



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**

2019 - Año de la Exportación

**Dictamen firma conjunta**

**Número:**

**Referencia:** EX-2017-01010183- -APN-DC#SPF – SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL – CONSULTA SOBRE RENEGOCIACIÓN DE CONTRATO.

---

SEÑOR DIRECTOR GENERAL:

Me dirijo a usted con relación al expediente de la referencia que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

**-I-**

**RESEÑA DE ANTECEDENTES**

En el presente acápite se reseñarán sucintamente aquellos antecedentes obrantes en los presentes actuados, en tanto guarden vinculación -directa o indirectamente- con el objeto de consulta.

En el orden 101, páginas 1-2, luce vinculada la Resolución del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS N° RESOL-2017-520-APN-MJ, del 10 de julio de 2017, a través de la cual se autorizó la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17, tendiente a resolver la adquisición de comidas en cocido, almuerzos y cenas, desayunos y meriendas, destinadas a cubrir las necesidades de la PRISIÓN REGIONAL DEL NORTE (U.7), INSTITUTO PENITENCIARIO FEDERAL “NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO DE RIO BLANCO Y PAYPAYA” (U.8), CÁRCEL DE FORMOSA (U.10), COLONIA PENAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA (U.11), INSTITUTO PENITENCIARIO FEDERAL DE SALTA “SEÑOR Y VIRGEN DEL MILAGRO” (U.16), COLONIA PENAL DE CANDELARIA (U.17), CARCEL FEDERAL DE JUJUY (U.22), CARCEL FEDERAL DE SALTA (U.23), INSTITUTO PENAL FEDERAL COLONIA PINTO (U.35) y del COMPLEJO PENITENCIARIO FEDERAL III “CENTRO FEDERAL PENITENCIARIO NOROESTE ARGENTINO”, por un período de DOCE (12) meses, con opción a prórroga (v. artículo 1°).

Asimismo, por conducto del artículo 2° de la citada resolución se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares (v. PLIEG-2017-14898010-APN-DC#SPF vinculado en el orden 109).

En el orden 117, páginas 1-2, obra el acta de apertura de ofertas, de fecha 16 de agosto de 2017, de la cual surge que

para la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 fueron confirmadas a través del sistema electrónico de contrataciones “COMPR.AR” SIETE (7) ofertas, conforme el siguiente detalle: 1) CODYELA S.A. (CUIT N° 30-70961103-4) (\$ 30.386.900,00); 2) GRUPOVALBER S.R.L (CUIT N° 30-70920493-5) (\$ 26.155.640,00); 3) COOKERY S.A. (CUIT N° 30-63675511-3) (\$ 16.835.141,40.-); 4) SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. (CUIT N° 30-69559556-1) (\$ 93.429.258,00); 5) FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. (CUIT N° 30-71444551-7) (\$ 47.908.000,00); 6) COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. (CUIT N° 30-71443898-7) (\$ 33.408.256,00) y 7) COOK MASTER S.R.L. (CUIT N° 30-70821436-8) (\$ 137.512.978,50).

En el orden 629, páginas 1-5, luce la Resolución de la SECRETARÍA DE JUSTICIA N° RESOL-2019-35-APN-SECJ#MJ, del 19 de junio de 2019, mediante la cual se aprobó lo actuado en el marco de la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 (v. artículo 1°) y, en cuanto aquí interesa, se adjudicaron diversos renglones conforme el siguiente detalle: FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A. los Renglones Nros. 5, 6, 7 y 8 por la suma de PESOS VEINTISEIS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS (\$ 26.395.600,00); CODYELA S.A. los Renglones Nros 11 y 12, por la suma de PESOS VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA (\$ 20.850.480,00) y COOKERY S.A. los Renglones Nros 17 y 18, por la suma de PESOS DIECISEIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO CUARENTA Y UNO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 16.835.141,40), ascendiendo las adjudicaciones al importe total de PESOS SESENTA Y CUATRO MILLONES OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTIUNO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 64.081.221,40) (v. artículo 5°).

En el orden 654, páginas 1-3, se adjuntó la Orden de Compra N° 31-0008-OCA19, emitida el día 15 de julio de 2019, en favor del proveedor FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. (v. IF-2019-64112745-APN-DC#SPF).

