



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

### Dictamen firma conjunta

**Número:**

**Referencia:** EX-2018-31288898- -APN-DC#SPF - SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL - CONSULTA S/ CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DEL PLIEGO CUANDO SE TRATA DE UNA UNIÓN TRANSITORIA (UT)

---

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el expediente de la referencia que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome la intervención de su competencia, remitido por la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL (SPF).

### I

#### RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden 2 obra el informe de la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2018-31300989-APN-DC#SPF, de fecha 2 de julio de 2018, al cual se encuentra embebida la consulta efectuada por el señor Andrés Omar Nicosia -en relación al Proceso N° 31-0018-LPU17-, que a continuación se transcribe: “...en caso de armar una UT para presentarse en la licitación en cuestión: Las inscripciones y/o habilitaciones en los diferentes organismos según anexo 2 del pliego de bases y condiciones particulares pueden corresponder a cada uno de los integrantes de la UT?”.

En el orden 4, páginas 1-2, luce incorporado el Dictamen de la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2018-31858505-APN-DAUG#SPF, de fecha 4 de julio de 2018, oportunidad en la cual la citada instancia efectuó las siguientes consideraciones: “...en primer lugar cabe destacar que la Unión Transitoria es una figura contenida en el Capítulo 16 (Contratos Asociativos) del Código Civil y Comercial de la Nación.

*En este sentido, el art. 1442 del citado cuerpo legal dispone: ‘Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad.*

*A estos contratos no se les aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen, personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho.’*

*Por lo tanto, cabe precisar que las Uniones Transitorias no constituyen una persona jurídica diferente a las personas –físicas o jurídicas- que la conforman.*

*En segundo lugar, la Sección 4a del citado Capítulo 16 del Código Civil y Comercial establece los requisitos que deben cumplimentarse para que un contrato de Unión Transitoria sea considerado como tal, y por consiguiente resulte oponible ante terceros."*

A mayor abundamiento, se sostuvo lo siguiente: "...teniendo en cuenta que la presentación de ofertas en un trámite licitatorio por parte de una Unión Transitoria no se encuentra regulado expresamente por el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en orden a la normativa indicada anteriormente, a criterio de esta Dirección los requisitos indicados en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, a nuestro juicio, deberían ser cumplimentados individualmente por todos los integrantes que conforman la Unión Transitoria; ello sin perjuicio de las obligaciones fiscales que resulten aplicables a esta última..."

Finalmente, el orden 7 se encuentra vinculado el IF-2018-32163430-APN-DC#SPF, por cuyo conducto la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL remite los presentes actuados a consideración de este Órgano Rector.

## **II**

### **OBJETO DE LA CONSULTA**

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión en torno a la consulta efectuada a través del Portal COMPRAR por parte del señor Andrés Omar NICOSIA, en los términos transcriptos *ut supra*.

## **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 indicar que el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL es una órgano desconcentrado del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, razón por la cual se encuentra incluida en el ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

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

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la contratación de un servicio de desinsectación, desinfección, desratización y control de plagas, destinado a cubrir las necesidades de las distintas unidades y organismos penitenciarios de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, GRAN BUENOS AIRES e Interior del País 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° 31-0018-LPU17 fue autorizada mediante la Disposición de la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS PENITENCIARIOS Y RELACIONES CON EL PODER JUDICIAL Y LA COMUNIDAD

ACADÉMICA del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS N° DI-2018-61-APN-SSAPYRPJYCA#MJ, de fecha 11 de junio 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

A título introductorio y para un mejor desarrollo de la problemática objeto de consulta, resulta pertinente hacer una brece reseña de la normativa que corresponde aplicar al caso bajo examen.

Sabido es que el artículo 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece, en cuanto al régimen jurídico aplicable, que: *“Los contratos comprendidos en este reglamento se registrarán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por el Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, por el presente reglamento y por las disposiciones que se dicten en consecuencia, por los pliegos de bases y condiciones, por el contrato, convenio, orden de compra o venta según corresponda, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del Título III de la Ley N° 19.549 y sus modificaciones en cuanto fuere pertinente.*

*Supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, se aplicarán las normas de derecho privado por analogía.*” (el subrayado no corresponde al original).

Siendo ello así, resulta oportuno traer a colación las principales disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación en la materia objeto de consulta.

Tal como fuera señalado por el servicio jurídico preopinante, las “uniones transitorias” son una especie dentro del género “contratos asociativos”. Ninguna duda cabe, por consiguiente, en cuanto a que no se les aplican las normas sobre sociedades, desde que el artículo 1442 del Código Civil y Comercial de la Nación establece expresamente que no son, ni por medio de ellas se constituyen personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho.

