



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2017-28438507--APN-DCPS#SEDRONAR – CONSULTA SEDRONAR – HABILIDAD PARA CONTRATAR - Resolución General AFIP N° 4164/17.

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el marco de las actuaciones de la referencia, que ingresan para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitidas por la DIRECCIÓN DE COMPRAS, PATRIMONIO Y SUMINISTROS de la SECRETARÍA DE POLÍTICAS INTEGRALES SOBRE DROGAS DE LA NACIÓN ARGENTINA (SEDRONAR).

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

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

En el orden 17, páginas 1-2, obra la Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la SECRETARÍA DE POLÍTICAS INTEGRALES SOBRE DROGAS DE LA NACIÓN ARGENTINA N° DI-2017-695-APN-DGA#SEDRONAR, de fecha 12 de diciembre de 2017, por la cual se autorizó el llamado a Licitación Privada a fin de contratar un seguro de riesgos de trabajo por el término de DOCE (12) meses, con opción a prórroga.

Asimismo, por conducto del aludido acto se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares.

En el orden 29, páginas 1-2, luce vinculada el acta de apertura N° IF-2017-35070392-APN-DCPS#SEDRONAR, de fecha 27 de diciembre de 2017, de donde surge el detalle de las ofertas confirmadas para el proceso N° 24-0014-LPR17, sustanciado a través del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”. A saber: 1) MARTÍN WEIDEMANN (CUIT N° 20-32891855-3); 2) ASOCIART SA ART (CUIT N° 30-68627333-0); 3) PROVINCIA ART S.A. (CUIT N° 30-68825409-0) y 4) PREVENCIÓN ART S.A. (CUIT N° 30-68436191-7).

En el orden 61 obra una constancia que da cuenta de una consulta efectuada a través de la plataforma del Sistema “COMPR.AR”, respecto de la existencia de deuda ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP), de donde se desprende que MARTÍN WEIDEMANN (CUIT N° 20-32891855-3) contaba, al 3 de enero de 2018, con deuda líquida y exigible, en los términos de la Resolución

General AFIP N° 4164/17 (v. IF-2018-00626548-APN-DCPS#SEDRONAR).

En el orden 62, luce la Providencia PV-2018-00555568-APN-DCPS#SEDRONAR, de fecha 3 de enero de 2018, por la cual se dió intervención a la Comisión Evaluadora. En dicha oportunidad, la DIRECCIÓN DE COMPRAS, PATRIMONIO Y SUMINISTROS de la SEDRONAR puso de resalto lo siguiente: “...se informa que se realizó la consulta de deuda previsional, de acuerdo a la Comunicación General N° 90 de la Oficina nacional de Contrataciones...”.

En el orden 67, páginas 1-2, luce un informe técnico elaborado por la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE PERSONAL Y ORGANIZACIÓN de la SECRETARÍA DE POLÍTICAS INTEGRALES SOBRE DROGAS DE LA NACIÓN ARGENTINA, digitalizado como PV-2018-02863574-APN-DGPO#SEDRONAR, de fecha 17 de enero de 2018, en cuyo marco concluyó lo siguiente: “Esta Dirección observa que las empresas mencionadas ut supra [Prevención ART S.A., Asociart S.A ART, Provincia ART S.A y Martin Weidemann] cumplen con todo lo solicitado en el pliego. En virtud de lo expuesto (...) entiende que no existe condición técnica de una empresa por sobre la otra en prestación de servicios.” (el subrayado corresponde al original).

En el orden 70, luce el Dictamen de Evaluación N° IF-2018-04334631-APN-DCPS#SEDRONAR, difundido a través del sistema COMPR.AR el 20 de enero de 2018, oportunidad en la cual la Comisión Evaluadora recomendó adjudicar el Renglón Único de la Licitación Privada N° 24-0014-LPR17 a la firma ASOCIART S.A. ART, “...por ser la única oferta valedera que dio cumplimiento a los requisitos, tanto técnicos como administrativos y económicos requeridos en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares...”.

Asimismo, justificó la desestimación de la oferta de Martin Weidemann por “..presentar deuda previsional, de acuerdo a la consulta realizada en el sitio COMPR.AR de la Oficina Nacional de Contrataciones en el marco del Decreto N° 1.023/01, sus modificatorios y complementarios, el Decreto N° 1.030/16, la Resolución General N° 4164/17 y Comunicación General ONC N° 90/17.”.

En otro orden de cosas, recomendó desestimar la propuesta de Provincia ART S.A. en virtud de que “La forma de cotizar no se ajusta a lo solicitado en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares.”; mientras que la desestimación de la oferta de la firma PREVENCIÓN ART S.A. se fundamentó en lo siguiente: “Por encontrarse vencido el Certificado Fiscal para Contratar, al momento de la evaluación de la oferta de acuerdo al Art. 66 inciso b) del Decreto 1030/16, y presentar deuda previsional, de acuerdo a la consulta realizada en el sitio COMPR.AR de la Oficina Nacional de Contrataciones en el marco del Decreto N° 1.023/01, sus modificatorios y complementarios, el Decreto N° 1.030/16, la Resolución General N° 4164/17 y Comunicación General ONC N° 90/17.”.

