



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2017-28284011-APN-DCYC#MDS – INCUMPLIMIENTO DEL APARTADO 7 DE LA COMUNICACIÓN GENERAL ONC N° 76/1
7 – MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL

SEÑORA DIRECTORA:

Me dirijo a usted con relación al expediente de la referencia que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome la intervención de su competencia, remitido por la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En primer término se reseñarán los principales antecedentes de las actuaciones giradas en consulta.

En el orden 61, págs. 1-3, se encuentra vinculada la Disposición de la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA del ex MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° DI-2018-53-APN-SSCA#MDS, de fecha 20 de abril de 2018, a través de la cual se autorizó un llamado a licitación pública con el objeto de adquirir alimento a base de azúcar y cacao necesaria para atender a la población en situación de vulnerabilidad –v. artículo 1°–.

Asimismo, por conducto del artículo 2° se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares que como Anexo (PLIEG-2017-32419643-APN-DCYC#MDS) integra la aludida disposición –v. orden 21–.

Cabe destacar que en el artículo 3° de la aludida Disposición se ordenó: *“Instrúyese a la Dirección de Compras y Contrataciones a fin de que, previo a la adjudicación, acredite que, al momento de remitir para su difusión en el sitio de internet de la Oficina Nacional de Contrataciones o en el sistema electrónico de contrataciones, suministró la información requerida en el apartado 7 de la Comunicación General de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 76/17 para que los oferentes puedan cumplir con la obligación establecida en el artículo 2° del Decreto N° 202/17.”*.

En esa línea, el pliego de bases y condiciones particulares llamado a regir la Licitación Pública N° 95-0130-LPU17 previó en la Cláusula N° 22 lo siguiente: *“DECLARACIÓN JURADA DE INTERESES – DECRETO N° 202/17. Junto con su oferta deberá presentar una Declaración Jurada de Intereses según lo establecido en el Decreto N° 202/2017, utilizando el formulario - según se trate de Persona Humana o Persona*

Jurídica- que como Anexo forma parte integrante del presente Pliego de Bases y Condiciones Particulares.”. De la compulsión de los presentes actuados se advierte que como Anexos al pliego fueron acompañaron los modelos de declaraciones juradas en cuestión (v. orden 21).

En el orden 68 obra la Solicitud de Contratación N° 95-141-SCO18, por la suma total de PESOS CUARENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS MIL (\$ 42.700.000,00).

En el orden 70, páginas 1-4, lucen agregadas constancias que dan cuenta de la difusión del llamado a Licitación Pública N° 95-0130-LPU17 en el portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” a partir del 3 de mayo de 2018 (v. PLIEG-2018-19688324-APN-DCYC#MDS).

En el orden 72, páginas 1-19, obra la nómina de invitados a participar del procedimiento de selección N° 95-0130-LPU17, exportada del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”, de la cual surge que con fecha 3 de mayo de 2018 el mentado sistema envió automáticamente correos electrónicos a los proveedores del rubro (PLIEG-2018-20159027-APN-DCYC#MDS).

En el orden 73 obra un correo electrónico –de fecha 3 de mayo de 2018– mediante el cual el organismo contratante cursó invitaciones a participar del Procedimiento N° 95-0130-LPU17 a la UNIÓN ARGENTINA DE PROVEEDORES DEL ESTADO (UAPE), a la CÁMARA ARGENTINA DE COMERCIO (CAC) y a distintas cámaras del sector (IF-2018-20158632-APN-DCYC#MDS).

En los órdenes 74 y 75 se incorporan al expediente las publicaciones efectuadas en el Boletín Oficial de la República Argentina, los días 3 y 4 de mayo de 2018 respectivamente, mediante las cuales el organismo contratante procedió a difundir por dicho medio la convocatoria para participar en la Licitación Pública N° 95-0130-LPU17 (v. IF-2018-20151758-APN-DCYC#MDS e IF-2018-20624076-APN-DCYC#MDS).

En el orden 76, páginas 1-3, luce agregada el acta de apertura, de fecha 18 de mayo de 2018, pieza de la cual se desprende que para la Licitación Pública N° 95-0130-LPU17 fueron confirmadas OCHO (8) ofertas, de acuerdo al siguiente detalle: 1) SGARAMELLO, Rubén Daniel (\$ 46.760.000,00) (CUIT N° 20-29111079-8); 2) OLAZUL S.A. (\$ 8.936.200,00) (CUIT N° 30-59374471-6); 3) SANTOMERO, Oscar Alberto (\$ 6.097.000,00.-) (CUIT N° 20-06304692-3); 4) ALIMENTOS GENERALES S.A. (\$ 22.960.000,00.-) (CUIT N° 30-70879913-7); 5) COMPAÑÍA COMERCIAL MAYORISTA S. R.L. (\$ 6.594.000,00.-) (CUIT N° 30-71403852-0); 6) ALIMENTOS FRANSRO S.R.L. (\$ 4.382.000,00) (CUIT N° 30-70957893-2); 7) TIAGRO S.R.L. (\$ 22.624.000,00) (CUIT N° 33-71106847-9) y 8) ALISEC S.A.C. (\$ 4.401.600,00.-) (CUIT N° 30-60260855-3) (v. IF-2018-23671051-APN-DCYC#MDS).

