tramita la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21. A saber:

El 1° de abril de 2019 se decretó la quiebra con continuidad de la sociedad comercial ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-53625919-4) en lo sucesivo denominada “OCA S.R.L.”, en autos: “ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. S/ QUIEBRA, Expediente. 103.429, del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

Con fecha 13 de noviembre de 2019, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora resolvió en autos: "ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SRL S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE ENAJENACIÓN" (Expte. N°: 106.930) la enajenación de la empresa como unidad, así como la continuación de la explotación de la compañía fallida.

Con fecha 21 de septiembre de 2020, el referido Juzgado certificó que: “...como consecuencia de la decisión de continuación de la empresa en marcha, a lo largo del proceso y en distintas resoluciones se ha exhortado a las entidades tanto públicas como privadas a evitar el quite de colaboración a los fines de contribuir con el mantenimiento y desarrollo empresarial de la fallida. En este entendimiento razones de índole tanto social como laboral, teniendo en cuenta el especial contexto que el marco de la pandemia ha generado, y sumado a que en la resolución de venta se ha dispuesto la transmisión de los contratos en ejecución, teniendo en consideración la capacidad operativa, estructura y factor humano de la empresa, resulta conveniente y concordante con la finalidad de la ley falencial al habilitar la continuidad empresarial, expedir el certificado a los fines de que la fallida se presente en distintas licitaciones que hacen al objeto de la misma (art. 189 y conc. LCQ)...”.

El 30 de diciembre de 2020 el Juzgado interviniente adjudicó la enajenación de la empresa en marcha a la firma COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT N° 30-71702439-3), en adelante denominada “C.M.L. S.A.”, en autos: "ORGANIZACION COORDINADORA ARGENTINA SRL S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE ENAJENACIÓN" (Expte. N°: 106.930) del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

Con fecha 31 de agosto de 2021 se emitió –en el marco de las actuaciones individualizadas como EX-2021-79761297- -APN-DC#ME– la Resolución del MINISTERIO DE EDUCACIÓN N° RESOL-2021-2666-APN-ME, por cuyo conducto: 1) Se autorizó la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21, para la contratación: “...del servicio de logística consistente en RECEPCIÓN, ALMACENAMIENTO, VERIFICACIÓN, CONSOLIDACIÓN, DISTRIBUCIÓN y ENTREGA de netbooks educativas y sus repuestos en Instituciones de todo el país, solicitada por la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA y EDUCAR S.E.”; 2) Se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2021-79684796-APNDGA#ME.

El 14 de septiembre de 2021, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora autorizó a OCA S.R.L. a presentarse en la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21.

El 16 de septiembre de 2021, la firma OCA S.R.L. confirmó su oferta a través de la plataforma del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”. En esa misma fecha tuvo lugar el acto de apertura de ofertas, habiendo sido confirmadas CUATRO (4) propuestas, de acuerdo con el siguiente detalle: 1) CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. (CUIT N° 30-70857483-6); 2) ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-53625919-4); 3) ORGANIZACIÓN COURIER ARGENTINA S.A. (CUIT

N° 30-66204961-8) y 4) ANDREANI LOGÍSTICA S.A. (CUIT N° 30-69801114-5).

Con fecha 21 de septiembre de 2021 el expediente fue remitido a la Comisión Evaluadora, mediante Providencia de la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES del MINISTERIO DE EDUCACIÓN N° PV-2021-88956316-APN-DC#ME.

Con fecha 29 de septiembre de 2021 la Comisión Evaluadora solicitó a la firma OCA S.R.L. a través de la plataforma “COMPR.AR”, que regularice ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) el cumplimiento de las obligaciones tributarias y previsionales, habiéndose establecido como fecha límite el 1° de octubre de 2021 a las 12:00Hrs.

Frente a ello, la oferente efectuó una presentación –digitalizada como RE-2021-93684778-APN-DC#ME, de fecha 1° de octubre de 2021–, por medio de la cual manifiesta que en orden al mandato judicial conferido en la quiebra, la Administración Judicial se encuentra en pleno proceso de regularización de la administración de la compañía, incluida la regularización de las obligaciones fiscales desde el período 4/19 en adelante, arbitrando en consecuencia los medios para normalizar las referidas obligaciones y armonizarlas con el proceso de continuidad empresarial en forma adecuada y concreta, a fin de compatibilizar los intereses propios de los acreedores falenciales, entre los cuales se encuentran los organismos recaudadores de tributos a nivel estatal, de orden nacional y local, así como todo lo referido a pagos de cuotas y contribuciones sindicales.

Con fecha 15 de octubre de 2021 se puso en posesión de los activos de la fallida –ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L.– a los representantes de la sociedad comercial COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT N° 30-71702439-3), concretándose de ese modo, por decisión judicial, la venta de la empresa en marcha a la C.M.L. S.A., extremo que configuró el traspaso de los contratos, inmuebles, habilitaciones comerciales sobre inmuebles, créditos pendientes de cobro, activos, personal, estructura operativa, etc., de OCA S.R.L. a “C.M.L. S.A.”, inclusive la licencia postal y autorizaciones otorgadas por la ANMAT, junto con el uso de la marca “OCA”. En simultáneo se decretó el cese de la continuación de la explotación de la empresa fallida.

Asimismo, el 15 de octubre de 2021, el Juzgado interviniente libró oficio al ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM), mediante el cual se notificó: *“...que ha operado el traspaso de toda la estructura empresarial y activos a la sociedad adquirente, Compañía Multimodal Logística S.A. CUIT 30-71702439-3, quien mantendrá el domicilio comercial en La Rioja 301, CABA. En tal sentido, el organismo deberá disponer la transferencia de la licencia que venía operando bajo el Registro RNPSP nro. 2 de titularidad de Organización Coordinadora Argentina S.R.L. a dicha sociedad, sin que exista solución de continuidad alguna, en protección y garantía de clientes y usuarios de servicios postales. Ello, sin perjuicio que el ENTE requiera en lo sucesivo a Compañía Multimodal Logística S.A. completar los trámites pertinentes que fueren de práctica para su debida registración.”*

Por último, con fecha 22 de octubre de 2021, se emitió la Resolución N° RESOL-2021-1680-APN-ENACOM#JGM, del 22 de octubre de 2021, por la cual el ENACOM resolvió: *“ARTÍCULO 1°.- Transfiérase el número DOS (2) del REGISTRO NACIONAL DE PRESTADORES DE SERVICIOS POSTALES, correspondiente a la empresa ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L., a la empresa COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT 30-71702439-3), conforme lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora en los autos caratulados “ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. S/QUIEBRA (GRANDE) s/ Incidente de Enajenación”, Expediente N° 106.930...”*

b) Habilidad para contratar de la sociedad ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. a partir de su quiebra con continuidad.

Así planteada la plataforma fáctica sobre la cual se asienta el tema bajo estudio, se advierte que para poder emitir opinión con respecto a la procedencia de la sustitución de oferente que habría tenido lugar como consecuencia de la enajenación y traspaso de los activos, contratos y derechos de ellos derivados, que otrora titularizara OCA S.R.L. en favor de C.M.L. S.A. es menester, ante todo, disipar toda duda que pudiera ceñirse en torno a la habilidad o inhabilidad para contratar de la propia ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L., sociedad que presentó oferta en la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21 revistiendo condición de empresa fallida con continuidad.

Pues bien, en materia de habilidad para contratar el artículo 27 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece: “*PERSONAS HABILITADAS PARA CONTRATAR. Podrán contratar con la Administración Nacional las personas físicas o jurídicas con capacidad para obligarse que no se encuentren comprendidas en las previsiones del artículo 28 y que se encuentren incorporadas a la base de datos que diseñará, implementará y administrará el órgano Rector, en oportunidad del comienzo del período de evaluación de las ofertas, en las condiciones que fije la reglamentación. La inscripción previa no constituirá requisito exigible para presentar ofertas.*”.

Por su parte, el artículo 28 de la citada norma –en su redacción actual– estipula: “*PERSONAS NO HABILITADAS. No podrán contratar con la Administración Nacional:*

a) Las personas físicas o jurídicas que se encontraren sancionadas en virtud de las disposiciones previstas en los apartados 2. y 3. del inciso b) del artículo 29 del presente.

b) Los agentes y funcionarios del Sector Público Nacional y las empresas en las cuales aquéllos tuvieren una participación suficiente para formar la voluntad social, de conformidad con lo establecido en la Ley de Ética Pública, N° 25.188.

c) (Inciso derogado por art. 19 de la Ley N° 25.563 B.O. 15/2/2002).

d) Los condenados por delitos dolosos, por un lapso igual al doble de la condena.

e) Las personas que se encontraren procesadas por delitos contra la propiedad, o contra la Administración Pública Nacional, o contra la fe pública o por delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción.

f) Las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.

g) Las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido en tiempo oportuno con las exigencias establecidas por el último párrafo del artículo 8° de la Ley N° 24.156.

h) Los empleadores incluidos en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) durante el tiempo que permanezcan en dicho registro...”.

