



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2022-116980840- -APN-DJJ#DNV - DISTRITO DE JUJUY DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD - LICITACIÓN PÚBLICA 46/6-0180-LPU22 - CONSULTA SOBRE GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA – PAGARÉ.

SEÑOR JEFE DE DIVISIÓN:

Me dirijo a usted en el expediente de la referencia que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la JEFATURA DE DIVISIÓN del DISTRITO DE JUJUY de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden 4, págs. 1-3, luce vinculada la Disposición de la JEFATURA DEL 6° DISTRITO JUJUY DE LA DIRECCIONAL DE VIALIDAD N° DI-2022-146-APN-DJJ#DNV, de fecha 8 de agosto de 2022, mediante la cual se autorizó el llamado a la Licitación Pública N° 46/6-0180-LPU22, tendiente a contratar un servicio de limpieza integral en dependencias de la Sede del 6° Distrito Jujuy y Campamentos Jurisdiccionales: El Arenal, Volcán, Barro Negro y Tilcara – Provincia de Jujuy – servicio por doce (12) meses con opción a prórroga, para el 6° DISTRITO DE JUJUY de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD (v. Artículo 1°).

Asimismo, por conducto del artículo 2° de la disposición referida se aprobó el correspondiente pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2022-75051683-APN-DJJ#DNV) que regiría el procedimiento de selección, así como también el anexo “Especificaciones Técnicas” N° IF- 2022-71682223-APN-DJJ#DNV correspondiente.

En el orden 5, páginas 1-3, se encuentra el Informe Gráfico N° IF-2022-98819503-APN-DJJ#DNV, a través del cual se incorporó el Acta de Apertura de Ofertas, de fecha 29 de agosto de 2022, pieza de la cual se desprende que para la Licitación Pública N° 46/6-0180-LPU22 fueron confirmadas TRES (3) ofertas, a saber: 1) CLEANING S.R.L. (CUIT N° 30-71601325-8) (\$ 12.500.000,00); 2) MARLIN S.R.L (CUIT N° 30-62591713-8) (\$ 15.288.000,00) y 3) Sonia Lidia MAIDANA (CUIT N° 27-23078244-5) (\$ 14.185.189,20).

En el orden 6, págs. 1-5, obra el Informe Gráfico N° IF-2022-98858130-APN-DJJ#DNV, en el cual se encuentran

digitalizados, en cuanto aquí interesa: 1) la nota de la firma CLEANING S.R.L., de fecha 30 de agosto de 2022, ingresada ante el organismo contratante en la misma fecha, a través de la cual se acompañó, en formato físico, un pagaré en concepto de garantía de mantenimiento de oferta por la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 750.000,00.-); 2) Una copia del referido documento presentado por el proveedor.

En el orden 12, págs. 1-4, se halla el Dictamen de Evaluación de Ofertas, de fecha 12 de septiembre de 2022, extraído del Portal de Compras Públicas de la República Argentina “COMPR.AR”, en el que la Comisión Evaluadora recomendó la adjudicación de la oferta presentada por la firma CLEANING S.R.L. (v. IF-2022-98818533-APN-DJJ#DNV).

En el orden 15, págs. 1-14, luce el Informe Grafico N° IF-2022-108368392-APN-DJJ#DNV, en el que se encuentra incorporada una impugnación al Dictamen de Evaluación de Ofertas presentada por la firma MARLIN S.R.L., en la que, entre otras cosas, hizo hincapié en lo siguiente: *“Claramente el pagaré ofertado por Cleaning SRL, NO es a la vista, pues tiene una fecha de vencimiento (lo que le quita el referido requisito de ser exigible en cualquier momento) pero no solo ello, sino que además tiene DOS fechas de vencimiento distintas: en números vencería el 26 de agosto de 2022 (v. primer renglón al centro) y según el tercer renglón, vencería el día 29 de agosto de 2022. Cualquiera sea la fecha que quisiera reconocerse como vencimiento del pagaré, claramente el mismo, NO es a la vista, pues tiene una limitación temporal de su vigencia y es obvio que (en cualquiera de los dos casos o fechas de cobro) el citado vencimiento YA HA OPERADO, pues el mes de agosto ya ha pasado y tal ‘garantía’ ha dejado de ser operativa a los fines ulteriores, en vista al cumplimiento del compromiso licitado. Si la garantía es inválida totalmente, no puede la empresa Cleaning SRL, participar válidamente de este proceso en ciernes y debe ser excluida del mismo...”* (v. IF-2022-108368392-APN-DJJ#DNV).

