



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2021-16646881- -APN-DCYC#MDS – MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL - CONSULTA S/ INCORPORACIÓN DE CLÁUSULA DE COTIZACIÓN PARCIAL EN PLIEGO PARTICULAR.

SEÑOR SECRETARIO:

Me dirijo a usted en el marco de las actuaciones de la referencia, que ingresan para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitidas por la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL.

-I-

ANTECEDENTES

En el orden 4, páginas 1-5, obra la Nota N° NO-2021-14783207-APN-SSAC#MDS, de fecha 19 de febrero de 2021, mediante la cual la SUBSECRETARÍA DE ASISTENCIA CRÍTICA de la SECRETARÍA DE ARTICULACIÓN DE POLÍTICA SOCIAL del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL solicitó arbitrar los medios necesarios “...para la adquisición de alcohol en gel, con la finalidad de asistir a la población en situación de vulnerabilidad y a las organizaciones e instituciones de la comunidad que presentan dicha necesidad con prioridad en carácter de urgencia, como así también de dar cumplimiento a las misiones y funciones a cargo de esta SUBSECRETARIA DE ASISTENCIA CRITICA...”.

En tal sentido, la referida instancia detalló en la nota de que se trata las especificaciones técnicas junto con los costos estimados, siendo de interés destacar —en cuanto aquí interesa— que en el numeral 7 se indicó lo siguiente: “...Se aceptan OFERTAS PARCIALES. Se podrá cotizar un parcial del 20% por cada renglón, o múltiplos de 20% para cada renglón...”.

En el orden 10, páginas 1-5, se encuentra incorporada la Nota de la SUBSECRETARÍA DE ASISTENCIA CRÍTICA de la SECRETARÍA DE ARTICULACIÓN DE POLÍTICA SOCIAL del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° NO-2021-14783137-APN-SSAC#MDS, de fecha 19 de febrero de 2021, por medio de la cual dicha área solicitó la adquisición de barbijos descartables con la finalidad de asistir a la población en situación de vulnerabilidad y a las organizaciones e instituciones de la comunidad que presentan dicha necesidad.

A tal fin, detalló en su requerimiento –entre otras cuestiones– las cantidades, especificaciones técnicas y costos estimados de los productos solicitados e indicó, asimismo, que: “...*Se aceptan OFERTAS PARCIALES. Se podrá cotizar un parcial del 20% por cada renglón, o múltiplos de 20% para cada renglón...*”.

En el orden 17, páginas 1-2, obra la Providencia de la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° PV-2021-47548610-APN-DCYC#MDS, de fecha 27 de mayo de 2021, por cuyo conducto la referida instancia instó la intervención del servicio permanente de asesoramiento jurídico de esa Cartera para que se expida respecto de la viabilidad jurídica de incorporar al pliego de bases y condiciones particulares la siguiente cláusula: “...*OFERTAS PARCIALES: Se podrá cotizar un parcial del 20% o múltiplos de 20% del renglón. Asimismo, los oferentes que acrediten ser MiPyME podrán cotizar un parcial del 4%, 8%, 12%, 16%, 20%, 24%, 28%, 32%, 36%, 40%, 44%, 48%, 52%, 60%, 64%, 68%, 80%, 84% o 100% del renglón...*”.

En el orden 22, páginas 1-4, se halla la Providencia de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° PV-2021-47981417-APN-DGAJ#MDS, de fecha 28 de mayo de 2021, oportunidad en la cual la aludida instancia letrada efectuó –en lo sustancial– las siguientes consideraciones: “...*la posibilidad que la normativa otorga al organismo contratante de adjudicar parcialmente un renglón, lo es a los fines de posibilitar la adjudicación total del mismo. Es decir, existe la posibilidad de adjudicar parcialmente, solo en los casos en que existieran cotizaciones parciales, para que la sumatoria de las adjudicaciones parciales, permitan la adjudicación total del renglón, o bien, la adjudicación de la cantidad máxima a la que se llegue de acuerdo a las cotizaciones parciales obtenidas (...) la normativa habilita la adjudicación parcial de un renglón, a un oferente que hubiere cotizado el total del renglón, para el caso en que el organismo propiciara en ese mismo renglón una adjudicación parcial para otro proveedor, con la finalidad de llegar esta forma a la cantidad total requerida en el pliego. De esta forma, el organismo contratante podrá adjudicar un 20% del renglón –el mínimo establecido en la normativa– a un oferente y el 80% restante a otro oferente de ese mismo renglón, aunque este hubiere cotizado por el total del mismo...*”.

Como corolario de lo expuesto, el servicio jurídico preopinante concluyó: “...*no existiría impedimento para que, como en el caso planteado, un mismo ítem se distribuya en distintos renglones y se admitan cotizaciones parciales respecto de cada renglón...*”.

