



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

**Dictamen firma conjunta**

**Número:**

**Referencia:** EX-2023-112093385- -APN-DGIN#FAA –CONSULTA ACERCA DE LA VIABILIDAD DE UTILIZAR LA FIGURA DEL “CONTRATO DE CONSIGNACIÓN”, TIPIFICADA EN EL CCyCN, A FIN DE SATISFACER LAS NECESIDADES DE INDUMENTARIA MILITAR DE LOS MIEMBROS DE LA FAA

---

SEÑOR DIRECTOR GENERAL:

Me dirijo a usted en el marco del expediente electrónico de la referencia, que ingresa para que esta Oficina Nacional tome intervención, a fin de satisfacer el requerimiento efectuado por la DIRECCIