



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional  
2019 - Año de la Exportación

### Dictamen firma conjunta

**Número:**

**Referencia:** EX-2018-49190047- -APN-DCYCMS#MSYDS – MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL – CONSULTA FRENTE A LA IMPOSIBILIDAD DE VERIFICAR EL ESTADO DE UN PROVEEDOR ANTE AFIP Y ANTE EL REPSAL POR TRATARSE DE UN SOCIEDAD EXTRANJERA.

---

SEÑORA DIRECTORA:

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

**-I-**

### **RESEÑA DE ANTECEDENTES**

En el presente acápite se reseñarán –sucintamente– los principales antecedentes obrantes en los presentes actuados, en tanto guarden vinculación con el objeto de consulta.

En el orden 4, páginas 1-2, se encuentra vinculada la Nota N° NO-2018-25179959-APN-DTYS#MS, de fecha 28 de mayo 2018, a través de la cual la DIRECCIÓN DE TECNOLOGÍA Y SOPORTE del ex MINISTERIO DE SALUD solicitó: “...la adquisición de Licencias Microsoft, a fin de brindar una solución de Correo Electrónico integral y las Licencias del Software para los Servidores que prestan servicios al Organismo.”.

A mayor abundamiento, la aludida instancia señaló: “...En el caso de nuestra entidad, la adquisición se compone de licencias de infraestructura central para implementar los servidores del sistema de correo y demás componentes a ser instalados en los Servidores del Ministerio de Salud de la Nación, y las licencias de los usuarios que operarán con esta plataforma.

Cabe aclarar que la metodología de compra a utilizar será la de ‘Contratación Directa por Exclusividad’, y la empresa proveedora de estos productos será MSLI LATAM INC.

Es importante mencionar que para llevar a cabo esta compra, este Ministerio de Salud de la Nación adhiere al Contrato Comercial y de Servicios suscripto entre JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, y

*MSLI LATAM, INC con fecha 19/01/2010 que permite a Entidades como esta adquirir licencias y servicios Microsoft bajo los términos y condiciones estipulados en el mencionado Contrato...”.*

Es dable mencionar que, como archivo embebido a la Nota N° NO-2018-25179959-APN-DTYS#MS, se acompañó una copia digitalizada del referido acuerdo oportunamente suscripto entre la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y la firma MSLI LATAM INC., el 19 de enero de 2010.

En el orden 9 tomó nuevamente intervención la DIRECCIÓN DE TECNOLOGÍA Y SOPORTE del ex MINISTERIO DE SALUD mediante IF-2018-35060372-APN-DTYS#MS, de fecha 23 de julio de 2018, oportunidad en la cual la citada instancia agregó: *“La presente adquisición tiene como objetivo la implementación por parte de este organismo de la Solución de Correo y Colaboración para la APN que el Ministerio de Modernización impulsa para que las principales organizaciones de la APN lo implementen en sus operaciones y así poder contar con una única plataforma actualizada, con todos los mecanismos de seguridad y resguardo de información, con alta disponibilidad en un servicio tan primordial y relevante para el intercambio de información dentro y fuera de nuestra entidad.*

*Cabe aclarar que para esto es menester contar con Licencias Microsoft tanto para los servidores de este Ministerio, cómo para los usuarios del mismo.*

*Por lo tanto y teniendo en cuenta que MICROSOFT CORPORATION es fabricante y propietario exclusivo de distintos productos que son de utilidad en el Ministerio de Salud de la Nación, productos que son licenciados en volumen para ciertos segmentos y clientes por su filial MSLI LATAM INC, entre ellos Microsoft Exchange y que existe en la actualidad un Contrato Comercial y de Servicios vigente entre MSLI LATAM INC. y Jefatura de Gabinete de Ministros - Orden 3 de este Expediente como archivo embebido en Nota NO-2018-25179959-APN-DTYS#MS -, que permite su aplicación a toda la Administración Pública Nacional, es que se optó por esta vía.*

*Por otra parte, MSLI LATAM figura como Pre-Inscripto en la plataforma Compr.Ar debido a que es una empresa extranjera sin sucursal en el país. De todas formas, la empresa MSLI LATAM ya realizó el trámite correspondiente al Alta de Beneficiario en este Ministerio, el número de cuenta es el siguiente: 375 15 26 681...” (el subrayado no corresponde al original) (v. pág. 1).*

En el orden 12, páginas 1-2, obra un nuevo informe bajo el número IF2018-45866849-APN-DTYS#MSYDS, de fecha 17 de septiembre de 2018, en cuyo marco la DIRECCIÓN DE TECNOLOGÍA Y SOPORTE del ex MINISTERIO DE SALUD destacó: *“...a raíz de la ejecución del Plan de Modernización del Estado (Decreto 434/16) y por intermedio de la Oficina Nacional de Tecnologías de la Información, exige contar con Licencias Microsoft Exchange y Windows Server, para la implementación de la Solución de Correo y Colaboración para la APN (...) esta Solución, que es la que se impulsa desde el Ministerio de Modernización para toda la APN, con la finalidad de integrar a todas las dependencias en un solo entorno de correo centralizado que se alojará en los Centros de Datos de ARSAT cito en Benavidez y que se conectaría con este Organismo por intermedio de la red de servicios MAN 2.0, red que ya se encuentra en funcionamiento en nuestro Centro de Cómputos (...).*

*Por otro lado, a nivel administrativo se apeló al contrato de servicios suscripto entre la empresa MSLI*

*LATAM INC (Microsoft) y la Jefatura de Gabinete de Ministros (...).*

*En este punto, es importante destacar que desde esta Dirección de Tecnología y Soporte se decidió por contratar un Enterprise Agreement con la Empresa MSLI LATAM INC, que garantiza las licencias de uso perpetuo para este Ministerio...”.*

En el orden 26, páginas 1-6, se encuentran digitalizadas constancias que dan cuenta de la difusión de la Contratación Directa por Exclusividad N° 80-0058-CDI18 en el portal del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” (<https://comprar.gob.ar/>), desde el día 2 de noviembre de 2018 (v. PLIEG-2018-56277909-APN-DCYCMS#MSYDS).

