



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional

2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2019-10386517- -APN-CGD#SGP – CONSULTA S/ ERROR EN EL ENCUADRE LEGAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE AUTORIZACIÓN.

SEÑORA DIRECTORA:

Me dirijo a usted en el expediente de la referencia que ingresa para que esta Oficina tome intervención, en su carácter de Órgano Rector, a los fines de determinar cómo se debería proceder en virtud de lo expuesto en la Providencia de la DIRECCIÓN DE DICTÁMENES Y ASESORAMIENTO LEGAL de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN N° PV-2019-104703032-APN-DDYAL#SGP, de fecha 25 de noviembre de 2019.

-I-

RESEÑA DE ANCEDENTES

En el presente acápite se reseñarán -sucintamente- los principales antecedentes obrantes en los presentes actuados.

En el orden 79 obra la Providencia de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN N° PV-2019-67663352-APN-DGAJ#SGP, de fecha 26 de julio de 2019, en cuyo marco la aludida instancia letrada puso de manifiesto lo siguiente:

*“I. Ingres a consideración y estudio de esta Dirección General un proyecto de Disposición a ser suscripto por el Director General de Administración de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, mediante el cual se propicia **aprobar y adjudicar** el procedimiento de selección del contratista mediante Contratación Directa por Compulsa Abreviada por monto N° 23-0028-CDI19, con el objeto de contratar la provisión de agua destilada, cloro en estado líquido, alguicida y regulador de ph, destinados al lavadero, servicios generales, espejos de agua, piscina y lago de la Residencia Presidencial de Olivos, sito en Carlos Villate 1000, Olivos, Provincia de Buenos Aires, bajo la modalidad de Orden de Compra Abierta, por DOCE (12) meses o agotamiento de las cantidades establecidas, lo que ocurra primero, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 25 inciso d), aparatado 1 del “Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios y por lo*

dispuesto en los Artículos 14, 15, 25 inciso c) y 27 inciso a) del “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, aprobado por el Decreto N° 1030/16, sus modificatorios y complementarios.”.

En la providencia en comentario, también se menciona lo siguiente: **“II.-** *Por medio de la Disposición número DI-2019-485-APN-DGA#SGP, de fecha 21 de mayo de 2019, el Director General de Administración autorizó el referido procedimiento de selección del contratista mediante Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 23-0028-CDI19, conforme lo establecido en los artículos 25 inciso c) y 26 inciso a) apartado 1 e inciso b) apartado 1, del “Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios y los artículos 12, 13 25 inciso c) y 27 inciso b) del “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, aprobado por Decreto N° 1030/16 y sus modificatorias y complementarias, tramitándose el procedimiento de selección como una contratación directa por compulsa abreviada por monto.*

En la intervención previa a la suscripción de dicha medida llevada a cabo por esta Dirección General en la instancia de la autorización -IF-2019-22566550-APN-DDYAL#SGP, se advirtió –entre otros puntos – que “...en el artículo 1°, a partir de la sexta línea deberá encuadrarse correctamente la contratación de marras, por lo que deberá consignarse: ...” conforme lo establecido en los artículos 25, inciso d) apartado I y 26 inciso a) apartado I e inciso b) apartado I, del “Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios y los artículos 14, 15, 25 inciso c) 27 inciso a) del “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, aprobado por el Decreto N° 1030/16, sus modificatorias y complementarias.” (Orden N° 27).”

Asimismo, en dicha providencia el aludido organismo legal puso de manifiesto que: **“III.-** *De la lectura de los antecedentes aquí descriptos se concluye que dicha observación no fue receptada al momento de la suscripción de la DI-2019-485-APN-DGA#SGP antes mencionada, por lo que en dicho mérito se estima procedente solicitar la autorizada opinión de la Oficina Nacional de Contrataciones, en su carácter de Órgano rector en la materia (conforme al artículo 23 del precitado “Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”), respecto a cómo se debería proceder en esta instancia.*

Una vez integradas las actuaciones con la intervención del aludido Órgano, estaremos en condiciones de emitir una opinión definitiva.”.

En el orden 86 obra la PV-2019-104703032-APN-DDYAL#SGP de la DIRECCIÓN DE DICTÁMENES Y ASESORAMIENTO LEGAL de la SECRETARÍA GENERAL, mediante la cual se traslada a este Órgano Rector la consulta efectuada por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS en el orden 79, a los fines de que tome la intervención de su competencia.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión sobre cómo se debería proceder en el presente caso, en que el encuadre jurídico consignado en el acto administrativo de autorización del llamado fue erróneo.