En los órdenes 77-84 se encuentra vinculada la propuesta del señor SGARAMELLO, Rubén Daniel. Puntualmente, se advierte en el orden 78 el documento individualizado como RE-2018-23671193-APN-DCYC#MDS, mediante el cual el aludido proveedor efectuó la Declaración Jurada de Intereses – Decreto N° 202/17.

En los órdenes 85-88 obra la oferta de la firma OLAZUL S.A.

En los órdenes 89-98 luce anexada la propuesta del proveedor SANTOMERO, Oscar Alberto; así como también, el registro número RE-2018-23671849-APN-DCYC#MDS (v. orden 90) en el que puede observarse que el proveedor en cuestión acompañó la Declaración Jurada de Intereses – Decreto N° 202/17.

En los órdenes 99-170 se encuentra incorporada la propuesta del proveedor ALIMENTOS GENERALES S.A.; así como también, el registro número RE-2018-23672342-APN-DCYC#MDS (v. orden 100), en el que puede observarse que el proveedor en cuestión acompañó la Declaración Jurada de Intereses – Decreto N° 202/17.

En los órdenes 171-175 obra la propuesta del proveedor COMPAÑÍA COMERCIAL MAYORISTA S.R.L., así como también, en el orden 175, el registro número RE-2018-23678299-APN-DCYC#MDS, en el que puede observarse que el proveedor en cuestión acompañó la Declaración Jurada de Intereses –

Decreto N° 202/17.

En los órdenes 176-201 luce la propuesta del proveedor ALIMENTOS FRANSRO S.R.L. Es dable destacar, que en los órdenes 199 y 200 obran los registros números RE-2018-23679166-APN-DCYC#MDS y RE-2018-23679203-APN-DCYC#MDS, en los que puede observarse que el proveedor en cuestión acompañó la Declaración Jurada de Intereses – Decreto N° 202/17.

En los órdenes 202-216 se halla la propuesta del proveedor TIAGRO S.R.L. y el registro número RE-2018-23682974-APN-DCYC#MDS (v. orden 214), en el que puede observarse que el que el proveedor en cuestión acompañó la Declaración Jurada de Intereses – Decreto N° 202/17.

En los órdenes 217-226 se encuentra glosada la propuesta del proveedor ALISEC S.A.C. Entre otra documentación, se advierten los registros números RE-2018-23683391-APN-DCYC#MDS y RE-2018-23683412-APN-DCYC#MDS (v. órdenes 225 y 226), en los que puede observarse que el proveedor en cuestión acompañó la Declaración Jurada de Intereses – Decreto N° 202/17.

En el orden 227, páginas 1-4, luce copia del Cuadro Comparativo de Ofertas.

En el orden 284, páginas 1-5, obra el Dictamen de Evaluación de Ofertas, difundido en el Portal de Compras de la República Argentina “COMPR.AR” con fecha 9 de agosto de 2018. En dicha pieza, el citado órgano evaluador recomendó –entre otras cuestiones– adjudicar el objeto contractual en forma parcial a la firma ALISEC S.A.C. por la cantidad de ciento cuarenta mil (140.000) unidades correspondientes al alimento a base de azúcar y cacao.

En el orden 290, páginas 1-3, la firma ALISEC S.A.C. realizó una presentación, con fecha 14 de agosto de 2018, por la que, entre otras cuestiones, manifiesto que “...en el proceso licitatorio [...] Nro. 95-0133-LPU, EX2017-28370353-APN-DCYC#MDS, por el producto LEGUMBRES: VARIEDAD LENTEJA ESTADO SECO PRESENTACIÓN BOLSA 1KG, en la evaluación administrativa efectuada, la oferta de mi representada [...] fue desestimada 'Por no haber presentado la Declaración Jurada de interés, acompañando el poder o designación correspondiente, de conformidad con lo establecido en el decreto 202/2017, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 67 del Anexo al Decreto Nro.1030/2016'...”.

A su vez, en lo que concierne a la tramitación de la Licitación Pública N° 95-0130-LPU17, la firma agraviada señaló que: “...teniendo a la vista las constancias que surgen de dicho proceso licitatorio, y las que surgen del presente, esta parte viene a manifestar a fin de evitar futuras nulidades, que en el presente proceso, que fue realizado con la misma documental que el precedentemente referenciado, ALISEC S.A., en la oferta efectuada respecto del producto ADQUISICION DE ALIMENTO A BASE DE AZUCAR Y CACATO tampoco **presentó la Declaración Jurada de Interés, acompañando el poder o designación correspondiente, de conformidad con lo establecido en el Decreto 202/2017, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 67 del Anexo al Decreto Nro. 1030/2016 de conformidad a lo establecido en la normativa citada y en la letra del pliego**” (el destacado corresponde al original).