En el orden 27 obra la constancia de envío del pedido de cotización cursado a la firma MSLI LATAM INC. el día 2 de noviembre de 2018 (v. PLIEG-2018-56294261-APN-DCYCMS#MSYDS).

En el orden 28, páginas 1-4, se encuentra anexada el acta de apertura, de fecha 9 de noviembre de 2018, pieza de la cual se desprende que para la Contratación Directa por Exclusividad N° 80-0058-CDI18 no fue confirmada en el Sistema Electrónico “COMPR.AR” ninguna propuesta (v. IF-2018-57615082-APN-DCYCMS#MSYDS).

En el orden 32, páginas 1-2, obra la Nota N° NO-2018-58685960-APN-DTYS#MSYDS, de fecha 14 de noviembre de 2018, a través de la cual la DIRECCIÓN DE TECNOLOGÍA Y SOPORTE del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL, en su carácter de unidad requirente ratificó la subsistencia de la necesidad de adquirir las licencias en cuestión, en los siguientes términos: “...*teniendo en cuenta el actual proceso de migración de correos a los servidores alojados en ARSAT, que tienen como objetivo la implementación por parte de este organismo de la Solución de Correo y Colaboración para la APN que desarrollara, el por entonces Ministerio de Modernización, y que exige Licencias Microsoft para su implementación, esta Dirección de Tecnología y Soporte persiste en la necesidad de contar con las licencias Microsoft que permitan la ejecución de este proyecto.*”

*Se informa a su vez que en el caso de nuestra entidad, la adquisición se compone de licencias de infraestructura central para implementar los servidores del sistema de correo y demás componentes a ser instalados en los Servidores de la Secretaría de Gobierno de Salud de la Nación, y las licencias de los usuarios que operarán con esta plataforma.*

*Cabe aclarar que la metodología de compra a utilizar será la de ‘Contratación Directa por Exclusividad’, y la empresa proveedora de estos productos será MSLI LATAM INC, ya que es la única entidad autorizada por Microsoft para llevar adelante la firma de convenios tales como el ‘Enterprise Agreement’.*

*Es importante mencionar que para llevar a cabo esta compra, esta Secretaría de Gobierno de Salud de la Nación adhiere al Contrato Comercial y de Servicios suscripto entre JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, y MSLI LATAM, INC con fecha 19/01/2010 que permite a Entidades como esta adquirir licencias y servicios Microsoft bajo los términos y condiciones estipulados en el mencionado Contrato...”.*

Asimismo, en la aludida nota se informó que: “...*la duración del contrato será de 3(tres) años y que el monto total de esta contratación será de dólares estadounidenses cuatrocientos mil novecientos ocho con 84/100 (U\$S 400.908,84.-), pagaderos en tres cuotas anuales de dólares estadounidenses ciento treinta y tres mil seiscientos treinta y seis con 28/100 (U\$S 133.636,28.-) (...) si bien el monto preventivado está en pesos, y el pago se hará en pesos, la cotización del oferente se efectuará en dólares...”.*

En el orden 48, páginas 1-17, se advierte incorporado el pliego de bases y condiciones particulares para la adquisición de licencias de *software* MICROSOFT (v. PLIEG-2018-66789107-APN-DCYCMS#MSYDS).

En el orden 49, páginas 1-7, obra la Solicitud de Contratación N° 80-98-SCO18, por la suma de PESOS CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA (\$14.873.730,00) (v. IF-2018-66792086-APN-DCYCMS#MSYDS).

En el orden 51, páginas 1-6, se encuentran digitalizadas constancias que dan cuenta de la difusión de la Contratación Directa por Exclusividad N° 80-0070-CDI18 en el portal del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” (<https://comprar.gob.ar/>), desde el día 20 de diciembre de 2018 (v. PLIEG-2018-66918161-APN-DCYCMS#MSYDS).

En el orden 52 obra la constancia de envío del nuevo pedido de cotización cursado a la firma MSLI LATAM INC. el día 20 de diciembre de 2018 (v. PLIEG-2018-66950688-APN-DCYCMS#MSYDS).

En el orden 53, páginas 1-3, se encuentra anexada el acta de apertura, de fecha 3 de enero de 2019, pieza de

la cual se desprende que para la Contratación Directa por Exclusividad N° 80-0070-CDI18 fue confirmada en el Sistema Electrónico “COMPR.AR” la oferta de la firma MSLI LATAM, INC –bajo el Número de Identificación Tributaria 88-0461467– por la suma de DÓLARES ESTADOUNIDENSES CUATROCIENTOS MIL NOVECIENTOS OCHO CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (USD 400.908,84) (v. IF-2019-00463433-APN-DCYCMS#MSYDS).

En los órdenes 54-66 lucen vinculados los diversos documentos que integran la propuesta de la referida firma MSLI LATAM, INC.

En el orden 67, páginas 1-5, luce incorporado el cuadro comparativo, conforme constancias extraídas del portal web del sistema electrónico “COMPR.AR” (v. IF-2019-00464773-APN-DCYCMS#MSYDS).