Sin perjuicio de ello, la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL opinó que: “...*Llevar a cabo la contratación en estudio en un solo renglón, permitiendo cotizaciones parciales en porcentajes menores al 20% [...] prima facie no aparecería como la solución más acertada, dado que se estarían autorizando cotizaciones por debajo del límite previsto en la normativa.*”.

Finalmente, en el orden 29 obra la Providencia de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° PV-2021-56677667-APN-SGA#MDS, de fecha 24 de junio de 2021, mediante la cual fueron oportunamente remitidos los presentes actuados “...*a efectos de solicitar su intervención en los términos del artículo 115 inciso d) del Anexo al Decreto N° 1030/16 y sus normas modificatorias y complementarias, respecto de la consulta efectuada por la Dirección de Compras y Contrataciones de este Ministerio mediante ME-2021-50389023-APN-DCYCMDS...*”, en el cual la Unidad Operativa de Contrataciones del organismo de origen solicitó la intervención del Órgano Rector para que se expida: “...*respecto de la viabilidad jurídica de incorporar en los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares la siguiente cláusula: OFERTAS PARCIALES: Se podrá cotizar un parcial del 20% o múltiplos de 20% del renglón. Asimismo, los oferentes que acrediten ser MiPyME podrán cotizar un parcial del 4%, 8%, 12%, 16%, 20%, 24%,*

28%, 32%, 36%, 40%, 44%, 48%, 52%, 60%, 64%, 68%, 80%, 84% o 100% del renglón... ”.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión sobre la viabilidad de efectuar el requerimiento de la totalidad de los elementos solicitados en un único renglón, incorporando en el pliego de bases y condiciones particulares una cláusula de ofertas parciales que permita cotizar un parcial del 20% o múltiplos de 20% del renglón –independientemente de la calidad que revista el oferente– y que, a su vez, habilite a los oferentes que acrediten ser MiPyME a cotizar un parcial del 4%, 8%, 12%, 16%, 20%, 24%, 28%, 32%, 36%, 40%, 44%, 48%, 52%, 60%, 64%, 68%, 80%, 84% o 100% del renglón.

En esa inteligencia, se consulta a este Órgano Rector, si resulta factible requerir la totalidad de los elementos cuya adquisición se propicia en un único renglón e incluir en el pliego de bases y condiciones particulares una cláusula que habilite la realización de cotizaciones parciales según los porcentajes detallados *ut supra*.

-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 el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL es una jurisdicción comprendida dentro de la Administración Central, razón por la cual se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

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 propicia sustanciar un procedimiento de selección que tendrá por objeto adquirir barbijos descartables y/o alcohol en gel y, asimismo, que no existen constancias que permitan inferir que estamos frente a algún supuesto de excepción, puede concluirse que la contratación pretendida se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Por último, respecto de la reglamentación que regirá el procedimiento que nos ocupa, resultarán de aplicación al caso el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el 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 I de la Disposición ONC N° 63/16 y el Manual del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias.

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

Las principales normas vigentes –que es preciso considerar a fin de emitir un pronunciamiento– fueron oportunamente reseñadas por el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo consultante en la Providencia N° PV-2021-47981417-APN-DGAJ#MDS, sitio al que corresponde remitir *brevitatis causae*. De las mismas se desprenden –en cuanto aquí interesa– las siguientes pautas. A saber:

a) En cuanto a la conformación, agrupamiento y/o distribución de los renglones en los pliegos particulares:

I. Los pliegos de bases y condiciones particulares deben estar comprendidos por renglones afines y cada renglón por el mismo ítem del catálogo SIByS (v. artículo 38 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16).

II. Cuando una misma convocatoria abarque un número importante de unidades pertenecientes al mismo ítem del catálogo podrá distribuirse la cantidad total en diferentes renglones (v. artículos 38 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y 9° del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16).

b) En cuanto a la posibilidad de realizar cotizaciones parciales:

I. En principio, las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPyME) y, eventualmente, los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad que se establezcan en los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares, podrán cotizar parte del renglón o renglones de que se trate, en el porcentaje que en cada caso se fije en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares, que no podrá ser inferior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni superior al TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del total de cada renglón (v. inciso 4° del artículo 16 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16).

II. En consonancia con lo previamente expuesto, corresponde a la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) estipular con claridad en el pliego el porcentaje fijo en el que las MIPyME y/o los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad, podrán cotizar parte de cada renglón, que –valga reiterar– no podrá ser inferior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni superior al TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del total del renglón. Si en el pliego se omitiera determinar dicho porcentaje, se entenderá que podrán cotizar el VEINTE POR CIENTO (20%) de cada renglón (v. inciso 4° del artículo 16 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16 y el punto 18 del Anexo II a la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16 intitulado “Requisitos mínimos que deben contener los pliegos de bases y condiciones particulares”).