En el orden 17, págs. 1-6, luce agregado el Dictamen de la ASESORÍA JURÍDICA del DISTRITO DE JUJUY de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° IF-2022-110365013-APN-DJJ#DNV, de fecha 17 de octubre de 2022, en cuyo marco dicha instancia letrada concluyo, en cuanto aquí concierne: *“...No hacer lugar a la impugnación presentada por la empresa MARLIN SRL...”, en razón de las siguientes consideraciones: “...la empresa MARLIN SRL en su impugnación manifiesta que la garantía de mantenimiento de oferta presentada por CLEANNIG SRL, fue mal confeccionada debido a que dicha garantía se hizo a través de un pagare no a la vista, sino que el mismo tiene una fecha de vencimiento (...) conforme surge de la documentación obrante en las actuaciones la empresa Cleanning SRL presenta como garantía de mantenimiento de oferta un pagare con fecha de vencimiento el día 31/10/2022 (...) La finalidad perseguida mediante la exigencia de una garantía de mantenimiento de oferta es evitar –esencialmente– que la Administración quede desamparada ante el retiro intempestivo de la propuesta o frente a la configuración de responsabilidad precontractual del cotizante.*

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 (...).

En el caso planteado según informe de la UOC el vencimiento de la garantía de mantenimiento de oferta operaria el 29/10/2022, encontrándose el pagare suscripto por el oferente MARLIN SRL dentro del periodo de ejecución por parte de la administración.

Siendo la fecha de vencimiento del pagare presentado por la firma CLEANNING SRL el día 31/10/2022 (...) habiendo sido preadjudicado, entendiéndose como la oferta más conveniente para la administración, estando la garantía de mantenimiento de oferta vigente a la fecha y no

atentando el defecto de la misma contra la finalidad del procedimiento licitatorio, es dable rechazar la impugnación en relación a la constitución de la garantía...”.

En el orden 19, págs. 1-4, rola la Disposición de la JEFATURA DEL 6° DISTRITO JUJUY de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° DI-2022-196-APN-DJJ#DNV de fecha 18 de octubre de 2022, mediante la cual se dispuso: *“No hacer lugar a la impugnación presentada por las firmas: MARLIN SRL, CUIT N° 30625917138 (...) por los motivos expresados en los considerandos de la presente...”* (v. artículo 1°).

Cabe destacar que del Considerando del referido acto se desprende lo siguiente: *“Que la Comisión Evaluadora se avocó al análisis de admisibilidad administrativa de donde surge por documento IF-2022-98818533-APN-DJJ#DNV de fecha 12-09-2022 que: aconseja la preadjudicación del único renglón al oferente CLEANING SRL, CUIT N° 30716013258; ascendiendo el total preadjudicado a la suma de Pesos Argentinos: doce millones quinientos mil c/00/100 (\$ 12.500.000,00) (...) en fecha 15-09-2022 las Empresas: MARLIN SRL, CUIT N° 30625917138, y SONIA LIDIA MAIDANA, CUIT N° 27230782445, presentan impugnación al dictamen emitido por la Comisión Evaluadora [...] Que se brindó intervención a la Comisión Evaluadora quien efectuó el análisis de las impugnaciones presentadas y se expidió por informe IF-2022-101290243-APN-DJJ#DNV, ratificando la preadjudicación aconsejada oportunamente (orden N° 56) [...] Que habiendo dado intervención de la impugnación presentada la Sección Legales y Sumarios mediante documento IF-2022-110365013-APN-DJJ#DNV concluye diciendo: [...] Que la empresa MARLIN SRL en su impugnación manifiesta que la garantía de mantenimiento de oferta presentada por CLEANING SRL, fue mal confeccionada debido a que dicha garantía se hizo a través de un pagare no a la vista, sino que el mismo tiene una fecha de vencimiento...”* [...] *Que conforme surge de la documentación obrante en las actuaciones la empresa Cleaning SRL presenta como garantía de mantenimiento de oferta un pagare con fecha de vencimiento el día 31/10/2022 A tal fin, debe tenerse presente que: “...la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan” (Fallos 287:79) [...] La finalidad perseguida mediante la exigencia de una garantía de mantenimiento de oferta es evitar –esencialmente– que la Administración quede desamparada ante el retiro intempestivo de la propuesta o frente a la configuración de responsabilidad precontractual del cotizante [...] En el caso planteado según informe de la UOC el vencimiento de la garantía de mantenimiento de oferta operaría el 29/10/2022, encontrándose el pagare suscripto por el oferente MARLIN SRL dentro del periodo de ejecución por parte de la administración. Siendo la fecha de vencimiento del pagare presentado por la firma CLEANING SRL el día 31/10/2022, conforme surge del número de orden 23, habiendo sido preadjudicado, entendiéndose como la oferta más conveniente para la administración, estando la garantía de mantenimiento de oferta vigente a la fecha y no atentando el defecto de la misma contra la finalidad del procedimiento licitatorio, es dable rechazar la impugnación en relación a la constitución de la garantía...”*.

