



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-29037235- -APN-DTA#AAIP – AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (AAIP) – CONSULTA S/ COTIZACIÓN EN MONEDA EXTRANJERA – CIRCULARES – CONTRATACIÓN DIRECTA POR COMPULSA ABREVIADA POR MONTO N° 490-0001-CDI20.

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en relación con el expediente de la referencia, que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN TÉCNICO ADMINISTRATIVA de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (AAIP).

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden 21, páginas 1-2, se encuentra vinculada la Resolución de la DIRECCIÓN de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° RESOL-2020-110-APN-AAIP, de fecha 19 de mayo de 2020, por medio de la cual se autorizó el procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 490-0001-CDI20, para la adquisición de equipamiento informático tendiente a satisfacer el desenvolvimiento de tareas esenciales del aludido organismo –v. artículo 1°–.

Asimismo, por conducto del artículo 2° de dicha Resolución se aprobó el respectivo pliego de bases y condiciones particulares que rige el procedimiento de selección de marras (v. PLIEG-2020-29908626-APN-DTA#AAIP, vinculado en el orden 6).

En el orden 25, páginas 1-2, se encuentra anexada la Solicitud de Contratación N° 490-2-SCO20, para la adquisición de DIEZ (10) computadoras portátiles, por el monto total estimado de PESOS UN MILLÓN CIENTO MIL (\$ 1.100.000,00.-).

En el orden 26, páginas 1-2, se anexa un documento individualizado como PLIEG-2020-33085708-APN-DTA#AAIP intitulado: “*Cláusulas complementarias*”, por cuyo conducto se introdujeron “*Cláusulas complementarias y aclaratorias para la convocatoria*”, conforme se indicó en la hoja adicional correspondiente a la página 3.

En el orden 28, páginas 1-3, se luce agregada la constancia obtenida del Portal de Compras Públicas de la República Argentina “COMPR.AR”, de fecha 19 de mayo de 2020, con la cual se acredita la difusión del cronograma del procedimiento, el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, el pliego de bases y condiciones particulares y las Cláusulas Complementarias para Contratación de Equipamiento Informático; así como también la Resolución N° RESOL-2020-110-APN-AAIP.

En el orden 29, páginas 1-53, se halla incorporada la constancia obtenida del Portal de Compras Públicas de la República Argentina “COMPR.AR”, donde se detallan las invitaciones a participar cursadas, con fecha 21 de mayo de 2020, a los proveedores del rubro.

En el orden 30 se advierte agregada la Circular N° 1 (PLIEG-2020-33902580-APN-DTA#AAIP), publicada en el portal web: <https://comprar.gob.ar/> el día 22 de mayo de 2020.

En el orden 31 obra la Circular N° 2 (PLIEG-2020-35183512-APN-DTA#AAIP), publicada en el portal web: <https://comprar.gob.ar/> el día 29 de mayo de 2020.

En el orden 32 se encuentra agregada el Acta de Apertura de Ofertas, de fecha 9 de junio de 2020, pieza de la cual se desprende que en el marco del procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 490-0001-CDI20 fueron confirmadas a través del Sistema “COMPR.AR” CUATRO (4) ofertas, conforme el siguiente detalle: 1) MDP SISTEMAS DIGITALES S.R.L. (CUIT N° 30-70708853-9) por un precio total general de PESOS UN MILLÓN QUINIENTOS VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS (\$ 1.522.500,00.-); 2) RÍO INFORMÁTICA S.A. (CUIT N° 30-70781324-1) por un precio total general de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000,00.-); 3) EBOX S.A. (CUIT N° 30-71474920-6) por un precio total general de PESOS TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL QUINIENTOS (\$ 3.571.500,00.-) y 4) LA RED COMPUTACIÓN S.R.L. (CUIT N° 30-69114481-6) por un precio total general de PESOS DOS MILLONES CIENTO VEINTIÚN MIL SETECIENTOS OCHENTA (\$ 2.121.780,00.-).

