



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

**Dictamen firma conjunta**

**Número:**

**Referencia:** CUDAP: EXP-S01: 334427/2017 y EX-2017-35032881--APN-ONC#MM – Consulta sobre subsanación de garantía constituida mediante pagaré por una suma superior a la permitida – ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES.

---

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el expediente de la referencia que ingresa para que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome la intervención de su competencia, remitido por la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES.

**I**

**RESEÑA DE ANTECEDENTES**

A fs. 72/83 vta. obra la Nota Número: NO-2017-19694274-APN-DNO#APNAC, de fecha 10 de septiembre de 2017, en cuyo marco la DIRECCIÓN NACIONAL DE OPERACIONES de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES solicitó arbitrar los medios necesarios para la adquisición de rollos de alambre, postes metálicos y accesorios varios destinados a la instalación de alambres nuevos, delimitación de áreas de acampe, evitar ingresos de ganado a lugares no permitidos, etc., con destino a las distintas áreas protegidas.

A fs. 121/132 vta. luce la Resolución del DIRECTORIO de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES Número: RESFC-2017-398-APN-D#APNAC, de fecha 11 de octubre de 2017, mediante la cual se autorizó el llamado a Licitación Pública para la adquisición de postes, alambrados y accesorios para las distintas áreas protegidas de ese organismo.

Asimismo, por conducto del artículo 2º de la aludida Resolución se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares y especificaciones técnicas (IF-2017-21332938-APN-DAD#APNAC), que como anexo forma parte integrante de dicha medida.

A fs. 176 se encuentra agregada el Acta de Apertura, de fecha 9 de noviembre de 2017, instrumento del cual se desprende que para la Licitación Pública N° 14/2017 fueron recibidas CINCO (5) ofertas, conforme el siguiente detalle:

--	--	--	--	--

N° de orden	Nombre del oferente	Monto de la oferta	Forma de la garantía integrada	Monto de la garantía integrada
1	ABACOS S.R.L. (fs. 177/225)	\$ 39.543.920,93.-	Póliza de Seguro de Caución	\$ 1.977.196.-
2	CODIMAT S.A. (fs. 226/292)	\$ 32.966.520,14.-	Póliza de Seguro de Caución	\$ 1.648.326,04.-
3	MEGASER S.R.L. (fs. 331/380)	\$ 38.366.149.-	Póliza de Seguro de Caución	\$ 2.050.000.-
4	MECANO GANADERO S.A. (fs. 381/411)	\$ 32.510.314,23.-	Pagaré	\$ 1.626.000.-
5	ABC LATINOAMERICANA DE COMERCIALIZACIÓN S.R.L. (fs. 412/485)	\$ 42.895.220.-	Póliza de Seguro de Caución	\$ 2.175.000.-

A fs. 486/489 luce incorporado el cuadro comparativo de ofertas.

A fs. 499/501 luce una copia de la nota –enviada mediante correo electrónico–, por la firma CODIMAT S.A., el día 13 de noviembre de 2017, en cuyo marco realizó observaciones a la garantía presentada por MECANO GANADERO S.A.

En tal sentido expresó: “...*Queremos dejar en observación que el oferente ‘Mecano Ganadero S.A.’, ha presentado como garantía de mantenimiento de oferta un pagaré, no cumpliendo con el artículo 39 inc. g) del Pliego de Bases y Condiciones Generales que impide hacer uso de esta forma en caso que la suma supere los 260 módulos (\$260.000).*”.

A fs. 507 luce copia de un correo electrónico, de fecha 14 de noviembre de 2017, mediante el cual el organismo en cuestión consultó a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES si correspondía desestimar la oferta del proveedor MECANO GANADERO S.A. por no ajustarse a lo previsto en el Pliego Único o bien intimar al oferente a que reemplace dicha garantía por cualquiera de las contempladas en el aludido Pliego Único, a lo cual esta Oficina respondió que se trataba de un defecto subsanable.

A fs. 508/509 se encuentra incorporada la intimación cursada al proveedor MECANO GANADERO S.A. para que en el plazo máximo de TRES (3) días hábiles administrativos, efectúe el reemplazo de la garantía de mantenimiento de oferta presentada, en los términos del artículo 39, incisos e) y g) del Pliego de Bases y Condiciones Generales.