Luego, por conducto del artículo 2° de la Disposición N° DI-2022-196-APN-DJJ#DNV se ordenó: *“Adjudicar la contratación de un servicio de limpieza integral en dependencias de la Sede del 6° Distrito Jujuy y Campamentos: El Arenal, Volcán, Barro Negro y Tilcara, de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, Proceso: 46/6-0180-LPU22 según especificaciones descriptas para el único renglón al oferente: “ CLEANING SRL”, CUIT N° 30716013258, por la suma total de PESO ARGENTINO: DOCE MILLONES QUINIENTOS MIL C/00/100 (\$ 12.500.000,00).”*.

En el orden 20, págs. 1-16, se agregó el Informe Grafico N° IF-2022-115442192-APN-DJJ#DNV, por el cual se digitalizó el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio presentado el 26 de octubre de 2022, por la firma MARLIN S.R.L. contra la Disposición de la JEFATURA DEL 6° DISTRITO JUJUY DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° DI-2022-196-APN-DJJ#DNV de fecha 18 de octubre de 2022.

A través del referido recurso, la agraviada esgrimió, entre otros extremos, que: *“Si la norma exige puntualmente un pagaré a la vista y lo que se presentó fue un pagaré con dos fechas de vencimiento distintas, han invalidado la garantía, pues han violado el Decreto N° 1030/16 y esta violación NO puede ser subsanada...”*.

Finalmente, en el orden 24, páginas 1-4, luce el Informe de la JEFATURA DE DIVISIÓN del DISTRITO DE JUJUY de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° IF-2022-127866126-APN-DJJ#DNU, de fecha 28 de noviembre de 2022, en que dicho organismo solicitó la intervención de esta Oficina Nacional, para que se expida: *“acerca de la procedencia de aceptar una oferta cuya garantía de mantenimiento de oferta fue constituida a través de un pagaré con fecha de vencimiento, y dos fechas de creación, correspondiente a la firma CLEANING S.RL., en el marco de la Licitación Pública N° 46/6-0180-LPU22...”*.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que emita opinión con respecto a: • *“La procedencia o no de considerar la garantía de mantenimiento de oferta de la Firma CLEANING SRL, suficientemente constituida al no haber sido emitida con un “pagaré a la vista”, sino con un “pagaré con fecha de vencimiento posterior a la fecha de finalización del periodo de mantenimiento de oferta”.* • *Si puede considerarse válido un pagaré de garantía de mantenimiento de oferta constituido con 02 (dos) fechas distintas de creación como se visualiza en documento IF-2022-98858130-APN-DJJ#DNU (...) y si cumple con lo indicado por inciso 7°, de artículo 1°, de Decreto/Ley N° 5965/1963.* • *De ser que se considere que el pagaré no fue debidamente instrumentado; si ello ocasiona que se tenga a la oferta por presentada con errores u omisiones esenciales y/o por no acompañada la garantía de mantenimiento de oferta en concordancia con lo regulado por el artículo 66°, inciso j) y k), del Decreto N° 1030/16.* • *De ser que se considere es un error subsanable y que podría haberse intimado a la Firma CLEANING SRL a su modificación, si al haber vencido el plazo para ello sin haberlo requerido, puede considerarse se altera el principio de igualdad entre los oferentes al continuar permitiendo su participación en el proceso, o si por el contrario, se ha actuado conforme a derecho al haber primado para la Administración, el no restringir el principio de concurrencia con recaudos excesivos o severidad en la admisión de ofertas.”*.

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

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

Ello así y de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD es un organismo descentralizada actuante en la órbita del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, razón por la cual se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En lo que respecta 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.

Por ende, teniendo en consideración que en este caso se trata de un proceso que tiene como objeto la contratación del servicio de limpieza integral en dependencias de la Sede del 6° Distrito Jujuy y Campamentos Jurisdiccionales: El Arenal, Volcán, Barro Negro y Tilcara – Provincia de Jujuy – servicio por doce (12) meses con opción a prórroga, para el 6° DISTRITO DE JUJUY de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD 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.

De otra parte, resultan de aplicación al caso el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Decreto N° 1030/16, normas modificatorias y complementarias, 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.

Asimismo, resulta de aplicación la Disposición ONC N° 65/16, 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.

Téngase presente, respecto de esto último, que mediante la Comunicación General ONC N° 70/17 se dispuso la implementación obligatoria del sistema "COMPR.AR" en la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD a partir del día 15 de mayo de 2017, para los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen.

-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, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-62700184-APNDNCBYS# JGM, IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM, entre muchos otros).

Por otra parte, si bien la Oficina Nacional de Contrataciones se encuentra facultada para asesorar y dictaminar en las cuestiones particulares que en materia de contrataciones públicas sometan las diversas jurisdicciones y entidades a su consideración, muy distinto es el ejercicio de un control de legalidad “genérico” sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección y/o respecto de aquellas vicisitudes susceptibles de acontecer durante la ejecución contractual, todo lo cual excede el umbral de análisis del Órgano Rector. De lo contrario, se estarían supliendo funciones propias de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines (v. IF-2021- 94756724-APN-ONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-102024300-APNDNCBYS#JGM e IF-2023-

00800401-APN-DNCBYS#JGM).