En el orden 71 obra el Informe N° IF-2019-01280068-APN-DTYS#MSYDS, de fecha 8 de enero de 2019, oportunidad en la cual la DIRECCIÓN DE TECNOLOGÍA Y SOPORTE del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL indicó que: “...*la oferta presentada por el proveedor MSLI LATAM INC., SE AJUSTA a lo solicitado en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares (PBCP)...*”.

En el orden 74, páginas 1-2, se encuentra vinculado el Informe de la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° IF-2019-01873490-APN-DCYCMS#MSYDS, de fecha 10 de enero de 2019, en el cual la aludida instancia puso de relieve lo siguiente: “...*la firma MSLI LATAM INC, presenta su oferta, obra a orden 55 el poder, y a orden 66 el contrato social, ambos debidamente apostillados y traducidos, de los cuales surge que la firma tiene su asiento en el Estado de Nevada, Estados Unidos de América.*

*Que a orden 56, la mencionada firma declara que SOLO A LOS EFECTOS de este proceso de compra constituye domicilio en Av. Alem 1050, Buenos Aires (...).*

*Que el Inc. f) y h) del Art. 28 del mencionado Dto., establece que no podrán contratar con la Administración Nacional las personas jurídicas que no hubieren cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, como los empleadores que se encuentren incluidos en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales.*

*Que la firma MSLI LATAM INC. declara a orden 58, que es una sociedad subsidiaria controlada totalmente por MICROSOFT CORPORATION, cuya sede se ubica en el Estado de Nevada, no encontrándose inscripta en el país, conforme surge de la consulta realizada por ésta Dirección ante la*

*página web de la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA, la cual se adjunta como archivo embebido. Lo cual significa, que MSLI LATAM INC. es una sociedad carente de inscripción, y carente de CUIT tramitado ante AFIP, lo que nos imposibilita realizar la consulta ante la base de datos de REPSAL y AFIP, a fin de comprobar que cumpla con los requisitos exigidos por el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional...*” (el subrayado no corresponde al original).

En el orden 78 se encuentra anexada una constancia que acredita la consulta efectuada el día 10 de enero de 2019 a través de la página de internet de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (IGJ), la cual arrojó como resultado que la sociedad MSLI LATAM INC. no es una sociedad registrada, conforme la base de datos de la IGJ (v. IF-2019-01946718-APN-DCYCMS#MSYDS).

En el orden 82, páginas 1-2, luce incorporado el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° IF-2019-03756187-APN-DALMS#MSYDS, de fecha 21 de enero de 2019, oportunidad en la cual la referida instancia letrada efectuó –entre otras– las siguientes consideraciones: “...*En su presentación la firma MSLI LATAM INC. declaró a orden 58, que es una sociedad subsidiaria controlada totalmente por MICROSOFT CORPORATION, cuya sede se ubica en el Estado de Nevada, no encontrándose inscripta en el país, circunstancia que se corrobora de la consulta realizada por la Dirección de Compras y Contrataciones ante la página web de la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA (...).*

*IV.- De lo expuesto y respecto a la consulta planteada, esta Dirección General de Asuntos Jurídicos entiende que, siendo de imposible cumplimiento formular la consulta pertinente ante la base de datos de REPSAL y AFIP, a los fines exigidos por el Inc. f) y h) del Art. 28 del Decreto 1023/01 (ello por cuanto la firma MSLI LATAM INC. carece de inscripción y, en consecuencia de CUIT tramitado ante AFIP por estar constituida en el extranjero), esta Dirección General de Asuntos Jurídicos estima pertinente requerir opinión sobre la cuestión planteada a la Oficina Nacional de Contrataciones, órgano rector en la materia.*

*Ello por cuanto, si bien resulta evidente la imposibilidad de la firma de cumplimentar el requerimiento de la normativa vigente, teniendo en cuenta que se trata de una contratación llevada a cabo por exclusividad y, el criterio de apreciación restrictivo a criterio de este órgano asesor la mera constitución de un domicilio a los efectos de posibilitarle la participación en procesos licitatorios, no resultaría suficiente para tal fin...” (el subrayado no corresponde al original).*

Finalmente, en el orden 86 se encuentra vinculada la Nota N° NO-2019-05762335-APN-DCYCMS#MSYDS, de fecha 29 de enero de 2019, a través de la cual la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL gira las presentes actuaciones a consideración de esta Oficina Nacional.

## **-II-**

### **OBJETO**

Ingresan los presentes actuados a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que emita opinión en torno a la imposibilidad que se le presenta al MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL –en el marco de la Contratación Directa por Exclusividad N° 80-0070-CDI18, llevada a cabo para la adquisición de Licencias de *software* MICROSOFT–, para realizar las consultas correspondientes ante las bases de datos de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) y del Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), con el objeto de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional relativos a la habilidad para contratar de la firma MSLI LATAM INC.

Ello así, por tratarse esta última de una sociedad extranjera con sede en el Estado de Nevada, Estados Unidos, no encontrándose inscrita en el país y, por consiguiente, carente de Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT), según fuera puesto de manifiesto por la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES y por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS –ambas instancias dependientes del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL– en los documentos vinculados en los órdenes 74 y 82 del EX-2018-49190047--APN-DCYCMS#MSYDS.

## **-III-**

### **ÁMBITO DE APLICACIÓN**

En forma previa a efectuar un examen 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 SECRETARÍA DE GOBIERNO DE SALUD integra la estructura organizativa del actual MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL –siendo este último una jurisdicción comprendida dentro de la Administración Central–, razón por la cual la referida Secretaría de Gobierno se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto (v. Decretos Nros. 801/18 y 802/18).