En el orden 72, se encuentra vinculada la Providencia N° PV-2018-04436139-APN-DCPS#SEDRONAR, de fecha 25 de enero de 2018, en la cual la DIRECCIÓN DE COMPRAS, PATRIMONIO Y SUMINISTROS de la SEDRONAR dejó establecida como fecha de publicación del Dictamen de Evaluación en fecha “20/01/2017”, tratándose evidentemente de un error de tipeo en cuanto al año. Luego, se indicaron como fechas para impugnarlo los días 22, 23 y 24 de enero de 2018, aclarándose finalmente que no se produjeron impugnaciones al vencimiento de los plazos citados precedentemente.

En el orden 73, páginas 1-2, luce un proyecto de disposición individualizado como IF-2018-04462290-APN-DCPS#SEDRONAR, mediante el cual se propicia aprobar la Licitación Privada N° 24-0014-LPR17, desestimar las ofertas de las firmas MARTÍN WEIDEMANN, PROVINCIA ART S.A. y PREVENCIÓN ART S.A. y adjudicar el objeto contractual a la firma ASOCIART ART S.A.

En el orden 78, rola el Memorando N° ME-2018-04979518-APN-DCPS#SEDRONAR, de fecha 30 de enero de 2018, mediante el cual la DIRECCIÓN DE COMPRAS, PATRIMONIO Y SUMINISTROS de la SEDRONAR remitió a la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS la impugnación presentada en soporte papel por la sociedad PREVENCIÓN ART S.A. –con sello de recibida en el organismo contratante el 29 de enero de 2018–, en cuyo marco la agraviada adujo haber regularizado su situación ante el órgano

recaudador, acompañando las constancias tendientes a acreditar dicho extremo.

Por su parte, la mencionada Dirección informó que la presentación en cuestión resultó extemporánea, en los siguientes términos: “...con fecha 20/01/18 se publicó el Dictamen de evaluación emitido por la Comisión Evaluadora, quedando el expediente en vista por los plazos establecidos en el Artículo 73 del Decreto 1030/16, por lo que el mencionado documento se presentó en forma extemporánea a los plazos para impugnar el dictamen de evaluación.”.

A su vez, en dicha ocasión se acompañaron –como archivos embebidos– los reportes emitidos por el sitio COMPR.AR “...respecto a si el proveedor presenta deuda previsional o no, para las firmas PREVENCIÓN ART S.A. y ASOCIART ART; y los correspondientes Certificados Fiscales para Contratar con el Estado...”.

En el orden 83, tomó nuevamente intervención la Comisión Evaluadora, en el marco del informe N° IF-2018-05554797-APN-DCPS#SEDRONAR, de fecha 2 de febrero de 2018, en el cual se explicaron los motivos por los cuales se desestimó la oferta presentada por la firma PREVENCIÓN ART S.A.

A mayor abundamiento, el mentado órgano asesor efectuó las siguientes consideraciones: “Vistas las observaciones recibidas por la firma PREVENCIÓN ART S.A. se informa que esta Comisión, recibidas las actuaciones, en primera instancia realizó una evaluación de ofertas donde se desestimaron las firmas MARTÍN WEIDEMANN por presentar deuda previsional y la firma PROVINCIA ART por no ajustarse la forma de cotizar. También se realizó la consulta de deuda de las firmas ASOCIART ART S.A. y PREVENCIÓN ART S.A., quienes presentaban deuda pero no fueron desestimadas por tener el Certificado Fiscal para Contratar vigente, de acuerdo a lo establecido en la Comunicación General N° 90 de la Oficina Nacional de Contrataciones y Resolución General 4164 E/2017 de la AFIP.

(...) con fecha 17/01/18, se verificó que el Certificado Fiscal para Contratar de la firma PREVENCIÓN ART S.A. había vencido el día 16/01/18 y ante la consulta al sitio web COMPR.AR que informó que la firma mencionada presentaba deuda previsional, se procedió a desestimar la misma. Resultando como única oferta valedera en ese momento la firma ASOCIART ART S.A. (su Certificado Fiscal para Contratar vencía el 30/01/18).

Se toma conocimiento de lo informado por PREVENCIÓN ART S.A. respecto de haber regularizado su situación, pero esta Comisión mantiene su decisión de desestimar a dicho proveedor por presentar deuda previsional al momento de evaluación de la oferta, tal como lo indica el Artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios.”.

Por último, la Comisión Evaluadora explicó que: “En virtud de que a la fecha [2 de febrero de 2018] la firma ASOCIART ART S.A. también tiene el certificado fiscal para contratar vencido y presenta deuda previsional, esta Comisión Evaluadora sugiere dejar fracasado el procedimiento

de selección 24-0014-LPR17 y realizar un nuevo llamado.” (el subrayado no corresponde al original).