A fs. 519/523 obra una copia de la Póliza de Caución N° 162615 presentada por la firma MECANO GANADERO S.A. De su lectura surge que la misma fue emitida por SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA en favor de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES (asegurado)

el día 22 de noviembre de 2017, a fin de garantizar las obligaciones emergentes de la oferta presentada por la firma MECANO GANADERO S.A. (tomador) hasta la suma máxima de PESOS UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL (\$ 1.626.000,00.-).

Asimismo, en la aludida póliza se aclaró que: “...*El presente seguro regirá desde las 0 horas del día 9 de Noviembre de 2017 hasta la extinción de las obligaciones del Tomador cuyo cumplimiento cubre...*” (v. fs. 519).

A fs. 524 luce el Memorando de la COORDINACIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES N° 91 del día 24 de noviembre de 2017, mediante el cual se informa a la DIVISIÓN TESORERÍA de esa entidad que la Póliza N° 162.615 reemplaza al pagaré presentado por la firma MECANO GANADERA S.A., por el mismo monto; mientras que a fs. 525 luce el Memorando N° 92 de esa misma fecha, por el cual la citada Coordinación solicita a la Tesorería: “...*la devolución de la garantía indicada (...), toda vez que ha sido reemplazada por la PÓLIZA DE CAUCIÓN N° 162.615 de SANCOR SEGUROS, por el mismo monto.*”.

A fs. 528 obra una copia de la Carta Documento Número CD75205339 6, recibida en sede de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, el día 13 de noviembre de 2017, por medio de la cual la firma CODIMAT S.A. ratificó en todos sus términos las observaciones efectuadas respecto de la garantía de mantenimiento de oferta originariamente presentada por la firma MECANO GANADERO S.A.

A fs. 529/540 luce el Dictamen de Evaluación N° 47 del día 27 de noviembre de 2017, oportunidad en la cual la Comisión Evaluadora recomendó, en cuanto aquí interesa: “...*Adjudicar en forma global la Licitación Pública 14/2017 a la firma MECANO GANADERO S.A., por tratarse de la mejor oferta económica, que se ajusta totalmente a los Pliegos de Bases y Condiciones...*”.

Asimismo, respecto de la observación efectuada por la firma CODIMAT S.A., el órgano evaluador sostuvo: “...*la forma de presentación de la garantía de la firma MECANO GANADERO S.A., es incorrecta, toda vez que incumple con lo estipulado en el Artículo 39, inciso g) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales. Cabe aclarar que ese defecto resulta subsanable, toda vez que no se encuentra comprendido dentro de las ‘Causales de Desestimación No Subsanales’, enumeradas por el Artículo 66 del Decreto 1030/2016 [...] Por todo ello, esta Comisión ha requerido a la firma MECANO GANADERO S.A. subsanar la forma de presentación de la garantía de mantenimiento de oferta [...] En tal sentido, la citada firma ha procedido, en tiempo y forma, a presentar la correspondiente PÓLIZA DE CAUCIÓN, N° 162.615, de SANCOR SEGUROS, por el mismo monto presentado originalmente [...] razón por la cual, la firma MECANO GANADERO S.A., se ajusta a lo estipulado en el Artículo 39, inciso g) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.*”.

A fs. 541/545 obran constancias de notificación del Dictamen de Evaluación N° 47/17 a las firmas oferentes, mediante correos electrónicos de fecha 27 de noviembre de 2017.

A fs. 548/580 luce agregada la impugnación interpuesta por la firma CODIMAT S.A., el día 30 de noviembre de 2017, contra el mencionado dictamen de evaluación.

En dicha ocasión, la agraviada reiteró las objeciones anteriormente efectuadas, alegando que la oferta de la firma MECANO GANADERO S.A. debió ser desestimada por adolecer –a su entender– de un defecto no subsanable, de acuerdo a lo previsto por el artículo 66 inc. k) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en el artículo 25 inc. k) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

A fs. ref. 582/ref. 582 vta. obra la Providencia de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES N° PV-2017-29783278-APN-DAD#APNAC, del 24 de noviembre de 2017.