Cabe destacar, sin embargo, que en el orden 46 se encuentra incorporada la planilla de cotización que integra la oferta de la firma RÍO INFORMÁTICA S.A., de donde surge que dicha no efectuó su cotización en moneda nacional sino en divisas. Más precisamente, el valor unitario cotizado por dicha firma –conforme se desprende del documento individualizado como RE-2020-37611143-APN-DTA#AAIP– es de DÓLARES ESTADOUNIDENSES DOS MIL (USD 2.000), siendo el total general ofertado de DÓLARES ESTADOUNIDENSES VEINTE MIL (USD 20.000).

En el orden 67 luce el Cuadro Comparativo de Ofertas (v. IF-2020-37611458-APN-DTA#AAIP), donde se indicó respecto de la cotización de la firma RÍO INFORMÁTICA S.A. lo siguiente: *“Se hace expresa aclaración que la moneda de cotización esta expresada en dólares estadounidenses, de acuerdo a lo permitido en la circular Nro 2 DEL DÍA 29/05/20...”*.

En el orden 80, páginas 1-2, rola el Informe de la DIRECCIÓN DE INFORMÁTICA E INNOVACIÓN de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° IF-2020-39027192-APN-DIEI#AAIP de fecha 18 de junio de 2020, oportunidad en la que dicha instancia, en su carácter de unidad requirente, concluyó lo siguiente: *“...Considerando que las propuestas de los siguientes proveedores cumplen con los requerimientos técnicos solicitados en el pliego, se recomienda la adjudicación del renglón de acuerdo a la realización de la evaluación económica: • MDP SISTEMAS DIGITALES S.R.L • Rio Informatica S.A. • Ebox S.A.”*.

En el orden 82, se anexa el documento individualizado como IF-2020-40422878-APN-DTA#AAIP, de fecha 24 de junio de 2020, en el que se recomienda adjudicar parcialmente el objeto contractual a la oferta presentada por

la firma RÍO INFORMÁTICA S.A., por la cantidad de OCHO (8) computadoras portátiles.

Asimismo, en dicho documento se indicó que corresponde desestimar las ofertas presentadas por las firmas EBOX S.A. y LA RED COMPUTACIÓN S.R.L. por exceder los mil módulos establecidos para una contratación de adjudicación simple abreviada por el monto.

Finalmente, en el orden 84, páginas 1-3, luce el informe de la DIRECCIÓN TÉCNICO ADMINISTRATIVA de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° IF-2020-40467741-APN-DTA#AAIP, de fecha 24 de junio de 2020, mediante el cual se solicita la intervención de este Órgano Rector.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que se expida sobre el procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 490-0001-CDI20 del registro de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, en cuanto a: *“...si es posible continuarlo tomando la oferta de Río Informática S.A. por ser la más conveniente a nivel de monto, en pesos (considerando que la oferta fue hecha en dólares) (...) a fin de utilizar el presupuesto asignado al rubro ‘bienes de capital’ con que cuenta la Agencia; e indicando en ese caso la forma adecuada de concluir las actuaciones en la plataforma COMPR.AR...”*.

-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 la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA es una entidad descentralizada actuante en la órbita de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, razón por la cual se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, corresponde afirmar, en primer lugar, 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 procura adquirir computadoras portátiles y, asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que estamos frente a un contrato comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Finalmente, en cuanto a la reglamentación aplicable, cabe señalar que en la medida en que la Contratación

Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 490-0001-CDI20 fue autorizada por Resolución de la DIRECCIÓN de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° RESOL-2020-110-APN-AAIP, de fecha 19 de mayo de 2020, resultan de aplicación al caso el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Decreto N° 1030 de fecha 15 de septiembre de 2016, junto con sus respectivas normas modificatorias y complementarias.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

a) Alcances de la presente intervención.

Ante todo, corresponde poner de relieve que no se ha acompañado el dictamen previo del servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen, requisito que es necesario cumplimentar en toda consulta atinente a un caso concreto, por evidentes motivos que hacen a la mejor elucidación de las cuestiones planteadas y para evitar que esta Oficina se convierta en una asesoría general.

Sin perjuicio de ello, a raíz de las necesidades apremiantes invocadas por el organismo para asegurar su correcto funcionamiento, se procederá a emitir opinión en pos de evitar mayores dilaciones.