En el orden 88, luce el Dictamen N° IF-2018-08306239-APN-DAJ#SEDRONAR, de fecha 23 de febrero de 2018, mediante el cual la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS señaló que las manifestaciones formuladas, con fecha 29 de enero de 2018, por la firma PREVENCIÓN ART S.A. deben ser desestimadas, toda vez que la presentación fue realizada en forma extemporánea de conformidad a los plazos establecidos en el artículo 73 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Asimismo, la referida instancia letrada mencionó que con fecha 3 de enero de 2018, se efectuó la consulta a la AFIP respecto de las firmas ASOCIART S.A. ART y PREVENCIÓN ART S.A. resultando que ambas registraban deuda líquida y exigible o previsional ante dicho organismo y que sus certificados fiscales para contratar se encontraban vigentes hasta el 16 de enero de 2018 y 30 de enero de 2018.

En razón de lo expuesto, concluyó que: “...conforme el inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N°

1023/01 no podrán contratar con la Administración Nacional las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.

Agrega el inciso b) del artículo 66 del Decreto Reglamentario N° 1030/16 que será desestimada la oferta, sin posibilidad de subsanación, si fuere formulada por personas humanas o jurídicas no habilitadas para contratar con la ADMINISTRACIÓN NACIONAL de acuerdo a lo prescripto en el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, al momento de la apertura de las ofertas o en la etapa de evaluación de aquellas o en la adjudicación (...).

En este caso, las presentes actuaciones se encuentran dentro de la etapa de evaluación de ofertas para su posterior adjudicación (...) razón por la cual, corresponde declarar fracasado.” (el subrayado corresponde al original).

En el orden 95, luce un nuevo proyecto de disposición (IF-2018-08930648-APN-DCPS#SEDRONAR) a ser suscripto por la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la SEDRONAR, por el cual se propicia aprobar la Licitación Privada N° 24-0014-LPR17, desestimar las ofertas presentadas por las firmas MARTÍN WEIDEMANN, PROVINCIA ART S.A., PREVENCIÓN ART S.A. y ASOCIART ART S.A, y declarar fracasado el aludido procedimiento, autorizándose en el mismo acto a la DIRECCIÓN DE COMPRAS, PATRIMONIO Y SUMINISTROS de esa Secretaría a realizar un nuevo llamado a Licitación.

En el orden 98, toma nuevamente intervención la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS, mediante Dictamen IF-2018-09444255-APN-DAJ#SEDRONAR, considerando que no surgen objeciones legales al mencionado proyecto.

En el orden 105, se encuentra agregado el Dictamen de Evaluación Modificatorio individualizado como IF-2018-09747946-APN-DCPS#SEDRONAR, difundido el día 3 de marzo de 2018 a través del portal “COMPR.AR”, mediante el cual se sugiere desestimar todas las ofertas y declarar fracasado el procedimiento por no haber ofertas válidas.

En tal sentido, tanto respecto de la firma PREVENCIÓN ART S.A. como de la empresa ASOCIART SA ART la desestimación de dichas ofertas encuentra el mismo fundamento: *“Por encontrarse vencido el Certificado Fiscal para Contratar, al momento de la evaluación de la oferta de acuerdo al Art. 66 inciso b) del Decreto 1030/16, y presentar deuda previsional, de acuerdo a la consulta realizada en el sitio COMPR.AR de la Oficina Nacional de Contrataciones en el marco del Decreto N° 1.023/01, sus modificatorios y complementarios, el Decreto N° 1.030/16, la Resolución General N° 4164/17 y Comunicación General ONC N° 90/17.”*

En el orden 107, se agrega como IF-2018-13008012-APN-DCPS#SEDRONAR, la presentación efectuada por la firma PREVENCIÓN ART S.A. –en soporte papel–, con fecha 8 de marzo de 2018, impugnando el Dictamen de Evaluación Modificatorio.

Al respecto, la impugnante acompañó, entre otras cosas, una impresión de pantalla de la página de AFIP de la consulta efectuada con fecha 6 de marzo de 2018, de la cual surge que A esa fecha no poseía deudas con dicho organismo; comprobante de pago de las obligaciones previsionales correspondiente al periodo 1/2018, efectuado con fecha 15 de febrero de 2018, y la correspondiente Declaración Jurada ante AFIP; un comprobante de pago de las obligaciones previsionales correspondiente al periodo 12/2017, efectuado el día 11 de enero de 2018, y la correspondiente Declaración Jurada ante AFIP; un comprobante de pago de las obligaciones previsionales correspondiente al periodo 11/2017, efectuado el día 13 de diciembre de 2017 y la correspondiente Declaración Jurada ante AFIP; Póliza de Caucción N° 168826, extendida por SANCOR SEGUROS en favor de la SEDRONAR (asegurado) como Garantía de Impugnación por parte del tomador (PREVENCIÓN ART S.A.).

En el orden 108, luce un nuevo proyecto de disposición (IF-2018-13011217-APN-DCPS#SEDRONAR), mediante la cual se propicia, entre otras cosas, desestimar la impugnación presentada por la firma

PREVENCIÓN ART S.A., según surge de los considerandos, por resultar extemporánea.