Consecuentemente, la firma ALISEC S.A.C. concluyó: “...esa administración, no podría caer en la contradicción de efectuar dos resoluciones en actos que se realizan el mismo día, con idéntico marco normativo, con idéntica letra de pliego, con la obligación de presentar idéntico tipo de documentación, dictado por la misma autoridad de aplicación –comisión evaluadora integrada por las mismas personas que dictaminaron el contrato–, razón por la cual [...] a fin de evitar futuras nulidades del procedimiento, y siendo que en este proceso [Licitación Pública N° 95-0130-LPU17], tampoco se ha encuadrado la oferta al marco legal indicado y dándose la misma condición que lo resuelto esa Comisión en el proceso licitatorio indicado, resolución que a la fecha se encuentra firme, corresponde y se solicita, la desestimación de la oferta presentada por ALISEC S.A. en este proceso licitatorio, por los fundamentos de esa Comisión vertidos en el Proceso 95-0133-LPU...”.

En el orden 298, tomó intervención la DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES del ex MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL mediante providencia número PV-2018-42294855-APN-DAL#MDS, de fecha

29 de agosto de 2018, oportunidad en la cual la aludida instancia letrada –previo a expedirse sobre la presentación efectuada por ALISEC S.A.C.– solicitó a la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del ex MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL que: “...informe si se ha efectuado la notificación a la firma ALISEC S.A.C. de la nómina de autoridades con competencia para aprobar y adjudicar el procedimiento que nos ocupa, en cumplimiento de lo dispuesto en el punto 7 de la Comunicación General ONC N° 76/17 y en su caso, que dicha constancia sea vinculada a las presentes actuaciones [...] Asimismo se requiere informe si se ha suministrado la información requerida en el apartado 7 de la Comunicación General de la ONC N° 76/17, al resto de los preadjudicados en el presente proceso licitatorio, a los efectos de verificar el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 2° del citado Decreto N° 202/17 y de la instrucción dispuesta en el artículo 3° de la Disposición de la Subsecretaría de Coordinación Administrativa N° 53 de fecha 20 de abril de 2018.”.

En los órdenes 305-312, se anexan las notas cursadas por la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del ex MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL –con fecha 4 de septiembre de 2018– a las firmas COMPAÑÍA COMERCIAL MAYORISTA S.R.L. (NO-2018-43327869-APN-DCYC#MDS), TIAGRO S.R.L. (NO-2018-43341685-APN-DCYC#MD), Rubén Daniel SGARAMELLO (NO-2018-43341814-APN-DCYC#MDS), Oscar Alberto SANTOMERO (NO-2018-43341992-APN-DCYC#MDS), OLAZUL S.A. (NO-2018-43342355-APN-DCYC#MDS), ALISEC S.A.C. (NO-2018-43342499-APN-DCYC#MDS), ALIMENTOS FRANSRO S.R.L. (NO-2018-43342604-APN-DCYC#MDS) y ALIMENTOS GENERALES S.A. (NO-2018-43342745-APN-DCYC#MDS).

En esta instancia, corresponde señalar que mediante las notas indicadas precedentemente la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES de ex MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, comunicó a los proveedores que: “En cumplimiento de lo dispuesto en el punto 7 de la Comunicación General ONC N° 76/17 se informa que los funcionarios con competencia para autorizar la convocatoria y elección del procedimiento, aprobar los pliegos y la preselección en etapa múltiple, dejar sin efecto, declarar desierto, aprobar el procedimiento y adjudicar y declarar fracasado la Licitación Pública N° 130/2017, que tramita por Expediente N° EX 2017- 28284011-APN-DCYC#MDS, son: SECRETARIO DE COORDINACIÓN – Cdor. Tomás Elizalde [...] DIRECTORA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN – Cdora. María Eugenia Bereciartua [...] En consecuencia, deberá presentar la Declaración Jurada de Intereses según lo establecido en el Decreto N° 202/2017 acompañando copia del poder o designación correspondiente, en copia autenticada o copia simple con exhibición del original, en esta Dirección de Compras y Contrataciones – Av. 9 de Julio 1925, piso 19, dentro de los 3 días hábiles de recibida la presente [...] La presente intimación se realiza en los términos del artículo 67 del Anexo al Decreto N° 1030/16 y sus normas modificatorias y complementarias.”.

En los órdenes 313-320, se anexan constancias que dan cuenta de los correos electrónicos cursados por la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del ex MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL a los proveedores referidos, con fecha 4 de septiembre de 2018, a fin de notificar a cada uno de ellos la intimación a presentar la Declaración Jurada de Intereses según lo establecido en el Decreto N° 202/17.