En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, corresponde afirmar que el Régimen General 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 surge 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.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la adquisición de licencias de *software* y, asimismo, que no existen constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que es un contrato comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Respecto de la reglamentación que rige el procedimiento que nos ocupa, en la medida en que la convocatoria correspondiente a la Contratación Directa por Exclusividad N° 80-0070-CDI18 fue difundida en el portal del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” (<https://comprar.gob.ar/>) el día 20 de diciembre de 2018 (v. PLIEG-2018-66918161-APN-DCYCMS#MSYDS vinculado en el orden 51), 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, el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 63/16, el Manual de Procedimiento para la Incorporación y Actualización de datos en el SIPRO aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 64/16 y la Disposición ONC N° 65/16, por cuyo intermedio se habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado “COMPR.AR”, junto con sus normas modificatorias y complementarias.

#### **-IV-**

### **ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA**

#### **a) Aclaraciones previas. Alcances de la presente intervención.**

A título introductorio, es del caso recordar 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–, excede la competencia de esta Oficina Nacional decidir respecto de la habilidad para contratar de la firma MSLI LATAM INC., desde que corresponde a la Comisión Evaluadora, o en su defecto a la Unidad Operativa de Contrataciones, analizar los requisitos exigidos por la normativa vigente y por los pliegos respectivos, así como la evaluación de las calidades de los oferentes y recomendar sobre la resolución a adoptar para concluir el procedimiento.

De otra parte, sabido es que esta Oficina Nacional no posee entre sus atribuciones funciones de contralor o auditoría, conforme fuera expresado en los Dictámenes ONC Nros. 558/10, 611/10, 9/16 e IF-2017-05245541-APN-ONC#MM, entre muchos otros.

En razón de lo expuesto la opinión que ha de brindarse se circunscribirá al objeto de consulta delimitado en el Acápito II, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector.

En esa inteligencia, tanto las cuestiones fácticas, técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento.

#### **b) Habilidad para contratar. Requisitos cuando se trata de proveedores extranjeros.**

Para una mejor elucidación de la cuestión traída a estudio, deviene útil realizar una breve reseña de la normativa que podría resultar de aplicación al caso bajo examen.

Así, en primer lugar, debe mencionarse el artículo 27 del Decreto Delegado N° 1023/01 en tanto establece: “*PERSONAS HABILITADAS PARA CONTRATAR. 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. La inscripción previa no constituirá requisito exigible para presentar ofertas...”.*

Luego, el artículo 28 del citado Decreto Delegado regula diversos supuestos de personas –humanas o jurídicas– no habilitadas para contratar con la Administración Nacional, siendo de interés transcribir los incisos f) y h) en tanto se vinculan con la consulta que aquí se ventila. A saber: “...*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 (...).*

*h) Los empleadores incluidos en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) durante el tiempo que permanezcan en dicho registro...”*(inciso incorporado por el artículo 45 de la Ley N° 26.940, de Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral, B.O. 2/6/2014).

Por su parte, el artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prescribe, en cuanto aquí concierne, que: “...*Será desestimada la oferta, sin posibilidad de subsanación (...)* a) *Si fuera formulada por personas humanas y/o jurídicas que no estuvieran incorporadas en el Sistema de Información de Proveedores a la fecha de comienzo del período de evaluación de las ofertas, o a la fecha de adjudicación en los casos que no se emita el dictamen de evaluación.* b) *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...”.*

Finalmente, el artículo 111 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 aclara que: “...*La base de datos que diseñará, implementará y administrará la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES referenciada en los artículos 25 y 27 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios será el Sistema de Información de Proveedores.”.*

De lo hasta aquí expuesto se desprende, en primera medida, que las condiciones de habilidad para contratar con la Administración Nacional previstas en el Decreto Delegado N° 1023/01 pueden resumirse en tres requisitos: 1) Ser una persona humana o jurídica con capacidad para obligarse; 2) No estar incurso en ninguna de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 28 y 3) Encontrarse preinscripto en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) al momento en que los actuados sean remitidos a la Comisión Evaluadora, debiendo estar inscripto y con los datos actualizados cuando se emita el dictamen de evaluación (v. Dictamen ONC N° IF-2018-01958585-APN-ONC#MM).

En cuanto al último de los presupuestos o requisitos de habilidad previamente aludidos, no resulta ocioso recordar que el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) es administrado por esta Oficina Nacional y en él se inscribirá a quienes pretendan participar en los procedimientos de selección llevados a cabo por las jurisdicciones y entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, salvo las excepciones expresamente previstas en la normativa vigente (v. artículo 112 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16).

Por otra parte, mediante la Disposición ONC N° 65/16 se habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional “COMPR.AR”, como medio para efectuar en forma electrónica todos los procedimientos de selección prescriptos en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

En la actualidad el Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” y el sistema de información de proveedores “SIPRO” se encuentran integrados en un único portal (<https://comprar.gob.ar>), sin perjuicio de mantener su individualidad y fines propios (v. IF-2018-31609726-APN-ONC#MM).

Consecuentemente, es pertinente señalar que como Anexo de la Disposición ONC N° 64/16 se aprobó el

Manual de Procedimiento para la Incorporación y Actualización de datos en el Sistema de Información de Proveedores, es decir, el procedimiento que los interesados deben realizar para la incorporación y actualización de datos en el SIPRO.