Finalmente, es menester aclarar que excede la competencia de este Órgano Rector pronunciarse respecto del criterio a adoptar en torno al recurso incoado por la firma MARLIN S.R.L. contra la Disposición N° DI-2022-196-APN-DJJ#DNU, de fecha 18 de octubre de 2022, por cuanto se ha sostenido invariablemente 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 artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01, esta Oficina Nacional no posee facultades para decidir sobre la procedencia de las impugnaciones y/o recursos presentados en el marco de un procedimiento de selección (v. Dictámenes ONC Nros. 565/10, 589/10, 602/1, 614/10, 639/10, 92/14, 94/14, 486/14, 187/15, 32/16 e IF-2017-06755277-APN-ONC#MM, entre otros).

En consecuencia, la intervención de esta Oficina se circunscribirá al objeto de la 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) Mantenimiento de la oferta.

Como es sabido, el mantenimiento de la oferta durante el plazo correspondiente es una obligación que asume el oferente.

Más precisamente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, en el artículo 12 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16 y en la Comunicación General ONC N° 7/22, los oferentes asumen la obligación de mantener sus ofertas por el término que –en cada caso—se estipule en los pliegos de bases y condiciones particulares o, en su defecto, por el plazo de SESENTA (60) días corridos, el que resultará de aplicación en la medida en que los pliegos particulares no estipulen uno distinto.

Luego, de conformidad con la normativa vigente, el plazo de mantenimiento de la oferta debe computarse a partir de la fecha del acto de apertura y, a su vencimiento, se renovará en forma automática, salvo que el oferente manifieste en forma expresa su negativa a renovarlo para el lapso siguiente, con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento del período que se encuentre en curso. El día del acto de apertura debe contarse dentro del plazo (v. Comunicación General ONC N° 7/22).

Sobre esta temática, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que: *“El plazo de mantenimiento de la oferta (...) tiene una doble finalidad: por un lado, permite al organismo licitante contar con el plazo necesario para tramitar el procedimiento de selección con el objeto de adjudicar la contratación del bien o servicio oportunamente requerido a la oferta más conveniente a fin de alcanzar los resultados requeridos por la sociedad, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración; y, por el otro, asegura al proponente que podrá quedar desahogado del procedimiento de selección, sin penalidad alguna, si adecua su conducta al mecanismo establecido (...) a fin de no comprometer sine die su voluntad de contratar (v. Dictamen IF-2017-0148530-APN-PTN, 2 de febrero 2017. Dictámenes PTN 300:166).*

Ahora bien, en el caso concreto que nos ocupa, cabe reiterar que por conducto del artículo 2° de la Disposición de la JEFATURA DEL 6° DISTRITO JUJUY DE LA DIRECCIONAL DE VIALIDAD N° DI-2022-146-APN-DJJ#DNU, de fecha 8 de agosto de 2022 se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares individualizado

como PLIEG-2022-75051683-APN-DJJ#DNDV, en el cual se estipuló lo siguiente: “*ARTÍCULO 13°.- MANTENIMIENTO DE OFERTA. Los oferentes deberán mantener las ofertas por el término de SESENTA (60) días corridos contados a partir de la fecha del acto de apertura. El plazo de SESENTA (60) días antes aludido se renovará en forma automática por un lapso igual al inicial o por el que se fije en el respectivo pliego particular, y así sucesivamente, salvo que el oferente manifestara en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada plazo.*”.

Por consiguiente, teniendo en consideración que el acto de apertura de ofertas correspondiente a la Licitación Pública N° 46/6-0180-LPU22 tuvo lugar a través de la Plataforma “COMPR.AR” el día 29 de agosto de 2022, cabe colegir que el primer período de SESENTA (60) días corridos concluyó el día 27 de octubre de 2022, mientras que el acto de conclusión del procedimiento, por el cual se adjudicó el objeto contractual a la firma CLEANING SRL fue emitido el 18 de octubre de 2022 y notificado el día hábil siguiente a su difusión a través del portal <https://comprar.gob.ar/>, la cual tuvo lugar el mismo día de emisión, es decir, el 18 de octubre de 2022.

Finalmente, de la compulsas de la información obrante en “COMPR.AR” se ha podido verificar, incluso, que la Orden de Compra Abierta N° 46/6-0176-OCA22 fue emitida en favor de la sociedad comercial CLEANING SRL el 18 de octubre de 2022, con lo cual el contrato en cuestión quedó perfeccionado antes del vencimiento del primer período de mantenimiento de oferta, extremo cuya relevancia se analizará *ut infra*.

b) Garantía de mantenimiento de la oferta.