Empero, cabe destacar que en la presente intervención se analizará exclusivamente aquello que ha sido objeto de consulta, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector.

Téngase presente, en tal sentido, que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no posee entre sus atribuciones funciones de contralor o auditoría, conforme fuera expresado en los Dictámenes ONC Nros. 558/10, 611/10, 9/16, IF-2016-02153221-APNONC#MM, IF-2016-02153248-APN-ONC#MM, IF-2016-04540789-APNONC#MM, IF-2017-12972534-APN-ONC#MM, IF-2017-05245541-APN-ONC#MM, IF-2018-16944776-APNONC#MM, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM e IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

b) Normativa aplicable.

Aclarado lo anterior y con el fin de adentrarnos en la consulta de marras, cabe detallar el plexo normativo que resulta necesario considerar a fin de emitir un pronunciamiento.

Así, en primer lugar debe necesariamente mencionarse el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01, el cual establece: “...*Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán:*

a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.

b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes.

c) Transparencia en los procedimientos.

d) Publicidad y difusión de las actuaciones.

e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las

contrataciones.

f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes

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

Bajo el prisma de tales pautas directrices deben analizarse todos los procedimientos de selección contemplados en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y, con especial énfasis, aquellos que configuran excepciones a la regla general de la licitación pública, como es el caso de las contrataciones directas por monto contempladas en el apartado 1º del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1023/01.

En ese orden de ideas y en cuanto concierne a la procedencia de las aludidas compulsas abreviadas por monto, ha de mencionarse que el artículo 15 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece: “...A los fines de encuadrar a un procedimiento de selección en la causal prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 1 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, será suficiente que el monto presunto del contrato no supere el máximo fijado para tal tipo de procedimiento en la escala aprobada por el artículo 27 del presente reglamento.”.

El referido artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, modificado por su similar N° 963/18, prescribe –en cuanto aquí– interesa lo siguiente: “...**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:

a) Compulsa abreviada del apartado 1 del inciso d) del artículo 25 del Decreto N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios hasta UN MIL MÓDULOS (M 1.000) (...).

El procedimiento de selección elegido será válido cuando el total de las adjudicaciones, incluidas las opciones de prórroga previstas, no superen el monto máximo fijado para encuadrar a cada tipo de procedimiento de selección...”.

Valga recordar que en la actualidad el valor del módulo (M) asciende a la suma de PESOS UN MIL SEISCIENTOS (\$ 1.600,00.-), conforme la modificación introducida al artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, por su similar N° 963/18.

Luego, los requisitos mínimos de publicidad y difusión de la convocatoria para las compulsas abreviadas por monto se encuentran previstos en el artículo 44 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, mientras que la emisión de circulares aclaratorias, modificatorias del pliego y/o de prórroga de la fecha de apertura de ofertas se halla regulada con diversos recaudos y alcances –según el tipo o especie de circular de que se trate– en el artículo 50 del mencionado cuerpo reglamentario.

A su vez, en el artículo 50 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 se encuentra establecido el trámite que debe seguirse en las compulsas abreviadas por monto, tal como se transcribe a continuación para mejor ilustrar: “...*En las contrataciones que encuadren en el artículo 25, inciso d), apartado 1 del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, se deberá seguir el siguiente procedimiento:*

- a) *La Unidad Requirente deberá formular el pedido a la Unidad Operativa de Contrataciones.*
- b) *La autoridad competente emitirá el acto administrativo de inicio del procedimiento.*
- c) *La Unidad Operativa de Contrataciones enviará invitaciones a por lo menos TRES (3) proveedores, con un mínimo de TRES (3) días de antelación a la fecha fijada para la apertura o a la fecha de vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas inclusive, o para el retiro o compra del pliego inclusive, o para la presentación de muestras inclusive, la que operare primero, cuando esa fecha sea anterior a la fecha de apertura de las ofertas.*
- d) *La Unidad Operativa de Contrataciones difundirá la convocatoria junto con el pliego de bases y condiciones particulares en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES o en el sitio del sistema electrónico de contrataciones, desde el día en que se cursen las respectivas invitaciones.*
- e) *En el lugar, día y hora determinados en la convocatoria se procederá a la apertura de las ofertas, labrándose el acta correspondiente.*
- f) *La Unidad Operativa de Contrataciones elaborará el cuadro comparativo de ofertas.*
- g) *Podrá prescindirse de la intervención de la Comisión Evaluadora. En ese caso, la Unidad Operativa de Contrataciones, deberá verificar que las ofertas cumplan con los requisitos exigidos en el pliego de bases y condiciones particulares, y en caso de corresponder intimará a los oferentes a subsanar los defectos de las ofertas y emitirá un informe en el cual recomendará la resolución a adoptar para concluir el procedimiento.*
- h) *La autoridad competente emitirá el acto administrativo de finalización del procedimiento.*
- i) *El procedimiento continuará de acuerdo con el procedimiento básico...”.*