En los órdenes 321, 322 y 324 obran las Declaraciones Juradas de Intereses presentadas ante el organismo por las firmas ALIMENTOS FRANSRO S.R.L. –recibida el 5 de septiembre de 2018–, Oscar Alberto SANTOMERO –recibida el 7 de septiembre de 2018 y TIAGRO S.R.L –recibida el 7 de septiembre de 2018–.

En el orden 340, luce el informe de la DIRECCIÓN DE COMPRAS y CONTRATACIONES del actual MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° IF-2018-49025602-APN-DCYC#MSYDS, de fecha 2 de octubre de 2018, en el que la referida instancia puntualizó: “...se procedió a intimar a todos los oferentes a presentar la Declaración Jurada de Intereses prevista en el Decreto N° 202/17, informando las autoridades con competencia para autorizar la convocatoria y elección del procedimiento, aprobar los pliegos y la preselección en etapa múltiple, dejar sin efecto, declarar desierto, aprobar el procedimiento y adjudicar y declarar fracasada la Licitación Pública N° 130/2017.

En los órdenes 321, 322 y 324 obran las Declaraciones Juradas presentadas por las firmas ALIMENTOS FRANSRO S.R.L., OSCAR ALBERTO SANTOMERO y TIAGRO S.R.L., respectivamente.

Se deja constancia que los oferentes RUBEN DANIEL SGARAMELLO, OLAZUL S.A., ALIMENTOS GENERALES S.A., COMPAÑÍA COMERCIAL MAYORISTA S.R.L., ALISEC S.A.C., no dieron respuesta a sus respectivas intimaciones, por lo cual correspondería su desestimación, conforme lo establecido en conforme lo previsto en el Decreto N° 202/17.”.

Sin perjuicio de lo expuesto, en dicha oportunidad la DIRECCIÓN DE COMPRAS y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL solicitó al servicio permanente de asesoramiento jurídico que: “...se indique qué temperamento procede otorgarle a la presentación efectuada por la firma ALISEC S.A.C. obrante en el orden 290”.

En el orden 346 obra la Providencia de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° PV-2018-53943828-APN-DALMDS#MSYDS, de fecha 24 de octubre de 2018, en cuyo marco la asesoría letrada de que se trata efectuó las siguientes consideraciones: “...esta Dirección General de Asuntos Jurídicos no indicó que se intimase, en esta instancia, a los oferentes a presentar la correspondiente declaración jurada de intereses exigida en el Decreto N° 202/17, informando las autoridades con competencia para autorizar la convocatoria y elección del procedimiento, aprobar los pliegos, dejar sin efecto, declarar desierto, aprobar el procedimiento, adjudicar y/o declarar fracasada la Licitación Pública N° 130/17.

En la referida intervención (...) se requirió que se informase si se había dado cumplimiento a lo exigido en el punto 7 de la Comunicación General de la ONC N° 76/17, así como al artículo 3° de la Disposición N° 53 del 20 de abril de 2018 de la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA.”.

A su vez, dicha asesoría jurídica puso de manifiesto que: “...la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en su carácter de Órgano Rector del Sistema Nacional de Contrataciones, estableció que la nómina de funcionarios comprendidos en el artículo 2° del Decreto N° 202/17 debe ser comunicada junto con la difusión de la Convocatoria.

En atención a que dicha nómina no fue comunicada en tiempo oportuno, este órgano de asesoramiento jurídico considera que corresponde consultar –a modo de colaboración– a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en su carácter de Órgano Rector del Sistema Nacional de Contrataciones, y en atención a haber sido la autoridad que dictó la Comunicación General ONC N° 76/17, si dicha omisión es pasible de ser subsanada luego del acto de apertura de ofertas (y más aún, luego de notificado el Dictamen de Evaluación de Ofertas) o si por el contrario corresponde revocar el procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Decreto N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios, toda vez que, si bien no hubo una omisión total de la difusión previa exigida en la norma, ésta no fue acorde a las directivas antes mencionadas”.

Finalmente, en el orden 351 obra el Informe N° IF-2018-56564281-APN-DCYC#MSYDS, de fecha 5 de noviembre de 2018, donde la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL solicita a este Órgano Rector se expida respecto a si la omisión de haber informado los funcionarios comprendidos en el artículo 2° del Decreto N° 202/17 junto con la difusión de la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública N° 95-0130-LPU17 “...es pasible de ser subsanada luego del acto de apertura de ofertas, y más aún, luego de notificado el Dictamen de Evaluación de Ofertas, o si por el contrario, procede revocar el procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Decreto N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios, toda vez que, si bien no hubo una omisión total de la difusión previa exigida en la norma, no fue acorde a lo establecido en la Comunicación General N° 76/17.”.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Frente al incumplimiento del apartado 7 de la Comunicación General ONC N° 76/17 por parte del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL en el marco de la Licitación Pública N° 95-0130-LPU17, se requiere a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expida en torno a la posibilidad de subsanar –o no– la omisión de informar, junto con la difusión de la convocatoria del mencionado procedimiento de selección, la nómina de funcionarios comprendidos en el artículo 2° del Decreto N° 202/17.