A los fines de garantizar el deber de mantenimiento de las ofertas, en los términos referidos *ut supra*, el artículo 78 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional prevé –en su parte pertinente– lo siguiente: “*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 (...) 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.*”.

Dicha norma se complementa y debe articularse, entre otras, con el artículo 10 del Manual de Procedimiento del COMPR.AR aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16, modificada por su similar N° 109/19, el cual establece: “*En la oferta presentada a través del “COMPR.AR”, el oferente individualizará la garantía de mantenimiento de la oferta mediante los datos que requiera el sistema.*

Cuando la garantía no fuera electrónica, el original o el certificado pertinente de la garantía individualizada en la oferta, deberá ser presentado entre el plazo que va desde la fecha y hora de apertura y hasta un plazo de DOS (2) días contados a partir del día hábil siguiente al del acto de apertura, en el lugar que se indique en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares. Caso contrario la oferta será desestimada...”.

Pues bien, se encuentra claramente establecido en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional que el mantenimiento de la oferta durante el plazo indicado en el pliego particular es una obligación que asume cada oferente, mientras que la garantía de mantenimiento de oferta procura asegurar tanto la seriedad de la propuesta, como su mantenimiento por el plazo reglamentario (v. Dictamen ONC N° IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM).

Al respecto, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho: “*...constituye un rasgo distintivo de los procesos de selección del contratista y ha sido aceptado en doctrina, que las ofertas deben ser garantizadas o aseguradas durante todo su plazo de mantenimiento, de conformidad con los modos y montos*

establecidos en la normativa general y en los pliegos de condiciones particulares de cada contratación...” (v. Dictámenes PTN 265:105).

De igual modo, la doctrina ha sido conteste en sostener que: “...cuando la Administración selecciona y contrata lo hace utilizando recursos de la población y en cumplimiento de cometidos públicos, por lo que debe tomar los recaudos necesarios para que el interés general que representa quede lo suficientemente garantizado (...) es imperativo que la Administración se asegure de que quien participe del procedimiento de contratación mantenga su propuesta...” (v. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, *El régimen de las garantías en la contratación administrativa*, Civitas, Madrid, 1997, Págs. 15/16 citado por REJTMAN FARAH, Mario (Director). *Contrataciones de la Administración Nacional*. Decreto 1023/2001. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2012. Pág. 322).

Desde esa atalaya, la garantía de mantenimiento de la oferta tiene como finalidad principal la seriedad de la propuesta y su mantenimiento, dado que: “...los oferentes tienen la obligación de mantener sus ofertas por el plazo determinado en la normativa aplicable, por lo general, el pliego (...) Es que la función de asegurar el cumplimiento de esa obligación por parte de los oferentes, se opera mediante el establecimiento de una garantía de oferta...” (v. CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato Administrativo*. Abeledo-Perrot. 2da. Edición. Buenos Aires, 2005. Págs. 103 y ss.; REGAZZONI, Carlos Javier –Director–. *Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comentada y concordada*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015. Pág. 27).

En suma, a través de la exigencia de constituir una garantía de mantenimiento de la oferta, la normativa tiende a asegurar la seriedad y mantenimiento de las propuestas desde el momento de la apertura hasta el perfeccionamiento del contrato; tal es el propósito de dicha garantía (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2017-22702545-APN-ONC#MM e IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM).

Desde otro vértice, ha de subrayarse que, en el caso de una garantía de mantenimiento de oferta no electrónica, los datos pertinentes de la misma deben ser cargados en la oferta a los fines de la correcta individualización de la garantía, mientras que el original o el certificado pertinente debe ser presentado entre el plazo que va desde la fecha y hora de apertura y hasta un plazo de DOS (2) días contados a partir del día hábil siguiente al del acto de apertura, en el lugar que se indique en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares, bajo pena de ser desestimada la oferta.

c) Pagaré a la vista.

En cuanto concierne a las formas en que pueden constituirse válidamente los diversos tipos de garantías, el artículo 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16, en cuanto aquí interesa, estipula que: “...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.”.

Téngase presente que, acorde con lo previsto en el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, modificado por la Decisión Administrativa N° 1191/21, el valor del módulo (M) asciende en la actualidad a PESOS CUATRO MIL (\$ 4.000).