Nótese que, a diferencia de otros trámites procedimentales de excepción, en el caso de las compulsas abreviadas por monto no se encuentra habilitada la posibilidad de diferir el cumplimiento de las instancias previstas en los incisos a) y b) del artículo 11 del Decreto Delegado N° 1.023/01. Por consiguiente, la emisión del acto administrativo que autorice la convocatoria y que apruebe el pliego de bases y particulares, debe ser emitido por la autoridad competente en forma previa a la difusión del llamado.

En otro orden de cosas, lo atinente a la moneda de cotización se encuentra regulado, en primer lugar, en el artículo 58 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, el cual prescribe: “...COTIZACIONES. La moneda de cotización de la oferta deberá fijarse en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares y en principio deberá ser moneda nacional. Cuando se fije que la cotización debe ser efectuada en moneda extranjera deberá fundarse tal requerimiento en el expediente. En aquellos casos en que existan ofertas en diferentes monedas de cotización la comparación deberá efectuarse teniendo en cuenta el tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA vigente al cierre del día de apertura. En aquellos casos en que la cotización se hiciera en moneda extranjera y el pago en moneda nacional, deberá calcularse el monto del desembolso tomando en cuenta el tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA vigente al momento de liberar la orden de pago, o bien, al momento de la acreditación bancaria correspondiente, lo que deberá determinarse en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares.” (el subrayado no corresponde al original).

En sentido concordante, el artículo 17 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo

I a la Disposición ONC N° 63/16 estipula: “...*COTIZACIÓN. La cotización deberá contener: 1. Precio unitario y cierto, en números, con referencia a la unidad de medida establecida en el pliego de bases y condiciones particulares, el precio total del renglón, en números, las cantidades ofrecidas y el total general de la cotización, expresado en letras y números, determinados en la moneda de cotización fijada en el pliego de bases y condiciones particulares...*” (el subrayado no corresponde al original).

A su vez, el artículo 17 del Pliego Único indica –en idénticos términos al Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16– lo siguiente: “...*La moneda de cotización de la oferta se fijará en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares y en principio será moneda nacional. En aquellos casos en que la cotización se hiciera en moneda extranjera y el pago en moneda nacional, se calculará el monto del desembolso tomando en cuenta el tipo de cambio vendedor del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA vigente al momento de liberar la orden de pago, o bien, al momento de la acreditación bancaria correspondiente, lo que deberá determinarse en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares...*”.

Como complemento de lo anterior, en el Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16 intitulado: “*Requisitos mínimos que deben contener los pliegos de bases y condiciones particulares*” se incluye expresamente la carga en cabeza del organismo de indicar en el pliego particular la moneda de cotización (v. punto 21).

Por último, no resulta ocioso recordar que mediante la Disposición ONC N° 65/16 (DI-2016-65-E-APN-ONC#MM), se habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado “COMPR.AR”, como medio para efectuar en forma electrónica todos los procedimientos de selección prescriptos en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Consecuentemente, en procedimientos de selección electrónicos como el que nos ocupa, la mentada plataforma electrónica “COMPR.AR” es el único medio válido para presentar ofertas, cuya carga consta de CINCO (5) pasos, siendo el último de ellos la confirmación de la oferta (v. artículo 9 del Manual de Procedimiento del “COMPR.AR” aprobado como Anexo I de la Disposición ONC 65/16).

c) Subsunción de los extremos fácticos relevantes en las normas previamente citadas.