Aclarado lo anterior, el artículo 1463 del citado cuerpo normativo estipula que: *“...Hay contrato de unión transitoria cuando las partes se reúnen para el desarrollo o ejecución de obras, servicios o suministros concretos, dentro o fuera de la República. Pueden desarrollar o ejecutar las obras y servicios complementarios y accesorios al objeto principal.”.*

En efecto, la doctrina vernácula tiene dicho que: *“...Las uniones transitorias de empresas (...) receptan en nuestra legislación a la figura anglosajona de los joint ventures, que han sido definidos, en sentido amplio y general, como la forma mediante la cual dos o más sociedades se agrupan para llevar a cabo un emprendimiento común con fin lucrativo (...) tienen por objeto el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto en favor de un tercero (...) las uniones transitorias de empresas no constituyen sociedades ni son sujetos de derecho...”* (v. NISSEN, Ricardo A. *Curso de Derecho Societario*. 2da. edición. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2012. Págs. 579 y ss.).

Huelga aclarar que si bien las uniones transitorias (UT) carecen de personalidad jurídica propia, ello no impide considerar a esta clase de ente colectivo como un sujeto de derecho a los fines tributarios, distinto de las personas humanas y/o jurídicas que lo integren.

Luego, en el artículo 1464 del Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra regulado lo atinente a la forma y contenido del contrato, el que se deberá otorgar por instrumento público o privado certificado notarialmente y deberá contener: a) el objeto, con determinación concreta de las actividades y los medios para su realización; b) la duración, que debe ser igual a la de la obra, servicio o suministro que constituye el

objeto; c) la denominación, que debe ser la de alguno, algunos o todos los miembros, seguida de la expresión “unión transitoria”; d) el nombre, razón social o denominación, el domicilio y, si los tiene, los datos de la inscripción registral del contrato o estatuto o de la matriculación o individualización que corresponde a cada uno de los miembros. En el caso de sociedades, la relación de la resolución del órgano social que aprueba la celebración de la unión transitoria, su fecha y número de acta; e) la constitución de un domicilio especial para todos los efectos que deriven del contrato, tanto entre partes como respecto de terceros; f) las obligaciones asumidas, las contribuciones debidas al fondo común operativo y los modos de financiar las actividades comunes en su caso; g) el nombre y el domicilio del representante, que puede ser persona humana o jurídica; h) el método para determinar la participación de las partes en la distribución de los ingresos y la asunción de los gastos de la unión o, en su caso, de los resultados; i) los supuestos de separación y exclusión de los miembros y las causales de extinción del contrato; j) los requisitos de admisión de nuevos miembros; k) las sanciones por incumplimiento de obligaciones; l) las normas para la elaboración de los estados de situación, a cuyo efecto los administradores deben llevar, con las formalidades establecidas en los artículos 320 y siguientes, los libros exigibles y habilitados a nombre de la unión transitoria que requieran la naturaleza e importancia de la actividad común.

A su vez, el artículo 1466 exige que el contrato y la designación del representante sean inscriptos en el Registro Público que corresponda.

Ahora bien, en cuanto concierne al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, debe mencionarse en primer lugar que 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.

A su vez, en la actualidad el sistema electrónico de contrataciones “COMPR.AR” y el sistema de información de proveedores “SIPRO” se encuentran integrados en un único sitio de internet (<https://comprar.gob.ar>), el cual cumple la doble función de ser un portal de difusión, y una herramienta de gestión y tramitación de todo el proceso de contratación.

Así las cosas, el artículo 9° del “Manual de procedimiento para la incorporación y actualización de datos en SIPRO”, aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 64/16, modificada por su similar N° 6/18, establece -en cuanto aquí concierne- lo siguiente: “...*DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR PARA LA INCORPORACIÓN AL SISTEMA DE INFORMACION DE PROVEEDORES. Para la incorporación, según el tipo de personería deberá presentarse la siguiente documentación: (...) d) Uniones Transitorias (UT):*

*I) Contrato de constitución de la UT debidamente inscripto en la Inspección General de Justicia o Registro Público correspondiente.*

*II) Instrumento donde conste la designación de representantes legales de la UT, inscripto en la Inspección General de Justicia o Registro Público correspondiente.*

*III) En caso de acreditar apoderados, poder suficiente vigente y Documento Nacional de Identidad o Pasaporte del Apoderado.*

*IV) Declaración jurada de habilidad para contratar con la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL.*