Aclarado ello, autorizada doctrina tiene dicho que: *“El pagaré es un título de crédito a la orden, abstracto, formal y completo que contiene una promesa incondicionada de pagar una suma determinada de dinero a su portador (...) es del género de los títulos de crédito y, por tanto, cuenta con los caracteres esenciales y comunes a todos ellos (v.gr. es necesario, literal y autónomo) (...) su posesión resulta condición de existencia y condición de disponibilidad del derecho en él representado (...) Pertenece a la especie de los papeles de comercio (...) comportándose como negocio abstracto, en tanto el derecho cambiario que de él deriva puede ser ejercido con prescindencia del negocio extra cambiario o relación subyacente por la cual se libró o transmitió el pagaré (...) es un título de crédito esencialmente a la orden (...) “...el pagaré requiere la reunión de dos clases de requisitos para su creación: a) requisitos intrínsecos, de fondo o subjetivos b) requisitos extrínsecos, de forma u objetivos...” (v. GÓMEZ LEO, Osvaldo R. *Nuevo Manual de Derecho Cambiario*. 1era. Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2014. Págs. 536 y ss.).*

Luego, el régimen legal del pagaré se encuentra establecido en el Decreto-ley 5965 del año 1963 y sus modificatorios, cuyo análisis pormenorizado y recta interpretación exorbita, en cierta medida, el ámbito competencial de este Órgano Rector.

Sin perjuicio de ello y en pos de brindar una respuesta que contribuya a dilucidar la cuestión, interesa destacar que el artículo 101 del Decreto-ley 5965/63, modificado por la Ley N° 27.444, el pagaré debe contener: *“...a) La cláusula "a la orden" o la denominación del título inserta en el texto del mismo y expresada en el idioma empleado para su redacción;*

b) La promesa pura y simple de pagar una suma determinada;

c) El plazo de pago;

d) La indicación del lugar del pago;

e) El nombre de aquél al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago, salvo que se trate de un pagaré emitido o endosado para su negociación en mercados registrados ante la Comisión Nacional de Valores, en cuyo caso este requisito no será exigible;

f) Indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré han sido firmados;

g) La firma del que ha creado el título (suscriptor)...”.

A su vez, el artículo 102 del Decreto-ley 5965/63 establece: *“...El título al cual le falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no es válido como pagaré, salvo en los casos determinados a continuación:*

El vale o pagaré en el cual no se ha indicado el plazo para el pago se considera pagable a la vista.

A falta de indicación especial, el lugar de creación del título se considera lugar de pago y, también, domicilio del suscriptor.”.

Finalmente, el artículo 103 del Decreto-ley 5965/63 prescribe: “Son aplicables al vale o pagaré, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza de este título, las disposiciones de la letra de cambio relativas al endoso (artículos 12 a 22); al vencimiento (artículos 35 a 39); al pago (artículos 40 a 45); a los recursos por falta de aceptación y por falta de pago y al protesto (artículos 46 a 54 y 56 a 73); al pago por intervención (artículos 74 y 78 a 82); a las copias (artículos 86 y 87), a las alteraciones (artículo 88); a la prescripción (artículos 96 y 97); a los días feriados; al cómputo de los términos y a la prohibición de acordar plazos de gracia (artículos 98 a 100). Son igualmente aplicables al vale o pagaré las disposiciones establecidas para la letra de cambio pagable en el domicilio de un tercero o en otro lugar distinto del domicilio del girado (artículos 4° y 29); las relativas a la cláusula de intereses (artículo 5°); a las diferencias en la indicación de la suma a pagarse (artículo 6°); a los efectos de las firmas puestas en las condiciones previstas por el artículo 7°; a las firmas de personas que invocan la representación de otras sin estar facultadas para ese acto o que obran excediendo sus poderes (artículo 8°) y a la letra de cambio en blanco (artículo 11). Son igualmente aplicables al vale o pagaré las disposiciones relativas al aval (artículos 32 a 34), si el aval, en el caso previsto por el artículo 33, último párrafo, no indicara por cuál de los obligados se otorga, se considera que lo ha sido para garantizar al suscriptor del título. Se aplicarán también al vale o pagaré las disposiciones relativas a la cancelación, de la letra de cambio (artículos 89 a 95)...” (el subrayado no corresponde al original).

Siendo ello así, es del caso mencionar que, acorde con el artículo 35 del Decreto-Ley bajo análisis: *“...La letra de cambio puede girarse: A la vista. A un determinado tiempo vista. A un determinado tiempo de la fecha. A un día fijo. Las letras de cambio giradas a otros vencimientos distintos de los indicados o a vencimientos sucesivos son nulas.”*, mientras que el artículo 36 del mismo cuerpo legal establece: *“La letra de cambio a la vista es pagable a su presentación. Ella debe presentarse para el pago dentro del plazo de un año desde su fecha, pudiendo el librador disminuir o ampliar este plazo. Estos plazos pueden ser abreviados por los endosantes. El librador puede disponer que una letra de cambio a la vista no se presente para el pago antes de un término fijado. En tal caso el plazo para la presentación corre desde este término.”*.