En el orden 109, se encuentra vinculado como IF-2018-13008844-APN-DCPS#SEDRONAR, el Informe de la DIRECCIÓN DE COMPRAS, PATRIMONIO Y SUMINISTROS de esa Secretaría, de fecha 26 de marzo de 2018, en el cual se indicó: “..*La fecha de publicación del Dictamen mencionado [Dictamen Modificatorio de Evaluación] de fecha 03 de Marzo de 2018] fue el sábado 03 de marzo de 2018, contando los oferentes con tres (3) días hábiles para presentar impugnaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 73 del Decreto 1030/2016. En tal sentido el plazo límite para presentar impugnaciones fue el 07 de marzo del corriente. Dado que la presentación de Prevención A.R.T. fue recibida por mesa de entradas el 08 de marzo, se entiende que la misma es extemporánea y no corresponde su tratamiento.*”.

Asimismo, se sugiere declarar fracasado el procedimiento de acuerdo a lo informado por la Comisión Evaluadora en IF-2018-05554797-APN-DCPS#SEDRONAR y agregar un artículo en el cual se desestime la impugnación de Prevención A.R.T. por ser extemporánea.

Finalmente, a raíz de la documentación aportada por la firma Prevención ART S.A., solicita se contemple la posibilidad de dar intervención a esta Oficina Nacional a efectos se expida acerca de la causal de desestimación de la oferta de la firma mencionada y si correspondería dejar fracasado el procedimiento o eventualmente adjudicarlo a la ART en cuestión.

En el orden 113, páginas 1-3, luce el Dictamen de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS, N° IF-2018-13528853-APN-DAJ#SEDRONAR, de fecha 28 de marzo de 2018, mediante el cual ese órgano asesor confirmó el criterio volcado en el Dictamen IF-2018-08306239-APN-DAJ#SEDRONAR, no obstante sugerir hacer la consulta a esta Oficina.

Por último, en el orden 116, se encuentra vinculada la Providencia N° PV-2018-15528131-APN-DCPS#SEDRONAR, por la cual llegan los presentes actuados a consideración de esta instancia.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a efectos de que emita opinión con respecto a si correspondería declarar fracasada la Licitación Privada N° 24-0014-LPR17 del registro de la SECRETARÍA DE POLÍTICAS INTEGRALES SOBRE DROGAS DE LA NACIÓN ARGENTINA o, por el contrario, adjudicar el objeto contractual a la firma PREVENCIÓN ART S.A., teniendo en cuenta la plataforma fáctica descrita en el Acápito I del presente dictamen.

-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 SECRETARÍA DE POLÍTICAS INTEGRALES SOBRE DROGAS DE LA NACIÓN ARGENTINA (SEDRONAR) es una jurisdicción dependiente de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, integra –por consiguiente– la Administración Central, encontrándose sin dudas 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 contratación de un seguro de riesgos del trabajo para los agentes dependientes de la SEDRONAR 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.

Respecto de la reglamentación, en la medida en que la Licitación Privada N° 24-0014-LPR17 fue autorizada mediante la Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la SECRETARÍA DE POLÍTICAS INTEGRALES SOBRE DROGAS DE LA NACIÓN ARGENTINA N° DI-2017-695-APN-DGA#SEDRONAR, de fecha 12 de diciembre 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, normas modificatorias y complementarias.

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.

En efecto, no resulta ocioso recordar que el portal “COMPR.AR” es el sistema electrónico de gestión de las compras y contrataciones de la Administración Pública Nacional, plataforma que permite a los organismos tramitar y difundir sus procesos de compra y a los proveedores presentar sus ofertas de forma ágil, transparente y segura.

Conforme lo establece la aludida Disposición ONC N° 65/16, las diversas jurisdicciones y entidades deberán utilizar el Sistema Electrónico “COMPR.AR” en forma obligatoria a partir de las fechas previstas en el correspondiente cronograma de implementación.

En el caso puntual de la SEDRONAR, mediante la Comunicación General ONC N° 65/17 se estableció la implementación obligatoria del mencionado sistema en el ámbito de dicha Secretaría a partir del día 6 de marzo de 2017.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

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 SECRETARÍA DE POLÍTICAS INTEGRALES SOBRE DROGAS DE LA NACION ARGENTINA (SEDRONAR) sobre el criterio a adoptar en relación con la impugnación incoada por la sociedad comercial PREVENCIÓN ART 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.

No obstante lo expuesto, en los párrafos que siguen se efectuarán algunas consideraciones a título de colaboración.

b) Impugnación al Dictamen de Evaluación. Cómputo de Plazos. Recaudos formales vinculados con el sistema electrónico de contrataciones “COMPR.AR.”.

Para un mejor desarrollo de la problemática objeto de consulta, resulta pertinente abordar en primera medida el modo en que ha de computarse el plazo previsto en el artículo 13 del Manual de Procedimiento del COMPR.AR, aprobado como Anexo I de la Disposición ONC N° 65/16, a los fines de impugnar en término el dictamen de evaluación emitido en un procedimiento electrónico sustanciado a través del sistema “COMPR.AR”, como es el caso que nos ocupa.