Así las cosas, a los fines de cumplir con el requisito de incorporación al SIPRO que dispone el artículo 27 del Decreto Delegado N° 1023/01 basta con que el oferente se encuentre preinscripto al momento en que los actuados sean remitidos a la Comisión Evaluadora, no obstante lo cual, para formar parte del orden de mérito cuando se emita el dictamen de evaluación, los oferentes deberán encontrarse incorporados al SIPRO asociado al COMPR.AR y con los datos actualizados, tal como se interpretó en la Comunicación General ONC N° 63/17.

Ahora bien, no es posible soslayar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 25, *in fine*, del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, en cualquier tipo de procedimiento los oferentes y adjudicatarios extranjeros estarán exceptuados de la obligación de inscripción en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO).

Téngase presente luego, que si bien el artículo 1° del Manual de Procedimiento para la incorporación y actualización de datos en el SIPRO aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 64/16 establece que quienes estén exceptuados de estar incorporados en el SIPRO deberán igualmente realizar la preinscripción, la Comunicación General ONC N° 59/17 aclara que ello solo aplica para los procedimientos que tramiten por el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado “COMPR.AR” y por razones meramente operativas.

Ello así, por cuanto el requisito de preinscripción en el SIPRO asociado al COMPR.AR resulta indispensable –exclusivamente en términos operativos y/o de usabilidad del sistema– a los fines de obtener en forma automática un usuario y una contraseña para poder participar en los procedimientos de selección que se efectúan a través del referido sistema.

Es decir que, por regla general, los proveedores extranjeros se encuentran exentos de tramitar su incorporación al SIPRO, sin perjuicio de lo cual deberán necesariamente gestionar *online* la pre-inscripción, no como requisito de habilidad para contratar con la Administración sino simplemente para poder ofertar en forma electrónica a través de la plataforma “COMPR.AR”. Por el contrario, cuando quienes se presenten como oferentes sean las sucursales en forma directa o cualquier otra especie de representación permanente de una sociedad constituida en el extranjero, sí resultará exigible el requisito de incorporación al Sistema de Información de Proveedores.

Aclarado lo anterior, resulta oportuno analizar sucintamente las causales de inhabilidad contempladas en los incisos f) y h) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, previamente transcriptas.

En ese orden de ideas y en cuanto concierne al cumplimiento de obligaciones tributarias y previsionales, es dable mencionar que el artículo 5° del Decreto N° 1030/16 dispone que la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS pondrá a disposición de esta 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.

Con sustento en esto último, 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 el régimen del “Certificado Fiscal para Contratar” oportunamente creado mediante su similar N° 1.814 y sus modificaciones.

Paralelamente, se implementó en su reemplazo 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 los oferentes,

en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01.

De acuerdo con el artículo 2° de la Resolución General AFIP N° 4164/17, a los fines de obtener la información sobre incumplimientos tributarios y/o previsionales, los organismos podrán acceder a alguna de las siguientes opciones: a) Intercambio de información mediante el “Web Service” denominado “WEB SERVICE - PROVEEDORES DEL ESTADO”; b) Servicio de consulta “web” denominado “CONSULTA - PROVEEDORES DEL ESTADO”, al que se accederá por “Internet” ingresando al sitio “web” institucional.

Asimismo, en el artículo 3° de la mentada resolución se establece que: “..A los fines de generar la información relacionada con la habilidad para contratar, respecto de los interesados en participar en cualquier procedimiento de selección -en el marco del Decreto N° 1.023 del 13 de agosto de 2001, sus modificatorios y complementarios-, se evaluarán 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.”.*

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.”.

La referida respuesta estará identificada con un número de transacción asignado por la AFIP, que será único e irrepetible.

En caso de que el proveedor en cuestión tenga deudas con el organismo recaudador, pero éstas fueran inferiores a la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$1500) el sistema informará que no tiene deuda. A su vez, mediante Comunicación General ONC 122/19 se aclaró recientemente que: “...*En aquellos casos en los que el sistema de consulta arrojaré los resultados: ‘Error al consultar Deuda de Proveedor en AFIP No se pudo consultar el estado de deuda del proveedor con CUIT: 30715505998. El Proveedor para ese CUIT se encuentra sin inscripción en impuestos en AFIP’ o ‘Error al consultar Deuda de Proveedor en AFIP No se pudo consultar el estado de deuda del proveedor con CUIT: 30707872000.CUIT pasiva por decreto 1299/98’, se debe considerar que el contribuyente registra algún incumplimiento que le impide estar habilitado para contratar con el Estado...*”.

Como puede apreciarse, para poder efectuar la consulta a través de las herramientas informáticas implementadas por la Resolución General AFIP N° 4164/17 y de acuerdo con lo establecido en la Comunicación General ONC N° 90/17 se requiere -necesariamente- contar con la CUIT de la persona

humana o jurídica en cuestión.

En otro orden de cosas, resulta ilustrativo mencionar que mediante la Ley N° 26.940 se creó el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) en el ámbito del entonces MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en el que se incluyen y publican las sanciones firmes aplicadas en el marco de la aludida ley por la citada cartera ministerial (actualmente bajo el nombre de MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO), por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP), por las autoridades provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el entonces denominado Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (ex RENATEA) y por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT).

El REPSAL es una herramienta de carácter público para enfrentar el empleo no registrado y promover el derecho a un trabajo digno con una remuneración justa, acceso a la seguridad social y a la representación sindical, y evitar la competencia desleal entre empresas.

Consecuentemente, el artículo 13 de la citada Ley N° 26.940 estipula, en su parte pertinente, que: *“Los empleadores sancionados por las violaciones indicadas en la presente ley, mientras estén incorporados en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), no podrán: (...) c) Celebrar contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado nacional, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación...”*.