De tal modo, la habilidad para contratar se rige por lo establecido en los artículos 27 y 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 y se resume en los siguientes requisitos: 1) Ser una persona humana o jurídica con capacidad para obligarse; 2) Encontrarse preinscripta en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) al momento en que

los actuados sean remitidos a la Comisión Evaluadora, debiendo estar inscripto y con los datos actualizados en oportunidad de emitirse el dictamen de evaluación (v. Comunicación General ONC N° 63/17) y 3) No estar incurso en ninguna de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 28 (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF-2016-03008114-APN-ONC#MM, IF-2018-01958585-APNONC#MM e IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

Como regla, tales extremos deben ser tenidos en consideración por la Comisión Evaluadora en la etapa de evaluación de las ofertas, entendiendo por tal al período que se extiende desde el momento en que los actuados son remitidos a la Comisión Evaluadora hasta la notificación del dictamen de evaluación (v. Artículo 61 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16).

Aclarado ello, interesa destacar que al consultarse el texto completo del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, se advierte que el mismo contemplaba –en su versión original– la siguiente causal de inhabilidad: “*No podrán contratar con la Administración Nacional: (...) c) Los fallidos, concursados e interdictos, mientras no sean rehabilitados.*”.

Dicha circunstancia amerita pasar brevemente revista por el *racconto* de antecedentes normativos en la materia, en procura de arrojar algo de luz a la primera de las diversas aristas que presenta el caso.

En ese orden de ideas, es dable recordar que el Capítulo VI (De las Contrataciones) de la vieja “Ley de Contabilidad” (Decreto Ley N° 23.354/56, ratificado por la Ley N° 14.467) no preveía disposiciones respecto a los requisitos que debían reunir los cocontratantes del Estado, sino que era el Decreto N° 5720/72, reglamentario del Capítulo VI de la Ley de Contabilidad, el que en su artículo 61 establecía: “*Inc. 4).- No podrán inscribirse en el Registro de Proveedores del Estado: (...) e) Las empresas en estado de convocatoria de acreedores, quiebra o liquidación.*”.

Posteriormente, dicha norma fue modificada por el Decreto N° 825/88, con los siguientes alcances: *Artículo 1°.- Sustitúyense los incs. 1, 2, 3, 4, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 27 y 74 de la reglamentación del art. 61 de la Ley de Contabilidad, aprobada por el Decreto 5720/72, por los siguientes: (...) Inciso 4°.- No podrán contratar con el Estado (...) g) Las personas físicas o jurídicas en estado de concurso, quiebra o liquidación. Las que se encuentren en estado de concurso preventivo podrán formular ofertas, salvo decisión judicial en contrario.*

El art. 137 de la Ley de Administración Financiera N° 24.156 derogó el Decreto Ley 23.354/56, con excepción de los arts. 55 a 64, inclusive. Por tal motivo, las contrataciones continuaron rigiéndose por la reglamentación del Decreto N° 5720/72, sus modificatorios y complementarios.

A través del Decreto N° 1547/99 se aprobó la Reglamentación del Capítulo VI de la Ley de Contabilidad (Decreto Ley N° 23.354/56, ratificado por la Ley N° 14.467), vigente en función de lo establecido por el artículo 137 de la Ley N° 24.156.

El Decreto N° 1547/99, que reemplazó fugazmente al Decreto N° 5720/72, en la parte pertinente del artículo 31 de su Anexo establecía: “*PERSONAS NO HABILITADAS. No podrán contratar con el Estado Nacional: (...) c) los fallidos, concursados e interdictos.*”. Este Decreto fue dejado sin efecto mediante el Decreto N° 184/00, que reinstauró la vigencia del Decreto N° 5720/72.

A la postre, el Decreto N° 5720/72 fue reemplazado por el Decreto N° 436/00, que pasó a configurar la reglamentación del Capítulo VI (De las Contrataciones) de la “Ley de Contabilidad” (Decreto Ley N° 23.354/56, ratificado por la Ley N° 14.467).

En lo medular, el Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional aprobado como Anexo al Decreto N° 436/00 disponía en su artículo 136 lo siguiente: “...**PERSONAS NO HABILITADAS. No podrán contratar con el ESTADO NACIONAL:** (...) c) *Los fallidos, interdictos y concursados, salvo que estos últimos presenten la correspondiente autorización judicial y se trate de contratos donde resulte intrascendente la capacidad económica del oferente...*”.

Finalmente, mediante el Decreto Delegado N° 1.023 de fecha 13 de agosto de 2001 (B.O. 16/8/2001) y sus modificatorios y complementarios, el PODER EJECUTIVO NACIONAL instituyó el “Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, en ejercicio de facultades delegadas por la Ley N° 25.414. El referido decreto delegado derogó los artículos 55 a 63 de la vieja Ley de Contabilidad y estableció el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional que, con diversas modificaciones, se mantiene hasta la actualidad.

En resumen, de la reseña normativa traída a colación puede extraerse a modo de referencia que: (i) la prohibición de contratar con quebrados se mantuvo constante y (ii) la posibilidad de contratación de empresas concursadas fue aceptada generalmente con distintas variantes, hasta la sanción del Decreto Delegado N° 1023/01, cuyo artículo 28 inciso c), en su redacción original, contempló entre las causales de inhabilidad para contratar, la condición de fallido o concursado, mientras no fuesen rehabilitados.

La *ratio iuris* de tales normas radicaba, eminentemente, en los riesgos de comprometer el patrimonio del Estado –conformado por el aporte de los contribuyentes– al contratar con personas que mantienen seriamente disminuida su capacidad patrimonial y financiera.

Ahora bien, ante un escenario socioeconómico sin parangón a nivel nacional, el inciso c) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 fue derogado en el año 2002 por el artículo 19 de la Ley N° 25.563 (B.O. 15/02/02). Dicha ley declaró la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atravesaba el país durante el año 2002, hasta el 10 de diciembre de 2003 y estableció expresamente que: “**Las modificaciones que por la presente se introducen a las leyes que aquí se mencionan, regirán mientras dure la emergencia salvo que se establezca un plazo menor, sin perjuicio de cumplirse y mantenerse hacia el futuro los efectos correspondientes de los actos perfeccionados al amparo de su vigencia.**” (v. artículo 1°).

Por su parte, el artículo 12, *in fine*, de la Ley N° 25.563, estableció: “**Las empresas concursadas y aquellas en quiebra con continuidad empresarial, podrán contratar libremente con el Estado nacional siempre que reúnan las condiciones exigidas por este último...**”, mientras que en su artículo 19 dispuso categóricamente: “**Derógase el inciso c) del artículo 28 del Decreto 1023/01.**” (el destacado no corresponde al original).

Se habilitó de tal modo, en forma general, la posibilidad de que el Estado contrate con empresas concursadas y quebradas como política de promoción crediticia y financiamiento a empresas en dificultades, consecuencia –en considerable medida– de la crisis originada en el año 2001. Ello, bajo la pauta directriz o condición expresamente fijada en el artículo 1°: que las “modificaciones” introducidas regirán mientras dure la emergencia, sin perjuicio de mantenerse los efectos correspondientes de los actos perfeccionados al amparo de su vigencia.

Siendo ello así, una rápida lectura podría llevar a pensar que la derogación del inciso c) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 tuvo virtualidad únicamente mientras duró la vigencia de la Ley de Emergencia Productiva y Crediticia N° 25.563, es decir, hasta el 10 de diciembre de 2003 y que, en tanto no fue prorrogada, el texto original del inciso en cuestión debería reputarse “reprimado” o “revivido”. Bajo dicha óptica, se encontraría nuevamente vigente la causal de inhabilidad para contratar que atañe a concursados y fallidos, mientras no fuesen rehabilitados.

Sin embargo, ha de repararse en forma liminar en algunas cuestiones semánticas y de técnica legislativa, que por ser sutiles no dejan de tener consecuencias prácticas concretas.

Por caso: “...*Modificar una ley es sustituir una parte de su texto por otro, añadirle o incorporarle disposiciones nuevas o suprimirle alguna que ya tiene.*”

Las Directrices propuestas por GRETEL expresan: ‘Son leyes modificatorias las que contienen una nueva redacción de partes de una ley anterior, las que añaden disposiciones nuevas o suprimen algunas de las existentes y las que prorrogan o suspenden la vigencia de una ley (...) Dos son las formas que pueden utilizarse para modificar (sea sustituir, incorporar o suprimir) una ley: utilizando un estilo de regulación, es decir redactando la nueva disposición íntegramente o sustituyendo algunas palabras de la norma modificada (...).”

Otra situación atípica es la de la suspensión de sus efectos. La ley suspendida no se deroga, pero no se aplica ni puede invocarse (...) Más allá de la crítica institucional, una ley puede suspender el efecto de otra, siempre que sean de igual jerarquía o superior la que suspende el efecto que la suspendida...” (LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Fundamentos de Técnica Legislativa. La Ley. Buenos Aires, 1999. Págs. 216 y 217, 230 y 231).

Consecuentemente, la distinción entre “modificar” y “derogar” una norma no parece ser baladí, sino todo lo contrario, en los términos explicados por GALARCE: “...*Bajo el amplio paraguas de la declaración de emergencia productiva y crediticia, los arts. 12 y 19 de la ley 25.563 producen una modificación importante en materia de contratación administrativa (...) El art. 12, que establece la concesión de facilidades crediticias a empresas en cesación de pagos, en su parte pertinente dispone que: ‘Las empresas concursadas y aquellas en quiebra con continuidad empresarial, podrán contratar libremente con el Estado nacional siempre que reúnan las condiciones exigidas por este último’. Por su parte, el art. 19 establece la derogación del inc. c) del art. 28 del dec. 1023/2001, por el cual se había dispuesto que: ‘No podrán contratar con la Administración Nacional: (...) c) Los fallidos, concursados e interdictos, mientras no sean rehabilitados’ (...).*”

Ello nos lleva de la mano a una segunda cuestión: la poco clara determinación de la transitoriedad o permanencia de la reforma en materia de contratación administrativa. En efecto, de una rápida lectura del art. 1º de la ley 25.563 parecería desprenderse que la previsión de sus arts. 12 y 19 tienen vocación de transitoriedad. Sin embargo no es así.

