



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Informe

Número:

Referencia: EX-2018-60351781- -APN-DCON#FAA- CONSULTA S/ HABILIDAD PARA CONTRATAR. OPORTUNIDAD EN QUE DEBE VERIFICARSE LA EXISTENCIA DE DEUDA TRIBUTARIAS Y/O PREVISIONALES.

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el marco de las actuaciones de la referencia, que ingresan para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la FUERZA AÉREA ARGENTINA.

-I-

En el orden 4, se encuentra vinculado el Informe N° IF-2018-60365950-APN-DCON#FAA, de fecha 22 de noviembre de 2018, en cuyo marco la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la FUERZA AÉREA ARGENTINA manifestó: “*Respecto a la aplicación adecuada de la legislación vigente en lo referente a desestimar aquellas ofertas, las que al momento de la apertura no cumplieren con el requisito establecido en el art. 28 del Decreto delegado 1023/01 inciso f. y en particular con la Disposición 63 –E/2016 art 21 inciso f. Lo que se ve reflejado en el PCG en el Artículo 66 Causales de desestimación no subsanables apartado b) ‘Si fuere formulada por personas humanas o jurídica no habilitadas para contratar con la Administración Nacional de acuerdo a lo prescripto en el artículo 28 del decreto delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, al momento de la apertura de ofertas o en la etapa de evaluación de aquellas o en la adjudicación’.*”

Que (...) la Oficina Nacional de Contrataciones tiene dicho que la existencia de deudas tributarias o previsionales debe verificarse en la etapa de evaluación de las ofertas y, si como resultado de la consulta se verifica la existencia de incumplimientos ante la AFIP, corresponderá la desestimación de la oferta, sin posibilidad de subsanación, en los términos del inciso b) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16...”.

A la luz de lo expuesto, la referida instancia solicita que: “*...se establezca un criterio definitivo de cómo aplicar lo establecido ya que existen distintos criterios al momento de dictaminar por parte de los asesores jurídicos de la organización y de los Auditares cuando intervienen en nuestros expedientes de contrataciones.*”.

En el orden 5, tomó intervención la ASESORÍA JURÍDICA de la FUERZA AÉREA ARGENTINA mediante Dictamen N° IF-2018-62442294-APN-DGIN#FAA, de fecha 3 de diciembre de 2018, ocasión en

la que manifestó que: “...Esta instancia entiende que continuando vigente el artículo 66 del Decreto N° 1030/16, la consulta de deuda fiscal debería hacerse en los tres momentos establecidos en el inciso b), del mentado artículo, siguiendo además con la aplicación del principio de debida diligencia que debe exigírsele a los oferentes, incluso con la implementación el nuevo régimen.”.

Sin perjuicio de ello, agrega: “...No obstante, ante la consulta para casos concretos la Oficina Nacional de Contrataciones se pronunció en contrario a la opinión de esta instancia, respecto de la existencia de deudas tributarias o previsionales, manifestando que debe verificarse dicho aspecto en la etapa de evaluación de las ofertas y, si como resultado de la consulta se verificara la existencia de incumplimientos ante la AFIP, corresponderá la desestimación de la oferta, sin posibilidad de subsanación, en los términos del inciso b) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16...”.

Finalmente, concluye: “Teniendo en cuenta ello y que el artículo 66, inciso b), del Decreto N° 1030/16 es muy claro en la enumeración de los momentos en los cuales la existencia de deuda implicaría la desestimación de la oferta, lo que llevaría a la necesidad de verificar dicha situación en cada uno de esos momentos para cumplir con la normativa vigente y, considerando que la ONC se ha pronunciado, para casos concretos, manifestando que sólo debe verificarse la existencia de deuda tributaria al momento de la evaluación de la ofertas, esta instancia entiende que sería necesaria la determinación de un criterio general para la aplicación de este artículo de conformidad con el régimen establecido en la Resolución General AFIP N° 4164/17 y la Comunicación General ONC N° 90/17, requiriendo opinión del organismo rector en materia de contrataciones de la Administración Pública, es decir, la Oficina Nacional de Contrataciones.” (El subrayado no corresponde al original).

Finalmente, en el orden 7 obra la Providencia N° PV-2018-62904194-APN-DCON#FAA, de fecha 4 de diciembre de 2018, por cuyo intermedio la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la FUERZA AÉREA ARGENTINA giró los presentes actuados a consideración de este Órgano Rector.

-II-

A título introductorio, resulta pertinente poner de resalto que la materia objeto de consulta ya ha sido abordada por esta Oficina en oportunidad de emitir el Dictamen N° IF-2018-42576661-APN-ONC#MM, de fecha 30 de agosto de 2018, el que en esta oportunidad se ratifica en todos sus términos.