-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 GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN 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 trata de la adquisición de agua destilada, cloro en estado líquido, alguicida y regulador de ph, destinados al lavadero, servicios generales, espejos de agua, piscina y lago de la Residencia Presidencial de Olivos y, asimismo, que no existen constancias que permitan inferir que estamos frente a algún supuesto de excepción, puede concluirse que es un contrato comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Finalmente, respecto de la reglamentación que rige el procedimiento que nos ocupa, en la medida en que la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 23-0028-CDI19 fue autorizada por la DI-2019-485-APN-DGA#SGP, de fecha 21 de mayo de 2019, 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, siendo esta última la norma 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

A título introductorio, es del caso recordar 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.

Por consiguiente, la opinión que ha de brindarse se circunscribirá al objeto de consulta delimitado en el Acápite II, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector ni a aquéllas que no fueron objeto de consulta.

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.

A modo introductorio es dable poner de resalto que tanto el artículo 11, inciso b) del Decreto Delegado N°

1023/01, como así también el artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 exigen que la autorización de la convocatoria y elección del procedimiento de selección se realicen mediante acto emanado de autoridad competente para cada procedimiento de selección, excepto en los casos expresamente exceptuados por la normativa aplicable.

En el presente caso, se dictó el acto administrativo de autorización de la convocatoria y elección del procedimiento por autoridad competente, pero se consignó en forma errónea el encuadre legal del procedimiento de selección.

En tal sentido, el artículo 1° de la Disposición DI-2019-485-APN-DGA#SGP establece “*ARTÍCULO 1°.- Autorízase el procedimiento de selección del contratista mediante Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 23-0028-CDI19, con el objeto de provisionar de agua destilada, cloro en estado líquido, alguicida y regulador de ph, destinados al lavadero, servicios generales, espejos de agua, piscina y lago de la Residencia Presidencial de Olivos, sito en Carlos Villate 1000, Olivos, Provincia de Buenos Aires, por DOCE (12) meses o agotamiento de las cantidades establecidas en la Orden de Compra, lo que ocurra primero, conforme lo establecido en los artículos 25 inciso c) y 26 inciso a) apartado 1 e inciso b) apartado 1, del “Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios y los artículos 12, 13 25 inciso c) y 27 inciso b) del “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, aprobado por Decreto N° 1030/16 y sus modificatorias y complementarias.*”.

Ello así y para mejor ilustrar, deviene oportuno transcribir cada uno de los artículos citados en el aludido acto administrativo de autorización del procedimiento, a saber:

Artículo 25, inciso c) del Decreto Delegado N° 1023/01: “*Artículo 25. — “PROCEDIMIENTOS DE SELECCION. Los procedimientos de selección serán: (...) c) LICITACION O CONCURSO PRIVADOS. La licitación o el concurso serán privados cuando el llamado a participar esté dirigido exclusivamente a proveedores que se hallaren inscriptos en la base de datos que diseñará, implementará y administrará el Órgano Rector, conforme lo determine la reglamentación, y serán aplicables cuando el monto estimado de la contratación no supere al que aquélla fije al efecto. También serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar....”.*”.

Artículo 26, inciso a), apartado 1° del Decreto Delegado N° 1023/01: “*Artículo 26.- “CLASES DE LICITACIONES Y CONCURSOS PUBLICOS Y PRIVADOS. Podrán efectuarse licitaciones y concursos públicos y privados de las siguientes clases: a) DE ETAPA UNICA O MULTIPLE. 1. La licitación o el concurso públicos o privados serán de etapa única cuando la comparación de las ofertas y de las calidades de los oferentes se realice en un mismo acto.”* Mientras que el inciso b) apartado 1 del mismo artículo establece: “*b) NACIONALES O INTERNACIONALES. 1. La licitación o el concurso serán nacionales cuando la convocatoria esté dirigida a interesados y oferentes cuyo domicilio o sede principal de sus negocios se encuentre en el país, o tengan sucursal en el país, debidamente registrada en los organismos habilitados a tal efecto.*”.

Por su parte los artículos citados en la disposición de autorización del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establecen lo siguiente:

“*ARTÍCULO 12.- PROCEDENCIA DE LA LICITACIÓN O CONCURSO PRIVADOS. La licitación o el concurso serán privados cuando el llamado a participar esté dirigido exclusivamente a proveedores que se hallaren inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores, y serán aplicables cuando el monto estimado de la*

contratación no supere al fijado en el artículo 27 del presente Reglamento. En dichos procedimientos, también serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar.