-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 cabe destacar que el ex MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL era una jurisdicción integrante de la Administración Central –status que en la actualidad mantiene el MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL, en tanto continuador del mismo–, razón por la cual se encuentra incluido en el ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

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

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la adquisición de alimento a base de azúcar y cacao necesaria para atender a la población en situación de vulnerabilidad y, asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que dicho contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Por último, en lo concerniente a la reglamentación aplicable, cabe señalar que en la medida en que la Licitación Pública N° 95-0130-LPU17 fue autorizada mediante la Disposición de la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA del ex MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° DI-2018-53-APN-SSCA#MDS, de fecha 20 de abril de 2018, 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, junto con sus normas modificatorias y complementarias.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

Liminarmente, no resulta ocioso recordar que la normativa vigente no contempla, dentro de las atribuciones de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, el ejercicio de 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-APN-ONC#MM e IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, entre muchos otros).

En ese sentido, el ejercicio de un control de legalidad “genérico” sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección excedería el umbral de análisis del Órgano Rector, por cuanto se estarían supliendo funciones propias del servicio permanente de asesoramiento jurídico, de la autoridad con competencia para aprobarlo y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines.

Por las razones apuntadas, la presente intervención se circunscribirá en forma exclusiva a abordar el punto objeto de consulta, tal como ha sido circunscripto en el Acápite II del presente.

Aclarado lo anterior, resulta pertinente hacer una reseña de la normativa que resulta necesario considerar a fin de emitir un pronunciamiento.

En primera medida, es dable traer a colación el artículo 3º del Decreto Delegado N° 1023/01, en cuanto establece: “*PRINCIPIOS GENERALES. Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán:*

- a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.*
- b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes.*
- c) Transparencia en los procedimientos.*
- d) Publicidad y difusión de las actuaciones.*
- e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones.*
- f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.*

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

En sentido concordante, tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), aprobadas en nuestro país por las Leyes Nros. 24.759 y 26.097, respectivamente, al igual que los estándares fijados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) exigen que las contrataciones públicas sean ejecutadas en un marco de transparencia e integridad, publicidad de los actos e igualdad de tratamiento entre oferentes y proveedores competidores.

Así, en sintonía con los estándares internacionales sobre ética e integridad en la materia, se dictó el Decreto N° 202, de fecha 21 de marzo de 2017, a través del cual se estableció un mecanismo para los casos en que pudiera existir un conflicto de interés o vinculación particular relevante entre uno de los interesados en contratar con el Estado -entre otros supuestos- y el Presidente de la Nación, el Vicepresidente, el Jefe de Gabinete, los ministros y autoridades de igual rango y/o los titulares de cualquier organismo o entidad del Sector Público Nacional con competencia para contratar o aprobar cualquiera de las referidas formas de relación jurídica, que suscite dudas sobre la debida gestión del interés público.

Es particularmente destacable que el Decreto N° 202/17 tiene entre sus propósitos evitar la configuración de conflictos de intereses actuales, gestionar adecuadamente los potenciales y preservar la confianza de la ciudadanía en las instituciones, tanto en dichos casos como en los que existe una apariencia de conflicto.

Concretamente, el artículo 1º de dicha norma prevé que: “...*Toda persona que se presente en un procedimiento de contratación pública o de otorgamiento de una licencia, permiso, autorización,*

habilitación o derecho real sobre un bien de dominio público o privado del Estado, llevado a cabo por cualquiera de los organismos y entidades del Sector Público Nacional comprendidas en el artículo 8° de la Ley N° 24.156, debe presentar una 'Declaración Jurada de Intereses' en la que deberá declarar si se encuentra o no alcanzada por alguno de los siguientes supuestos de vinculación, respecto del Presidente y Vicepresidente de la Nación, Jefe de Gabinete de Ministros y demás Ministros y autoridades de igual rango en el Poder Ejecutivo Nacional, aunque estos no tuvieran competencia para decidir sobre la contratación o acto de que se trata:

a) Parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado y segundo de afinidad

b) Sociedad o comunidad,

c) Pleito pendiente,

d) Ser deudor o acreedor,

e) Haber recibido beneficios de importancia,

f) Amistad pública que se manifieste por gran familiaridad y frecuencia en el trato.

En caso de que el declarante sea una persona jurídica, deberá consignarse cualquiera de los vínculos anteriores, existentes en forma actual o dentro del último año calendario, entre los funcionarios alcanzados y los representantes legales, sociedades controlantes o controladas o con interés directo en los resultados económicos o financieros, director, socio o accionista que posea participación, por cualquier título, idónea para formar la voluntad social o que ejerza una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas.

