



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2021-65573872- -APN-SE#MEC – MINISTERIO DE ECONOMÍA - CONSULTA SOBRE EL ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN DE SUBCONTRATAR EN UNA EVENTUAL CONTRATACIÓN DIRECTA INTERADMINISTRATIVA CON OPTAR S.A. PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASISTENCIA AL VIAJERO

SEÑORA DIRECTORA GENERAL:

Me dirijo a usted en el marco del expediente electrónico de la referencia, que ingresa para que esta Oficina Nacional tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE ENERGÍA de la SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL de la SECRETARÍA LEGAL Y ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden 3, páginas 1-2, luce vinculado el Informe N° IF-2021-67924234-APN-DGAE#MEC, de fecha 28 de julio de 2021, en cuyo marco la aludida DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE ENERGÍA evaluó la posibilidad de llevar adelante un procedimiento de contratación directa por adjudicación simple interadministrativa, a celebrarse entre la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE ECONOMÍA y la empresa OPTAR OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS S.A. (OPTAR) (CUIT N° 30-66210960-2), relativa a la prestación del servicio de asistencia al viajero para comisiones al exterior para funcionarios y agentes del citado organismo.

Al respecto, en dicha pieza se trajo a colación lo siguiente: “...según surge de lo dispuesto en el Apartado 8) del Inciso d) del Artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023 de fecha 13 de agosto de 2001, los requisitos, para la procedencia de la contratación directa interadministrativa con una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado, son:

1. Requisito subjetivo: que el cocontratante sea una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado.

2. *Requisito objetivo: que la contratación tenga por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud.*

3. *Prohibición de subcontratación: en estos casos, estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato... ”.*

A la luz de tales pautas, la referida instancia efectuó las siguientes consideraciones: “...*En cuanto al requisito subjetivo, es de entenderse que se encuentra cumplimentado toda vez que OPTAR es controlada por la empresa AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A., cuyo accionista mayoritario es el ESTADO NACIONAL.*

En relación al extremo objetivo, el mismo se halla alcanzado ya que al tratarse de un seguro de asistencia al viajero se encuadra en la categoría de servicio de logística, en los términos de lo normado por el Artículo 22 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Artículo 1° del Decreto N° 1.030 de fecha 15 de septiembre de 2016. Finalmente, respecto a la prohibición de subcontratar el objeto del contrato (...) Cabe destacar que el objeto de la prestación abarcaría la gestión integral de la cobertura de asistencia al viajero para comisiones al exterior de funcionarios y agentes de la mencionada Secretaría (...) si bien OPTAR no resulta prestadora directa del seguro, en el servicio que comercializa, la prestación resulta más amplia e integral en tanto la citada empresa deberá disponer de un canal de atención exclusivo para la referida Secretaría a los fines de gestionar las solicitudes de provisión de servicios, enviar y recibir documentación, coordinar la emisión de la cobertura como así también responder ante cualquier eventualidad que pudiera surgir...” (el destacado no corresponde al original).

Finalmente, la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE ENERGÍA de la SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL de la SECRETARÍA LEGAL Y ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA puso de resalto que: “...*el motivo por el cual se pretende contratar directamente con OPTAR es que, de resultar posible, redundaría en una mayor integración del Estado, eficientizando la gestión y permitiendo un alivio a las arcas fiscales, tan necesario en el actual contexto... ”.*

En el orden 8, páginas 1-4, obra el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE ECONOMÍA N° IF-2021-76376792-APN-DGAJ#MEC, de fecha 19 de agosto de 2021.