En el orden 655, páginas 1-3, se adjuntó la Orden de Compra N° 31-0009-OCA19, emitida el día 15 de julio de 2019, en favor del proveedor CODYELA S.A. (v. IF-2019-64112785-APN-DC#SPF).

En el orden 656, páginas 1-3, se adjuntó la Orden de Compra N° 31-0010-OCA19, emitida el día 15 de julio de 2019, en favor del proveedor COOKERY S.A. (v. IF-2019-64112835-APN-DC#SPF).

En el orden 663 lucen embebidas al Informe IF-2019-69780413-APN-DC#SPF notas presentadas por las firmas FOODRUSH GASTRONOMIA S.A., CODYELA S.A. y COOKERY S.A., mediante las cuales solicitaron la renegociación de los precios adjudicados.

En el orden 666, páginas 1-2, rola el Informe de la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CONTABLE de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2019-70866028-APN-DAC#SPF, del 8 de agosto de 2019, en cuyo marco la aludida instancia se expidió acerca de los incrementos de precios acaecidos entre los meses de agosto de 2017 (fecha de presentación de las estructuras) y mayo de 2019 (último dato disponible al momento del análisis para todos los índices oficiales publicados).

En el orden 683, páginas 1-2, obra el Informe de la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2019-90278260-APN-DC#SPF, de fecha 3 de octubre de 2019, por cuyo conducto la UOC solicitó: “...un análisis del valor del contrato original en curso, con el objeto de obtener un rango porcentual de la variación de los precios del mercado, conforme a determinados índices oficiales, desde el inicio de los mencionados contratos hasta la actualidad, a fin de indicar a esta UOC el importe conveniente a proponer a los adjudicados, en virtud del Artículo N° 96 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16...”.

En el orden 685, páginas 1-3, tomó nuevamente intervención la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CONTABLE de la

DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL mediante Informe N° IF-2019-95656659-APN-DAC#SPF, de fecha 23 de octubre de 2019, en cuya ocasión -a solicitud de la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES del organismo de origen-, se efectuó un nuevo cálculo de las variaciones sufridas en los costos de las firmas comerciales involucradas, tomando como pauta los incrementos de precios producidos entre julio de 2019 (fecha de perfeccionamiento del contrato) y agosto de 2019 (último dato disponible al momento del análisis para la totalidad de los índices oficiales publicado).

En el orden 688 se advierten embebidas al Informe N° IF-2019-95721482-APN-DC#SPF constancias que dan cuenta las propuestas de renegociación de precios cursadas por el organismo de origen a las firmas FOODRUSH GASTRONOMIA S.A., CODYELA S.A. y COOKERY S.A., mediante correos electrónicos de fecha 23 de octubre de 2019.

En el orden 702 se encuentran embebidas al Informe N° IF-2019-99232350-APN-DC#SPF las respuestas de las firmas FOODRUSH GASTRONOMIA S.A., CODYELA S.A. y COOKERY S.A., mediante las cuales manifestaron su rechazo a las propuestas de renegociación ofrecidas por el organismo contratante, considerándolas insuficientes.

En el orden 703, páginas 1-2, luce el Informe de la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2019-99433988-APN-DC#SPF, de fecha 5 de noviembre de 2019, en cuyo marco estimó que, en tanto los adjudicatarios no prestaron conformidad a las respectivas propuestas de renegociación, la tramitación del acto administrativo de renegociación de los precios oportunamente adjudicados devino abstracta.

En tal sentido, la UOC explicó lo siguiente: *“...En virtud a los índices de aumento de precios proporcionados por la Dirección de Auditoría Contable (conforme IF-2019-95656659-APN-DAC#SPF), esta Dirección remitió la nueva propuesta económica a las firmas comerciales Cookery S.A., Foodrush Gastronomía S.A. y Codyela S.A., todo ello luce embebido en IF-2019- 95721482-APN-DC#SPF.*

*Asimismo, los adjudicatarios no prestaron conformidad a la propuesta mencionada precedentemente, obrando las constancias pertinentes en IF-2019-99232350-APN-DC#SPF.*

*En consecuencia, el inicio de una tramitación de acto administrativo de renegociación de precio para las presentes actuaciones (de conformidad a lo prescripto en el art.96 del decreto 1030/16) deviene abstracto (...) Siendo así, los precios establecidos en la O.C. original no se verían modificados. En razón a ello los precios del contrato original no sufrirían modificación alguna...”.*