En dicha intervención, la mencionada instancia efectuó, entre otras, las siguientes consideraciones en respuesta a la impugnación incoada por CODIMAT S.A.: “...*a primera vista podría inferirse que*

*solamente se podrá constituir garantía mediante pagaré cuando el monto de la misma no supere los 260 módulos, es decir por hasta la suma de \$260.000(...) por lo tanto en caso de superarse dicho monto la garantía debería constituirse mediante cualquiera de las otras formas contempladas en el... artículo 39 del PUByCG, siendo inaceptable la presentación de un pagaré.*

*Ante tal situación, y considerando que en las causales de desestimación de ofertas no subsanables y subsanables, contempladas respectivamente en los artículos 66 y 67 del Decreto Reglamentario N° 1030/2016, no se prevé específicamente el caso de defecto de forma en la constitución de garantías, se entendió oportuno formular consulta a la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC) respecto al temperamento a adoptar ante tal situación.*

*En respuesta a lo planteado (...) la ONC entendió que es un ‘defecto que puede subsanarse’.*

*Por lo tanto, (...) la observación formulada por CODIMAT S.A., carece de fundamento legal que la sustente, ya que se está ante una causal de desestimación de ofertas subsanable.”.*

A fs. 589 luce un informe de fecha 7 de diciembre de 2017, en el cual la Comisión Evaluadora ratificó los fundamentos que dieran lugar al Dictamen de Evaluación N° 47/2017, poniendo especialmente de relieve que: “...El Artículo N° 66 del Decreto Reglamentario N° 1030/2016 (Causales de desestimación no subsanables), no prevé como una causal de desestimación la constitución errónea de la garantía de oferta, como sí lo establecía su anterior marco normativo, el Decreto N° 893/2012 en su Artículo N° 84 (causales de desestimación no subsanables), el que en su apartado d) citaba textualmente: ‘si no se acompañare la garantía de mantenimiento de oferta o no se hiciera en la forma debida o la misma fuera insuficiente en más de un DIEZ POR CIENTO (10%) del monto correcto...”.

A fs. 592/593 tomó intervención la DIRECCIÓN DE DICTÁMENES de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES en el marco de la Nota N° NO-2017-32745847-APN-DD#APNAC, de fecha 13 de diciembre de 2017.

En dicha ocasión, la referida instancia indicó que los artículos 66 y 67 del Decreto N° 1030/16 contemplan expresamente las causales de desestimación de ofertas no subsanables y subsanables y ninguna de ellas prevé específicamente el caso de defecto de forma de constitución de garantías.

Por el contrario, observó –en consonancia con lo señalado por la Comisión Evaluadora– que: “...el régimen de contratación anterior (Decreto N° 893/2012) que fuera derogado por el Decreto N° 1030/2016 hoy vigente, contemplaba en el artículo 84 como CAUSAL DE DESESTIMACIÓN NO SUBSANABLES ‘...d) si no se acompañare la garantía de mantenimiento de oferta o no se lo hiciera en la forma debida o la misma fuera insuficiente en más de un DIEZ POR CIENTO (10%) del monto correcto.’

***Puede advertirse entonces, que el legislador buscó modificar el régimen en este aspecto.”*** (el destacado corresponde al original).

A fs. 642/643 vta. se encuentra la Nota de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES N° NO-2017-33789292-APN-DAD#APNAC, de fecha 19 de diciembre de 2017, oportunidad en la cual se propició aprobar lo actuado en el marco de la Licitación Pública N° 14/2017 y –en cuanto aquí concierne– rechazar la impugnación al Dictamen de Evaluación N° 47/2017 presentada por la firma CODIMAT S.A., por tratarse el defecto de forma de garantía de mantenimiento de oferta de un error subsanable.

En tal sentido, a fs. 644/647 luce un anteproyecto de acto administrativo mediante el cual se propicia, entre otras cosas, aprobar lo actuado, adjudicar a la firma MECANO GANADERO S.A. la Licitación Pública N° 14/2017 y desestimar la impugnación presentada por la firma CODIMAT S.A.