A la luz de lo expuesto y siguiendo al autor previamente citado, puede mencionarse que: *“El pagaré cambiario presenta una forma tipo que tiene, como mínimo, dos emplazamientos en el nexa o módulo que en él se documenta: a) el librador o creador o girante, que la ley designa como suscriptor (art. 101, inc. 7°, LCA), y que es el primer firmante del título; b) el beneficiario o tomador, que es quien lo recibe librado a su nombre y orden (...). Términos y vencimiento. El art. 103, LCA remite, respecto de esta cuestión, a lo normado en los arts. 35 a 39, LCA, de lo cual se sigue que el pagaré cambiario puede ser creado con las mismas formas que el vencimiento de la letra de cambio; v.gr. a la vista, a cierto tiempo vista, a determinado tiempo de la fecha a día fijo (art. 35, LCA) y en caso de que no se mencione la fecha de pago será pagable a la vista (art. 102, ap. 2° LCA...”* (v. GÓMEZ LEO, Osvaldo R. *Op. Cit.* Págs. 533 y 544.).

Sin embargo, en lo que respecta al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales sólo prevé la posibilidad de integrar en carácter de garantía un pagaré librado a la vista, el cual representa un derecho de cobro cuya característica fundamental es que puede cobrarse en cualquier momento desde su emisión (v. Dictamen ONC N° IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM).

En sentido concordante se ha pronunciado esta Oficina Nacional al decir: *“...a partir de lo estipulado en el artículo 36 del Decreto Ley que nos ocupa, es dable interpretar que el pagaré a la vista es pagable a su presentación y en consecuencia debe presentarse para su cobro dentro del plazo de UN (1) año desde su fecha,*

pudiendo el librador ampliar o disminuir el mencionado plazo...” (v. Dictamen ONC N° 186/15).

Habiendo llegado a este punto, es menester traer nuevamente a colación que con fecha 30 de agosto de 2022, es decir, un día después de que tuviese lugar el acto de apertura, la firma CLEANING S.R.L. presentó ante el organismo de origen –en formato físico-- el pagaré digitalizado como IF-2022-98858130-APN-DJJ#DNV, en carácter de garantía de mantenimiento de la oferta, por la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 750.000,00.-). De la compulsión del documento en cuestión surge lo siguiente en torno a las fechas insertas en el mismo:

- 1) Fecha de emisión: 26 de agosto de 2022. Se corresponde con la fecha en que el pagaré ha sido firmado, es decir la “fecha de creación o libramiento” del mismo. En este caso, se verifica que el documento fue emitido con anterioridad al acto de apertura.
- 2) Fecha de Pago: 29 de agosto de 2022, dato que permite inferir que resultó exigible desde la misma fecha del acto de apertura, momento a partir el cual se computa el plazo de mantenimiento de la oferta.
- 3) Vencimiento: 31 de octubre de 2022. Respecto de esta fecha, si se acepta –como ha sido previamente expuesto– que un pagaré a la vista debe presentarse para su cobro dentro del plazo de UN (1) año, pudiendo el librador ampliar o disminuir el mencionado plazo, se trataría en este caso de una disminución; no obstante lo cual todo el primer período de mantenimiento de la oferta, dentro del cual tuvo lugar tanto la adjudicación como el perfeccionamiento del contrato, habría quedado cubierto por la garantía presentada.

Así las cosas, en primer lugar esta Oficina interpreta que, a los efectos del procedimiento de selección que nos ocupa, la fecha de emisión del pagaré ofrecido como garantía de mantenimiento de oferta es anterior al momento fijado para el acto de apertura de ofertas, razón por la cual no se advierten reparos al respecto.

Desde otro vértice, no es dable soslayar que el artículo 101 del Decreto-ley 5965/63 dispone que el pagaré debe incluir un plazo de pago, el cual debe entenderse como aquella fecha a partir de la cual el pagaré resulta exigible, siendo el momento a partir del cual el librador se encuentra obligado a pagar la suma comprometida en el documento.

En el *sub-examine*, el pagaré habría resultado exigible desde la apertura misma, lo cual guarda correspondencia con lo señalado previamente en torno a que la garantía de mantenimiento de oferta debe encontrarse vigente desde el momento mismo de apertura del procedimiento de selección, siendo equiparable por tal razón a un pagaré librado a la vista, en los términos exigidos por el artículo 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

Dicho en otros términos, se observa que en el pagaré presentado por la firma CLEANING S.R.L. como garantía de mantenimiento de oferta se encuentra consignada la fecha de pago para el día 29 de agosto de 2022, que es coincidente con la fecha del acto de apertura de ofertas fijada para el procedimiento en cuestión, motivo por el cual el documento de que se trata resultó exigible o bien pudo presentarse al cobro a partir de esa fecha; pudiendo considerarse, en este caso, equiparable o equivalente a un pagaré a la vista en virtud de satisfacer la misma finalidad.

Por último, con respecto a la fecha de vencimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 103 del Decreto-ley 5965/63, en tanto establece que serán aplicables al pagaré, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza, las disposiciones de la letra de cambio relativas al vencimiento (artículos 35 a 39).