Atento a las numerosas consultas recibidas, dicha cuestión ha sido recientemente tratada en el marco de la Comunicación General ONC N° 102, del 17 de abril de 2018, la que se encuentra disponible en el sitio de internet de INFOLEG: <http://www.infoleg.gob.ar/wp-content/uploads/2018/04/Comunicaci%C3%B3n-General-102.pdf> y a cuyos fundamentos corresponde remitir en honor a la brevedad.

Allí se concluyó lo siguiente: I. El dictamen de evaluación no puede reputarse notificado el mismo día de su difusión en el sitio <https://comprar.gob.ar>, sino el día hábil siguiente, en virtud de lo estipulado en el artículo 4 del Manual de Procedimiento del COMPR.AR, en tanto este último diferencia la difusión de la notificación, al decir explícitamente que las notificaciones se entenderán realizadas el día hábil siguiente al de su difusión en COMPR.AR; II. Más allá de la redacción literal del artículo 13 del referido Manual, cabe interpretar que el plazo de TRES (3) días hábiles administrativos allí previsto debe computarse a partir del día hábil siguiente a la fecha en que corresponda tener por notificado el dictamen de evaluación. Ello concuerda con la regla procedimental por la cual el día de notificación no cuenta como primer día de plazo, conforme lo normado en el 1° inciso e) apartado 3° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, de aplicación supletoria.

Lo expuesto puede ejemplificarse del siguiente modo: 1) “Día 1”: difusión del dictamen de evaluación en el sitio del sistema COMPR.AR. 2) Día hábil subsiguiente o “Día 2”: se entiende notificado el respectivo dictamen. 3) Día hábil subsiguiente o “Día 3”: comienza a correr el plazo de TRES (3) días hábiles administrativos para impugnarlo.

En otro orden de cosas, el artículo 1º inciso d) de la Ley Nº 19.549 prescribe que los actos, actuaciones y diligencias se practicarán en días y horas hábiles administrativos, a menos que de oficio o a petición de parte se habiliten aquellos que no lo fueren, por las autoridades que deban dictarlos o producirlas. De ahí que se presupone que incluso la difusión (Día 1º) ha de tener lugar un día hábil administrativo.

A la luz de lo expuesto, debe necesariamente colegirse que si el Dictamen de Evaluación Nº IF-2018-04334631-APN-DCPS#SEDRONAR fue difundido en el Portal <https://comprar.gov.ar> el día 20 de enero de 2018 –día inhábil, por ser sábado y no constar habilitación por parte de la autoridad competente– debió tenérselo por difundido el lunes 22 de enero, es decir, el primer día hábil subsiguiente. Luego, recién el 23 de enero se lo ha de tener por válidamente notificado, comenzando a correr el plazo de TRES (3) días hábiles administrativos para impugnarlo a partir del día miércoles 24 de enero hasta el día 26 de enero de 2018, inclusive.

De ello se desprende que si bien la interpretación efectuada por la DIRECCIÓN DE COMPRAS, PATRIMONIO y SUMINISTROS en la Providencia Nº PV-2018-04436139-APN-DCPS#SEDRONAR (v. orden 72) resultó ser incorrecta, no parece dudoso afirmar que, de cualquier modo, la impugnación interpuesta por la firma PREVENCIÓN ART S.A. el 29 de enero de 2018 debe reputarse extemporánea, además de no haber sido instrumentada a través de la plataforma electrónica sino en soporte papel, extremo que será abordado *ut infra*.

Por otra parte, respecto del Dictamen de Evaluación Modificatorio individualizado como IF-2018-09747946-APN-DCPS#SEDRONAR –mediante el cual se rectificó el criterio sustentado en el anterior, recomendándose finalmente desestimar todas las ofertas y declarar fracasado el procedimiento por no haber ofertas válidas–, su difusión a través del portal “COMPR.AR” tuvo lugar el día 3 de marzo de 2018, que casualmente también fue inhábil por ser sábado y no constar habilitación al respecto. Ergo, ha de tenérselo por difundido el día lunes 5 de marzo, por notificado el 6 de marzo y computarse el plazo para su impugnación desde el 7 de marzo hasta el 9 de marzo de 2018, inclusive.

En ese orden interpretativo, la presentación interpuesta por la firma PREVENCIÓN ART S.A. con fecha 8 de marzo de 2018 (IF-2018-13008012-APN-DCPS#SEDRONAR) debería –en principio– reputarse temporánea.

Empero, no es posible soslayar que, al igual que la anterior, se plasmó únicamente en soporte papel –en tanto no hay constancias que den cuenta de impugnaciones que hayan sido ingresadas a través del sistema COMPR.AR–, y por tal motivo no corresponde su tratamiento como impugnación.

Ello así, desde que en los procedimientos de selección llevados a cabo mediante el sistema COMPR.AR, como acontece con la Licitación Privada Nº 24-0014-LPR17, los oferentes que deseen impugnar el dictamen de evaluación de ofertas deben hacerlo –necesariamente– a través de la mentada plataforma electrónica.