A su vez, el artículo 15 del Anexo al Decreto N° 1714/14 estipula: *“Los organismos públicos o entidades involucradas en las previsiones del artículo 13 de la Ley N° 26.940, a los fines de su aplicación, deberán consultar el sitio Web correspondiente al REGISTRO PUBLICO DE EMPLEADORES CON SANCIONES LABORALES (REPSAL).”*.

En virtud de ello, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26.940 las jurisdicciones y entidades contratantes comprendidas en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado N° 1023/01 no podrán contratar con proveedores que se encuentren registrados en el REPSAL, debiendo verificar dicha circunstancia en el sitio web del REPSAL (listado que se actualiza diariamente).

También en este caso la consulta del empleador en la página es por CUIT (<http://repsal.trabajo.gob.ar/Empleador>).

Habiendo llegado a este punto debe decirse que, en puridad de verdad, no se advierte la existencia de norma alguna en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, como así tampoco en su reglamentación, que excluya a los proveedores extranjeros –por su condición de tales– de las causales de inhabilidad contempladas en el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01. Con lo cual, forzoso es concluir que, en principio y desde un punto de vista estrictamente jurídico, dichas causales (entre ellas, las contempladas en los incisos f y h) también resultan de aplicación a los proveedores extranjeros.

Empero, ello no implica en modo alguno desconocer que, en determinados supuestos en que concurren oferentes extranjeros, el organismo contratante puede verse ante la imposibilidad material de verificar los extremos receptados en el mentado artículo 28 y/o en su reglamentación por no contar el proveedor extranjero con CUIT, tal como se invoca en esta oportunidad y que será objeto de análisis *ut infra*.

### **c) Situación de la firma MSLI LATAM INC.**

Sin ánimo de reiterar los antecedentes reseñados en el Acápite I del presente, resulta de singular relevancia destacar que en el Informe N° IF-2019-01873490-APN-DCYCMS#MSYDS emitido durante la sustanciación de la Contratación Directa por Exclusividad N° 80-0070-CDI18, la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL invocó la imposibilidad material de realizar las correspondientes consultas por internet en los sitios web de REPSAL y AFIP, por carecer MSLI LATAM INC. de Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT), en torno a lo

cual el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen añadió: “...En su presentación la firma MSLI LATAM INC. declaró a orden 58, que es una sociedad subsidiaria controlada totalmente por MICROSOFT CORPORATION, cuya sede se ubica en el Estado de Nevada, no encontrándose inscripta en el país, circunstancia que se corrobora de la consulta realizada por la Dirección de Compras y Contrataciones ante la página web de la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA...” (v. IF-2019-03756187-APN-DALMS#MSYDS).

Pues bien, habiéndose compulsado los diversos documentos que integran la propuesta de MSLI LATAM INC. han podido verificarse los extremos que a continuación se describen. A saber:

I. En el orden 55 obran constancias documentales certificadas y apostilladas que dan cuenta del poder otorgado en el año 2007 por el Presidente de MSLI LATAM INC. en favor de los señores Juan Pablo María CARDINAL, Pablo Federico RICHARDS y Lisandro FRENE para que, actuando individual o conjuntamente en nombre y representación de MSLI LATAM INC., “...con las más amplias facultades, puedan acordar con cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, argentina o extranjera, la celebración de toda clase de contratos...” (RE-2019-00463794-APN-DCYCMS#MSYDS).

II. En el orden 56 obra una nota fechada el 28 de diciembre de 2018, mediante la cual MSLI LATAM INC. –a través de su apoderado Juan Pablo M. CARDINAL– constituyó domicilio, a los efectos del procedimiento licitatorio de que se trata, en la Avenida Leandro N. Alem 1050, piso 13, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (v. RE-2019-00463872-APN-DCYCMS#MSYDS).

III. En el orden 58 obra una nota digitalizada como RE-2019-00464027-APN-DCYCMS#MSYDS, suscripta por el señor Juan Pablo M. CARDINAL en carácter de apoderado de MSLI LATAM INC. y fechada el 28 de diciembre de 2018, en la cual se declaró lo siguiente: “Microsoft Corporation es titular de la marca Microsoft y la de sus productos ofertados a través de la presente oferta (...) MSLI Latam, Inc. es una subsidiaria totalmente controlada por Microsoft Corporation, sociedad que cotiza en bolsa en New York y sociedad regulada por la Securities and Exchange Commission de Estados Unidos...”.

IV. En el orden 60 se encuentra digitalizada como RE-2019-00464155-APN-DCYCMS#MSYDS otra nota de la misma fecha y similar tenor, a través de la cual el señor Juan Pablo M. CARDINAL en su rol de apoderado de MSLI LATAM INC. manifestó lo siguiente: “...siguiendo lo que nos informara Microsoft Corporation, ésta es único fabricante y titular de los derechos de autor de los distintos productos Microsoft (...) Entre los distintos sistemas de licenciamiento disponibles, se encuentran modelos ‘directos’ por lo que entidades Microsoft (en el caso de los Enterprise Agreement, la controlada de Microsoft Corporation: MSLI LATAM INC) licencian directamente a usuarios finales...”.

V. En el orden 65, páginas 1-40 obran constancias documentales en idioma inglés, certificadas, apostilladas y con su correspondiente traducción al español efectuada por la traductora pública Rosana M. CERVINI y legalizada por el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, de cuya lectura surge que: “...MSLI LATAM, INC., es una sociedad debidamente constituida bajo las leyes de Nevada y existente bajo y en virtud de las leyes del Estado de Nevada desde el 23 de marzo de 2000 y se encuentra vigente en este estado. EN FE DE LO CUAL, estampo mi firma y el Gran Sello del Estado, en mi oficina el 1º de diciembre de 2010 (...) Ross Miller, Secretario de Estado...” (v. RE-2019-00464543-APN-DCYCMS#MSYDS).