Finalmente, a fs. 650/652 se encuentra anexada la Nota Número: NO-2017-34231598-APN-DAD#APNAC, de fecha 21 de diciembre de 2017, por cuyo conducto la DIRECCIÓN DE

ADMINISTRACIÓN de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES consideró necesario, antes de emitir el acto administrativo correspondiente, remitir los presentes actuados en consulta a este Órgano Rector.

## **II**

### **OBJETO DE LA CONSULTA**

Se requiere la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida en relación al defecto advertido en la forma de presentación de la garantía de mantenimiento de oferta por parte de la firma MECANO GANADERO S.A., en el marco de la Licitación Pública N° 14/2017 del registro de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES.

Ello, en razón de la impugnación al Dictamen de Evaluación N° 47/2017, presentada por su competidor CODIMAT S.A.

## **III**

### **ÁMBITO DE APLICACIÓN**

En forma previa a efectuar un análisis del caso planteado, corresponde determinar si el mismo se encuentra dentro del ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Ello así, y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, en tanto la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES es una entidad descentralizada actuante en la órbita del MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE, se encuentra incluida en el 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° 1023/01 fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme se desprende de su artículo 4° alcanza a los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes de dominio público y privado del Estado Nacional, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente. A su vez, el artículo 5° del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la adquisición de postes, alambrados y accesorios para las distintas Áreas Protegidas del organismo en cuestión y, asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que dicho contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Por último, en cuanto a la reglamentación aplicable, cabe señalar que en la medida en que la Licitación Pública N° 14/2017 fue autorizada por la Resolución del DIRECTORIO de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES Número: RESFC-2017-398-APN-D#APNAC, de fecha 11 de octubre de 2017, resultan de aplicación al caso el Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16, el Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 62/16 y el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 63/16.

## **IV**

### **ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN**

### **a) Aclaraciones previas. Deslinde de competencias.**

Dados los términos de la intervención solicitada por la jurisdicción de origen en su nota de envío, deviene oportuno hacer una breve mención preliminar sobre el marco competencial de esta Oficina.

En efecto, ha de recordarse que el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece: “*ORGANOS DEL SISTEMA. El sistema de contrataciones se organizará en función del criterio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa.*”

*Los órganos del sistema y sus respectivas funciones serán:*

*a) El Órgano Rector será la Oficina Nacional de Contrataciones o el organismo que en el futuro la reemplace, el que tendrá por función proponer políticas de contrataciones y de organización del sistema, proyectar normas legales y reglamentarias, dictar normas aclaratorias, interpretativas y complementarias, elaborar el pliego único de bases y condiciones generales, diseñar e implementar un sistema de información, ejercer la supervisión y la evaluación del diseño y operatividad del sistema de contrataciones y aplicar las sanciones previstas en el artículo 29, inciso b) del presente régimen; y*

*b) Las unidades operativas de contrataciones funcionarán en las jurisdicciones y entidades aludidas en el artículo 2° del presente y tendrán a su cargo la gestión de las contrataciones.”*

En virtud de ello, se ha sostenido invariablemente –frente a requerimientos análogos al que aquí nos ocupa– que por aplicación del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa expresamente receptado en el citado artículo 23, esta Oficina Nacional no posee facultades para decidir sobre la procedencia de las impugnaciones presentadas en el marco de un procedimiento de selección, por cuanto dicha decisión es exclusiva del organismo licitante (v. Dictámenes ONC Nros. 565/10, 589/10, 602/1, 614/10, 639/10, 92/14, 94/14, 486/14, 187/15, 32/16, IF-2017-06755277-APN-ONC#MM e IF-2016-04239686-APN-ONC#MM, entre otros).

En otro orden de cosas, huelga recordar que esta Oficina Nacional tampoco posee, entre sus atribuciones, funciones de contralor o auditoría, conforme fuera expresado en los Dictámenes ONC N° 558/10 y N° 611/10, entre muchos otros.

A raíz de lo expuesto, excede la competencia de este Órgano Rector instruir a la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES sobre el criterio a adoptar en relación con la impugnación incoada por la sociedad comercial CODIMAT S.A.

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

Empero, en los párrafos que siguen se efectuarán algunas consideraciones a título de colaboración.