En dicha oportunidad, el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen señaló: “...*respecto del requisito relativo a la prohibición de subcontratar el objeto del contrato, es sobre lo que recae la consulta (...) teniendo en cuenta el encuadre propuesto, cabe concluir sin hesitación que en las contrataciones directas por adjudicación simple interadministrativa la subcontratación se encuentra prohibida, dado que conforme ha señalado la propia OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES ‘la ratio iuris de la prohibición de subcontratar es evitar la triangulación entre el organismo que procura satisfacer una necesidad pública, el cocontratante intermediario y la persona física o jurídica que en los hechos termina proveyendo los bienes o prestando los servicios de que se trate. Entre otros efectos disvaliosos, la circunstancia descripta conllevaría –de no existir la correspondiente interdicción– a que el Estado termine pagando más caro los bienes y servicios adquiridos a través de intermediarios... ”.*

Sin perjuicio de ello, la referida instancia letrada concluyó lo siguiente: “...*no escapa a este análisis que las disposiciones del Decreto N° 1191/12, cuyo artículo 3° establece, en lo que aquí interesa, que ‘las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán utilizar los servicios de OPTAR SOCIEDAD ANONIMA para la compra de pasajes que requieran para el traslado por vía aérea, tanto dentro como fuera del país, de sus*

funcionarios, empleados o asesores contratados bajo cualquier modalidad, o de terceros cuyos traslados financiarán...’, no han sido derogadas de manera expresa, habiéndose complementado sus disposiciones por la Decisión Administrativa N° 244/13, en la que se fijan los requisitos que deberán cumplirse en dicha operatoria, además de aprobarse como Anexo II el modelo de Convenio para ser utilizado en los requerimientos de servicios, de la firma en cuestión, lo que le asigna a su contratación notas de singularidad cuyo alcance debería ser definido por el órgano rector en materia de contrataciones...”.

Por último, en el orden 11, páginas 1-3, se encuentra incorporada la Nota N° NO-2021-78356268-APN-DGAE#MEC, de fecha 24 de agosto de 2021, mediante la cual la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE ENERGÍA de la SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL de la SECRETARÍA LEGAL Y ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA solicita la intervención de este Órgano Rector, expresando que, a su criterio: “...*los siguientes requisitos, necesarios para tramitar este tipo de contratación [interadministrativa] están cumplidos:*

- Requisito subjetivo: Empresa o sociedad que tenga participación mayoritaria del Estado. En este caso OPTAR forma parte del grupo AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A., línea aérea de bandera de la REPÚBLICA ARGENTINA, la cual cuenta con participación mayoritaria del Estado Nacional.

- Requisito objetivo/material: El objeto de la prestación es un servicio de logística. En este caso la contratación tiene como objeto la prestación de asistencia al viajero; y

- Prohibición de subcontratación: Entendemos que la empresa OPTAR es la que cubre, de manera integral y eficiente, la gestión de dicho servicio, pese a no ser la prestadora directa del mismo, ya que: a) OPTAR es el nexo con la prestadora del servicio, b) El servicio se solicita a OPTAR cada vez que se precisa, y c) OPTAR cuenta con una línea telefónica habilitada las VEINTICUATRO (24) horas para dar respuesta y brindar asistencia a la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE ECONOMÍA...” (el destacado no corresponde al original).

A renglón seguido, la Dirección General de que se trata aclaró: “...*se solicita tenga a bien expedirse acerca de la viabilidad del encuadre propuesto para la contratación directa interadministrativa con OPTAR para la provisión del servicio de asistencia al viajero, y puntualmente, si se considera que existe en tal extremo y en las condiciones mencionadas, una subcontratación por parte de la misma que obste tramitar el proceso objeto de consulta enmarcado en el Apartado 8) del Inciso d) del Artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01.*

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se expida, en el marco de sus competencias, acerca del alcance de la prohibición de subcontratar, ante una eventual contratación directa por adjudicación simple interadministrativa a celebrarse entre la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE ECONOMÍA y la empresa OPTAR OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS S.A. (OPTAR) (CUIT N° 30-66210960-2), relativa a la prestación del servicio de gestión integral de la cobertura de asistencia al viajero para comisiones al exterior de funcionarios y agentes de la mencionada Secretaría.