En efecto, las discusiones parlamentarias dan cuenta de un distingo entre modificaciones y derogaciones normativas, sentando el carácter de transitoriedad a las primeras y de permanencia a las segundas (...).

En otro orden de ideas, y sin perjuicio de la crítica general que merece el art. 1º de la ley 25.563, resulta difícil concebir jurídicamente la ‘derogación transitoria’ de una disposición, en tanto que este objetivo se obtiene propiamente mediante la suspensión de la aplicación de la norma, cosa que no se ha dispuesto. De este modo habría que concluir que el art. 19 dispone una derogación permanente del inc. c) del art. 28 del dec. 1023/2001...” (GALARCE, Lino B. Contratos administrativos con quebrados y concursados. Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. Número 41. CASSAGNE, Juan Carlos (Director). Editorial Depalma. Buenos Aires, 2002. Págs. 677 y ss.).

El criterio plasmado *ut supra* es compartido por esta Oficina Nacional, razón por la cual cabe colegir que el inciso c) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 fue derogado por el artículo 19 de la Ley N° 25.563 y, acorde con la técnica legislativa que se estima correcta, no recuperó su operatividad, pese a haber expirado la vigencia de la ley de emergencia. Ello por cuanto: “...*No se revive el texto anterior a la derogación puesto que para revivir una disposición abrogada o derogada es necesario especificar expresamente esta intención...” (Conf. Manual de*

obligue jurídicamente, conforme las pautas generales del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN).

En el caso de una persona jurídica, el CCyCN la define “...como un ente (...) al cual el ordenamiento jurídico le otorga aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones “para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación” (HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián (Directores). *Código Civil y Comercial Comentado*. Infojus. Tomo I. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015. Pág. 279).

De esto último se desprende que, cuando se trata de personas jurídicas, la "capacidad para obligarse" a la que hace alusión el citado artículo 27 del Decreto Delegado N° 1023/01 será la que surja del objeto social plasmado en el respectivo contrato o estatuto.

A propósito de ello, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que el objeto social es un elemento esencial del contrato de la sociedad en tanto define la actividad económica que ésta desarrollará, concreta la noción del fin societario y constituye un elemento de garantía para los socios y para los terceros pues delimita la capacidad del ente, el cual sólo responderá por los actos celebrados por sus administradores o representantes, que no sean exorbitantes al objeto. La sociedad responderá, en consecuencia, por los actos realizados en el marco de su objeto social (Dictámenes PTN 298:159).

En esa misma línea, autorizada doctrina tiene dicho que: “*El objeto social, que es requisito de inclusión en todo contrato de sociedad, por expresa directiva del art. 11, inc. 3° de la ley 19.550, consiste en el ámbito de las actividades económicas delimitadas en el contrato o acto constitutivo (...) El objeto social está constituido por los actos o categoría de actos que por el contrato constitutivo podrá realizar la sociedad para lograr su fin mediante su ejercicio o actividad...*” (NISSEN, Ricardo A. *Curso de Derecho Societario*. 3ra. Edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 2015. Págs. 79, 126, 133 y ss).

Hasta aquí, un somero repaso de las aptitudes genéricas de toda persona jurídica, cuya capacidad para obligarse se halla supeditada, *prima facie*, a lo que surja en concreto de su objeto social y no resulte violatorio del ordenamiento jurídico.

Va de suyo que una sociedad comercial cuya quiebra con continuidad ha sido decretada en sede judicial no es representativa ni se ajusta a los parámetros ordinarios, sino que configura un caso cuya singularidad no puede obviarse.

Siendo este último supuesto el que nos convoca deben conjugarse, en procura de una interpretación armónica e integral –entre otras– normas de distintas fuentes. A saber:

El artículo 163 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que: “*La persona jurídica se disuelve por: (...) e) la declaración de quiebra; la disolución queda sin efecto si la quiebra concluye por avenimiento o se dispone la conversión del trámite en concurso preventivo, o si la ley especial prevé un régimen distinto...*”.

Con un texto similar, el artículo 94 de La Ley General de Sociedades N° 19.550 prescribe: “*La sociedad se disuelve: (...) 6) por declaración en quiebra; la disolución quedará sin efecto si se celebrare avenimiento o se dispone la conversión.*”.

Téngase presente que: “*...La disolución es un acto jurídico que, previa verificación de alguna de las causales previstas por la ley o por los estatutos, abre el proceso liquidatorio conducente a la extinción de una entidad como persona jurídica. La liquidación es un proceso técnico, prolongado en el tiempo, tendiente a realizar el activo, cancelar el pasivo y disponer del remanente de acuerdo a la ley, a lo dispuesto por el estatuto o por el*

contrato social (...) La declaración judicial de quiebra disuelve la persona jurídica, salvo el avenimiento posterior, la conversión de la quiebra en concurso preventivo o si una ley especial establece un régimen distinto...” (Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis (Director). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. 1ra edición. Santa Fe, 2015. Págs. 632 y ss)

Asimismo, NISSEN tiene dicho que: “...*La disolución abre, pues, el camino a la liquidación de la sociedad, pero no importa de suyo el cese abrupto de sus actividades ni la extinción de su personalidad jurídica, que debe mantenerse precisamente a los fines liquidatorios (art. 101, ley 19.550) (...) La disolución de la sociedad por quiebra tiene, por su parte, características especiales, pues ella no depende de la voluntad de los socios, sino que es provocada por una resolución judicial, atento al estado de impotencia patrimonial del ente. Por consiguiente, la liquidación no se lleva a cabo a través del procedimiento previsto por la ley 19.550, sino por la ley 24.522 de Concursos y Quiebras y está a cargo de un funcionario judicial designado por el juez de la quiebra, denominado síndico...*” (NISSEN, Ricardo A. *Op. Cit.* Págs. 320/323).

Habiendo llegado a este punto, deviene imprescindible abordar el análisis de los institutos y preceptos normativos incorporados en la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, habida cuenta que se trata de un régimen específico, en cuyo contexto el propósito ordinario de la quiebra es la satisfacción de los créditos de los acreedores del fallido, para lo cual es menester liquidar los bienes sujetos a desapoderamiento (art. 107 y ss, LCQ) y distribuir el producto entre aquellos. Sin embargo, no puede pasarse por alto que –bajo esta legislación especial– el decreto de quiebra no acarrearía, necesariamente y en todos los casos, la disolución y liquidación del ente societario, tal como procurará explicarse sucintamente *ut infra*.

Ante todo y de acuerdo con el artículo 107 de la Ley N° 24.522: “*El fallido queda desapoderado de pleno derecho de sus bienes existentes a la fecha de la declaración de la quiebra y de los que adquiriera hasta su rehabilitación. El desapoderamiento impide que ejercite los derechos de disposición y administración.*”.

A su vez, el artículo 109 LCQ prevé que: “*El síndico tiene la administración de los bienes y participa de su disposición en la medida fijada en esta ley. Los actos realizados por el fallido sobre los bienes desapoderados, así como los pagos que hiciera o recibiere, son ineficaces...*”.

En suma: “...*a los fines conservatorios y para asegurar la garantía común de los acreedores, a partir de la declaración de quiebra se desapodera al fallido. Esto implica que, desde el momento y como efecto jurídico propio de la declaración falencial, el deudor pierde la posibilidad de ejercer los derechos de administración y disposición de sus bienes (salvo los excluidos del desapoderamiento) (...).*”

El desapoderamiento se extiende a todos los bienes actuales presentes en el patrimonio del fallido a la fecha de la sentencia de quiebra, más todos los bienes futuros, que ingresaren a dicho patrimonio por cualquier título (...) antes de la rehabilitación (...) A su vez, la privación de la posibilidad de administrar y disponer de sus bienes impuesta al fallido tiene como reverso la asignación de la administración al síndico (...).

La sentencia de quiebra produce, como su efecto jurídico típico, la imposibilidad para el fallido de administrar y disponer de sus bienes. Este efecto sobre el patrimonio del quebrado se denomina desapoderamiento (...) y opera desde el momento mismo de la declaración de la quiebra, acarreado la ineficacia de todos los actos celebrados por el fallido a posteriori de aquella (...)

El síndico en la quiebra tiene legalmente facultades para ejercer actos conservatorios y actos de administración (...) puede celebrar contratos para la conservación y administración de los bienes desapoderados...” (v. ROUILLON, Adolfo A. N. *Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522*. 7ma edición. Editorial Astrea. Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, 1997. Págs. 145/147 y 218/219).

Ergo, a *priori* el fallido no tendría capacidad para obligarse y, por consiguiente, debiese reputárselo inhábil para contratar hasta tanto no fuese rehabilitado.