### **b) Garantía de mantenimiento de la oferta. Formas de constitución.**

A título introductorio y para un mejor desarrollo de la problemática objeto de consulta, resulta pertinente hacer una breve reseña de la normativa que corresponde aplicar al caso bajo examen.

Ante todo, el artículo 31 del Decreto Delegado 1023/01 establece: “*Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones los oferentes y adjudicatarios deberán constituir garantías o contra-garantías por anticipos otorgados por la administración Nacional, en las formas y por los montos que establezca la reglamentación o los pliegos, con las excepciones que aquélla determine.”*

En sintonía con ello, es del caso citar el artículo 78 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, el cual establece, en su parte pertinente: “*CLASES DE GARANTÍAS. Los oferentes o los cocontratantes*

*deberán constituir garantías: a) De mantenimiento de la oferta: CINCO POR CIENTO (5%) del monto total de la oferta. En el caso de cotizar con descuentos, alternativas o variantes, la garantía se calculará sobre el mayor monto propuesto. En los casos de licitaciones y concursos de etapa múltiple, la garantía de mantenimiento de la oferta será establecida en un monto fijo, por la jurisdicción o entidad contratante, en el pliego de bases y condiciones particulares (...).*

*Las formas en que podrán constituirse estas garantías será determinada en el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales que dicte la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES.*” (el subrayado no corresponde al original).

Por su parte, el artículo 13 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 63/16 estipula, al regular los requisitos de las ofertas, que las mismas deberán ser acompañadas por: “...*La garantía de mantenimiento de la oferta o la constancia de haberla constituido, salvo los casos en que no correspondiere su presentación.*

*En los casos en que correspondiera su presentación, la garantía de mantenimiento de oferta será del CINCO POR CIENTO (5%) del monto total de la oferta. En el caso de cotizar con descuentos, alternativas o variantes, la garantía se calculará sobre el mayor monto propuesto. En los casos de licitaciones y concursos de etapa múltiple, o cuando se previera que las cotizaciones a recibir pudieran contemplar la gratuidad de la prestación, o bien implicar un ingreso, la garantía de mantenimiento de la oferta será establecida en un monto fijo por la jurisdicción o entidad contratante, en el pliego de bases y condiciones particulares...”.*

Luego, en lo que hace a la regulación específica de las formas en que podrán constituirse las diversas garantías –entre ellas la de mantenimiento de la oferta– el artículo 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales prescribe, en su parte pertinente, lo siguiente: “**FORMAS DE GARANTÍA.** *Las garantías a que se refiere el artículo 78 del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16 podrán constituirse de las siguientes formas, o mediante combinaciones de ellas: (...).*

**g) *Con pagarés a la vista, cuando el importe que resulte de aplicar el porcentaje que corresponda, según se trate de la garantía de mantenimiento de oferta, de cumplimiento de contrato o de impugnación, o bien el monto fijo que se hubiere establecido en el pliego, no supere la suma de DOSCIENTOS SESENTA MÓDULOS (260 M). Esta forma de garantía no es combinable con las restantes enumeradas en el presente artículo.***

*La elección de la forma de garantía, en principio, queda a opción del oferente o cocontratante.*

*La jurisdicción o entidad contratante, por razones debidamente fundadas, podrá elegir la forma de la garantía en el pliego de bases y condiciones particulares.*

*Las garantías de mantenimiento de la oferta serán constituidas por el plazo inicial y sus eventuales renovaciones. Todas las garantías deberán cubrir el total cumplimiento de las obligaciones contraídas, debiendo constituirse en forma independiente para cada procedimiento de selección...”* (el destacado no corresponde al original).

Téngase presente que el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece que el valor del módulo es de PESOS UN MIL (\$ 1.000).

Finalmente, resta indicar que las excepciones a la obligación de presentar garantías de mantenimiento de la oferta y/o de cumplimiento del contrato se encuentran contempladas en el artículo 80 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, norma que se replica en el artículo 40 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

Pues bien, en tanto la firma MECANO GANADERO S.A. ofertó por la suma de PESOS TREINTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL TRESCIENTOS CATORCE CON VEINTITRES

CENTAVOS (\$ 32.510.314,23.-), sin que se configure ninguno de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 80 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, resultaba meridianamente clara su obligación de acompañar junto con su propuesta la garantía de mantenimiento de oferta o la constancia de haberla constituido.