Sin ánimo de reiterar la totalidad de antecedentes que fueron oportunamente reseñados en el Acápito I del presente, resulta de singular relevancia hacer hincapié en determinadas circunstancias de hecho vinculadas con la sustanciación del procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 490-0001-CDI20.

En primera medida, se advierte que por conducto del artículo 2° de la Resolución de la DIRECCIÓN de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° RESOL-2020-110-APN-AAIP, de fecha 19 de mayo de 2020, se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2020-29908626-APNDDTA#AAIP (orden 6), cuya Cláusula 2° prevé lo siguiente: “...2. *Cotización Cada Oferente debe presentar una propuesta con el detalle de cumplimiento de las especificaciones indicadas en el apartado ‘Especificaciones Técnicas’, respondiendo de forma completa a la especificación base y de corresponder a las especificaciones alternativas propuestas. No serán considerados a los fines de la adjudicación, descuentos de ninguna clase que pudieran ofrecer los oferentes por pronto pago, ni aquellos que condicionen la oferta, alterando las bases del llamado...*”.

Fácil es advertir, a partir de su simple lectura, que en dicha cláusula el organismo contratante omitió indicar la moneda de cotización.

En efecto, nada dice la Cláusula N° 2 respecto a la moneda de cotización, como tampoco fue regulado dicho extremo en cláusula alguna del pliego de bases y condiciones aprobado por la autoridad competente para ello (PLIEG-2020-29908626-APNDDTA#AAIP).

Con lo cual, frente al incumplimiento de indicar en forma expresa en el pliego particular la moneda de cotización –tal como lo exigen diversas normas citadas *ut supra*–, cobra relevancia el principio general contemplado en el artículo 58 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y reproducido en el artículo 17 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, esto es: la cotización deberá ser moneda nacional, máxime ante la ausencia de previsión en contrario debidamente fundada.

Ahora bien, llama la atención que en el orden 26, páginas 1-2, se introdujo en el expediente y –más aún– se difundió en el portal “COMPR.AR” un documento individualizado como PLIEG-2020-33085708-APNDDTA#AAIP, por cuyo conducto se introdujeron “Cláusulas complementarias y aclaratorias para la convocatoria”, conforme se indicó en la hoja adicional correspondiente a la página 3 del mismo.

Interesa destacar, al respecto, que en el documento aludido se incorporaron diversas cláusulas, entre ellas la siguiente: “...3. *Cotización. Las cotizaciones deberán hacerse cumpliendo con las previsiones del artículo 16 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado mediante la Disposición ONC N° 63-E/2016.*

La cotización se presentará por renglón en pesos. Se entenderá que el precio cotizado incluye el IVA (cuando correspondiera), ya que la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, está exenta de tal impuesto...”

Así las cosas, la **primera irregularidad advertida** radica en que se han difundido y, en principio, aplicado cláusulas denominadas como “complementarias”, que no han objeto de aprobación alguna.

Va de suyo que si la normativa vigente exige que el pliego de bases y condiciones particulares sea aprobado por la autoridad que resulte competente para ello, según cada caso, mal puede admitirse la incorporación de cláusulas ajenas al mismo, susceptibles de incidir sobre su alcance o interpretación.

Dicho en otros términos: no pueden introducirse y aplicarse válidamente cláusulas diferentes a las aprobadas, so pena de conmovier principios generales, tales como los de igualdad y transparencia, a menos que las aclaraciones y/o modificaciones se canalicen en tiempo oportuno, a través de las llamadas circulares aclaratorias o modificatorias, según corresponda.

Sabido es que el pliego de bases y condiciones particulares es el documento elaborado por la Administración Pública en el cual ésta regula el procedimiento de selección de su futuro cocontratante y, asimismo, el régimen de ejecución del contrato de que se trate. Dicho documento contiene, por lo tanto, las disposiciones destinadas a regir el contrato en su formación y ejecución (Dictámenes PTN 253:167) y, como es harto sabido, representa la ley del contrato (v. CSJN, 22/04/86, “Hotel Internacional Iguazú S.A vs Nación Argentina” J.A. 1987-II-241 y Dictámenes PTN 230:67; 232:27; 269:9, entre otros).