Esto último guarda relación con lo dispuesto en el artículo 234 LCQ, el cual establece que: *“El fallido queda inhabilitado desde la fecha de la quiebra.”*, mientras que el art. 238 LCQ aclara: *“...Además de los efectos previsto en esta ley o en leyes especiales, el inhabilitado no puede ejercer el comercio por sí o por interpósita persona, ser administrador, gerente, síndico, liquidador, o fundador de sociedades, asociaciones, mutuales y fundaciones. Tampoco podrá integrar sociedades o ser factor o apoderado con facultades generales de ellas...”*.

No obstante todo lo hasta aquí vertido, el artículo 189 LCQ contempla como posibilidad la “continuación inmediata de la explotación de la empresa”, en los siguientes términos y alcances: *“...El síndico puede continuar de inmediato con la explotación de la empresa o alguno de sus establecimientos, si de la interrupción pudiera resultar con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio, si se interrumpiera un ciclo de producción que puede concluirse o entiende que el emprendimiento resulta económicamente viable. También la conservación de la fuente de trabajo habilita la continuación inmediata de la explotación de la empresa o de alguno de sus establecimientos, si las dos terceras partes del personal en actividad o de los acreedores laborales, organizados en cooperativa, incluso en formación, la soliciten al síndico o al juez, si aquél todavía no se hubiera hecho cargo, a partir de la sentencia de quiebra y hasta cinco (5) días luego de la última publicación de edictos en el diario oficial que corresponda a la jurisdicción del establecimiento. El síndico debe ponerlo en conocimiento del juez dentro de las veinticuatro (24) horas. El juez puede adoptar las medidas que estime pertinentes, incluso la cesación de la explotación, con reserva de lo expuesto en los párrafos siguientes...”*.

Así las cosas, se ha explicado que: *“...En los procesos falenciales es regla el cese de la actividad empresarial de la fallida y el cierre del establecimiento, con incautación de los bienes y toma de posesión de ellos por el síndico, aplicándose de ahí en adelante y hasta la efectivización de la liquidación el régimen de actos conservatorios y administrativos de los arts. 177 a 188 de la LCQ.*

Excepcionalmente, cuando de la interrupción de la actividad pudiera derivarse con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la conservación del patrimonio del fallido, el síndico puede continuar la explotación empresarial (...) En el caso de fallidas que prestan servicios públicos, independientemente de que se trate de sociedades del Estado o de capital privado, la continuación inmediata de su actividad empresarial posquiebra deja de ser excepcional y se convierte en la regla. Ello se explica porque el cese abrupto de la prestación de un servicio público produce, con evidencia, un daño grave a sectores generalmente importantes de la comunidad...” (v. ROUILLON, Adolfo A. N. *Op Cit.* Pág. 226).

En concordancia con ello, y en referencia a este instituto, la jurisprudencia ha sostenido que es deber del juez *“preservar la integridad de los activos para mantener el valor de los mismos”, con lo cual hasta que no se produzca la liquidación, debe tomar “las decisiones necesarias para la prosecución del proceso”* (v. AUDANO, Arturo, *“Continuación de la empresa en quiebra a partir de la ley 26.684”*, publicado en: DJ05/03/2014, 1, cita online: AR/DOC/4589/2013).

A la luz de la normativa de orden público expresamente receptada en la Ley de Concursos y Quiebras (arts. 189 y concordantes), las previsiones del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional deben armonizarse con las de la normativa concursal vigente, teniendo a su vez en consideración que: *“...El régimen específico*

concurstal prevalece sobre las normas de derecho común. Las disposiciones imperativas, específicamente concursales, que se explican por la transitoriedad de todo contrato de explotación de bienes que están destinados a su pronta liquidación, prevalecen por sobre cualquier otra previsión contractual o legal en contrario.” (ROUILLON, Adolfo. Op. Cit. Págs. 223/224.).

En esa inteligencia, es de fundamental importancia reparar en que: a) ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (OCA) ha sido una de las principales prestadoras privadas del país en materia de servicios postales y logística en general; b) Si bien posee decreto de quiebra de fecha 1° de abril de 2019, no se trató de un quiebra enderezada a disolver y liquidar en forma inmediata el patrimonio de la fallida sino una quiebra con continuidad del giro comercial, fundada en razones de índole tanto social como laboral, a la que luego se sumó el especial contexto de la pandemia Covid-19; c) La figura de continuación de la empresa fallida implica, precisamente, la continuación de la empresa mientras el proceso se encuentre en trámite hasta su enajenación y tiende a lograr la enajenación en marcha, con miras a preservar la actividad y las fuentes de trabajo (arts. 14, 14 bis de la C.N. y 189 y conc. L.C.Q.); d) En forma previa al acto de apertura, OCA S.R.L. contaba con una autorización judicial para presentarse como oferente en la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21.

Más precisamente, con fecha 14 de septiembre de 2021, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, en el marco de la causa "ORGANIZACION COORDINADORA ARGENTINA S/ CONCURSO PREVENTIVO (GRANDE)" (Expte. N° 103.429) se pronunció en el siguiente sentido: *“...como consecuencia de la decisión de continuación de la empresa en marcha, a lo largo del proceso y en distintas resoluciones se ha exhortado a las entidades tanto públicas como privadas a evitar el quite de colaboración a los fines de contribuir con el mantenimiento y desarrollo empresarial de la fallida. En este entendimiento, razones de índole tanto social como laboral y que en la resolución de venta se ha dispuesto la transmisión de los contratos en ejecución, teniendo en consideración la capacidad operativa, estructura y factor humano de la empresa, y que se ha dispuesto como fecha de toma de posesión para los adquirentes el día 15 de octubre de 2021 a las 10:00 hs., resulta conveniente y concordante con la finalidad de la ley falencial al habilitar la continuidad empresarial, expedir el certificado solicitado para que la fallida se presente ante la DIRECCION de CONTRATACIONES, DIRECCION GENERAL de ADMINISTRACION y GESTION FINANCIERA, a los fines participar en la Licitación Pública - EX-2021-79761297-APN-DC#ME, toda vez que hace al objeto de la misma y no existen impedimentos en la Ley Falencial para ello (art. 189 y conc. LCQ).”.*

Por su parte, la Administración Judicial de la sociedad OCA S.R.L., designada en los autos caratulados: “ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. s/ QUIEBRA, Expediente. 103.429, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 10 de Lomas de Zamora presentó una nota –digitalizada como RE-2021-93684778-APN-DC#ME, de fecha 1° de octubre de 2021–, en la cual estimo pertinente poner de resalto que: *“...en virtud de lo dispuesto en el Expediente 103.429, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 10 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, el Juez a cargo ha dispuesto la continuidad de la empresa, con las consecuencias legales que ello determina que implica su plena y absoluta habilitación para contratar con organismos públicos y privados, participando al efecto en todo llamamiento que pudiere existir por la vía de licitación pública, licitación privada, concurso, contratación directa, etc.*

Como es de vuestro conocimiento, con fecha 01 de Abril del 2019, se ha decretado la quiebra con continuidad de OCA, lo que implica la plena continuidad en las prestaciones de servicios de todos los procesos de operaciones relacionados con la actividad comercial de la Sociedad.

En ese sentido, el Juzgado si bien ha decretado la quiebra de la sociedad, no dispuso su liquidación, ya que ha dispuesto la continuidad de la empresa bajo el sustento de los artículos 189 y concordantes de la ley 24.522, texto incorporado por la ley 26.684 a dicho cuerpo normativo. De esta forma garantizó la continuidad de las actividades de la Compañía, exhortando a las Empresas, organismos y demás contratantes de los servicios de OCA, a que acompañen ese proceso, extremando esfuerzos para mantener el vínculo comercial bajo el horizonte de la conservación de las fuentes laborales (...).

Por eso es que, dada la plena habilitación con la que cuenta este oferente, deberá procederse sin más a considerar la oferta que formula OCA (...).

Toda eventual restricción que impidiera la posibilidad de contratación con OCA, en forma tajante determinaría la violación de los postulados establecidos legalmente, ello con fundamento que la imposibilidad de ser considerada en cualquier Registro de Proveedores, tanto de Organismos Públicos de cualquier orden, como así también de los privados, cede ante la plena habilitación de OCA por la resolución judicial citada (...) el Juez dispuso que el Ente Nacional de Comunicaciones debe mantener vigente la licencia postal en idénticas condiciones a las actuales, garantizando de tal manera la legitimidad de las operaciones comerciales comprendidas en los servicios de correo y logística que brinda como prestadora postal (...).

Resulta innegable que se encuentran garantizadas las prestaciones de todos los servicios en marcha, sobre todo la actividad que desarrolla la Empresa, considerando que la capacidad operativa de OCA reúne todas las características propias, desde su estructura y factor humano, para satisfacerlo con total amplitud... ”.

En atención a las razones apuntadas y atendiendo a las particulares circunstancias del caso, esta Oficina Nacional es de la opinión que la firma OCA S.R.L. contaba con capacidad para asumir las obligaciones emergentes de la calidad de oferente en la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21.

c) Habilidad para contratar de la sociedad ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. frente a la verificación de deudas tributarias y/o previsionales durante la etapa de evaluación de las ofertas.

Despejado el primer interrogante, se abordará sucintamente la circunstancia puesta de manifiesto en la Nota N° NO-2022-03001758-APN-SSGA#ME, circunscripta a que: “...al momento de la evaluación se presentó la situación de que dicha empresa se encontraba inhabilitada por poseer deuda con la AFIP (conf. art. 28, inc. f, del Decreto 1023/01)... ”.