En efecto, no corresponde dar tratamiento a la presentación interpuesta por PREVENCIÓN ART S.A., en razón de no haberse presentado a través de la plataforma COMPR.AR, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Anexo I a la Disposición ONC 65/16, el cual establece que: “*A partir del momento en que un procedimiento deba realizarse mediante COMPR.AR se tendrán por no escritas las disposiciones relativas a actos materiales o presenciales cuya realización se traduzca en operaciones virtuales en el mismo.*”.

c) Habilidad para contratar. Régimen de la Resolución General AFIP Nº 4164/17.

Más allá de que no corresponda dar curso a la impugnación interpuesta por la firma PREVENCIÓN ART S.A., resulta oportuno examinar la normativa vigente en torno a la causal de inhabilidad para contratar contemplada en el artículo 28 inciso f) del Decreto Delegado N° 1023/01.

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

Por su parte, el referido artículo 28 estipula –en cuanto aquí concierne– lo siguiente: “*PERSONAS NO HABILITADAS. No podrán contratar con la Administración Nacional: (...) f) Las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación...*”.

Asimismo, el artículo 5° del Decreto N° 1030/16 dispone que la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS pondrá a disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES la información sobre incumplimientos tributarios y/o previsionales de los proveedores inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores, para que las jurisdicciones y entidades contratantes puedan verificar la habilidad para contratar en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios.

A raíz de ello, el día 1° de diciembre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina la Resolución General AFIP N° 4164 de fecha 29 de noviembre de 2017, por la cual se derogó la Resolución General N° 1814 y sus modificaciones, implementándose un nuevo procedimiento para que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del Artículo 8° de la Ley 24.156 y sus modificaciones, verifiquen –en forma directa o a través de esta Oficina Nacional– la habilidad para contratar respecto de sus oferentes, en los términos del mentado inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01.

Posteriormente, mediante la Comunicación General ONC N° 90 de fecha 15 de diciembre de 2017 se interpretó que a los fines de verificar la habilidad para contratar respecto de los oferentes, en los términos del inciso f) del Artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, desde el 1° de diciembre de 2017 se debe aplicar el procedimiento previsto en el artículo 2° de la Resolución AFIP N° 4164/17 –incluso para procedimientos que a esa fecha ya hubieran sido autorizados o convocados– con sujeción al siguiente trámite: “*...Ingresar al Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional, ‘COMPR.AR’ cuyo sitio de internet es <https://comprar.gob.ar>. Consignar el usuario del ambiente comprador y contraseña (...) Ir a búsqueda de proveedores. Ingresar la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) del proveedor a consultar. El sistema brindará una respuesta que deberán agregar al expediente de la contratación.*”.

Al respecto, esta Oficina tiene dicho que la existencia de deudas tributarias o previsionales debe verificarse –mediante el trámite previamente indicado– en la etapa de evaluación de las ofertas y, si como resultado de la consulta se corrobora la existencia de incumplimientos ante la AFIP, corresponderá la desestimación de la oferta, sin posibilidad de subsanación, en los términos del inciso b) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 (Cfr. IF-2018-11054228-APN-ONC#MM).

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

calendario correspondiente a la fecha de la consulta, así como las vencidas en los CINCO (5) años calendarios anteriores; c) En caso de Uniones Transitorias de Empresas (UTE), los controles señalados en los incisos a) y b) se deberán cumplir también respecto de la Clave de Identificación Tributaria (CUIT) de quienes la integran (v. artículo 3° de la Resolución AFIP N° 4164/17).

Queda claro entonces que el procedimiento previsto en el artículo 2° de la Resolución AFIP N° 4164/17 se deberá efectuar al momento de evaluación de las ofertas. La Comisión Evaluadora o bien la Unidad Operativa de Contrataciones, según corresponda, verificarán el estado de situación de los oferentes frente a la AFIP a través del portal <https://comprar.gob.ar>, de acuerdo con lo establecido en la Comunicación General ONC N° 90/17.

Se trata de una causal de desestimación no subsanable. Por ende, si como resultado de la consulta se constata la existencia de incumplimientos ante la AFIP, corresponderá la desestimación de la propuesta, sin posibilidad de subsanación, en los términos del inciso b) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

A su vez, tampoco pueden surgir dudas en cuanto a la derogación del régimen oportunamente instaurado mediante la Resolución General AFIP N° 1.814 así como también de la Comunicación ONC N° 80/17, quedando sin efecto –por consiguiente– la obligación de los oferentes de acompañar el Certificado Fiscal para Contratar o bien la nota presentada ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS solicitando el mismo, establecida en el punto 5, inciso h), artículo 13 del Anexo a la Disposición ONC N° 63/16, así como la verificación del cumplimiento de dicho requisito por parte de la Comisión Evaluadora de ofertas, previsto en el punto 2 del artículo 27 del anexo al artículo 1° de la Disposición ONC N° 62/16.

Sin embargo, el artículo 7°, *in fine*, de la Resolución AFIP N° 4164/17 establece que los certificados que ya se hubieran emitido a la fecha de entrada en vigencia del nuevo régimen serán válidos hasta su vencimiento, independientemente del resultado de la consulta que el organismo contratante pudiera efectuar conforme a lo dispuesto por la nueva normativa.