Esto último se encuentra acreditado y está fuera de discusión: La sociedad comercial de que se trata acompañó junto con su oferta un pagaré sin protesto por la suma de PESOS UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL (\$ 1.626.000,00.-), cuya copia luce a fs. 382.

La verificación de dicho extremo resulta relevante, en la medida de lo contrario resultaría de inexcusable aplicación la causal de desestimación de ofertas –sin posibilidad de subsanación– contemplada en el artículo 66 inciso k) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, la cual será objeto de análisis *ut infra*.

Ahora bien, no es posible soslayar que el medio elegido por el proveedor MECANO GANADERO S.A. para constituir la garantía de mantenimiento de su oferta –pagaré– se encuentra en riña con lo establecido en el artículo 39 inciso g) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, en tanto esta última norma establece, interpretada a *contrario sensu*, que no podrá afianzarse mediante pagaré cuando el importe que resulte de aplicar el porcentaje que corresponda –en este caso el 5% de la oferta– supere la suma de DOSCIENTOS SESENTA MÓDULOS (260 M), que en la actualidad representa el importe de PESOS DOSCIENTOS SESENTA MIL (\$ 260.000,00.-).

De tal suerte en la medida en que el guarismo resultante de aplicar el CINCO POR CIENTO (5%) al monto ofertado por MECANO GANADERO S.A. excede con creces el límite cuantitativo previamente mencionado, resulta necesario dilucidar si se trata de un defecto subsanable o no subsanable, en los términos de los artículos 66 y 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

**c) Subsanación de deficiencias. Pautas tendientes a armonizar los principios generales de igualdad y promoción de la concurrencia.**

En primer lugar, resulta oportuno hacer mención al artículo 3 del Decreto Delegado N° 1023/01 el cual establece: “*PRINCIPIOS GENERALES. Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán:*

*a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.*

*b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes.*

*c) Transparencia en los procedimientos.*

*d) Publicidad y difusión de las actuaciones.*

*e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones.*

*f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.*

*Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios que anteceden.”*

Luego, en materia de subsanación de deficiencias, el artículo 17 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece la siguiente regla general: “*El principio de concurrencia de ofertas no deberá ser restringido por medio de recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión de éstas por omisiones*



*intranscendentes, debiéndose requerir a los oferentes incursos en falta las aclaraciones que sean necesarias, dándoseles la oportunidad de subsanar deficiencias insustanciales, no pudiendo alterar los principios de igualdad y transparencia establecidos en el artículo 3° de este régimen, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.”.*

Finalmente, los artículos 66 y 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establecen las pautas para la desestimación de las ofertas, clasificando las causales que en ellos se enumeran en “no subsanables” y “subsanables”.

Más precisamente, el artículo 66 del cuerpo reglamentario que nos ocupa enumera –con vocación de taxatividad– las causales de desestimación no subsanables, entre las que cabe mencionar la regulada en el inciso k): *“Si no se acompañare la garantía de mantenimiento de oferta o la constancia de haberla constituido.”.*

Sin embargo, no ha de perderse de vista que la regla general es la que recepta el artículo 67 en los siguientes términos: *“...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 (...).*

*En estos casos las Comisiones Evaluadoras, por sí o a través de la unidad operativa de contrataciones 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.*” (el subrayado no corresponde al original).

Así las cosas, resulta ilustrativo remarcar –como lo ha hecho el propio organismo de origen– la diferencia sustancial que puede apreciarse en la redacción del artículo 66 inciso k) del cuerpo reglamentario actualmente vigente, si se la compara con lo que establecía el artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, actualmente derogado.

En efecto, esta última norma estipulaba: *“...Será desestimada la oferta, sin posibilidad de subsanación, en los siguientes supuestos: d) Si no se acompañare la garantía de mantenimiento de oferta o no se lo hiciera en la forma debida o la misma fuera insuficiente en más de un DIEZ POR CIENTO (10%) del monto correcto.”.*

Frente a dicha modificación normativa, esta Oficina Nacional coincide con lo señalado por la DIRECCIÓN DE DICTÁMENES de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES en el marco de la Nota N° NO-2017-32745847-APN-DD#APNAC, de fecha 13 de diciembre de 2017, respecto a que se trata de un cambio de criterio en el “legislador”.