Para el caso de sociedades sujetas al régimen de oferta pública conforme a la Ley N° 26.831 la vinculación se entenderá referida a cualquier accionista o socio que posea más del CINCO POR CIENTO (5%) del capital social.”

A su vez, el artículo 2° del Decreto N° 202/17 agrega: “Deberá presentarse idéntica declaración y en los mismos supuestos previstos en el artículo 1°, cuando la vinculación exista en relación al funcionario de rango inferior a ministro que tenga competencia o capacidad para decidir sobre la contratación o acto que interese al declarante.”

Resta hacer mención a lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto 202/17, en lo que concierne a la omisión de la presentación de la “Declaración Jurada de Intereses”. En efecto, se establece que: “La omisión de presentar oportunamente la “Declaración Jurada de Intereses” podrá ser considerada causal suficiente de exclusión del procedimiento correspondiente, y la falsedad en la información consignada será considerada una falta de máxima gravedad, a los efectos que correspondan en los regímenes sancionatorios aplicables”.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que el Decreto N° DECTO-2017-202-APN-PTE dispuso la obligación de toda persona de presentar una “Declaración Jurada de Intereses” cuando se presente en un procedimiento de contratación pública -en cuanto aquí interesa- llevado a cabo por cualquiera de los organismos y entidades del Sector Público Nacional comprendidas en el artículo 8° de la Ley N° 24.156. En ella se deberá declarar si la persona posee respecto del Presidente, Vicepresidente, Jefe de Gabinete de Ministros, demás Ministros y autoridades de igual rango en el Poder Ejecutivo Nacional, así como de aquellos funcionarios de rango inferior a ministro que tengan competencia o capacidad para decidir sobre la contratación o acto que interese al declarante, un vínculo de amistad, de parentesco dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, de sociedad o comunidad, tiene con cualquiera de ellos un pleito pendiente, es deudor o acreedor, o ha recibido de éstos beneficios de importancia.

En caso de que el declarante sea una persona jurídica, deberá consignar cualquiera de los vínculos

anteriores, existentes en forma actual o dentro del último año calendario, entre los funcionarios alcanzados y la propia sociedad, así como los que posean sus representantes legales, sociedades controlantes o controladas o con interés directo en los resultados económicos o financieros, sus directores, socios o accionistas que posean participación, por cualquier título, idónea para formar la voluntad social o que ejerzan una influencia dominante como consecuencia de acciones, cuotas o partes de interés poseídas. Para el caso de sociedades sujetas al régimen de oferta pública conforme a la Ley N° 26.831 la vinculación se entenderá referida a cualquier accionista o socio que posea más del CINCO POR CIENTO (5%) del capital social (artículo 1°, *in fine*, Decreto N° 202/17).

Luego, con fecha 19 de mayo de 2017 la SECRETARÍA DE ÉTICA PÚBLICA, TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN emitió la Resolución N° RESOL-2017-11-APN-OA#MJ, cuyo artículo 1° establece: “*La obligación de presentar la ‘Declaración Jurada de Intereses’ prevista en el artículo 1° del Decreto N° DECTO-2017-202-APN-PTE del 21 de Marzo de 2017 se tendrá por cumplida una vez presentado, ante el organismo o entidad o ante el Registro correspondiente, el Formulario que a tal efecto habilite la OFICINA ANTICORRUPCIÓN en su página web en los términos que surgen del ANEXO I (IF-2017-09333029-APN-OA#MJ) y que integra la presente resolución.*”

En los casos alcanzados por el artículo 2° del citado Decreto, deberá consignarse la vinculación exclusivamente en relación a los procedimientos en los que el funcionario de rango inferior a ministro tenga competencia o capacidad para decidir sobre la contratación o acto que interese al declarante. La omisión en la declaración de este vínculo no será considerada falsa cuando aquéllos no tengan competencia o capacidad para el dictado del acto definitivo que interese al declarante.

Las autoridades convocantes deberán informar en cada procedimiento los nombres y cargos de los funcionarios con competencia o capacidad de decisión sobre la contratación o acto correspondiente.

En todos los casos, el organismo contratante deberá incorporar en las actuaciones una copia de la última actualización presentada de la ‘Declaración Jurada de Intereses’.” (el subrayado no corresponde al original).