VI. En el orden 66, páginas 1-12 obran constancias documentales en idioma inglés, certificadas, apostilladas y con su correspondiente traducción al español efectuada por la traductora pública Rosana M. CERVINI y legalizada por el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, por cuyo conducto se acredita que: “...el documento adjunto es una copia fiel, correcta y completa del Formulario 6166 para MSLI Latam, Inc., una sociedad existente conforme a las leyes del Estado de Nevada, emitido el 23 de febrero de 2015 por el Departamento del Tesoro, Servicio de Impuestos Internos, Filadelfia, Pennsylvania, 19255 (...) Fecha: 9 de julio de 2015 (...) GARRETT M. MASSEY, ESCRIBANO PÚBLICO (...) En y para el Estado de Washington, EEUU...” (v. RE-2019-00464624-APN-DCYCMS#MSYDS). Asimismo, se

acompañó copia formulario previamente aludido, junto con su correspondiente traducción, en cuyo marco el Servicio de Impuestos Internos del DEPARTAMENTO DEL TESORO de FILADELFIA, PENNSYLVANIA, certificó que el contribuyente MSLI LATAM INC., número de identificación tributaria (TIN) 88-0461467: *“...es una sociedad estadounidense, y tiene residencia en los Estados Unidos de América a los fines impositivos estadounidenses...”*.

Vale mencionar, por otra parte, que en el orden 68, páginas 1-6, se encuentran digitalizadas como IF-2019-00479969-APN-DCYCMS#MSYDS constancias extraídas del Portal “COMPR.AR”, de donde surge –entre otros extremos– que: 1) La sociedad MSLI LATAM INC. se encuentra pre-inscripta en el aludido sistema electrónico de contrataciones desde el día 26 de octubre de 2016 bajo el Número de Identificación Tributaria 88-0461467, siendo su estado actual “pre-inscripto”; 2) El domicilio legal declarado por MSLI LATAM INC. en el Portal “COMPR.AR” es Neil Road 6100, Reno, Nevada, Estados Unidos de Norteamérica; 3) Los señores Juan Pablo María CARDINAL, Lisandro FRENE y Pablo Federico RICHARDS se encuentran acreditados como apoderados de la sociedad MSLI LATAM INC.; 4) El domicilio especial constituido en “COMPR.AR” es el situado en Av. Leandro N. Alem 1050, piso N° 13, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

De lo hasta aquí expuesto emerge con meridiana claridad que la contratación directa por exclusividad con la firma MSLI LATAM INC. para la adquisición de licencias de software MICROSOFT se funda en el Contrato Comercial y de Servicios suscripto entre MSLI LATAM INC y JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS con fecha 19 de enero de 2010, aún vigente.

Luego, si bien no corresponde a esta Oficina Nacional avanzar sobre aspectos fácticos cuya constatación no le es dado efectuar, del mero escrutinio de la documentación obrante en los presentes actuados se desprende que MICROSOFT CORPORATION es fabricante y propietaria exclusiva de los productos que se pretenden adquirir mediante su filial MSLI LATAM INC, siendo esta última la única entidad legalmente autorizada por el fabricante para otorgar directamente Licencias de Programas Microsoft bajo el esquema de Licenciamiento “Contrato Enterprise” en la República Argentina.

Más precisamente, cabe destacar –en concordancia con lo previamente señalado por la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL– que MSLI LATAM INC. es una sociedad con asiento en Reno, Nevada, Estados Unidos de Norteamérica, constituida conforme la legislación de ese Estado y que, en su carácter de subsidiaria controlada por la sociedad Microsoft Corporation del mismo origen, se encuentra facultada por esta última –en el caso de los denominados *“Enterprise Agreements”*– para comercializar los productos marca MICROSOFT directamente a usuarios finales, ya sean empresas privadas o bien entidades gubernamentales como es el caso de la Secretaría de Gobierno de Salud del MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL.

Consecuentemente, en tanto MSLI LATAM INC. es una firma comercial extranjera con asiento en los Estados Unidos de Norteamérica no contaría con CUIT, circunstancia que imposibilita corroborar la existencia de deudas tributarias y/o previsionales a través de la base de datos de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP), así como tampoco puede verificarse la existencia o inexistencia de sanciones en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), por esa misma razón (carecer de CUIT), sin que tenga incidencia en ello el hecho de haber constituido un domicilio a los efectos procedimentales en el ejido de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Pues bien, en el marco del Dictamen ONC N° 394/2014 esta Oficina Nacional opinó –frente a una situación similar y encontrándose entonces vigente el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, junto con sus normas complementarias– lo siguiente: *“...es particularmente destacable que de la compulsas de la documentación obrante en las presentes actuaciones surge que ARKADIA PTE. LTD. es una firma comercial constituida conforme la legislación de la República de Singapur, cuya sede principal de sus negocios se encontraría en el extranjero, sin que obren constancias de la existencia de una sucursal debidamente registrada en el país.*

*Habida cuenta de ello, dada la presumible imposibilidad material de dar cumplimiento a requisitos tales como la inscripción en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) y la tramitación del Certificado Fiscal para Contratar –en tanto se trata de una sociedad extranjera sin sucursal en el país y que en consecuencia carece, entre otros extremos, de Clave Única de Identificación Tributaria (C.U.I.T.)–, corresponde adoptar una interpretación dinámica e integradora de las normas y principios en juego, que permita aceptar en supuestos como el que nos ocupa la eximición de tales exigencias, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 888 del Código Civil...”*

Vale aclarar, al respecto, que la “eximición” a la que se hizo referencia en el citado dictamen abrevó – mediante la técnica de la analogía– en la extinción de las obligaciones por imposibilidad material de cumplimiento cuando no existe culpa del deudor, en los términos del Derecho Civil, y se circunscribía exclusivamente a la inscripción al SIPRO y a la tarea administrativa, por parte de los funcionarios intervinientes, de efectuar la respectiva consulta a través de Internet y acompañar al expediente la constancia que diera cuenta de la situación fiscal del proveedor ante la AFIP.