Desde esa atalaya, si bien es cierto que en pretéritas intervenciones esta Oficina Nacional ha interpretado que la exigencia de acompañar la respectiva garantía “en la forma debida” debía entenderse en el sentido de que la misma fuera constituida mediante alguno de los medios autorizados, pero también implicaba que se hayan cumplimentado los recaudos formales propios del tipo de garantía elegida conforme la regulación específica para cada caso (v. Dictamen ONC N° 36/2016, entre otros), no lo es menos que la norma tenida en cuenta a la hora de emitir tal pronunciamiento ya no se encuentra vigente, lo cual conlleva un cambio sustancial a la luz de la actual reglamentación.

Desde otro vértice, resulta oportuno recordar algunas de las principales pautas interpretativas que pueden extraerse de anteriores pronunciamientos de este Órgano Rector relacionados con la posibilidad de subsanar o no deficiencias en las ofertas. A saber:

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

II. La normativa en juego debe ser interpretada de manera que permita la subsanación de las deficiencias que presente la oferta y la puja entre la mayor cantidad posible de oferentes, pero siempre respetando el principio de igualdad de interesados y oferentes. Ambos principios “concurrencia” e “igualdad” deben complementarse en lugar de oponerse (v. Dictámenes ONC Nros. 627/10, 23/13, 313/13, 322/13, 157/14, 314/14).

III. La posibilidad de subsanación posterior encuentra su principal límite en la imposibilidad de alteración alguna en la esencia de las propuestas (como ser en el precio, la calidad o cantidad de los bienes o servicios a proporcionar por el oferente), luego de vencido el plazo para presentarlas, de modo que resulte una suerte de mejora en relación con las demás ofertas presentadas. En general, queda alcanzada por esta restricción la pretensión de modificar el contenido de cualquier aspecto de las ofertas que esté destinado a ser comparado por la Administración para la adjudicación del contrato a la propuesta más conveniente (v. Dictámenes ONC Nros. 412/08, 468/09, 530/09, 548/10, 554/10, 627/10, 813/12, 815/12, 2/13, 23/13, 313/13, 322/13, 388/14, 66/15).

Una razonable exégesis de los precedentes de este Órgano Rector conduce a pensar que el punto de equilibrio para armonizar los principios de concurrencia, igualdad y transparencia, se encuentra en la imposibilidad de subsanación de las ofertas cuando ello implique la modificación de aspectos sustanciales y en la viabilidad del saneamiento cuando se trate de cuestiones de naturaleza no sustancial o no esencial.

Desde esa óptica, esta Oficina ha exhortado a evitar actitudes formalistas y, por el contrario, centrar el análisis comparativo sobre los aspectos de fondo de cada oferta, señalando que la verdadera inmodificabilidad apunta a la oferta en sí misma, es decir, la prestación propuesta y el precio (calidad, cantidad, según el objeto de la licitación), y no, o no en la misma medida, a las demás condiciones formales (garantías, poderes, declaraciones juradas, etc.) que debe cumplimentar el oferente con la presentación, en tanto revisten naturaleza secundaria al objeto principal del llamado a la concurrencia de ofertas (v. Dictamen ONC N° 58/16).

El razonamiento jurídico se ha orientado, de este modo, hacia la conclusión de que, en rigor de verdad, una oferta debe ser declarada inadmisibles no por meros defectos de forma, sino cuando ella presenta vicios que atentan contra la finalidad misma del procedimiento licitatorio, es decir que violan sus principios fundantes, por ejemplo, por impedir la comparación del objeto de la oferta defectuosa con las demás ofertas (GORDILLO, Agustín. Texto disponible en el sitio de internet: [http://www.gordillo.com/pdf\\_desref/cap7.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_desref/cap7.pdf)).

Sobre esta base se ha distinguido entre ofertas que adolecen de vicios sustanciales en el objeto y aquellas que presentan meras deficiencias formales, extrayéndose la conclusión de que estas últimas pueden ser válidamente saneadas, correspondiendo a la jurisdicción o entidad contratante propiciar que así sea mediante la correspondiente intimación.