-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.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que la SECRETARÍA DE ENERGÍA forma parte –en la actualidad– de la estructura organizativa del MINISTERIO DE ECONOMÍA, siendo esta última una jurisdicción comprendida dentro de la Administración Central, razón por la cual se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

Sobre el ámbito de aplicación material u objetivo, es dable puntualizar que el Régimen de Contrataciones aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme se desprende de su artículo 4° alcanza a los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes de dominio público y privado del Estado Nacional, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente. A su vez, el artículo 5° del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos.

Por ende, teniendo en consideración que en este caso se trataría de la contratación de un servicio consistente en la gestión integral de la cobertura de asistencia al viajero para comisiones al exterior de funcionarios y agentes de la SECRETARÍA DE ENERGÍA y, asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que dicho contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Finalmente, resultan de aplicación al caso el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional 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, el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 63/16 y la Disposición ONC N° 65/16, siendo esta última la norma por cuyo intermedio se habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado “COMPR.AR”, junto con sus normas modificatorias y complementarias.

-IV-

ACLARACIONES PREVIAS

En forma liminar, ha de recordarse que en virtud del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa –expresamente receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01–, este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse ni para instruir a los organismos acerca del procedimiento de selección que en cada caso deben emplear, puesto que dicha decisión se encuentra reservada exclusivamente a la autoridad competente del organismo que llevará adelante la contratación (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 416/2008, 513/2009, 863/2012, 383/2013, 435/2013 y 101/2014 entre muchos otros).

Téngase presente, en otro orden de cosas, que tanto las cuestiones fácticas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/2012, 1006/2012, 4/2013, 74/2014, 453/2014, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, entre otros).

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

a) Elección del procedimiento de selección. La licitación pública y el concurso público como regla general.

Como es sabido, en materia de contrataciones públicas de bienes y servicios, la Administración Pública Nacional se encuentra obligada a sujetar su accionar a las disposiciones contenidas en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 y reglamentado por el Decreto N° 1030/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias, por cuanto entre los varios fines públicos comprometidos se encuentra el de administrar y gestionar de manera transparente los recursos públicos (v. IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM).

Así, el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece que la selección del cocontratante para la ejecución de los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación deberá hacerse, por regla general, mediante licitación pública o concurso público, según corresponda.

Por su parte, el artículo 10 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prescribe: *“En virtud de la regla general consagrada en el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, los procedimientos de licitación pública o concurso público, se podrán aplicar válidamente cualquiera fuere el monto presunto del contrato y estarán dirigidos a una cantidad indeterminada de posibles oferentes (...).*

No obstante la regla general, en todos los casos deberá aplicarse el procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1° del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios y el que por su economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos sea más apropiado para los intereses públicos...” (el destacado no corresponde al original).

De lo expuesto surge claramente que la regla general, en materia de selección del contratista del Estado, es el procedimiento de la licitación pública o del concurso público, según corresponda, lo que no implica perder de vista lo dispuesto en el citado artículo 10, *in fine*, del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en cuanto a que, en cada caso, deberá propiciarse la sustanciación del procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1° del Decreto Delegado N° 1.023/01 y que se presente como el más apropiado para satisfacer los intereses públicos (v. Dictámenes ONC Nros. 237/2015, IF-2020-13166284-APNDNCBYS#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM).

Ahora bien, tal como se indicó en el Acápite IV del presente, la elección del procedimiento de selección es del resorte exclusivo de la autoridad competente, a quien corresponderá tener en cuenta, en el caso concreto, la contribución al cumplimiento del objetivo previsto en lo que respecta a la economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos, las características de los servicios a contratar, las condiciones de comercialización y configuración del mercado, etc., según corresponda (v. Dictámenes ONC Nros. 245/2015, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

Desde esa óptica, huelga señalar que el derecho positivo admite –entre otras causales– la excepción a la licitación pública cuando se propicien contrataciones entre reparticiones públicas estatales o con empresas y/o sociedades

en las que tenga participación mayoritaria el Estado. Tratase de los llamados “contratos interadministrativos”, cuyas notas definitorias y requisitos serán sucintamente traídos a colación *ut infra*.

b) Contrataciones interadministrativas. Concepto, alcances y régimen jurídico.