Esto último presupuso una suerte de ultraactividad de la norma derogada hasta tanto fueran expirando uno a uno tales certificados –los cuales eran expedidos por el organismo recaudador con un plazo de validez de CIENTO VEINTE (120) días corridos, contados a partir del día de su emisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8° de la derogada Resolución General AFIP N° 1814/05–.

Sentado el marco jurídico aplicable, esta Oficina entiende adecuado efectuar algunas consideraciones de cara a las particularidades que presenta la base fáctica que da sustento a la consulta efectuada por el organismo de origen.

El día 3 de enero de 2018, fecha en que las actuaciones pasaron a la Comisión Evaluadora, dando inicio a la etapa de evaluación de las ofertas, la firma PREVENCIÓN ART S.A. (CUIT N° 30684361917) contaba con certificado fiscal vigente hasta el 16 de enero de 2018, ASOCIART SA ART (CUIT N° 30686273330) contaba con certificado fiscal vigente hasta el 30 de enero de 2018 y la firma PROVINCIA ART S.A. (CUIT N° 30688254090) contaba con certificado fiscal vigente hasta el 15 de febrero de 2018.

Si bien a esa fecha ya había sido derogada la Resolución General AFIP N° 1814/05, correspondía igualmente reconocer validez a dichos certificados fiscales hasta su vencimiento, independientemente de la información que arrojará el nuevo sistema de consulta previsto en el artículo 2° de la Resolución General AFIP N° 4164/17, porque así se encuentra expresamente contemplado en el artículo 7°, *in fine*, de la citada resolución.

Dicho en otros términos, la situación del proveedor debía evaluarse hasta el 16 de enero por el Certificado Fiscal, pues conservaba su validez hasta su vencimiento y luego de esa fecha por las consultas efectuadas en el sitio <https://comprar.gob.ar>.

Como se puede advertir, de la Providencia PV-2018-00555568-APN-DCPS#SEDRONAR surge que el día 3 de enero de 2018 pasaron las actuaciones a la Comisión Evaluadora, en ese momento y hasta el 16 de enero de 2018 el proveedor tenía un Certificado Fiscal vigente, lo cual lo habilitaba a contratar. Ahora bien una vez vencido correspondía a la Comisión Evaluadora verificar su estado en el sitio <https://comprar.gob.ar> para determinar su situación.

En ese orden de ideas, resulta irrelevante que el día 3 de enero de 2018 la Unidad Operativa de Contrataciones de la SEDRONAR haya verificado el estado de situación de los oferentes frente a la AFIP a través del portal <https://comprar.gob.ar>, y como resultado de dicha consulta el sistema arrojase que las empresas ASOCIART SA ART y PREVENCIÓN ART S.A. contaban con deuda líquida y exigible.

Debe necesariamente reputarse irrelevante tal extremo, no sólo porque la UOC lo hizo en forma previa a remitir los actuados a la Comisión Evaluadora –con lo cual no se trataría, en sentido estricto, de la etapa de evaluación de ofertas, en los términos en que se encuentra delimitada por el artículo 61 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, aunque ello no dejaría de ser un tecnicismo si se repara en que el expediente se giró al órgano evaluador ese mismo día–, sino fundamentalmente porque, valga la reiteración, aun mantenían vigencia los certificados fiscales oportunamente emitidos en su favor. De no contemplarse esto último, carecería de todo sentido y razón de ser la previsión expresa del último párrafo del artículo 7° de la Resolución General AFIP N° 4164/17.

Desde esa óptica y en cuanto concierne a las firmas PREVENCIÓN ART S.A. y ASOCIART SA ART –se deja fuera de este análisis a PROVINCIA ART S.A. dado que el órgano evaluador propició desestimar su oferta por un motivo ajeno al que aquí se ventila– las mismas estaban “cubiertas” con sus respectivos certificados fiscales hasta el 16 de enero de 2018 y 30 de enero de 2018, según el caso. No así MARTÍN WEIDEMANN (CUIT N° 20328918553), quien contaba con deuda líquida y exigible y carecía de certificado fiscal.