Sin perjuicio de ello, resulta oportuno reproducir la normativa que resulta de aplicación. A saber:

- El artículo 27 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece que: “..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.”.
- 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...”.
- El artículo 5° del Decreto N° 1030/16 dispone que la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS pondrá a disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES la información sobre incumplimientos tributarios y/o previsionales de los proveedores inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores, para que las jurisdicciones y entidades contratantes puedan verificar la habilidad para contratar en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios.
- El artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece que: “....Será desestimada la oferta, sin posibilidad de subsanación (...) b) Si fuere formulada por personas humanas o jurídicas no habilitadas para contratar con la ADMINISTRACIÓN NACIONAL de acuerdo a lo prescripto en el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y

complementarios, al momento de la apertura de las ofertas o en la etapa de evaluación de aquellas o en la adjudicación.”.

- El artículo 27, inciso 3) del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16, modificado por su similar N° 6/18, prescribe lo siguiente: *“DICTAMEN DE EVALUACIÓN.- Las Comisiones Evaluadoras emitirán su dictamen, el cual no tendrá carácter vinculante, sesionando de acuerdo a las pautas establecidas en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y conforme se detalla a continuación: (...) 3. Consultar a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, por los medios que oportunamente determine la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, el cumplimiento del requisito de habilidad para contratar en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/2001 solicitando la información relativa a si determinado oferente ha cumplido con sus obligaciones previsionales o tributarias.”.*
- Por conducto de la Resolución General AFIP N° 4164, de fecha 29 de noviembre de 2017, se derogó la Resolución General N° 1814 y sus modificaciones, implementándose 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 respecto de sus oferentes, en los términos del mentado inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01.
- Posteriormente, mediante la Comunicación General ONC N° 90 de fecha 15 de diciembre de 2017 se interpretó que a los fines de verificar la habilidad para contratar respecto de los oferentes, en los términos del inciso f) del Artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, desde el 1° de diciembre de 2017 se debe aplicar el procedimiento previsto en el artículo 2° de la Resolución AFIP N° 4164/17 – incluso para procedimientos que a esa fecha ya hubieran sido autorizados o convocados– con sujeción al siguiente trámite: *“...Ingresar al Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional, ‘COMPRAR’ cuyo sitio de internet es <https://comprar.gob.ar>. Consignar el usuario del ambiente comprador y contraseña (...) Ir a búsqueda de proveedores. Ingresar la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) del proveedor a consultar. El sistema brindará una respuesta que deberán agregar al expediente de la contratación.”.*

Ahora bien, la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la FUERZA ÁREA ARGENTINA solicita a este Órgano Rector que emita opinión respecto del momento en el cual debe verificarse si los oferentes se encuentran incursos en la causal de inhabilidad para contratar establecidas en el artículo 28, inc. f) del Decreto N° 1023/01.

Respecto a dicha cuestión, esta Oficina entiende que la existencia de deudas tributarias o previsionales es un requisito que necesariamente debe verificarse –mediante el trámite previamente indicado– en la etapa de evaluación de las ofertas y, si como resultado de la consulta se corrobora la existencia de incumplimientos ante la AFIP, corresponderá la desestimación de la oferta, sin posibilidad de subsanación, en los términos del inciso b) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, que se encuentra regulado dentro del Capítulo VII bajo el título “Evaluación de las Ofertas” (Cfr. IF-2018-11054228-APN-ONC#MM e IF-2018-42576661-APN-ONC#MM).

Es decir, el procedimiento previsto en el artículo 2° de la Resolución AFIP N° 4164/17 se deberá efectuar al momento de evaluación de las ofertas en todos los procedimientos en los que intervenga la Comisión Evaluadora, ello es así por cuanto, en la práctica, el momento en el cual los organismos verifican el cumplimiento de los requisitos a que deben ajustarse tanto las ofertas como los oferentes, es al momento de emitir el dictamen de evaluación, por cuanto es la ocasión en la cual se determina el orden de mérito de las ofertas admisibles y convenientes y se recomienda la desestimación de una oferta, dando cuenta de los motivos correspondientes 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, modificado por su similar N° 6/18.