En orden 711, páginas 1-4, se encuentra vinculado el dictamen de la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2019-101065884-APN-DAUG#SPF, del 11 de noviembre de 2019, en el cual se puso de relieve lo siguiente: *“...lucen como archivos embebidos al IF-2019-69780413-APN-DC#SPF (Orden N° 663) notas presentadas por las firmas cocontratantes, en las que solicitan una renegociación en los precios adjudicados.*

*En ese sentido, la Dirección de Auditoría Contable emite el Dictamen N° IF-2019-70866028-APN-DAC#SPF (Orden N° 666), expidiéndose respecto a los incrementos de precios ocurridos entre Agosto de 2017 –fecha de presentación de las estructuras de costos por parte de los cocontratantes- y Mayo de 2019 –último dato disponible al momento de aquella intervención de los índices de precios publicados-*

*Posteriormente, vuelve a tomar intervención la aludida Dirección de Auditoría Contable a través del Dictamen N°*

*IF-2019-95656659-APN-DAC#SPF (Orden N° 685), en el que efectúa un nuevo cálculo de las variaciones sufridas en los costos de las firmas comerciales involucradas, tomando como pauta los incrementos de precios producidos entre Julio de 2019 –fecha de perfeccionamiento del contrato- y Agosto de 2019 –último publicado del índice oficial de precios (...).*

*Seguidamente, obran como archivos embebidos al IF-2019-99232350-APN-DC#SPF (Orden N° 702) las respuestas de las firmas COOKERY S.A., CODYELA S.A. Y FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A., en las que rechazan la renegociación en los porcentajes ofrecidos.*

*(...) resulta pertinente resaltar que tal como ha sido citado por la Dirección de Contrataciones en el Orden N° 683, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se ha expedido en un caso análogo al presente (mediante Dictamen N° IF-2019-78158841-APN-DGAJ#MJ) interpretando el art. 96 del Decreto N° 1030/16 al expresar que ‘...el dispositivo prevé como presupuesto para la renegociación de los precios adjudicados la existencia de circunstancias externas y sobrevinientes que afecten de modo decisivo el equilibrio contractual (...) Es decir, debe tratarse de circunstancias acaecidas con posterioridad al perfeccionamiento del contrato’*

*En efecto, se desprende de los actuados que la Dirección de Auditoría Contable ha tenido en cuenta aquél criterio para elaborar el Dictamen obrante en el Orden N° 685, cuyos parámetros han sido la referencia para efectuar las propuestas de renegociación...” (el subrayado no corresponde al original).*

Así las cosas, la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL efectuó las siguientes consideraciones: “...teniendo en cuenta la falta de aceptación de la renegociación propuesta por la Administración por parte de las firmas comerciales involucradas en autos, se estima que resultaría de aplicación lo normado en los incisos a) y l) del artículo 115 del Decreto N° 1030/16...”

Finalmente, en el orden 716, páginas 1-2, obra el IF-2019-102341945-APN-DGA#SPF, de fecha 15 de noviembre de 2019, por el cual la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL gira en consulta las presentes actuaciones, destacando lo siguiente: “...el servicio jurídico de esta administración, en conformidad al artículo 115 del Decreto N° 1030/2016, indicó que correspondería la intervención de vuestro órgano rector. Atento a que las firmas comerciales COOKERY S.A., CODYELA S.A. y FOODRUSH GASTRONOMIA S.A., rechazaron la renegociación en los términos ofrecidos.

*En conformidad al Artículo N° 96 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, dicha propuesta fue emanada del análisis realizado por la Dirección de Auditoría Contable, la cual brindó un rango porcentual de la variación de los precios del mercado. La misma guarda correspondencia con los índices oficiales.*

*En atención a lo exployado en las presentes, se le solicita que vislumbre el temperamento a seguir.”.*

## **-II-**

### **OBJETO**

Ingresan los presentes actuados a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que indique el temperamento a seguir en el marco de la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17, en tanto las firmas COOKERY S.A., CODYELA S.A. y FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. rechazaron -por considerar insuficientes- las propuestas ofrecidas por la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, en respuesta a las solicitudes de renegociación de precios presentadas por las aludidas cocontratantes.