En ese orden de ideas, deberá considerarse que el artículo 36 del mismo cuerpo normativo, dispone que la letra de cambio a la vista será pagable al momento de su presentación. Dicho documento, deberá presentarse para el pago dentro del plazo de UN (1) año desde su fecha, pudiendo el librador disminuir o ampliar este plazo.

Ergo, un pagaré emitido a la vista será exigible desde su presentación hasta el plazo de un año desde su fecha, pudiendo el librador ampliar o disminuir este plazo.

En este marco conceptual, esta Oficina entiende que el hecho de que el librador consigne en el pagaré una fecha de vencimiento, determinará si éste amplió o disminuyó el plazo para que el acreedor pueda presentar el pagaré para su cobro.

Luego, en lo que concierne concretamente al procedimiento de selección que nos ocupa, puede observarse que en el pagaré presentado por la firma CLEANING SS.R.L. como garantía de mantenimiento de oferta se estableció como fecha de vencimiento el día 31 de octubre de 2022, es decir la firma cocontratante determinó que el pagaré se encontraría vigente y podría presentarse al cobro por un período inferior a un año.

Empero, aun cuando el pagaré de que se trata resultó exigible hasta el 31 de octubre de 2022, su vigencia excedió el primer período de mantenimiento de la oferta cuya finalización tuvo lugar el día 27 de octubre de 2022. Incluso, a esa fecha el contrato anudado entre la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD y la sociedad comercial CLEANING SRL ya se encontraba perfeccionado.

Como puede observarse, la fecha de vencimiento consignada por el proveedor se extendía más allá del período de mantenimiento de oferta, pudiendo el organismo contratante exigir el pago el documento presentado como garantía durante todo ese período. Es decir, el proveedor, disminuyó el plazo previsto en el artículo 36 del Decreto-ley 5965/63, ajustándolo más allá del plazo de mantenimiento de oferta establecido por la normativa vigente.

Finalmente, importa reiterar por última vez que antes del vencimiento del plazo de mantenimiento de oferta, el organismo contratante adjudicó (v. DI-2022-196-APN-DJJ#DNU de fecha 18 de octubre de 2022) y perfeccionó el contrato correspondiente con la firma CLEANING SS.R.L. (v. Orden de Compra 46/6-0176-OCA22 de fecha 18 de octubre de 2022), es decir que las circunstancias señaladas acaecieron con anterioridad al vencimiento del período de mantenimiento de oferta, encontrándose durante dicho período plenamente vigente la garantía oportunamente constituida por la firma adjudicataria.

Con lo cual, la solución propiciada resulta ser conteste con la jurisprudencia administrativa de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, en tanto dicho organismo tiene dicho que *“...debe acudirse 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...”* (Dictamen PTN 234:478).

En sentido conteste, la doctrina ha sostenido que: *“La interpretación teleológica consiste en atribuir significado a una norma atendiendo a la finalidad del precepto; dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta los fines o propósitos buscados por el “legislador” en sentido lato. Lo anterior supone la búsqueda del sentido de la norma, que va más allá del simple texto; exige encontrar la finalidad propuesta con su creación; hallar el propósito perseguido por la misma. El argumento teleológico estriba en la justificación de la atribución de un significado apegado a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin* (v. ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio. *Métodos de Interpretación Jurídica*. Págs. 48 y ss.).

CONCLUSIONES

En virtud de las consideraciones efectuadas en el Acápite V y circunscribiendo la presente opinión únicamente a aquello que ha sido materia de consulta, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no advierte vicios que obsten a la validez del pagaré constituido con carácter de garantía de mantenimiento de oferta por la firma CLEANING S.R.L. en la Licitación Pública N° 46/6-0180-LPU22.

A tal fin, en cuanto a las diversas fechas insertas en el documento sometido a estudio, se estiman compatibles con el régimen propio de esta especie de título de crédito y, a su vez, se han tenido en consideración los siguientes extremos vinculados específicamente con el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional: a) El pagaré fue librado con fecha anterior (26 de agosto de 2022) a la prevista para el acto de apertura de ofertas, b) El plazo de pago consignado en el pagaré (29 de agosto de 2022) resulta coincidente con la fecha del acto de apertura de ofertas de dicho procedimiento, motivo por el cual el mismo resultó exigible y pudo ser presentado al cobro a partir de dicho momento, circunstancia que lo tornaría equiparable o equivalente a un pagaré a la vista y c) La garantía de mantenimiento de oferta constituida a través del pagaré se encontró vigente más allá del plazo de mantenimiento de oferta y por lo tanto resultaba exigible o podía presentarse al pago durante todo este período; teniendo particularmente en cuenta que la adjudicación y la posterior emisión de la orden de compra respectiva tuvieron lugar en forma previa al vencimiento del primer período de mantenimiento de oferta.

Saludo a usted atentamente.

FMS

AL

JEFE DE DIVISIÓN

DEL DISTRITO JUJUY

DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD

Ing. Juan José MONTALDI

S. _____ / _____ D.