Las contrataciones directas –por adjudicación simple– interadministrativas se encuentran expresamente reguladas en el artículo 25, inciso d), apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01, artículos 14, 22 y 44 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en el artículo 58 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias y se caracterizan por ser un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado (Cfr. Dictámenes PTN 263:395).

Puede decirse, al respecto, que los denominados “contratos interadministrativos” son aquellos en los que el vínculo se anuda entre entes estatales, el Estado Nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas, y, con algunas modulaciones, también las empresas del Estado e incluso personas jurídicas privadas en las que el Estado tenga participación mayoritaria (v. MONTI, Laura M. *Los contratos interadministrativos. El Derecho Administrativo*, [2015] - (07/10/2015, N° 13.828 y Dictámenes ONC Nros. IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM).

En sentido concordante, autorizada doctrina ha sostenido: “*Por aplicación extensiva de la teoría de la superación de las formas jurídicas, también se regirán por las reglas de los contratos interadministrativos aquellos que se celebren entre una entidad pública estatal, centralizada o descentralizada, y una sociedad comercial en cuya administración o capital tenga participación mayoritaria el Estado...*” (CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*, 3° Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009. Pág. 29).

Por su parte, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES ha sostenido en diversos precedentes que, sin mengua de la regla general en materia de procedimientos de selección, corresponde aplicar un criterio de interpretación amplio –no restrictivo– en el encuadre de las situaciones alcanzadas por el marco normativo habilitante de la contratación directa interadministrativa (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 841/2012, 1006/2012, 454/2013, 237/2015 e IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, entre otros).

En esa inteligencia, el Órgano Rector puso de manifiesto en pretéritas intervenciones que: “*La comprensión del Estado como generador de bienes públicos requiere de una reinterpretación dinámica de sus formas de organización, que también se traducen en nuevos procesos, circuitos, en la definición de pautas de interrelación entre organismos y empresas públicas y en el alcance de sus instituciones (...) la interpretación de la norma que nos ocupa, debe ser comprensiva de las modalidades con las que los organismos estatales pueden cumplir con más eficacia y economía sus objetivos con aras al bienestar general...*” (conf. Dictámenes ONC Nros. 479/2009, 544/2010, 545/2010, 237/2015 e IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM).

Asimismo, se ha contemplado que: “*...en estos contratos administrativos el dinero público sale de las arcas estatales para reingresar en otras arcas públicas, financiando y potenciando la situación económica de estas últimas (...) Los Decretos 1187/2012 (que establece la implementación del pago de haberes del personal de las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional mediante el Banco de la Nación Argentina) (...) 1189/2012 (que establece que las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán contratar con YPF Sociedad Anónima la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales.), y el Decreto 1191/12 (que establece que las Jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán contratar con Aerolíneas Argentinas Sociedad Anónima los pasajes que requieran para el traslado por vía aérea tanto dentro como fuera del país.) son una política clara respecto de la intención del*

estado nacional de financiar -con estas contrataciones- sus propias empresas...” (v. CORMICK, Martín. Contratos Interadministrativos. Una figura con luces y sombras que puede ser mejorada. Revista de Contrataciones Públicas - Número 5 - Julio 2021. Fecha: 01-07-2021).

Más aún, tal como fuera puesto de relieve por la asesoría letrada preopinante, el artículo 3° del Decreto N° 1191/12 establece que: “...*Las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán utilizar los servicios de OPTAR SOCIEDAD ANONIMA para la compra de pasajes que requieran para el traslado por vía aérea, tanto dentro como fuera del país, de sus funcionarios, empleados o asesores contratados bajo cualquier modalidad, o de terceros cuyos traslados financiaran...*”, mientras que por conducto del artículo 4° de la Decisión Administrativa N° 244/13 se aprobó oportunamente el modelo de convenio interadministrativo para la compra de los pasajes aéreos a través de OPTAR S.A.

c) Requisitos de la contratación directa interadministrativa.