### **-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 de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL es un órgano desconcentrado del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS -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 comidas en cocido, almuerzos y cenas, desayunos y meriendas, destinadas a cubrir las necesidades de diversas dependencias del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL y, asimismo, que no surge de las actuaciones constancias que permita inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que es un contrato comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Respecto de la reglamentación que rige el procedimiento que nos ocupa, en la medida en que la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 fue autorizada por Resolución del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS N° RESOL-2017-520-APN-MJ, del 10 de julio de 2017, 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, normas modificatorias y complementarias.

Asimismo, resulta de aplicación la Disposición ONC N° 65/16, por cuyo intermedio se habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado "COMPR.AR", como medio para efectuar en forma electrónica todos los procedimientos prescriptos en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

Conforme lo establece la aludida Disposición ONC N° 65/16, las diversas jurisdicciones y entidades deberán utilizar el Sistema Electrónico "COMPR.AR" en forma obligatoria a partir de las fechas previstas en el correspondiente cronograma de implementación.

En el caso puntual del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, mediante la Comunicación General ONC N° 60/17 se estableció la implementación obligatoria del mencionado sistema en el ámbito de dicho organismo a partir del 5 de enero de 2017.

### **-IV-**

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

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

A título introductorio, merece recordarse que 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, IF-2016-02153221-APNONC#MM, IF-2016-02153248-APN-ONC#MM, IF-2016-04540789-APN-ONC#MM, IF-2017-12972534-APN-ONC#MM, IF-2017-05245541-APN-ONC#MM, IF-2018-16944776-APN-ONC#MM, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM e IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

Por consiguiente, la opinión que ha de brindarse en esta ocasión 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.

Téngase presente, al respecto, que 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 (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/12, 1006/12, 74/14 y 453/14, entre otros).

### **b) Pautas para la renegociación.**

Aclarado lo anterior y para una mejor elucidación del asunto, deviene útil realizar a continuación una breve reseña de la normativa que resulta de aplicación al caso bajo examen.

En materia de renegociación, el artículo 96 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece que: *“En los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios se podrá solicitar la renegociación de los precios adjudicados cuando circunstancias externas y sobrevinientes afecten de modo decisivo el equilibrio contractual.”*.

En sentido concordante, el artículo 55 del pliego de bases y condiciones generales aprobado por Disposición ONC N° 63/2016, estipula lo siguiente: *“RENEGOCIACIÓN. En los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios se podrá solicitar la renegociación de los precios adjudicados cuando circunstancias externas y sobrevinientes afecten de modo decisivo el equilibrio contractual.”*.

La doctrina especializada en la materia es conteste al señalar que, frente a determinadas circunstancias, asiste al cocontratante del Estado el derecho esencial al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato (v. RENNELLA, María Paula. *Hecho del Príncipe, Teoría de la Imprevisión y Fuerza Mayor en Cuestiones de Contratos Administrativos en homenaje a Julio Rodolfo Comadira*. Ediciones RAP S.A., Buenos Aires, 2007. Pág. 255; ESCOLA, Héctor J., *Compendio de derecho administrativo*, Vol. 2. Pág. 693. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1990).

En efecto, por aplicación del régimen exorbitante que caracteriza a los contratos administrativos, las prerrogativas de poder público en cabeza del Estado coexisten con garantías que el derecho público consagra en favor de los particulares. Tal equilibrio entre prerrogativas de la Administración y las garantías de los administrados es la base fundamental de la armonía y justicia del ordenamiento jurídico administrativo (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 266/07, 1048/12, 1049/12, 1050/12, 1051/12, 205/13 e IF-2016-03065258-APN-ONC#MM, entre otros).

Sin perjuicio de ello huelga decir que, si bien la renegociación de un contrato administrativo es una garantía que asiste al administrado frente a desequilibrios externos y sobrevinientes que afectan de un modo decisivo la equivalencia de las prestaciones, ello en modo alguno excluye el riesgo empresario ni convierte al Estado en garante frente a malos negocios (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-68548975-APN-ONC#JGM, entre otros).