*V) Declaración jurada de elegibilidad.”.*

De otra parte, ha de tenerse presente que el artículo 13 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 63/16, modificada por su similar N° 6/18, establece -en su parte pertinente- lo siguiente: “...*REQUISITOS DE LAS OFERTAS. Las ofertas deberán cumplir con los siguientes requisitos: (...).*

*j) Las personas que se presenten agrupadas asumiendo, en caso de resultar adjudicatarias, el compromiso*

*de constituirse en una Unión Transitoria (UT) (...) deberán acompañar junto con la oferta lo siguiente:*

*1. Poder emitido por las personas que conformarán la UT o sus representantes legales en favor de uno de ellos, mediante el cual se acrediten sus facultades para suscribir la oferta y actuar en su representación desde el momento de la presentación de la propuesta hasta el dictado del acto de finalización del procedimiento.*

*2. Declaración jurada suscripta por las personas que conformarán la UT o sus representantes legales, en la que conste lo siguiente:*

*2.1. El compromiso de constituirse legalmente como tal, en caso de resultar adjudicatarias, y de modo previo a la notificación de la orden de compra o firma del contrato respectivo.*

*2.2. El compromiso expreso de responsabilidad principal, solidaria e ilimitada de todas y cada una de las personas agrupadas, por el cumplimiento de todas las obligaciones emergentes del procedimiento de selección y del contrato.*

*2.3. El compromiso de mantener la vigencia de la UT por un plazo no menor al fijado para el cumplimiento de todas las obligaciones emergentes del contrato.*

*2.4. El compromiso de no introducir modificaciones en el estatuto de la UT, ni en el de las personas jurídicas que la integren, que importe una alteración de la responsabilidad, sin la aprobación previa del organismo contratante.*

*2.5. El compromiso de actuar exclusivamente bajo la representación unificada en todos los aspectos concernientes al contrato.*

*3. Documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos específicos previstos en los pliegos de bases y condiciones particulares. En dichos pliegos se determinará si tales requisitos deben ser cumplidos individualmente por cada uno de los integrantes o en conjunto por todos ellos.*

*Una vez presentada la oferta, las UT no podrán modificar su integración, es decir, cambiar, aumentar y/o disminuir el número de personas que las compondrán, y en caso de ser contratadas no podrán hacerlo hasta el cumplimiento total de las obligaciones emergentes del contrato, excepto conformidad expresa del organismo contratante.*

*Las personas que se presentasen en los términos previstos en el presente apartado no podrán presentarse como parte de otra oferta, ni constituirse como oferentes individuales, bajo apercibimiento de desestimarse la totalidad de las ofertas.” (el subrayado no corresponde al original).*

Asimismo, el artículo 20 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales con las modificaciones introducidas por Disposición ONC N° 6/18- estipula en cuanto aquí interesa que: “...Cada una de las personas que se presenten agrupadas asumiendo, en caso de resultar adjudicatarias, el compromiso de constituirse en una Unión Transitoria (UT), deberá cumplir en forma individual con los requisitos de habilidad para contratar...”.

Finalmente, el artículo 34 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales -con las modificaciones introducidas por Disposición ONC N° 6/18- dispone que: “...En los casos en los que resulte adjudicada la oferta presentada por las personas que hubieren asumido el compromiso de constituir una Unión Transitoria (UT), deberán realizar - como requisito previo a la notificación de la orden de compra o firma del contrato - el trámite de inscripción de la misma en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO). La falta de cumplimiento del presente requisito determinará la revocación de la adjudicación por causa imputable al adjudicatario.”.

Por su parte, el artículo 25 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N°

62/16, modificado por su similar N° 6/18, prescribe que: “...*Dentro de los DOS (2) días siguientes al acto de apertura de las ofertas, la Unidad Operativa de Contrataciones deberá verificar en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO), el estado en que se encuentra cada uno de los oferentes y, en su caso, comunicarles que realicen las gestiones necesarias ante la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se encuentren inscriptos y con los datos actualizados al momento de la emisión del dictamen de evaluación o bien al momento de la adjudicación en los procedimientos en que no se realice dicha etapa.*”

*En el caso de las personas que se hubieran presentado agrupadas asumiendo el compromiso, en caso de resultar adjudicatarias, de constituirse legalmente en una Unión Transitoria (UT), deberá verificarse en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO), el estado en que se encuentra quien hubiere suscripto la oferta, como así también el estado en que se encuentran cada una de las personas que integrarán la UT.”*

Por último, en el artículo 27 del citado manual -con las modificaciones introducidas por Disposición ONC N° 6/18- al regular las funciones de la Comisión Evaluadora, se aclara que cuando se trate de personas que se hubieren presentado agrupadas asumiendo el compromiso, en caso de resultar adjudicatarias, de constituirse legalmente en una Unión Transitoria (UT), deberá verificarse el cumplimiento de los puntos 1 y 3 de dicha norma respecto de cada una de las personas que integrarán la UT.