Esta Oficina tiene dicho en numerosos precedentes –v. Dictámenes ONC Nros. 1006/2012, 454/2013, 452/2014, 237/2015, IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM, entre otros– que la viabilidad de la contratación directa interadministrativa se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos:

1. Requisito subjetivo: las partes contratantes deberán ser jurisdicciones o entidades del Estado Nacional que contraten entre sí, o con organismos provinciales, municipales, o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con empresas y sociedades en las que el Estado tenga participación mayoritaria.
2. Requisito material: En los casos en que se pretenda perfeccionar el contrato con una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado, el objeto de la contratación se encuentra limitado a la prestación de servicios de seguridad, de logística o de salud.
3. Restricción: En las contrataciones directas interadministrativas está expresamente prohibida la subcontratación del objeto del convenio.

Va de suyo que, por aplicación del ya mencionado principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa, corresponde a los organismos contratantes la verificación de los extremos señalados *ut supra*.

No obstante ello es dable apuntar, a título de colaboración, que la primera cuestión a constatar es la naturaleza pública de las partes contratantes y, puntualmente, en el presente caso, que la firma constituida como una sociedad bajo las formas del derecho privado –sociedad anónima–, tenga un sustrato público (v.g. como consecuencia de que sus acciones estén total o mayoritariamente en poder del Estado). Luego, se deberá verificar que el objeto del contrato resulte subsumible en alguno de los servicios taxativamente enumerados al mencionarse el requisito material (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 544/2010 e IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM, entre otros).

Pues bien, de los antecedentes expuestos en los Acápites I y III se desprende que la contratación propiciada tendría, como sustrato material, una relación interadministrativa, si se repara en que la firma OPTAR OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS SOCIEDAD ANÓNIMA forma parte del grupo AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A., línea aérea de bandera de la REPÚBLICA ARGENTINA, la cual cuenta con participación mayoritaria del Estado Nacional.

En efecto, a tenor de lo dispuesto en el tercer párrafo del considerando del Decreto N° 1191/12, la empresa

OPTAR S.A. reviste carácter de sociedad anónima con participación estatal mayoritaria.

Dicha cualidad no parece haber variado en los años posteriores. Por caso, en la Memoria y Estados Contables de la empresa correspondientes al cierre del Ejercicio 2019 consta lo siguiente: “...*Optar Operador Mayorista de Servicios Turísticos S.A. (en adelante "la Sociedad") tiene por objeto principal la explotación turística.*

Aerolíneas Argentinas S.A. es la controlante de la Sociedad. Asimismo, el Estado de la Nación Argentina es el accionista mayoritario de Aerolíneas Argentinas S.A. y Austral Líneas Aéreas - Cielos del Sur S.A., las que, a su vez, controlan a las sociedades Jet Paq S.A. y Aerohandling S.A. Dichas empresas en su conjunto conforman el Grupo Aerolíneas, las cuales son gestionadas en forma coordinada mediante acuerdos entre las compañías...” (<https://www.aerolineas.com.ar/OfficeFile/E-commerce/EECC2019OPCERTIFICADO.pdf>).

En suma, en atención a la realidad de derecho público que presenta la empresa en cuestión, no se advierte óbice legal para sustanciar un procedimiento de Contratación Directa por Adjudicación Simple Interadministrativa, de acuerdo a las previsiones del Artículo 25, inciso d), apartado 8) del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1.023/01, reglamentado por los Artículos 14 y 22 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto 1.030/16. Un temperamento análogo fue sostenido por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en el Dictamen N° IF-2020-24495370-APN-DND#PTN, de fecha 7 de abril de 2020, aunque en tal precedente se tratara de la compra de pasajes.