Como ya ha sido mencionado, el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 estipula –en cuanto aquí concierne– lo siguiente: “PERSONAS NO HABILITADAS. No podrán contratar con la Administración Nacional: (...) f) Las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación... ”.

Dicha causal de inhabilidad es reglamentada por el artículo 66 del Anexo al Decreto N° 1030/16, el cual en su redacción actual y en cuanto aquí interesa, establece lo siguiente: “CAUSALES DE DESESTIMACIÓN NO SUBSANABLES. Será desestimada la oferta, sin posibilidad de subsanación, en los siguientes supuestos (...) b) Si 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 regirá por lo dispuesto en el artículo siguiente (...).

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.”.

La redacción actual del citado inciso b) como así también la incorporación del último párrafo del artículo 66, previamente transcritos, son fruto de las modificaciones introducidas por los artículos 1° y 2° del Decreto N° 356/19 (B.O. 15/05/2019).

Luego, el artículo 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla el principio general proclive a la subsanación de defectos formales no esenciales, con el siguiente alcance: “*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.

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...”.

Dado el juego complementario que se da entre los artículos 66 y 67, la verificación de la existencia de deudas tributarias y previsionales 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, dando cuenta de los motivos y adjuntando las constancias pertinentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 27 del Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por la Disposición N° 62/16. Sin embargo, en caso de verificarse la existencia de deuda, actualmente es susceptible de subsanación (v. Dictamen ONC N° IF-2019-103912613-APN-ONC#JGM).

Ahora bien, para llevar adelante la aludida faena, el órgano evaluador debe sujetar su accionar al trámite contemplado en la Resolución General AFIP N° 4164, de fecha 29 de noviembre de 2017, por la cual se derogó el régimen del “Certificado Fiscal para Contratar” oportunamente creado mediante su similar N° 1.814/05 y se implementó en su reemplazo un nuevo procedimiento para que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley 24.156 y sus modificaciones, verifiquen –en forma directa o a través de esta Oficina Nacional– la habilidad para contratar de sus oferentes, en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01.

Los puntos nodales que es dable poner de relieve respecto de la Resolución General AFIP N° 4164/17 son, en líneas generales, los siguientes:

I. Las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley 24.156 y sus modificaciones –como es el caso del MINISTERIO DE EDUCACIÓN– deben verificar la habilidad para contratar de sus oferentes, en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01, a través de los medios indicados en el artículo 2° de la Resolución General AFIP N° 4164/17. En términos prácticos, con el servicio de consulta “web” habilitado por la Resolución General AFIP N° 4164/17 a través del portal del Sistema “COMPR.AR” el organismo contratante verifica la existencia de incumplimientos tributarios y/o previsionales directamente con la información que proporciona la AFIP, la cual se actualiza diariamente. La respuesta que arroje el sistema estará identificada con un número de transacción asignado por la AFIP, que será único e irrepetible.

II. Al simplificarse la verificación de los incumplimientos del proveedor ante la AFIP en una consulta a través del sistema electrónico de contrataciones, corresponderá a la Comisión Evaluadora efectuarla al momento de emitir su dictamen de evaluación y agregar al expediente las constancias que den cuenta del resultado de la misma (v. IF-2018-11054228- APN-ONC#MM, IF-2018-34606045-APN-ONC#MM, IF-2018-42576661-APN-ONC#MM, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM e IF-2019-101367464-APN-ONC#JGM).

III. A los fines de generar la información relacionada con la habilidad para contratar, se evaluarán las siguientes condiciones: a) Que no tengan deudas líquidas y exigibles por obligaciones impositivas y/o de los recursos de la seguridad social por un importe total igual o superior a UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 1.500.-), vencidas durante el año calendario correspondiente a la fecha de la consulta, así como las vencidas en los CINCO (5) años calendarios anteriores y b) Que hayan cumplido con la presentación de las correspondientes declaraciones juradas determinativas impositivas y/o de los recursos de la seguridad social vencidas durante el año calendario correspondiente a la fecha de la consulta, así como las vencidas en los CINCO (5) años calendarios anteriores (v. artículo 3°).

IV. En la actualidad se trata de una causal de desestimación subsanable. Ergo, si como resultado de la consulta se corrobora la existencia de incumplimientos ante la AFIP, corresponderá intimar al/los oferentes/ de que se trate a subsanar dicha circunstancia 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 dicho plazo sin haber sido satisfecho el requerimiento, procederá la desestimación de la oferta, con sustento en el artículo 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

V. A diferencia de la derogada Resolución General N° 1.814/05, su similar N° 4164/17 no contempla mecanismos de “regularización” de deuda tributaria y/o previsional (v.g. planes de pago, moratorias), que permitan revertir rápidamente la situación de incumplimiento.

VI. Desde otro vértice, la Resolución General AFIP N° 4164/17 tampoco contempla excepciones en forma explícita, lo cual no ha sido óbice para que este Órgano Rector interprete, en ejercicio de sus competencias específicas y bajo el prisma de los principios de razonabilidad y verdad material, que no resulta de aplicación, por caso, a las contrataciones interadministrativas (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-42576661-APN-ONC#MM, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM e IF-2019-103912613-APN-ONC#JGM).

Huelga recordar esta Oficina Nacional ha sostenido en numerosas y reiteradas ocasiones que el inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 debe interpretarse con alcance restrictivo y bajo el prisma de los principios generales que informan las contrataciones públicas.

Por ejemplo, bajo esta óptica se sostuvo en su momento que: “...*la causal de inhabilidad para contratar regulada*

por el inciso f) del artículo 28 del Decreto N 1023/2001 referida al incumplimiento de obligaciones tributarias y previsionales, debe interpretarse en sentido restrictivo, entendiéndose que la misma no comprende los conceptos de intereses y multas, sino que quienes estarán inhabilitados para contratar serán aquellos incumplidores de sus obligaciones tributarias y previsionales, limitando el concepto al capital de la deuda tributaria y previsional...” (Cfr. Dictamen ONC N° 889/12).

En la misma línea interpretativa se analizó, durante la vigencia de la Resolución General AFIP N° 1815/05, el alcance de la obligación de “regularizar su situación tributaria y/o previsional” que pesaba sobre aquel contribuyente que pretendiese obtener el Certificado Fiscal para Contratar, una vez constatado un incumplimiento y emitido el informe de inhabilitación pertinente (v. artículo 6°, segundo párrafo de la Resolución General AFIP N° 1814/05). Sobre el particular esta Oficina dictaminó: “...*si bien siempre es virtuoso que el Estado Nacional fomente una cultura tributaria, ese criterio debe adaptarse a los principios y políticas específicas en materia de contrataciones públicas, siendo irrazonable un excesivo rigorismo formal en la admisión de las ofertas (Cfr. Dictamen ONC N° 241/13).*

En tal sentido, no pueden dejar de valorarse las especiales circunstancias del caso: proveedor exclusivo para la prestación de un servicio de relevante trascendencia, compromiso de pago de la deuda fiscal por parte del mismo, lo cual podría significar la regularización de su situación, con miras a la expedición del correspondiente Certificado Fiscal, etc.

Bajo este estándar, no se presenta prima facie como la alternativa más razonable, eficaz y eficiente el dejar sin efecto el llamado o declararlo fracasado, por cuanto de procederse así, la Administración se vería imposibilitada de aprovechar los recursos utilizados la contratación de que se trata, de modo tal de satisfacer el interés público comprometido (...).

En atención a lo expuesto, a fin de no caer en excesos rituales que lleven a imposibilitar totalmente la obtención del servicio esencial objeto de la contratación de marras, esta Oficina Nacional considera viable la alternativa planteada por el SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD Y CALIDAD AGROALIMENTARIA (SENASA), sin perjuicio de señalar que, en tanto la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS es el organismo de aplicación de la Resolución General AFIP N° 1814/05, corresponde dar previa intervención a su servicio permanente de asesoramiento jurídico, a fin de que en el marco de su competencia se expida sobre la legalidad de la medida impulsada por la entidad girante.” (v. Dictamen ONC N° 96/15).

Sentado lo expuesto, interesa mencionar que habiendo sido compulsada la información obrante en el portal “COMPR.AR” y en el EX-2021-79761297- -APN-DC#ME, ha podido corroborarse que las referidas actuaciones fueron remitidas a la Comisión Evaluadora mediante Providencia N° PV-2021-88956316-APN-DC#ME, de fecha 21 de septiembre de 2021, encontrándose desde esa fecha formalmente abierta la etapa de Evaluación de las Ofertas, sin que conste la emisión del respectivo dictamen por parte del órgano evaluador.

En el ínterin, según se informara a esta Oficina, la Comisión Evaluadora verificó el estado de cumplimiento de las obligaciones tributarias y previsionales de la firma OCA S.R.L. y ante la existencia de deuda, el 29 de septiembre de 2021 solicitó a la firma de que se trata subsanación, a través de la plataforma “COMPR.AR”, habiéndose establecido como fecha límite el 1° de octubre de 2021 a las 12:00Hrs.