III. Cuando se admita la presentación de cotizaciones parciales para las MIPyME –y/o para quienes cumplan con los criterios de sustentabilidad–, el resto de los interesados podrá cotizar diferentes precios, considerando los diferentes porcentajes de adjudicación posibles, sin perjuicio de que deberán presentar la cotización pertinente por la cantidad total indicada para cada renglón. Si el porcentaje de cotización parcial permitido no arrojará una cantidad exacta y por la naturaleza de la prestación exista imposibilidad de entregar dicha cantidad, las cotizaciones deberán ser efectuadas por la cantidad exacta en más o en menos más cercana a la cantidad que resulte de aplicar el porcentaje dispuesto en el pliego (v. inciso 4° del artículo 16 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16).

IV. Finalmente, huelga mencionar que la autoridad competente para aprobar el pliego de bases y condiciones particulares podrá disponer que las micro, pequeñas y medianas empresas y los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad, no poseen la posibilidad de presentar cotizaciones por parte del renglón, decisión que deberá fundarse adecuadamente y hacerse constar en el pertinente pliego. Luego, en los casos donde no se permita la presentación de cotizaciones parciales, todos los oferentes deberán únicamente cotizar por la cantidad total indicada para cada renglón (v. artículos 9° del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 y 16 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I de la Disposición ONC N° 63/16).

c) En cuanto a la posibilidad de efectuar adjudicaciones parciales:

I. En los casos en que existan cotizaciones parciales, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón (v. artículo 31 del Manual de procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Disposición ONC N° 62/16).

II. En los casos en que se haya distribuido en varios renglones un mismo ítem del catálogo, las adjudicaciones se podrán realizar teniendo en cuenta el ítem cotizado, independientemente del renglón en el que el proveedor hubiera ofertado (v. artículos 31 del Manual de procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Disposición ONC N° 62/16 y 34 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16).

Habiendo llegado a este punto, deviene necesario en esta instancia abordar, en concreto, el interrogante atinente a si resulta o no jurídicamente viable incorporar, en el pliego de bases y condiciones particulares del procedimiento de selección que se propicia llevar a cabo, una cláusula referida a la presentación de “ofertas parciales”, que permita a cualquier oferente –independientemente de la calidad que revista– cotizar un parcial del 20% o múltiplos de 20% del renglón y que, a su vez, habilite a los oferentes que acrediten ser MiPyME a cotizar un parcial del 4%, 8%, 12%, 16%, 20%, 24%, 28%, 32%, 36%, 40%, 44%, 48%, 52%, 60%, 64%, 68%, 80%, 84% o 100% del renglón.

Pues bien, consultado sobre la viabilidad de incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares la posibilidad de que cualquier oferente –independientemente de la calidad que revista– pueda efectuar válidamente cotizaciones parciales, este Órgano Rector opinó lo siguiente: “...*La normativa (...) regula expresamente la forma y porcentajes de la cotización parcial por parte de las Micro, Pequeñas y Medianas empresas y de los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad. Asimismo, establece que la autoridad competente para aprobar el pliego de bases y condiciones particulares podrá disponer expresa y fundadamente que no poseen dicha posibilidad haciéndolo constar en el pertinente pliego.*

Es decir que de lo indicado se desprende que, en el marco del régimen normativo actualmente vigente, la regla general es la posibilidad de que las Micro, Pequeñas y Medianas empresas y los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad, puedan presentar ofertas parciales.

Sin perjuicio de ello, si bien el supuesto traído a consideración –oferentes que no reúnan las condiciones de MIPYMES o no fueren oferentes que cumplieran con criterios de sustentabilidad– no se encuentra comprendido dentro de la regla general, nada obstaría a que la autoridad competente estableciera dicha posibilidad en forma expresa y fundada en el pliego de bases y condiciones particulares de la contratación...” (v. Dictamen ONC N° IF-2018-05345495-APN-ONC#MM).

No obstante ello, esta Oficina Nacional comparte lo opinado por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL en la Providencia N° PV-2021-47981417-APN-DGAJ#MDS, de fecha 28 de mayo de 2021, en cuanto puso de relieve que permitir cotizaciones parciales en porcentajes menores al VEINTE POR CIENTO (20%) implicaría transgredir el piso o límite mínimo previsto a tal efecto en la normativa vigente.

En mérito a lo expuesto, puede concluirse que la cláusula *sub-examine* no se ajusta a las previsiones establecidas en la normativa vigente, toda vez que permitiría a los oferentes realizar cotizaciones que quebranten los porcentajes mínimos y/o máximos reglamentarios para la presentación de ofertas parciales. En efecto, no parece dudoso afirmar que la validez de cláusulas del estilo de la que aquí nos ocupa se encuentra supeditada al respeto de los porcentajes reglamentariamente establecidos.