Pues bien, ya se indicado *ut supra* que el actual Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 no prevé como causal de desestimación no subsanable la presentación de la garantía de mantenimiento de oferta “en forma indebida”.

Ello no significa –en modo alguno– que no se requiera el cumplimiento de formalidades en cuanto a la presentación de las garantías, sino que se buscó receptar en el nuevo reglamento, en cuanto concierne al tema que nos ocupa, el criterio vertido por este Órgano Rector en diversos dictámenes: esto es, la posibilidad de subsanar cuestiones meramente formales no esenciales.

Lo expuesto no implica desconocer que, en determinados supuestos –que deberán ser valorados en cada caso concreto– puedan eventualmente presentarse defectos u omisiones en este tipo de garantía, susceptibles de ser calificados como “sustanciales” y, en consecuencia, insusceptibles de ser subsanados.

Ahora bien, en el caso concreto traído a estudio, el hecho de que el artículo 39 inciso g) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales establezca que las garantías “podrán” constituirse con pagarés a la vista cuando el importe que resulte de aplicar el porcentaje que corresponda no supere la suma de DOSCIENTOS SESENTA MÓDULOS (260M), no debe ser interpretado como un valladar a su subsanación, esto es, al extremo de concebir que toda garantía que fuere constituida mediante pagaré por encima de ese monto deba necesariamente ser rechazada sin posibilidad de subsanación, por cuanto el actual Reglamento de Contrataciones en su artículo 66 no lo prevé como una causal de desestimación no subsanable, y todo aquello que no esté expresamente previsto en dicho artículo debe –en principio– ser considerado subsanable, por aplicación del principio general.

Máxime si se repara en que la garantía de mantenimiento de la oferta tiene carácter accesorio, cuyo objeto es asegurar que el oferente mantendrá su oferta durante el plazo fijado en el pliego de bases y condiciones particulares y sus eventuales prórrogas, por ello es que los defectos de forma que pudiera presentar, en principio, deben ser susceptibles de subsanación.

No debe perderse de vista que un uso racional del mecanismo de subsanación de defectos no sustanciales de la oferta es una herramienta válida y necesaria para lograr modos de selección más eficientes y ajustados a Derecho, con miras a satisfacer el interés público a través de la elección de la oferta más conveniente para el Estado.

Por todo lo expuesto, esta Oficina Nacional concuerda con la DIRECCIÓN DE DICTÁMENES de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES en su Nota Número: NO-2017-32745847-APN-DD#APNAC, y por ello ratifica lo indicado mediante correo electrónico, en el sentido de considerar la presentación de la garantía de mantenimiento de oferta mediante pagaré por la suma de PESOS UN MILLÓN SEISCIENTOS VEINTISEIS MIL (\$ 1.626.000,00.-), un error susceptible de subsanación.

Resta, sin embargo, advertir que de la compulsión de la copia de la Póliza de Caucción N° 162615 obrante a fs. 519/523 se desprende que se ha hecho mención en la misma a la “*Licitación Pública N° 17 Año 2017...*”, cuando en puridad se trata de la Licitación Pública N° 14/2017.

Ahora bien, en la medida en que los restantes datos son correctos (v.g. número de expediente) y se encuentran adecuadamente individualizados tanto el asegurado como el tomador, el monto, etc., esta Oficina Nacional considera que se trata de un error no sustancial, susceptible de ser subsanado, en consonancia con lo opinado más arriba y, particularmente, en el marco del Dictamen ONC N° 58/16.

Por consiguiente, a criterio de este Órgano Rector nada impediría que se intime a la sociedad MECANO GANADERO S.A. a su subsanación, en la medida en que tal proceder no configura una ventaja para el oferente ni altera la sustancia de su oferta

## V

### CONCLUSIONES

Las conclusiones a las que ha arribado esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES han sido debidamente desarrolladas en el Acápito IV del presente Dictamen, sitio al que corresponde remitir en honor a la brevedad.

Saludo a usted atentamente.

AL

DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN

DE LA ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES

**Cdor. Mario Norberto FIORENTINO.**

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