A raíz de ello, la Administración Judicial de la sociedad OCA S.R.L. respondió mediante la ya mencionada nota –digitalizada como RE-2021-93684778-APN-DC#ME, de fecha 1° de octubre de 2021–, en la cual consideró improcedente la intimación, bajo los siguientes fundamentos:

- *“...el juez ha resuelto, mediante Resolución interlocutoria que a continuación transcribimos en su parte pertinente, la absoluta habilitación de OCA para contratar bajo estas circunstancias. A saber: (...) la figura en tratamiento claramente importa una situación especial y diferente a los supuestos ordinarios de quiebra y concursamientos preventivos, ya que es la ley la que habilita el mantenimiento de la actividad bajo administración judicial y con el objetivo único de lograr la enajenación en marcha. Por lo tanto, contradicen esta filosofía legal de orden público aquellas exigencias para participar en licitaciones de prestaciones propias de la actividad a proteger (...) que afincan en el propio estado de quiebra, inhabilitación, inhibición o inexistencia de pasivos relacionados a la Administración Federal de Ingresos Públicos, en tanto su aplicación abiertamente desconsideran la especial y excepcional situación de una empresa fallida con continuación; la cual necesita imperiosamente salir en busca de prestaciones para lograr el objetivo trazado por la ley, que por cierto a la fecha la fallida presta con eficiencia y competitivamente.”.*
- *“...estamos ante un avance significativo y prácticamente arribando a una etapa final del proceso de saneamiento de la Empresa en Continuidad, emprendido desde el pronunciamiento del 1/4/2019 (...) el decreto de quiebra de fecha 01/4/19 implica también, en relación a las deudas de la empresa, que se cumple respecto de las mismas todos los efectos del citado proceso...”.*
- *“...sostenemos que la Sociedad se encuentra plenamente habilitada para continuar su actividad Empresaria, no siendo aplicable la exigencia de aportar estados contables o el cumplimiento acabado de obligaciones tributarias y/o previsionales, ya que se encuentra totalmente subsumida en el proceso judicial su control (...) Los aspectos tributarios, impositivos y previsionales, determinados por deudas con causa origen anterior al 01/04/19 quedan incluidas dentro de la quiebra, las que deberán ser verificadas por sus acreedores ante la sindicatura designada y de ser declarados verificados por el Juez pasarán a formar parte de la masa del pasivo del proceso referido. Y OCA se ve incluso imposibilitado de cancelar cualquier deuda incluida dentro de dicho período so pena de afectar a la masa de acreedores del referido proceso (art. 200 y concordantes de la ley 24522 (...)) De modo que a la fecha nos encontramos imposibilitados de realizar pagos anteriores al período fiscal 03/19, por lo previsto en la LCQ...”.*
- *“Bajo este sustento, deberá tenerse en cuenta que el pago de deudas de tributos, aportes a la Seguridad Social y cuotas sindicales, resultaría completamente ilegítimo, y carece de todo sustento fáctico como legal una posición en contrario, comprometiendo a aquella Sociedad que lo haga bajo una posición que no podría sostener.”.*
- *“En tal sentido, por los conceptos brevemente expuestos en esta presentación, sostenidos fáctica y legalmente, y en un todo consistente con lo expresado por S.S. en la resolución del 01/04/2019, se garantiza y HABILITA la continuidad de la actividad comercial, y la inexistencia de deuda tributaria tanto impositiva como aportes a la seguridad social que sean líquidos y exigibles, pues su control y pago se ventila en el proceso falencial de ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SRL.”.*

Pues bien, es dable puntualizar en primera medida que, al efectuarse la consulta de deuda ante AFIP, se debe ingresar la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) de la persona humana o jurídica de que se trate y el resultado de la consulta informará sobre la existencia o no de incumplimientos ante el organismo recaudador, pero no incluye el detalle de los mismos, con lo cual en este caso, no le es dado a la Comisión Evaluadora ni a esta Oficina conocer el detalle de la deuda, si son o no anteriores al decreto de quiebra, etc.

Siendo ello así y pese al riesgo cierto de incurrir en interpretaciones erróneas o inexactas, tanto más probable toda vez que –en pos de aportar mayores fundamentos– se decide ahondar en una materia que exorbita las competencias de esta Oficina, se estima oportuno citar el artículo 125 LCQ: *“Principio general. Declarada la quiebra, todos los acreedores quedan sometidos a las disposiciones de esta ley y sólo pueden ejercitar sus*

derechos sobre los bienes desapoderados en la forma prevista en la misma.”.

Luego, el artículo 126 establece: *“Todos los acreedores deben solicitar la verificación de sus créditos y preferencias en la forma prevista por Artículo 200, salvo disposición expresa de esta ley.”*, mientras que el artículo 200 LCQ contempla lo siguiente: *“Todos los acreedores por causa o título anterior a la declaración de quiebra y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegios.”.*

Así, en materia de verificación de los créditos fiscales en procesos concursales, se ha sostenido que: *“El procedimiento judicial de la ley 24.522 (...) regula la situación de las personas –físicas o jurídicas– que caen en estado de insolvencia, siendo una de sus etapas fundamentales la de verificación de créditos (...) Mediante esta vía se evita que cada uno de éstos persiga la satisfacción de sus intereses particulares en perjuicio de los demás acreedores: par conditio creditorum.*

El instituto de verificación de créditos tiene importancia capital pues es el medio adecuado para conocer el pasivo del concursado (...) tal como sucede con las acreencias de todo acreedor de causa o título anterior a la presentación en concurso o declaración en quiebra, también la AFIP se encuentra en la necesidad de revalidar su crédito mediante el proceso de verificación...” (v. GÓMEZ, Olga Beatriz. *La AFIP y las indeterminaciones de oficio en el proceso concursal* en FRICK, Pablo D. (Director). *Derecho Empresarial Contemporáneo*. Ediciones DyD. Buenos Aires, 2010. Págs. 261 y ss.).

En suma, teniendo en cuenta que todos los acreedores por causa o título anterior al auto de quiebra deben presentarse a verificar sus créditos en el respectivo proceso, inclusive el fisco, y que oportunamente las sumas que se obtengan de la liquidación del activo falencial se distribuirá conforme los privilegios establecidos por la propia ley, resultan *prima facie* atendibles los argumentos vertidos por la Administración Judicial de la sociedad OCA S.R.L., pudiendo configurarse un supuesto de imposibilidad jurídica de cumplimiento de la intimación efectuada por la Comisión Evaluadora.

A todo evento y sin mengua de lo dicho, esta Oficina comparte el criterio sustentado por el servicio permanente de asesoramiento jurídico del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en cuanto a que: *“...desde la transferencia de todos los activos físicos (muebles, inmuebles y otros), intangibles (habilitaciones o permisos, marcas y derechos sobre dominios de internet, entre otros), contratos, créditos y personal, ocurrida el 15 de octubre de 2021 (...) es CML el sujeto a cargo de la actividad/explotación de la empresa, y por tanto son las circunstancias de aquél, las que en lo sucesivo deberán ser verificadas por la jurisdicción licitante ante las autoridades habilitantes, permisionarias, previsionales y/o tributarias para determinar su aptitud para contratar en los términos de los arts. 27 y 28 del Decreto 1023/01...”*. Ello así, acorde con los fundamentos que serán puestos de manifiesto *ut infra*.

d) Inmodificabilidad de la oferta. Elegibilidad. Continuación de la empresa por la firma adquirente (COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A.) como sucesora de ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. Viabilidad jurídica.

Como es sabido, una vez que la Administración Pública ha decidido contratar sobre determinado objeto, autorizado la convocatoria y aprobado el pliego de bases y condiciones particulares, debe poner su decisión en conocimiento del público, es decir, de los posible interesados. Esto es lo que determina la publicidad de la licitación, que se concreta en el “llamado a licitación” y como consecuencia de dicha convocatoria, las personas interesadas deben presentar sus propuestas en la forma, plazos y demás exigencias establecidas en la normativa y

los pliegos (Cfr. MARIENHOFF, Miguel Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III-A. Editorial Abeledo-Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1998. Págs. 215 y ss.).

Por su parte, quien presenta una oferta: “...atiende la invitación que ha hecho la Administración. Llámase oferta, en derecho, a la proposición firme y completa de un contrato...” (v. FARRANDO, Ismael (h) (Director). *Contratos Administrativos*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2002. Pág. 285).

Más precisamente: “...Se denomina oferta a la proposición firme y completa para celebrar un contrato. Es decir, que es la manifestación de la voluntad dirigida a otro sujeto, de querer concluir con él un contrato, mediante su sola aceptación.

En el procedimiento licitatorio la oferta de los particulares se presenta en respuesta a la invitación efectuada por el ente licitante (...) debe responder a las bases prefijadas en el pliego de condiciones, en cuanto a todos los requisitos solicitados (...) La oferta es firme pues constituye la manifestación de la voluntad del oferente, sin reservas, ni condicionamientos (...) La oferta es asimismo un acto de índole recepticia, por cuanto no puede alcanzar su fin sin llegar a conocimiento de la otra parte (...).

Los interesados en concurrir a la licitación estudian la factibilidad de la obra, servicio o suministro licitado, calculan su costo y redactan la oferta o propuesta de contrato, a la medida de la convocatoria, la que presentarán en el lugar, día y hora indicados en los anuncios, con las formalidades que señalen la ley y los pliegos (...).

La oferta debe satisfacer ciertos recaudos de orden jurídico que podemos clasificar en tres categorías: a) subjetivos; b) objetivos y c) formales. Los subjetivos conciernen a la persona del proponente; los objetivos al contenido de la oferta y los formales a las pautas de trámite, documentación e instrumentación de la propuesta (...).