De ahí la importancia trascendental que revisten los pliegos, en la medida en que –ante todo– establecen las reglas de la compulsa y permiten a los interesados efectuar las estimaciones y previsiones necesarias, en forma previa a la presentación de una oferta (conf. Dictámenes PTN 233:94; 234:452; 259:415; 266:122; 268:345, entre muchos otros).

Sin mengua de lo expuesto, el artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla la

posibilidad de que el organismo contratante emita circulares aclaratorias, modificatorias del pliego –ya sea de oficio o como respuesta a consultas– y aquellas por las cuales únicamente se prorrogue la fecha de apertura. La validez de cada tipo o especie de circular se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias específicas que vienen impuestas por la reglamentación.

La cuestión no es baladí, en la medida en que el organismo de origen emitió DOS (2) circulares “aclaratorias” –v. órdenes 30 y 31– en las que ante una consulta de un proveedor en primer término y luego como una “aclaración” a las pautas de evaluación de las ofertas, admitió que los proveedores pudieran cotizar su ofertas en moneda extranjera, a saber Dólares Estadounidenses.

Con lo cual, a excepción de las circulares por las que únicamente se modifica la fecha de apertura de ofertas –que no hacen a la cuestión que aquí se ventila–, esta Oficina considera pertinente explicar las características distintivas y enumerar los requisitos que deben satisfacerse para emitir válidamente circulares aclaratorias y/o modificatorias en un procedimiento como el que nos ocupa, dada la intrínseca relación existente entre la difusión de la convocatoria junto con el pliego de bases y condiciones particulares y la publicidad que necesariamente debe darse a las circulares que eventualmente se emitan, ya sea aclarando o modificando las “reglas de juego” a las cuales deberán ceñirse los potenciales interesados, en pie de igualdad.

En ese orden de ideas, las circulares meramente aclaratorias que se emitan en procedimientos de selección por compulsión abreviada se encuentran sujetas a los siguientes requisitos:

1. Pueden ser emitidas por el titular de la unidad operativa de contrataciones.
2. Deben ser comunicadas a todos los interesados que hubiesen retirado, comprado o descargado el pliego y al que hubiere efectuado la consulta si la circular se emitiera como consecuencia de ello.
3. Deben ser consideradas como parte integrante del pliego y difundidas por internet en el sitio del sistema electrónico de contrataciones (<https://comprar.gob.ar/>).
4. En cuanto al plazo de antelación, el artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 aclara que: *“...En los procedimientos de selección por compulsión abreviada o adjudicación simple, el plazo para comunicar las circulares aclaratorias se deberá establecer en el pliego de bases y condiciones particulares teniendo en cuenta el plazo hasta el cual podrán realizarse las consultas y atendiendo al plazo de antelación establecido en el procedimiento en particular para la presentación de las ofertas o pedidos de cotización...”*.

En lo que respecta a las circulares modificatorias del pliego de bases y condiciones particulares que se emitan en procedimientos de selección por compulsión abreviada, deberán satisfacerse los siguientes presupuestos de validez:

1. En principio, deberán ser emitidas por la misma autoridad que hubiere aprobado el pliego de bases y condiciones particulares o por aquel en quien se hubiese delegado expresamente tal facultad. Como excepción, en los casos en los cuales la modificación introducida supere el monto máximo para autorizar procedimientos, conforme los niveles de funcionarios competentes establecidos en el Anexo al artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, deberá ser autorizada por la autoridad competente por el monto global.
2. Deberán ser difundidas, publicadas y comunicadas por UN (1) día en los mismos medios en que hubiera sido difundido, publicado y comunicado el llamado original, con UN (1) día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la presentación de las ofertas.

3. Asimismo, deberán ser comunicadas a todas las personas que hubiesen retirado, comprado o descargado el pliego y al que hubiere efectuado la consulta si la circular se emitiera como consecuencia de ello, con el mismo plazo mínimo de antelación.

4. También deberán reputarse parte integrante del pliego y difundirse en el sitio del sistema electrónico de contrataciones (<https://comprar.gob.ar/>).