Pero esto último de ningún modo puede interpretarse como la no aplicación del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 a los proveedores extranjeros, porque ello no encuentra sustento normativo, ni antes ni ahora. Muy por el contrario, como ya se dijo, las causales de inhabilidad también resultan de aplicación los proveedores extranjeros, tengan o no sucursal debidamente registrada en el país.

Siendo ello así, no está de más traer a colación el principio de razonabilidad, de raigambre constitucional y expresamente previsto en el artículo 3º, inciso a) del Decreto Delegado N° 1023/01.

Sobre el particular, autorizada doctrina tiene dicho que: *“La garantía de razonabilidad que deriva del Artículo 28 de la Constitución Nacional debe irradiar su fuerza expansiva a todos los actos estatales; incluso a los contratos que instrumentan las licitaciones”* (COMADIRA, Julio R. *Algunos Aspectos de la Licitación Pública en Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral*. Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010. Pág. 387).

En efecto, el principio de razonabilidad implica –ante todo– la obligación de aplicar e interpretar las normas en forma sensata y reflexiva en cada caso concreto. De allí que cualquier interpretación formalista de la ley esté, casi inexorablemente, condenada al fracaso (Cfr. REJTMAN FARAH, Mario. *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010. Págs. 43 y 44).

En sentido concordante, LINARES QUINTANA supo explicar que: *“...lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario, y significa: conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido: con arreglo a lo que dice el sentido común...”* (Linares Quintana, Segundo, *Tratado de interpretación constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 559.).

Justamente, la noción y sentido de este principio radica en el deber de la Administración de cumplir con la ley y aplicarla considerando las singularidades de cada caso de modo consustancial con la realidad objetiva que pretende regular. Por ello, los agentes públicos deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho, el derecho aplicable y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico (art. 28 CN; CSJN, “Almirón, Gregoria c/ Ministerio de Educación, Fallos 305:1489 y ED, 106-7279”) (Cfr. Dictamen ONC N° 492/09).

Desde esa atalaya, frente a una eventual imposibilidad material de verificar las causales de inhabilidad contempladas en los incisos f) y h) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 (v.g. cumplimiento de obligaciones tributarias y previsionales y situación ante el REPSAL) por tratarse de proveedores extranjeros carentes de CUIT, este Órgano Rector entiende que, por aplicación del mentado principio de razonabilidad, la cuestión deberá resolverse mediante la exigencia al proveedor extranjero de la Declaración Jurada de Habilidad para Contratar con la Administración Nacional y en consecuencia, satisfecho que fuere dicho extremo, deberá considerárselo hábil para contratar con el Estado Nacional, siempre y cuando no se verifique lo contrario por cualquier medio.

## CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas *ut supra* y del juego armónico de las normas reseñadas en el Acápite IV del presente, esta Oficina Nacional de Contrataciones opina lo siguiente:

- a) Los proveedores extranjeros se encuentran excusados de la carga de tramitar su incorporación al SIPRO, sin perjuicio de lo cual deberán necesariamente gestionar *online* la pre-inscripción para poder ofertar en forma electrónica a través de la plataforma “COMPR.AR”. Por el contrario, si se presenta en calidad de oferente una sucursal debidamente registrada en los organismos habilitados a tal efecto o cualquier otra especie de representación permanente de una sociedad constituida en el extranjero, sí resultará exigible el requisito de incorporación al SIPRO.
- b) De conformidad con las normas que integran el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y su reglamentación, los proveedores extranjeros no se encuentran excluidos de las causales de inhabilidad contempladas en el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, con lo cual cabe concluir que, en principio, dichas causales también les resultan aplicables.
- c) Sin mengua de lo señalado en el literal b), frente a una eventual imposibilidad material de verificar las causales de inhabilidad contempladas en los incisos f) y h) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 (v.g. cumplimiento de obligaciones tributarias y previsionales y situación ante el REPSAL), este Órgano Rector entiende que, por aplicación del principio de razonabilidad, la cuestión deberá resolverse mediante la presentación, por parte del proveedor extranjero, de la Declaración Jurada de Habilidad para Contratar con la Administración Nacional y en consecuencia, deberá considerárselo hábil para contratar con el Estado Nacional hasta tanto no se verifique lo contrario por cualquier medio.

No obstante lo expuesto, se entiende conveniente que el organismo realice la consulta a la Administración Federal de Ingresos Públicos, por cuanto es el organismo con competencia específica sobre la materia que se consulta, a los fines de determinar si resulta factible o no verificar de alguna forma la causal de inhabilidad para contratar prevista en el artículo 28 inciso f) del Decreto Delegado N° 1023/01, en relación a las empresas extranjeras.

Saludo a usted atentamente.

**hp**

A LA

DIRECTORA DE COMPRAS Y CONTRATACIONES

DEL MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL

**Dra. Verónica L. FELDMAN**

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