De otra parte, a partir de lo expuesto en los párrafos anteriores es dable colegir que resulta aplicable al contrato en estudio la limitación del objeto establecida en el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, el cual reza en su parte pertinente: “...*La limitación del objeto a la prestación de servicios de seguridad, de logística o de salud a que hace referencia el citado apartado, solo será aplicable en los casos en que el cocontratante fuera una empresa o sociedad en la que tenga participación estatal mayoritaria el Estado. Por su parte, deberá entenderse por servicios de logística, al conjunto de medios y métodos que resultan indispensables para el efectivo desarrollo de una actividad, incluyéndose la organización y/o sistemas de que se vale el emprendimiento para alcanzar los objetivos indispensables para su sustentación. En estos casos estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato.*”.

Desde otro vértice y en cuanto concierne a la definición de “servicios de logística” que aporta el citado artículo 22, este Órgano Rector ha reiterado recientemente que: “...*resulta necesario que el servicio a contratar resulte indispensable para el efectivo desarrollo de la actividad que deba llevar adelante el propio organismo contratante para alcanzar sus objetivos...*” (v. IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM).

Luego, su valoración en el caso concreto resulta ser de resorte exclusivo del propio organismo, por cuanto es en dicho ámbito en el que podrá determinarse cuáles son las prestaciones indispensables para llevar adelante los cometidos que le son propios (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM).

d) Prohibición de subcontratar el objeto del convenio.

El artículo 25 inciso d) apartado 8°, *in fine*, del Decreto Delegado N° 1023/01 prescribe que: “...*En estos casos [contrataciones interadministrativas], estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato...*”, cuyo texto fue literalmente replicado en el artículo 22, *in fine*, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Nótese que mientras el artículo 23 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece que en las contrataciones directas por adjudicación simple con universidades nacionales –especie dentro del género “contrataciones interadministrativas”–: “...estará expresamente prohibida la cesión, tercerización o subcontratación del objeto del convenio, en todo o en parte a un tercero...”, respecto de las restantes contrataciones interadministrativas –es decir, todas aquellas subsumibles en la causal del artículo 25 inciso d) apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01– la prohibición es menos terminante, en la medida en que sólo está vedada la posibilidad de subcontratar el objeto del contrato.

De ahí que pueda razonablemente interpretarse que lo que el ordenamiento jurídico vigente prohíbe, en el caso de las contrataciones que cuadran en el referido apartado 8°, es la subcontratación del objeto principal del contrato, que en el presente caso sería la gestión integral de la cobertura de asistencia al viajero para comisiones al exterior de funcionarios y agentes de la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE ECONOMÍA, consistente en: “..disponer de un canal de atención exclusivo para la referida Secretaría a los fines de gestionar las solicitudes de provisión de servicios, enviar y recibir documentación, coordinar la emisión de la cobertura como así también responder ante cualquier eventualidad que pudiera surgir...” (...) a) OPTAR es el nexo con la prestadora del servicio, b) El servicio se solicita a OPTAR cada vez que se precisa, y c) OPTAR cuenta con una línea telefónica habilitada las VEINTICUATRO (24) horas para dar respuesta y brindar asistencia a la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE ECONOMÍA...” (v. IF-2021-67924234-APN-DGAE#MEC y NO-2021-78356268-APN-DGAE#MEC).

En opinión de este Órgano Rector, es justamente ese servicio de gerenciamiento –consistente en la gestión integral de las diversas prestaciones que hacen a una adecuada y eficiente cobertura del seguro para viajes y asistencia al viajero–, el objeto del contrato que puede llevarse a cabo a través de la contratación propiciada.

-VI-

CONCLUSIONES

Las conclusiones a las que ha arribado esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES han sido desarrolladas en el Acápite V del presente dictamen, sitio al que se remite a fin de evitar reiteraciones ociosas.

Saludamos a usted atentamente.

A LA

DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE ENERGÍA

DE LA SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL

DE LA SECRETARÍA LEGAL Y ADMINISTRATIVA

DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA

CPN María Alejandra MARCOLLI

S. _____ / _____ D.