5. Entre la publicidad de la circular modificatoria y la fecha de apertura, deberán cumplirse los mismos plazos de antelación estipulados en la normativa vigente que deben mediar entre la convocatoria original y la fecha de apertura de acuerdo al procedimiento de selección de que se trate, por lo que deberá indicarse en la misma la nueva fecha para la presentación de las ofertas.

A la luz de lo expuesto, corresponde examinar la sustancia de las DOS (2) circulares emitidas en el procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 490-0001-CDI20:

I) En el orden 30 se advierte agregada la circular individualizada como PLIEG-2020-33902580-APN-DTA#AAIP), la cual presenta el siguiente contenido: “*Número de Circular: 1, Tipo de Circular: con consulta, Tipo de Proceso: Contratación Directa, Fecha de Publicación: 22/05/20 (...) Motivo de la Circular: (...) Aclaraciones (...) Aclaración N° 1 (...) A efectos de presentar una oferta, se podrá utilizar PESOS ARGENTINOS (\$) o DÓLARES ESTADOUNIDENSES. El pago se efectuará indefectiblemente en PESOS ARGENTINOS (\$), en el momento de emitirse la Orden de compra y de acuerdo a la cotización del Banco Nación para el día anterior. La condición tributaria de la Agencia es EXENTA, por lo que el adjudicatario deberá emitir factura tipo B o C.*” (el destacado no corresponde al original).

II) En el orden 31 obra la circular individualizada como PLIEG-2020-35183512-APN-DTA#AAIP), que contiene la siguiente información: “*Número de Circular: 2, Tipo de Circular: sin consulta, Tipo de Proceso: Contratación Directa, Fecha de Publicación: 29/05/20 (...) Motivo de la Circular: Se aclaran las pautas de evaluación de ofertas en moneda extranjera (...) Aclaraciones (...) Aclaración N° 1 (...) Si todas las ofertas recibidas fueran presentadas en DÓLARES ESTADOUNIDENSES, dada la homogeneidad de monedas la selección se producirá conforme los criterios determinados en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, y la Orden de Compra se emitirá en PESOS ARGENTINOS, tomando la cotización del tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina vigente al cierre del día de emisión de la Orden de Compra. Si en cambio se recibieran algunas ofertas en PESOS ARGENTINOS y otras en DÓLARES ESTADOUNIDENSES, con el objeto de asegurar la selección en igualdad de condiciones para todos los oferentes, las propuestas presentadas en moneda extranjera se convertirán en PESOS ARGENTINOS, según el tipo de cambio vendedor cotizado por el Banco Nación al cierre del día fijado para la apertura, esto es el 9 de junio de 2020. En este supuesto, si se adjudicara la contratación a una oferta así convenida en PESOS ARGENTINOS, la Orden de Compra se emitirá por dicho importe.*” (el destacado no corresponde al original).

Habiendo llegado a este punto del análisis, resulta meridianamente claro para esta Oficina que mediante circulares calificadas como “aclaratorias” se modificó el criterio previsto en el pliego de bases y condiciones particulares aprobado para el procedimiento en cuestión, toda vez que a la luz de dicho documento las ofertas debían formularse en pesos.

En efecto, este Órgano Rector es de la opinión que al menos la Circular N° 1 debió haber sido tramitada como modificatoria del pliego –con la mayor rigurosidad en cuanto a requisitos formales que ello hubiese implicado–, en tanto que la misma introdujo la posibilidad de efectuar cotizaciones tanto en PESOS ARGENTINOS (\$) como

en DÓLARES ESTADOUNIDENSES, indistintamente, siendo este un criterio que no “aclara” sino que modifica sustancialmente las reglas receptadas en el pliego de bases y condiciones particulares oportunamente aprobado en ocasión de autorizar el llamado (v. PLIEG-2020-29908626-APNDDTA#AAIP, vinculado en el orden 6).