*Los presupuestos subjetivos de la propuesta se relacionan con la persona o sujeto de derecho que puede ofertar. Más propiamente, se refieren a quién puede ser oferente u ofertante. Las leyes generales que regulan la contratación administrativa (LOP, RCAN, entre otras) y los pliegos de bases y condiciones, contienen normalmente requisitos subjetivos que deben reunir los posibles participantes, en especial para verificar su capacidad e idoneidad empresarial y técnica...” (v. DROMI, José Roberto. *Op. Cit.* Págs. 467/472).*

Por las razones apuntadas, es particularmente destacable que rige el principio receptado en el artículo 53 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16: “**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.”.

A propósito de ello, la doctrina es conteste en señalar que: “*Todo concurrente o participante tiene derecho a la inalterabilidad de las propuestas de los demás, una vez que se ha procedido a su presentación y apertura. Las modificaciones ulteriores son factibles siempre que sean meramente formales y no hagan al fondo de la propuesta, porque no deben alterar la situación de los oferentes entre sí...*” (Cfr. DROMI, José Roberto. *Op. Cit.* Pág. 511).

Así, se ha afirmado 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. 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).

A su turno, DIEZ profundiza la noción y alcance de la “inmodificabilidad” al indicar lo siguiente: *“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...”* (v. DIEZ, Horacio. *La inmodificabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección del cocontratante del Estado en Cuestiones de Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral en homenaje a Julio Rodolfo Comadira*. Ediciones RAP. Buenos Aires, 2007. Pág. 58).

Desde ese prisma, si como regla la oferta es “inalterable” en sus aspectos sustanciales, se impone con mayor fuerza aún el criterio restrictivo en cuanto a la posibilidad sustituir o reemplazar la persona del oferente, pese a que ello no cuenta con una regulación expresa en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

Ciertamente, nada dice el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional en cuanto a la sustitución o cesión de la calidad de oferente, como sí se regula la posibilidad de ceder el contrato perfeccionado, siempre y cuando se satisfagan los requisitos contemplados en el artículo 101 de dicho cuerpo reglamentario.

En principio, el cocontratante tiene la obligación de ejecutar el contrato por sí. La figura regulada normativamente como “cesión del contrato” se refiere al instituto jurídico por el cual opera la *“...sustitución total del sujeto contratante en la ejecución del contrato”* (conf. GOMEZ SANCHIS, Daniel; *Contratos Administrativos: versión clásica. Parte II* en FARRANDO, Ismael –dir.-; *Contratos Administrativos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002) y solo puede operar mediando autorización expresa de la autoridad competente, verificando previamente que el cesionario cumpla con todos los requisitos de la convocatoria a ese momento y al momento de la cesión.

En contraste, ante la hipótesis de una “sustitución de oferente”, no hay –como se dijo– una norma que expresamente habilite, prohíba o reglamente su admisibilidad, sin perjuicio de lo cual su improcedencia se infiere como regla, a partir de la naturaleza misma que reviste el procedimiento de selección, los principios que informan las contrataciones públicas, las particulares exigencias y/o calidades que requieren en las bases de la convocatoria, junto con las obligaciones que asume el proponente, comenzando por el cumplimiento del pliego de bases y condiciones particulares, la constitución de una garantía de mantenimiento de oferta, etc.

Ello así, la persona del oferente y por añadidura, quien resulte cocontratante de la Administración no resultan indiferentes en cuanto al cumplimiento del contrato y por ello para su selección se deben seguir una serie de procedimientos y recaudos mediante los que se busca otorgar la mayor transparencia, igualdad y objetividad.

Oportunamente esta Oficina sostuvo: *“...la idoneidad del oferente y del adjudicatario para hacer frente a las obligaciones derivadas de la relación contractual, adquieren especial relevancia, toda vez que el titular debe reunirlos no sólo para poder presentar su oferta sino que se requieren para asegurar la real prestación del servicio conforme los requisitos y características enunciadas en el pliego de bases y condiciones particulares.”* (Dictamen N° 247/07).

Y en un pronunciamiento posterior destacó: *“En primer lugar, cabe advertir que, en principio, se debe identificar la persona oferente, con la adjudicataria y beneficiaria de pago, salvo en supuestos de excepción como el pago del seguro de riesgo del trabajo (Ley N° 24.557 y artículo 9° del Decreto N° 334/1996) o en los casos en que*

medie una cesión del contrato. Sin embargo, en este último caso, el cesionario debería cumplir con los mismos requisitos y características necesarias para poder ser oferente en el procedimiento de que se trate (conf. artículo 13 inciso b) in fine del Decreto N° 1023/2001.” (Dictamen ONC 808/12).

Vale aclarar, a todo evento, que lo hasta aquí expuesto no puede ser llevado al extremo de considerar que todo contrato administrativo merece el calificativo de *“intuitu personae”*, porque ello implicaría dar el mismo tratamiento al contrato de obra pública (ámbito donde las cualidades y calidades especiales, solvencia técnica, económica, etc., tienen un peso específico indiscutible y cobran especial relevancia), que a un suministro o provisión y entrega de bienes estandarizados homogéneos, razonamiento que, de sostenerse sin reparos, parecería reñido con el principio de razonabilidad.

Bajo este estándar, no parece razonable desconocer que la calidad de oferente reviste mayor entidad en determinados contratos y se realiza con la implementación de ciertos procedimientos de selección, como ser el concurso público, dado que la sustanciación de tal procedimiento presupone que el criterio de selección recaerá primordialmente –por definición– en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda.

Al respecto, CASSAGNE señala: *“Cuando la selección del contratante privado deba resolverse teniendo en cuenta, primordialmente, los antecedentes de la persona a contratar, la figura típica es el denominado ‘concurso público’, que permite elegir a quien reúne la mejor aptitud técnica, científica, cultural o artística e, inclusive, económico-financiera. Esta figura rige para las relaciones o contratos intuitu personae y su procedimiento es el mismo que disciplina la licitación pública...”*. (CASSAGNE, Juan Carlos; *El Contrato Administrativo*, 3° Edición; págs. 71 y 72, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009).

Al hilo de estas reflexiones, es preciso puntualizar que si bien la persona del oferente no es a priori sustituible, tampoco se advierte la existencia de un valladar insalvable, a poco que se repare en que aún contratos que merecen el calificativo de *“intuitu personae”* prevén, bajo determinadas condiciones, la posibilidad de ser cedidos o de que se perfeccione una subcontratación del objeto.

Máxime cuando la “sustitución del oferente” sería fruto en este caso de la aplicación del plexo normativo que rige a los concursos y las quiebras.

Consecuentemente, debe acudir a reglas hermenéuticas que no se agoten en la literalidad, procurando una interpretación razonable y sistemática de la norma, el esclarecimiento de su espíritu y de la voluntad del legislador, la búsqueda de la solución más justa, la ponderación de la finalidad de la ley y la compatibilización de la disposición que se interpreta con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, comenzando por la Constitución Nacional (Dictámenes PTN 234:478).

Desde esa atalaya, el caso que aquí se ventila versa sobre un procedimiento de licitación pública al que, entre otros, se presentó como oferente la firma ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-53625919-4).

Durante la sustanciación de la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora resolvió la enajenación de los activos de la fallida (“OCA”) como empresa en marcha, habiendo operado el 15 de octubre de 2021 el traspaso por decisión judicial: *“...de toda la estructura empresarial y activos a la sociedad adquirente, Compañía Multimodal Logística S.A. CUIT 30- 71702439-3...”*.

Conforme surge de la resolución judicial recaída en autos: "ORGANIZACION COORDINADORA ARGENTINA SRL S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE ENAJENACIÓN" (Expte. N°: 106.930), dicho traspaso en favor de la adquirente –COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT 30-71702439-3)– resulta comprensivo de toda la estructura empresarial, licencia postal, activos, contratos, inmuebles, habilitaciones comerciales sobre los inmuebles que ocupa OCA, los créditos pendientes de cobro, el personal, la estructura operativa, etc.; incluyendo como ya fuera mencionado, el Registro Nacional de Prestadores Postales N° 2 bajo el control del ENACOM, las licencias y autorizaciones otorgadas por la ANMAT, y el uso de la marca OCA.

Más aún, la oferta de OCA S.R.L. puede considerarse incluida en aquella transferencia, máxime teniendo en cuenta que al momento de presentarse se acompañó una autorización emanada del mismo juzgado para su formulación (v. RE-2021-93684730-APN-DC#ME, orden 94 del EX-2021-79761297-APN-DC#ME).

Por último, resta indicar que se decretó el cese de la continuación de la explotación de la empresa fallida en marcha y de la administración judicial una vez materializado el traspaso.

De otra parte, en la Nota presentada por la Administración Judicial (Interventores Administradores Judiciales) designada en los autos caratulados: “ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. s/ QUIEBRA”, Expediente. 103.429, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 10 de Lomas de Zamora, consta que:

- La nueva sociedad adjudicataria, girará con una nueva razón social, pero con un proceso de regularización absoluta de la actual Empresa, permaneciendo los pasivos en la Quiebra. Transferido el Registro de Prestador Postal (RNPS) y todo su activo, se verá subsumida la actividad empresarial en la nueva Compañía, conservando plenamente la marca OCA y la prestación calificada y bajo las pautas de excelencia actualmente ofrecidas, y en miras siempre a su constante superación para el beneficio del cliente y el público usuario en general.
- La transferencia de la Empresa en continuidad resulta a mérito de lo establecido por la propia Ley de Concursos y Quiebras, con transferencia de estructura, know how y personal directivo y operativo, calificado, sin que medie modificación alguna en la misma que no sea para perfeccionar y asegurar la excelencia en la calidad de las prestaciones que se ofrecen, concluye en una nueva sociedad desvinculada totalmente del proceso de quiebra. transferencia de la totalidad de los activos.