Por el contrario, no se advierte impedimento normativo que obste a que un mismo ítem se distribuya en distintos renglones y se admitan en el pliego cotizaciones parciales respecto de cada renglón, siempre y cuando se respeten los porcentajes aludidos.

Desde otro vértice, importa formular una distinción entre los porcentajes fijados en la normativa para presentar “cotizaciones parciales”, de la facultad con que cuenta el organismo para realizar “adjudicaciones parciales”, por porcentajes menores a lo cotizado por el oferente en cada renglón del mismo.

En tal sentido, cabe indicar que la previsión contenida en el artículo 34 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición ONC N° 63/16 cuando dice “*En los casos en que se permita la cotización parcial, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón*” no puede interpretarse en forma aislada y sin considerar lo previsto en el artículo 31 del Manual de procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16 cuando dispone: “*En los casos en que existan cotizaciones parciales, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón.*”.

En ese orden de ideas, esta Oficina Nacional delimitó los alcances y fines perseguidos con la adjudicación parcial en los siguientes términos: “*...la posibilidad que la normativa otorga al organismo contratante de adjudicar parcialmente un renglón, lo es a los fines de posibilitar la adjudicación total del mismo. Es decir, existe la posibilidad de adjudicar parcialmente, sólo en los casos en que existieran cotizaciones parciales, para que la sumatoria de las adjudicaciones parciales, permitan la adjudicación total del renglón, o bien, la adjudicación de la cantidad máxima a la que se llegue de acuerdo a las cotizaciones parciales obtenidas (...) la normativa habilita la adjudicación parcial de un renglón, a un oferente que hubiere cotizado el total del renglón, para el caso en que el organismo propiciara en ese mismo renglón una adjudicación parcial para otro proveedor, a fin de llegar de esta forma a la cantidad total requerida en el pliego. De esta forma, el organismo contratante tiene la posibilidad, por ejemplo, de adjudicar un 20% del renglón a un oferente que hubiere cotizado ese porcentaje y cuya oferta se hubiera considerado conveniente y el 80% restante a otro oferente de ese mismo renglón, aunque este hubiere cotizado por el total del mismo.*”

Pero esa posibilidad sólo se habilita por existir la cotización parcial en ese renglón y con el objeto de adjudicar el total del renglón. Por el contrario, cuando para un mismo renglón, sólo se reciben cotizaciones totales, la adjudicación parcial deja de tener el sentido buscado por la normativa, por cuanto el organismo mediante la adjudicación a un único proveedor llegará a obtener el total solicitado.

De otra forma, la herramienta que otorga la normativa –adjudicar parcialmente–, se estaría utilizando para

otros fines, y para los cuales el régimen de contrataciones brinda otras soluciones, como por ejemplo, la posibilidad de realizar una disminución del contrato o bien la posibilidad de dejar sin efecto renglones o en su caso rescindir parcialmente el contrato por razones de interés público (es decir, sin culpa del proveedor)...” (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-107776372-APN-ONC#JGM).

Resulta claro, por consiguiente, que la posibilidad que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional otorga al organismo contratante para adjudicar parcialmente un renglón, lo es a los fines de posibilitar la adjudicación total del mismo.

En efecto, existe la prerrogativa de adjudicar parcialmente, sólo en los casos en que existieran cotizaciones parciales, para que la sumatoria de las adjudicaciones parciales permitan la adjudicación total del renglón, o bien, la adjudicación de la cantidad máxima a la que se llegue de acuerdo a las cotizaciones parciales obtenidas.

-V-

CONCLUSIONES

Por las consideraciones vertidas en el Acápito IV, a la luz de la normativa aplicable, esta Oficina concluye:

a) Se comparte lo opinado por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL en la Providencia N° PV-2021-47981417-APN-DGAJ#MDS, de fecha 28 de mayo de 2021, en cuanto puso de relieve que permitir cotizaciones parciales en porcentajes menores al VEINTE POR CIENTO (20%) implicaría transgredir el piso o límite mínimo previsto a tal efecto en la normativa vigente.

b) La cláusula sometida a estudio no se ajusta *prima facie* a las previsiones establecidas en la normativa vigente, toda vez que permitiría a los oferentes realizar cotizaciones que quebranten los porcentajes mínimos y/o máximos reglamentarios para la presentación de ofertas parciales.

Habiendo tomado la intervención requerida, se remiten en devolución los presentes actuados, a sus efectos.

Saludo a usted atentamente.

FMS

AL

SECRETARIO DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA

DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

Mag. Gustavo Adrián RADIC

S. _____ / _____ D.