Ello así, si se repara en que las mal llamadas “Cláusulas complementarias” no pueden ser siquiera consideradas por no formar parte del pliego aprobado por la autoridad competente mediante RESOL-2020-110-APN-AAIP –amén de que allí se estableció explícitamente la cotización en pesos–, mientras que frente a la ausencia de previsión expresa en el único pliego particular que puede ser válidamente considerado, dicho vacío ameritaba ser integrado mediante la aplicación supletoria del artículo 58 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y del artículo 17 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, con lo cual la única interpretación posible previo al dictado de las circulares Nros. 1 y 2 es que la cotización debía ser en moneda nacional, tal como fuera explicado previamente.

Ergo, ambas circulares o, si se quiere, cuanto menos la Circular N° 1 introdujo una modificación sustancial al pliego, disimulada bajo el ropaje de una mera aclaración al mismo.

Luego, desde la óptica de los interesados en participar del procedimiento de selección, no es dable soslayar que, pese a la mayor diligencia que es exigible a los proveedores del Estado, la circunstancia descripta bien pudo inducir a error, como presumiblemente ocurrió con la sociedad comercial RÍO INFORMÁTICA S.A.; firma que, frente a la imposibilidad de indicar en la plataforma electrónica que su cotización era en dólares optó por estipularlo manualmente en el documento que se encuentra digitalizado como RE-2020-37611143-APN-DDTA#AAIP (v. orden 46).

Abona la presunción de que se trató de un error inducido por el propio organismo la leyenda que luce incorporada en el Cuadro Comparativo de Ofertas, donde se indicó respecto de la cotización de la firma RÍO INFORMÁTICA S.A. lo siguiente: “*Se hace expresa aclaración que la moneda de cotización esta expresada en dólares estadounidenses, de acuerdo a lo permitido en la circular Nro 2 DEL DÍA 29/05/20...*” (v. IF-2020-37611458-APN-DDTA#AAIP, vinculado en el orden 67).

Huelga aclarar que, tratándose de una contratación sustanciada por medios electrónicos, la aclaración sobre la moneda de cotización, efectuada en un documento anexo a la oferta, carece de validez y que, por otra parte, el Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” respondió, como es debido, a los parámetros estipulados en el pliego de bases y condiciones particulares aprobado.

Es decir, la plataforma no habilitó la posibilidad de indicar que la oferta era en dólares justamente porque el pliego que resulta de aplicación no contemplaba la cotización en moneda extranjera ni se emitió una circular modificatoria en el sentido indicado *ut supra*. Por el contrario, el hecho de que el organismo haya emitido circulares meramente aclaratorias determinó que el cambio de moneda de cotización no haya impactado en el Sistema “COMPR.AR”, vulnerando de esta manera el principio general de transparencia, ya que obligó al proveedor en cuestión a presentar su cotización de una manera que no era la correspondiente, en tanto que, la cotización formulada aparece en PESOS en el acta de apertura, extremo que se contradice con la aclaración que el proveedor introdujo en una planilla de cotización ad hoc, donde se indicó que los guarismos cotizados correspondían a DÓLARES ESTADOUNIDENSES –v. orden 67–.

En suma, el organismo contratante optó por un medio que no era el idóneo para modificar la moneda de cotización.

CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas en el Acápito IV del presente, esta Oficina Nacional de Contrataciones opina que el procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 490-0001-CDI20 no puede proseguir.

Caso contrario, se encontrarían seriamente comprometidos los principios generales de igualdad, publicidad y de transparencia receptados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01; no sólo por la situación particular de la firma RÍO INFORMÁTICA S.A. –que ha sido objeto de análisis–, sino también por haberse colocado bajo un cono de incertidumbre a potenciales interesados en participar de la compulsa pero que, eventualmente, puedan haberse “autoexcluido” frente a la duda razonable sobre la posibilidad o no de cotizar en moneda extranjera, conforme las cláusulas del pliego de bases y condiciones particulares aprobado por Resolución de la DIRECCIÓN de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° RESOL-2020-110-APN-AAIP, de fecha 19 de mayo de 2020, que determinaron los parámetros a los que respondió el sistema electrónico de contrataciones “COMPR.AR”.

Saludo a usted atentamente.

FMS

HP

AL

DIRECTOR TÉCNICO ADMINISTRATIVO

DE LA AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

CPN Fernando Ezequiel FERNÁNDEZ

S. _____ / _____ D.