El procedimiento de licitación privada se realizará cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores económicos, mientras que el de concurso privado cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda.”.

“ARTÍCULO 13.- CLASES DE LICITACIONES Y CONCURSOS PÚBLICOS Y PRIVADOS. Las licitaciones públicas y privadas, así como los concursos públicos y privados podrán ser de etapa única o múltiple, según corresponda, por aplicación de los apartados 1 y 2 del inciso a) del artículo 26 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, respectivamente. Por su parte las licitaciones públicas y privadas, así como los concursos públicos y privados podrán ser nacionales o internacionales, según corresponda, por aplicación de los apartados 1 y 2 del inciso b) del artículo 26 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, respectivamente.

En las licitaciones o concursos nacionales solo se podrán presentar como oferentes quienes tengan domicilio en el país o la sede principal de sus negocios se encuentre en el país, o tengan sucursal en el país, debidamente registrada en los organismos habilitados a tal efecto.

En las licitaciones o concursos internacionales se podrán presentar como oferentes quienes tengan domicilio en el país o la sede principal de sus negocios se encuentre en el país, o tengan sucursal en el país, debidamente registrada en los organismos habilitados a tal efecto, así como quienes tengan la sede principal de sus negocios en el extranjero, y no tengan sucursal debidamente registrada en el país.”.

“ARTÍCULO 25.- MODALIDADES. Las contrataciones podrán realizarse con las siguientes modalidades: (...) c) Orden de compra abierta: cuando en los pliegos de bases y condiciones particulares no se pudiere prefijar con suficiente precisión la cantidad de unidades de los bienes o servicios a adquirir o contratar o las fechas o plazos de entrega.”.

“ARTÍCULO 27.- MONTO ESTIMADO DE LOS CONTRATOS. Cuando el monto estimado del contrato sea el parámetro que se utilice para elegir el procedimiento de selección, se deberá considerar el importe total en que se estimen las adjudicaciones, incluidas las opciones de prórroga previstas y se aplicará la siguiente escala: (...) b) Licitación privada o concurso privado hasta CINCO MIL MÓDULOS (M 5.000).”

Como puede advertirse, mediante la Disposición N° DI-2019-485-APN-DGA#SGP se autorizó el procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 23-0028-CDI19, pero el encuadre legal consignado corresponde a una licitación o a un concurso privado, de etapa única, nacional, y con modalidad orden de compra abierta.

Cabe señalar que de las constancias obrantes en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "COMPR.AR" se desprende que el procedimiento fue encuadrado como contratación directa, asignándosele el número de proceso 23-0028-CDI19, y de la información básica del proceso se observa que la modalidad consignada es la de orden de compra abierta y el encuadre jurídico es el que corresponde a una contratación directa por monto.

Por su parte, del cronograma del proceso surge que el plazo de antelación otorgado excede tanto el que establece la normativa vigente para los procedimientos de contratación directa por monto, como para los de licitación o concurso privado, mientras que las invitaciones realizadas exceden con creces el número mínimo obligatorio que la normativa fija para cualquiera de los procedimientos citados.

Aclarado lo anterior, corresponde indicar que la cuestión a dilucidar consiste en determinar si se ha incurrido en una irregularidad o vicio menor -entendiendo por tal a aquel que no llega a impedir la existencia de alguno de los elementos o requisitos esenciales del acto- susceptible de ser saneado o si, por el contrario, estamos en presencia de un vicio grave que torna al acto administrativo como nulo, de nulidad absoluta e insanable.

En principio se entiende que podría tratarse de un defecto sustancial, por cuanto el error se produjo en un dato que forma parte integrante de la etapa de convocatoria del procedimiento.

No obstante lo expuesto, cabe señalar que lo que corresponde interpretar en el presente caso es si existe la posibilidad de sanear el error mediante el mecanismo previsto en el art. 19, inc. b) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.549.

En tal sentido, se entiende que corresponde a los servicios jurídicos interpretar tanto la Ley de Procedimiento Administrativo como su reglamento, no siendo esta Oficina Nacional el organismo competente para interpretar el régimen aludido.

Saludo a usted atentamente.

A LA

DIRECTORA DE DICTÁMENES Y ASESORAMIENTO LEGAL

DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN

Dra. Ana María JAIME

S. _____ / _____ D.