Finalmente, mediante Comunicación General N° 76, de fecha 19 de junio de 2017, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en su carácter de Órgano Rector del Sistema Nacional de Contrataciones y en virtud del dictado del Decreto 202/2017, estableció los lineamientos que a continuación se transcriben: “1) *Los interesados que se pretendan incorporar en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) además de la información y documentación que deben completar y presentar de conformidad con lo establecido en la Disposición ONC N° 64/2016, deberán: a) Completar el formulario ‘Declaración Jurada de Intereses’ en el portal Trámites a distancia (TAD) luego de realizar la pre inscripción en COMPR.AR. b) En dicha ‘Declaración Jurada de Intereses’ deberán declarar si se encuentran o no alcanzados por alguno de los supuestos de vinculación establecidos en los artículos 1° y 2° del Decreto N° 202/2017. c) En oportunidad de presentarse como oferentes en un procedimiento de selección en particular, deberán verificar si corresponde modificar algo de lo declarado, principalmente en relación a la vinculación referida en el artículo 2° del Decreto N° 202/2017, es decir la relativa a funcionarios de rango inferior a ministro que tenga competencia o capacidad para decidir sobre el procedimiento en cuestión. Para ello, deberán ingresar al portal TAD, seleccionar el trámite correspondiente a la actualización y consignar en el formulario los datos que correspondan. 2) Los interesados que ya estuvieran incorporados en el SIPRO deberán: a) Ingresar al portal TAD, seleccionar el trámite correspondiente a la actualización y completar el formulario ‘Declaración Jurada de Intereses’. b) En dicha ‘Declaración Jurada de Intereses’ deberán declarar si se encuentran o no alcanzados por alguno de los supuestos de vinculación establecidos en los artículos 1° y 2° del Decreto N° 202/2017. c) En oportunidad de presentarse como oferentes en un procedimiento de selección en particular, deberán verificar si corresponde modificar algo de lo declarado, principalmente en relación a la vinculación referida en el artículo 2° del Decreto N° 202/2017, es decir la relativa a funcionarios de rango inferior a ministro que tenga competencia o capacidad para decidir sobre el procedimiento en cuestión. Para ello,*

deberán ingresar al portal TAD, seleccionar el trámite correspondiente a la actualización y consignar en el formulario los datos que correspondan. 3) La obligación de manifestar con igual carácter que la declaración jurada obrante en el SIPRO está actualizada, se tendrá por cumplida con la sola presentación de la oferta. 4) En los procedimientos de selección que se realicen por el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional, COMPRAR, la obligación de presentar la ‘Declaración Jurada de Intereses’ junto con la oferta se tendrá por cumplida una vez presentada y actualizada en el SIPRO. 5) En los procedimientos de selección que no se realicen por COMPRAR, la ‘Declaración Jurada de Intereses’ se deberá acompañar en cada oportunidad en que presenten ofertas, además de presentarla y actualizarla en el SIPRO. 6) De acuerdo a lo establecido en la normativa vigente se recuerda que la omisión de presentar oportunamente la ‘Declaración Jurada de Intereses’ podrá ser considerada causal suficiente de exclusión del procedimiento correspondiente, y la falsedad en la información consignada será considerada una falta de máxima gravedad, a los efectos que correspondan en los regímenes sancionatorios aplicables. 7) Las Unidades Operativas de Contrataciones -con el fin de suministrar la información para que los oferentes puedan cumplir con la obligación establecida en el artículo 2° del Decreto N° 202/2017-, deberán: a) Informar los nombres y cargos de los funcionarios con competencia para autorizar la convocatoria y elección del procedimiento, aprobar los pliegos y la preselección en etapa múltiple, dejar sin efecto, declarar desierto, aprobar el procedimiento y adjudicar y declarar fracasado. b) A tal efecto deberán acompañar dicha nómina, en las convocatorias que remitan para difusión en el sitio de internet de la Oficina Nacional de Contrataciones o en el sistema electrónico de contrataciones, o bien en los procedimientos en que no se difunda la convocatoria adjuntarla en las invitaciones y en los pliegos.” (el subrayado no corresponde al original).

Por último, ha de destacarse que en consonancia con lo expuesto, la Disposición N° DF-2018-53-APN-SSCA#MDS instruyó -a través de su artículo 3°- a la Dirección de Compras y Contrataciones del entonces MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL para que acredite que suministró la información requerida en el apartado 7 de la Comunicación General ONC N° 76/17 al momento de la difusión de la convocatoria, para que los oferentes puedan cumplir con la obligación establecida en el artículo 2° del Decreto N° 202/17.

Sentado de este modo el marco jurídico aplicable queda claro luego de compulsar los presentes actuados, amén de que lo informa el propio organismo de origen, que en el llamado a Licitación Pública N° 130/17, el organismo contratante omitió dar cumplimiento a lo exigido en el apartado 7 de la Comunicación General ONC N° 76/17, así como también al artículo 3° de la mencionada Disposición N° DF-2018-53-APN-SSCA#MDS, por cuyo conducto se autorizó el procedimiento. Ello así, en tanto no suministró a los interesados -al difundir la convocatoria- la información necesaria para que éstos pudieran dar cumplimiento a la obligación establecida en el artículo 2° del Decreto N° 202/17; es decir, comunicar los nombres y cargos de los funcionarios con competencia para autorizar la convocatoria y elección del procedimiento, aprobar los pliegos y la preselección en etapa múltiple, dejar sin efecto, declarar desierto, aprobar el procedimiento y adjudicar y declarar fracasado.