Pues bien, queda claro a partir de lo expuesto que se trata de un supuesto de enajenación y traspaso de la empresa en marcha, en los términos del artículo 205 LCQ.

Aclara PISANI: “...*El error generalizado en el uso del vocablo ‘empresa’, que se observa no sólo en el lenguaje vulgar sino también en el tratamiento de ciertas disciplinas, donde se lo confunde permanentemente con el de sociedad comercial, nos obliga a prevenir sobre esta práctica incorrecta (...) ‘empresa’ es un concepto económico, no jurídico, y se la suele definir como ‘organización de los factores de la producción de bienes o de servicios destinados a su comercialización’.*”

Sin embargo, en algunas normas jurídicas encontramos descripciones que obviamente se están refiriendo al concepto de empresa, entre ellas la del art. 1° de la ley de sociedades comerciales 19.550, cuando al indicar cuáles son los requisitos necesarios para que exista una sociedad comercial, determina que los aportes de los socios deben estar destinados ‘a la producción e intercambio de bienes y servicios’, concepto éste que se refiere a la empresa.

Se ha explicado también que ‘en realidad, empresa es esencialmente despliegue de actividad económica

organizada para determinado fin (...).

Podemos decir entonces que la empresa existe cuando el negocio de que se trate (fábrica, restaurante, comercio) está en marcha y funcionando (...).

*No hay que confundir la empresa con las figuras siguientes: (...) Sociedad comercial. Es usual que en el lenguaje vulgar se mezclen los conceptos de empresa y sociedad comercial (...) confunden la empresa con el sujeto jurídico titular de derechos y obligaciones, como es el caso de la sociedad comercial. La sociedad puede ser el empresario pero no la empresa...” (v. PISANI, Osvaldo E. *Elementos de Derecho Comercial*. 2da. Edición. Editorial Astrea. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006. Págs. 43/46).*

Queda claro, de este modo, que la empresa es un concepto económico que denota organización; concretamente, organización de elementos que permiten el desarrollo de una actividad, mientras que la sociedad comercial es el sujeto de derecho que le brinda andamiaje jurídico a la mentada actividad empresarial, la cual puede estar destinada a la producción de bienes, a comercializados y/o a prestar servicios.

Siguiendo esa lógica, en este caso la persona jurídica ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-53625919-4) habría llegado al fin de su existencia, mientras que la enajenación de la empresa como unidad, permite que el adquirente sea entendido como sucesor, con el límite de lo que el juez haya dispuesto en las condiciones de venta. Desde esa perspectiva, no estaríamos frente a un supuesto de sustitución de oferente sino de continuador, dado el traspaso de la capacidad operativa, estructural y del factor humano de la empresa, junto con los derechos y obligaciones originariamente asumidos por OCA S.R.L.

En opinión del organismo de origen: “...*La sustitución de la sociedad entonces oferente por quien ahora lleva adelante el giro comercial de OCA, no viene a modificar ninguna de las obligaciones originalmente asumidas por la fallida, sino a continuar con las tareas que hacen al giro comercial de la empresa y al mantenimiento de la capacidad operativa, estructural y del factor humano de la empresa.*”

En base a lo expresado, dicha sustitución no implica la vulneración de los principios que rigen las contrataciones administrativas, pues la adquirente -al contar con el mismo objeto social, las licencias, autorizaciones, habilitaciones sobre los inmuebles de todo el país que ocupa OCA para sus operaciones, activos, personal, inmuebles, estructura operativa, etc.- cumple con los requisitos solicitados en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares que rigen la licitación en cuestión.” (v. Nota N° NO-2022-03001758-APN-SSGA#ME).

Por su parte, del oficio librado el 15 de octubre de 2021, al ENACOM se desprende que: “...*el organismo deberá disponer la transferencia de la licencia que venía operando bajo el Registro RNPSP nro. 2 de titularidad de Organización Coordinadora Argentina S.R.L. a dicha sociedad, sin que exista solución de continuidad alguna, en protección y garantía de clientes y usuarios de servicios postales...*”

Respecto de esto último, no pueden pasarse por alto los fines tenidos en miras por el Juzgado interviniente al disponer primero la quiebra con continuidad y luego la enajenación de la empresa en marcha. A saber: “...*razones de índole tanto social como laboral, teniendo en cuenta el especial contexto que el marco de la pandemia ha generado, y sumado a que en la resolución de venta se ha dispuesto la transmisión de los contratos en ejecución, teniendo en consideración la capacidad operativa, estructura y factor humano de la empresa, resulta conveniente y concordante con la finalidad de la ley falencial al habilitar la continuidad empresarial, expedir el certificado a los fines de que la fallida se presente en distintas licitaciones que hacen al objeto de la misma (art. 189 y conc. LCQ)...”.*

Es decir que, bajo la determinación de proteger el patrimonio de la sociedad permitiendo que la empresa continúe con su giro comercial, se procuró preservar el interés de sus acreedores y el interés de la comunidad en general, para que OCA pueda seguir brindando sus servicios, requiriendo explícitamente a tales fines el apoyo del espectro estatal y privado para lograr el objetivo prioritario de mantener las fuentes de trabajo, dentro del delicado contexto económico y social por el que atraviesa el país.

De ello se infiere que el camino progresivo de la ley concursal ha pasado de hacer foco en el crédito y los intereses particulares, a posarse sucesivamente en el deudor y su patrimonio, luego en la conservación de la empresa (en la escisión empresario/empresa).

Tiene dicho la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN que es principio de hermenéutica jurídica que, en los casos no expresamente contemplados debe preferirse la interpretación que favorece, y no la que dificulta los fines perseguidos por la norma (CSJN, Fallos 298:180), mientras que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha señalado que: *“las consecuencias que sobre la realidad objeto de regulación jurídica se deriven de la elección de una u otra significación de una norma, constituyen un elemento de importancia para el análisis, que el intérprete no debe soslayar en su tarea hermenéutica”* (Dictámenes 168:107 y 234:478).

Con lo cual, no es posible soslayar que la interpretación que invalide la continuación de la oferta por la sociedad adquirente haría mella en los fines perseguidos, implicaría incurrir en un exceso rigorismo formal en detrimento de los principios generales de razonabilidad y eficiencia y, fundamentalmente, de los valores sustantivos en juego.

Por análogos motivos, tampoco se vislumbra –a juzgar por las constancias tenidas a la vista al compulsar los presentes actuados– la configuración de un supuesto de inelegibilidad, asistiendo razón a la asesoría letrada preopinante en cuanto afirmó que: *“...una interpretación estricta del precepto reglamentario aludido (art. 68, incs. a) y e], Decreto 1030/16), podría en el caso frustrar la finalidad tenida en cuenta por el legislador en la norma concursal...”*

-VI-

CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas y del juego armónico de los principios y normas reseñadas en el Acápite V del presente, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES comparte los términos y conclusiones del Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE EDUCACIÓN N° IF-2022-18181500-APN-DGAJ#ME, de fecha 24 de febrero de 2022 y, en consonancia con ello opina:

a) La firma OCA S.R.L. contaba con capacidad para asumir las obligaciones emergentes de la calidad de oferente en la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21.

b) No se advierten reparos –en cuanto ha sido materia de consulta y con las salvedades apuntadas previamente– para la prosecución del trámite licitatorio con miras a la adjudicación del objeto contractual a la sociedad COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT N° 30-71702439-3), en calidad de “continuadora” de la extinta ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-53625919-4), no obstante lo cual se estiman pertinentes y oportunas las observaciones efectuadas en los puntos 3.2. *in fine* y 3.3. del Dictamen N° IF-2022-18181500-APN-DGAJ#ME, relativas a que: *“...para despejar cualquier posible cuestionamiento, sería adecuado que CML expresamente mantenga tal oferta en todos sus términos y sin modificarla, además de*

acompañar un certificado judicial vigente y el endoso a su favor de la póliza presentada como garantía de mantenimiento de oferta (...) desde la transferencia de todos los activos físicos (muebles, inmuebles y otros), intangibles (habilitaciones o permisos, marcas y derechos sobre dominios de internet, entre otros), contratos, créditos y personal, ocurrida el 15 de octubre de 2021 (...) es CML el sujeto a cargo de la actividad/explotación de la empresa, y por tanto son las circunstancias de aquél, las que en lo sucesivo deberán ser verificadas por la jurisdicción licitante ante las autoridades habilitantes, permisionarias, previsionales y/o tributarias para determinar su aptitud para contratar en los términos de los arts. 27 y 28 del Decreto 1023/01... ”.

c) Sin perjuicio de las conclusiones plasmadas en los literales a) y b), se sugiere recabar la opinión de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS en el marco de sus competencias, en tanto autoridad emisora de la Resolución General AFIP N° 4164/17 y en consideración del rol específico que desempeña en el ámbito del proceso falencial de que se trata.

Saludo a usted atentamente.

A LA

SUBSECRETARIA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA

DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN

CPN María Inés MARTÍNEZ

S_____ / _____ D