Desde otro vértice, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha realizado una diferenciación entre el reconocimiento de mayores costos –situación legalmente vedada– y lo que se debe entender por renegociación del contrato, sosteniendo que la renegociación contractual debe ser entendida como la introducción de cambios definitivos en el contrato de larga duración por las partes que lo celebraron, exigidos por circunstancias externas y sobrevinientes que han afectado de modo decisivo el equilibrio contractual (v. Dictámenes PTN 246:559, 566, 573 y 278:133, entre otros).

En efecto, resulta menester distinguir entre la estipulación por parte de la Administración de cláusulas por medio de las cuales se incorporan *ab initio* en los pliegos particulares mecanismos que permiten la actualización de precios y un supuesto distinto, que es el que se configura a partir de la renegociación de un contrato perfeccionado y en etapa de ejecución, a raíz de circunstancias sobrevinientes, ajenas a las partes, que han afectado de modo decisivo el equilibrio contractual. En ese entendimiento, sólo la primera hipótesis se encuentra prohibida por el artículo 4º de la Ley Nº 25.561 que modificó, los artículos 7º y 10 de la Ley Nº 23.928 (Conf. Dictámenes ONC Nº 1051/12 y Nº 205/13).

Aclarado lo anterior, ha de recordarse que los reclamos de recomposición contractual deben tener por causa desequilibrios sobrevinientes a la notificación de la orden de compra y/o suscripción del instrumento respectivo, lo cual presupone la renegociación de un contrato perfeccionado; justamente, se trata de una garantía que -con miras a la subsistencia del contrato- habilita la adopción de medidas tendientes a restablecer el equilibrio contractual.

Así, para que la renegociación proceda deviene necesario que en el marco de un contrato de servicios o suministro de cumplimiento sucesivo se encuentre afectado de un modo decisivo el equilibrio contractual, por una alteración de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, sobrevenida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por el cocontratante estatal.

Pues bien, en el caso particular que nos ocupa los extremos relevantes a considerar son los siguientes:

I. Tal como se desprende del pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2017-14898010-APN-DC#SPF, el objeto de la Licitación Pública Nº 31-0007-LPU17 es un suministro de tracto sucesivo (más precisamente: adquisición de comidas en cocido, almuerzos y cenas, desayunos y meriendas, destinadas a cubrir las necesidades de diversos establecimientos penitenciarios por un período de DOCE (12) meses, con opción a prórroga), bajo la modalidad “orden de compra abierta”.

II. Las Órdenes de Compra Nros. 31-0008-OCA19, 31-0009-OCA19 y 31-0010-OCA19 fueron difundidas a través del portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” (<https://comprar.gob.ar/>) el día 15 de julio de 2019, con lo cual, los contratos que vinculan a la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL con las firmas FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A., COOKERY S.A. y CODYELA S.A., respectivamente, deben reputarse perfeccionados el día hábil siguiente a dicha difusión, es decir, el día 16 de julio de 2019. Sobre el particular, téngase presente que: *“...se ha verificado, con respecto a las órdenes de compra, que el sistema plasma automáticamente como fecha de perfeccionamiento del contrato el día en que se genera dicho documento, que coincide con la fecha de difusión y no con la de notificación, con lo cual, no se condice con lo estipulado en el artículo 20 del Decreto Delegado Nº 1023/01 que prescribe que: ‘Los contratos quedarán perfeccionados en el momento de notificarse la orden de compra (...) Siendo ello así, cabe indicar que se trata de una cuestión de semántica de la plataforma electrónica, motivo por el cual se deberá (...) tener por perfeccionado el contrato de que se trate el día de la notificación de la orden de compra, es decir, el día hábil siguiente al de su generación/difusión en ‘COMPR.AR’, independientemente de la fecha que aparezca plasmada como ‘fecha de perfeccionamiento’...”* (Cfr. Dictamen ONC Nº IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM).

III. Como documento embebido al IF-2019-69780413-APN-DC#SPF, se advierten digitalizadas solicitudes de renegociación de los precios adjudicados, correspondientes a los proveedores FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A., COOKERY S.A. y CODYELA S.A. Las mismas carecen de sello que acredite la fecha de recepción en el organismo de origen, con lo cual no es posible en esta instancia verificar dicho extremo.