Ahora bien, en aquellos procedimientos en los cuales pueda válidamente prescindirse de la intervención de la Comisión Evaluadora –tal como se encuentra contemplado, por ejemplo, en los trámite de compulsa

abreviada por monto– el organismo contratante que constatará que un determinado oferente u oferentes se encontraban incurso en alguna causal de inhabilidad para contratar al momento de la apertura de ofertas o al momento de la adjudicación, deberá desestimarlos/s al momento de emitir el acto de finalización del proceso de selección, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 66, inciso b) del Decreto N° 1030/16; ello por cuanto en tales casos no existe una etapa de evaluación propiamente dicha, tal como se encuentra estipulada en el artículo 61 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

No se desconoce que en pretéritas intervenciones esta Oficina ha sostenido que correspondía realizar la verificación de la habilidad para contratar de los oferentes en TRES (3) momentos: en la etapa de apertura de ofertas, en la etapa de evaluación y en la etapa de adjudicación. Sin embargo, ello no significa que obligatoriamente deba realizarse en cada una de esas etapas, sino que al existir procedimientos en los cuales se puede prescindir de la Comisión Evaluadora y por lo tanto de la Etapa de Evaluación, tal como se encuentra regulada en el artículo 61 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, tal verificación deberá efectuarse necesariamente en cualquiera de las otras etapas.

Ello es así, por cuanto el artículo 66, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece: “*Será desestimada la oferta, sin posibilidad de subsanación, en los siguientes supuestos a) Si fuera formulada por personas humanas y/o jurídicas que no estuvieran incorporadas en el Sistema de Información de Proveedores a la fecha de comienzo del periodo de evaluación de las ofertas, o a la fecha de adjudicación en los casos que no se emita el dictamen de evaluación. b) Si fuere formulada por personas humanas o jurídicas no habilitadas para contratar con la ADMINISTRACIÓN NACIONAL de acuerdo a lo prescripto en el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, al momento de la apertura de las ofertas o en la etapa de evaluación de aquellas o en la adjudicación. [...]”.*

Tal como puede verse, dicho artículo en su inciso a), se refiere a los casos en los cuales no se emite el dictamen de evaluación, por lo tanto queda claro que el Reglamento, como norma general, cuando se refiere a la inhabilidad de una persona humana o jurídica para contratar en cualquiera de las tres etapas de un procedimiento de selección, también lo hace teniendo en cuenta la existencia de procedimientos en los cuales se prescinde de la etapa de evaluación.

Cabe resaltar que para el caso del inciso a) se reguló específicamente en el artículo 25 del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición N° 62/2016, modificado por el artículo 4° de la Disposición ONC N° 6/2018, lo siguiente: “*Dentro de los DOS (2) días siguientes al acto de apertura de las ofertas, la Unidad Operativa de Contrataciones deberá verificar en el Sistema de Información de Proveedores, el estado en que se encuentra cada uno de los oferentes y, en su caso, comunicarles que realicen las gestiones necesarias ante la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se encuentren inscriptos y con los datos actualizados al momento de la emisión del dictamen de evaluación o binal momento de la adjudicación en los procedimientos en que no se realice dicha etapa.”.*

Por el contrario, en el caso regulado en el inciso b), no se estableció en el Manual de Procedimiento la verificación de la habilidad para contratar en instancia previa a la etapa de evaluación, lo cual da mayor sustento a la interpretación aquí propiciada en cuanto a que la verificación de los presupuestos de habilidad para contratar con la Administración Nacional debe llevarse a cabo al momento de emitir el dictamen de evaluación, salvo en aquellos casos en los cuales se prescinda válidamente de la Comisión Evaluadora.

A ello debe agregarse que si el legislador hubiera querido que la verificación se hiciera en cada una de las etapas del procedimiento hubiera utilizado en el artículo 66, inc. b), la conjunción “y”, que indica “adición”, o mediante la utilización del signo de puntuación de la coma, como forma enumerativa, en lugar de la conjunción “o”, que indica “alternativa”.

Por todo lo expuesto, esta Oficina entiende que la verificación del requisito de habilidad debe efectuarse en la etapa de evaluación en todos aquellos casos en los cuales no se prescindiera de la Comisión Evaluadora, por ser ésta la encargada de verificar el cumplimiento de los requisitos de las ofertas y de los oferentes, y en los casos en los cuales se prescindiera de la Comisión Evaluadora, deberá efectuarse necesariamente en

cualquiera de las otras dos etapas.

No obstante, si durante la sustanciación de un procedimiento en el cual el organismo no hubiera podido prescindir de la etapa de evaluación, hubiera efectuado la verificación en las otras dos etapas (apertura o adjudicación), ello no la exime de hacerlo en la etapa de evaluación al momento de emitir el dictamen de evaluación, y agregar al expediente las constancias pertinentes.

Finalmente, resta mencionar que en la actualidad al sintetizarse la verificación de los incumplimientos del proveedor ante la AFIP en una simple consulta en el sistema electrónico de contrataciones, resulta plausible que la Comisión Evaluadora efectúe la consulta al momento de emitir su dictamen de evaluación y agregue al expediente el resultado de la misma.

Saludo a usted atentamente.

DN

A LA

DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES

DE LA FUERZA AÉREA ARGENTINA

Comodoro Álvaro José DANIELE

S. _____ / _____ D.