En suma, a la luz de las normas previamente citadas, es posible efectuar las siguientes consideraciones:

1. Puede presentar oferta una unión transitoria constituida como tal o bien determinadas personas -humanas o jurídicas-, asumir el compromiso de constituirse en una Unión Transitoria (UT) solo en caso de resultar adjudicatarias. Esto último implica la posibilidad de que varias personas humanas o jurídicas se unan con la finalidad de complementar las actividades desarrolladas por cada una de ellas a los efectos de ofertar a la Administración Pública la provisión de bienes o servicios que no se encontrarían posibilitadas de ofrecer individualmente.

2. De darse el primero de los supuestos mencionados en el punto que antecede, la UT deberá tramitar su incorporación al Sistema de Información de Proveedores (SIPRO), de conformidad con lo establecido en el inciso d) del artículo 9° del “Manual de procedimiento para la incorporación y actualización de datos en SIPRO”, aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 64/16, modificada por su similar N° 6/18.

3. Las personas que se presenten agrupadas asumiendo, en caso de resultar adjudicatarias, el compromiso de constituirse en una Unión Transitoria (UT) deberán acompañar junto con la oferta la documentación individualizada en el artículo 13, inciso j) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 63/16, modificada por su similar N° 6/18. A su vez, en estos casos la normativa vigente establece que cada una de las personas que integrarán la UT deberá cumplir en forma individual con los requisitos de habilidad para contratar y que, por otra parte, de resultar adjudicada la oferta, deberán realizar el trámite de inscripción de la UT en el SIPRO, como requisito previo a la notificación de la orden de compra o firma del contrato.

4. En todos los supuestos en que en los pliegos de bases y condiciones particulares se estipulen requisitos específicos, corresponderá al organismo contratante aclarar en los mismos si tales requisitos deben ser cumplidos por la propia UT -de encontrarse previamente constituida- o bien individualmente por cada uno de los integrantes de la UT o en conjunto por todos ellos.

Ahora bien, en el caso concreto traído a estudio, el organismo requirente consulta respecto de los requisitos exigidos en el pliego de bases y condiciones particulares de la Licitación Pública N° 31-0018-LPU17, haciendo referencia a “las inscripciones y/o habilitaciones en los diferentes organismos solicitados en el Anexo 2 del mismo”. Puntualmente, se consulta si dichos requisitos deben ser cumplidos por todos y cada uno de los integrantes de la UT.

En relación ello cabe recordar lo dispuesto en el citado punto 3 del inciso j) del artículo 13 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales. Dicha norma estipula que en los pliegos de bases y condiciones

particulares de la contratación se deberá determinar si los requisitos específicos solicitados en el mismo deben ser cumplidos individualmente por cada uno de los integrantes de la UT o en conjunto por todos ellos.

En razón de lo expuesto, el pliego de bases y condiciones particulares de la contratación que tramita mediante EXP-2017-17143076-APN-DC#SPF, Licitación Privada N° 31-0018-LPU17, que tiene por objeto el “SERVICIO DE DESINSECTACIÓN, DESINFECCIÓN, DESRATIZACIÓN Y CONTROL DE PLAGAS” debió haber establecido dicha cuestión.

Sin embargo, habiéndose compulsado la información obrante en el portal “COMPR.AR”, se advierte que en el apartado 2 del anexo 2 “CARACTERISTICAS PARTICULARES DEL SERVICIO” del pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2018-28843665-APN-DC#SPF se estableció la exigencia de contar con numerosas habilitaciones, sin efectuar aclaración alguna, extremo que motivó la consulta efectuada por el señor Andrés Omar NICOSIA, de fecha 2 de julio de 2018.

Ahora bien, no es posible soslayar que con fecha 5 de julio de 2018 se difundió en el portal “COMPR.AR” la Circular Aclaratoria N° 4, a través de la cual se indicó que: “...*los requisitos indicados en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares deberían ser cumplimentados individualmente por todos los integrantes que conforman la Unión Transitoria; ello sin perjuicio de las obligaciones fiscales que resulten aplicables a esta última...*”.

Siendo ello así, deberá estarse a lo indicado en la aludida circular.

Saludo a usted atentamente.

AL

DIRECTOR DE CONTRATACIONES

DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

**Señor Adalberto Raúl ROMERO**

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