IV. En líneas generales, las referidas sociedades comerciales invocaron un elevado incremento en los costos y materias primas, como consecuencia del aumento de los valores de mercado, atento el tiempo transcurrido entre el acto de apertura (16 de agosto de 2017) y la adjudicación (19 de junio de 2019). Adviértase, sin embargo, que los proveedores en cuestión manifestaron en marzo de 2019 -aun en etapa precontractual, pero habiendo pasado casi DOS (2) años desde la apertura- su voluntad de mantener las ofertas (v. notas embebidas al IF-2019-17363399-APN-DC#SPF, orden 564), pudiendo no haberlo hecho sin penalidad alguna, desde que el artículo 12, segundo párrafo, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 63/16 aclara expresamente que: “...*La prórroga automática del plazo de mantenimiento de oferta no podrá exceder de UN (1) año contado a partir de la fecha del acto de apertura.*”.

V. Con fecha 23 de octubre de 2019 la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CONTABLE de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL elaboró el Informe N° IF-2019-95656659-APN-DAC#SPF, en cuyo marco calculó las variaciones sufridas en los costos de las firmas comerciales involucradas, tomando como pauta los incrementos de precios producidos entre julio de 2019 (fecha de perfeccionamiento del contrato) y agosto de 2019. De tal suerte, la afectación del equilibrio contractual fue oportunamente evaluada y merituada por el área del organismo contratante con competencia en la materia y con sustento en dicho análisis el organismo cursó las propuestas de renegociación que, a la postre, fueron rechazadas por las sociedades cocontratantes bajo el argumento de ser “insuficientes”.

Habiendo llegado a este punto, parece claro que la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL no ha desconocido -o al menos no en su totalidad- el acaecimiento de las circunstancias externas y sobrevinientes invocadas por las firmas FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A., COOKERY S.A. y CODYELA S.A. en sus pedidos de renegociación, sino que las ha valorado con distinto alcance, con sujeción al informe técnico producido por la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CONTABLE de ese organismo, donde se ha seguido la postura de este Órgano Rector en cuanto a que sólo pueden ser considerados los desequilibrios acaecidos con posterioridad al perfeccionamiento de los respectivos contratos.

Siendo ello así, los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables y no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (Cfr. Dictámenes PTN 207:343; 252:349; 253:167; 283:148).

Luego, esta Oficina entiende que la renegociación contractual, en tanto garantía, tiene por norte mitigar determinados perjuicios en pos de preservar la ecuación económico financiera del contrato –habida cuenta la condición de colaborador de la Administración en la realización de un fin público que reviste el proveedor–, pero bajo ningún concepto puede pretenderse llevarlas al extremo de eliminar los riesgos de la contratación administrativa o crear implícitamente un “seguro” para el cocontratante que le asegure un determinado nivel de ganancias.

Menos aun cuando las firmas interesadas tuvieron la posibilidad de desistir de sus propuestas sin penalidad -luego de más de un año y medio de tramitación del procedimiento- y no lo hicieron.

Desde otra perspectiva, la renegociación apunta a la subsistencia de los vínculos contractuales, es decir, es una



herramienta que propende a preservar la continuidad de los contratos, no obstante lo cual, si las partes no logran arribar a un acuerdo y se configura un incumplimiento imputable a los proveedores, corresponderá al organismo aplicar las penalidades correspondientes, en los términos del artículo 102 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Ello por cuanto las sociedades comerciales de que se trata, frente al invocado deterioro de sus cotizaciones y al tiempo transcurrido desde el acto de apertura, tuvieron la oportunidad de no mantener sus ofertas pero llamativamente no lo hicieron, sino que, muy por el contrario, las confirmaron, para luego -una vez perfeccionados los contratos- pretender una renegociación con alcances retroactivos a la presentación de la oferta, en franco apartamiento de la normativa vigente.

Ello así, desde que, como ya fuera expuesto, la renegociación contractual procede exclusivamente frente a circunstancias que alteren de modo decisivo el equilibrio contractual, siempre y cuando sean sobrevinientes al perfeccionamiento del contrato, tal como fue contemplado en el informe técnico mencionado *ut supra*.

**-V-**

### **CONCLUSIONES**

Las conclusiones a las que ha arribado esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES han sido desarrolladas en el Acápito IV del presente pronunciamiento, sitio al que corresponde remitir en honor a la brevedad.

Saludo a usted atentamente.

KY

AL

DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN

DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

**Ricardo MARTIN.**

S. \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_D.