Luego, en el Informe IF-2018-05554797-APN-DCPS#SEDRONAR, de fecha 2 de febrero de 2018, la Comisión Evaluadora aclaró lo siguiente en relación a su actuación previa a la emisión del dictamen de evaluación: “...esta Comisión, recibidas las actuaciones, en primera instancia realizó una evaluación de ofertas donde se desestimaron las firmas MARTÍN WEIDEMANN por presentar deuda previsional y la firma PROVINCIA ART por no ajustarse la forma de cotizar. También se realizó la consulta de deuda de las firmas ASOCIART ART S.A. y PREVENCIÓN ART S.A., quienes presentaban deuda pero no fueron desestimadas por tener el Certificado Fiscal para Contratar vigente, de acuerdo a lo establecido en la Comunicación General N° 90 de la Oficina Nacional de Contrataciones y Resolución General 4164 E/2017 de la AFIP. Además se solicitó la intervención de la Dirección de Gestión de Personal y Organización para que informe si las ofertas cumplían técnicamente con lo solicitado en el pliego de bases y condiciones particulares. Recibido el informe de Dirección de Gestión de Personal y Organización, obrante a orden 67 y con fecha 17/01/18, se verificó que el Certificado Fiscal para Contratar de la firma PREVENCIÓN ART S.A. había vencido el día 16/01/18 y ante la consulta al sitio web COMPR.AR que informó que la firma mencionada presentaba deuda previsional, se procedió a desestimar la misma. Resultando como única oferta valedera en ese momento la firma ASOCIART ART S.A. (su Certificado Fiscal para Contratar vencía el 30/01/18). Se toma conocimiento de lo informado por PREVENCIÓN ART S.A. respecto de haber regularizado su situación, pero esta Comisión mantiene su decisión de desestimar a dicho proveedor por presentar deuda previsional al momento de evaluación de la oferta, tal como lo indica el Artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios. En virtud de que a la fecha la firma ASOCIART ART S.A. también tiene el certificado fiscal para contratar vencido y presenta deuda previsional, esta Comisión Evaluadora sugiere dejar fracasado el procedimiento de selección 24-0014-LPR17 y realizar un nuevo llamado.” (Orden 83).

En efecto, para recomendar la desestimación de la firma PREVENCIÓN ART S.A. por existencia de deuda ante AFIP, la Comisión Evaluadora invoca haber realizado una consulta al sitio web COMPR.AR el 17 de enero de 2018, cuyo resultado no fue acompañado al expediente.

Así las cosas, todo hace pensar que la Comisión Evaluadora obró correctamente, no obstante lo cual no hay constancias que den cuenta de la situación de la firma PREVENCIÓN ART S.A. ante la AFIP, desde la fecha mencionada –en la que el certificado fiscal ya había expirado– hasta el 20 de enero de 2018, fecha en que se difundió el Dictamen de Evaluación N° IF-2018-04334631-APN-DCPS#SEDRONAR.

Cabe destacar que en la actualidad al sintetizarse la verificación de los incumplimientos del proveedor ante la AFIP en una simple consulta en el sistema electrónico de contrataciones, resulta plausible que la Comisión Evaluadora efectúe la consulta al momento de emitir su dictamen de evaluación y agregue al expediente el resultado de la misma, lo cual en el caso no sucedió por lo cual no resulta posible determinar si el proveedor se encontraba habilitado o no en ese momento.

De otra parte, por el principio de verdad no puede soslayarse que la sociedad comercial PREVENCIÓN ART S.A. acompañó en sus presentaciones constancias que dan cuenta de que habría regularizado su situación ante la AFIP entre el 26 y el 30 de enero de 2018, pero lo cierto es que su certificado fiscal venció el 16 de enero de 2018 y desde entonces resultaba de aplicación el nuevo sistema compulsivo implementado vía Resolución General AFIP N° 4164/17, con lo cual sigue existiendo un margen de incertidumbre correspondiente a los días transcurridos desde del vencimiento del certificado fiscal hasta la fecha de emisión del dictamen de evaluación.

Incluso, si se repara en que al 3 de enero de 2018 la empresa PREVENCIÓN ART S.A. tenía deudas ante AFIP y de las constancias acompañadas por la propia interesada surge que las mismas habrían sido regularizadas recién el 26 de enero de 2018, no resulta irrazonable inferir que al vencimiento del certificado fiscal el proveedor en cuestión mantenía su condición de deudor ante el fisco.

Sin embargo, en la medida en que el supuesto de inhabilidad para contratar contemplado en el inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 se enrola entre las causales de desestimación no subsanables (artículo 66, inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030716) y que, a la postre, resulta susceptible de acarrear una sanción grave, en los términos del artículo 106 inciso b) apartado 2.4 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030716, este Órgano Rector entiende que la duda debe jugar en favor del particular y no en su contra.

En consecuencia, siendo que no le resulta fácticamente posible a esta Oficina retrotraerse a dicho momento –con la finalidad de cotejar si en la oportunidad determinada por la normativa la firma en cuestión era o no hábil para contratar de conformidad con lo establecido en el artículo 28 inciso f) del Decreto Delegado N° 1023/01– deviene inevitable recomendar a la autoridad competente que proceda a dejar sin efecto el procedimiento, en pos de tutelar los principios de igualdad y transparencia que informan las contrataciones públicas–, a menos que la Comisión Evaluadora o la UOC pueda vincular a los presentes actuados la constancia omitida, en cuyo caso no habría óbice para proceder a declarar fracasado el procedimiento y sustanciar un segundo llamado, en caso de que la autoridad competente lo estime oportuno y conveniente.

-V-

CONCLUSIONES

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

Saluda a ud. atentamente.

KY

AL

DIRECTOR DE COMPRAS, PATRIMONIO Y SUMINISTROS
DE LA SECRETARÍA DE POLÍTICAS INTEGRALES SOBRE DROGAS
DE LA NACIÓN ARGENTINA (SEDRONAR)

Lic. Néstor Alcides LUQUE

S. _____ / _____ D.