A su vez, también resulta claro que tales pautas formaban parte de los requisitos de publicidad y difusión previa exigibles por el plexo normativo vigente. Es decir, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES estableció oportunamente que la nómina de funcionarios comprendidos en el artículo 2° del Decreto N° 202/17 debe ser comunicada junto con la difusión de la convocatoria, siendo del caso reiterar aquí que toda medida de publicidad y difusión debe cumplimentarse en tiempo oportuno, a efectos de poder satisfacer los fines públicos perseguidos, en consonancia con los principios directrices en la materia (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 995/12, 4/16, IF-2016-04540789-APN-ONC#MM e IF-2017-16335884-APN-ONC#MM).

Por consiguiente, debe reputarse improcedente la gestión del organismo por la cual, con posterioridad al acto de apertura, procedió a intimar a todos los oferentes a presentar la Declaración Jurada de Intereses prevista en el Decreto N° 202/17, informando recién entonces las autoridades con competencia para autorizar la convocatoria y elección del procedimiento, aprobar los pliegos y la preselección en etapa múltiple, dejar sin efecto, declarar desierto, aprobar el procedimiento y adjudicar y declarar fracasada la

Licitación Pública N° 130/17.

Repárese en que en el caso *sub-examine* no se trata de evaluar la posibilidad de subsanar deficiencias u omisiones intrascendentes imputables a los oferentes en los términos del artículo 17 del Decreto Delegado N° 1023/01, sino de un defecto en la publicidad y difusión de la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública N° 95-0130-LPU17, atribuible en forma exclusiva al organismo licitante.

Ello así por cuanto la obligación prevista en la normativa reseñada precedentemente, se corresponde estrictamente a un requisito que hace específicamente a los requisitos de publicidad y difusión previa de la convocatoria del procedimiento de selección conforme lo establece la normativa vigente.

A la luz de lo expuesto el defecto de que se trata se subsume, en opinión de este Órgano Rector, en una de las hipótesis contempladas en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01 el cual estipula con particular rigurosidad- lo siguiente: “*REVOCAION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION. La comprobación de que en un llamado a contratación se hubieran omitido los requisitos de publicidad y difusión previa, en los casos en que la norma lo exija, o formulado especificaciones o incluido cláusulas cuyo cumplimiento sólo fuera factible por determinado interesado u oferente, de manera que el mismo esté dirigido a favorecer situaciones particulares, dará lugar a la revocación inmediata del procedimiento, cualquiera fuere el estado de trámite en que se encuentre, y a la iniciación de las actuaciones sumariales pertinentes.*” (el subrayado no corresponde al original).

En efecto, el mentado artículo 18 regula únicamente DOS (2) causales específicas de revocación por ilegitimidad claramente diferenciadas, a saber: 1. La omisión/incumplimiento de los requisitos de publicidad y difusión previa que exija la normativa aplicable, en razón del tipo de procedimiento de selección que se trate; 2. La inclusión de cláusulas cuyo cumplimiento sólo fuera factible por determinado interesado u oferente, de manera que el mismo esté dirigido a favorecer situaciones particulares.

Al respecto y en cuanto aquí concierne se ha sostenido que: “...*en el primer párrafo del presente artículo se establece que como consecuencia del incumplimiento de la normativa en materia de publicidad y difusión se acarrea inexorablemente la revocación del procedimiento de selección. Nótese que lo que manda el artículo es la revocación de todo el procedimiento, no pudiendo limitarse la revocación al acto viciado...*” (v. CORMICK, Martín en RETJMAN FARAH, Mario (Directo). *Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto 1023/2001. Comentado, anotado y concordado.* 1era. edición. Abeledo-Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012. Págs. 179/180).

En suma, la mera “comprobación” de las circunstancias descriptas, debe necesariamente dar lugar a la revocación inmediata del procedimiento, cualquiera fuere el estado de trámite en que se encuentre, tal como se sostuvo en el Dictamen ONC N° IF-2017-05245541-APN-ONC#MM.

Al hilo de estas reflexiones, no es posible soslayar que la importancia que las normas sobre contrataciones le otorgan al requisito de publicidad y difusión previas se ve reflejada en lo dispuesto por el artículo 18 del Decreto Delegado 1023/01, con lo cual queda descartada toda posibilidad de subsanación en este estadio del procedimiento. Ergo, sobre la base de lo que se viene de exponer esta Oficina Nacional entiende que la irregularidad advertida debe dar lugar a la revocación del procedimiento, por aplicación del citado artículo.

-V-

CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas y del juego armónico de los principios y normas reseñadas en el Acápite IV del presente, esta Oficina Nacional de Contrataciones considera que corresponde revocar el procedimiento de Licitación Pública N° 95-0130-LPU17, de conformidad con lo normado en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificaciones.

Saluda a ud. atentamente.

FMS

A LA

DIRECTORA DE COMPRAS Y CONTRATACIONES

DEL MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL

Dra. Cecilia Beatriz ROSSOTTI

S. _____ / _____ D.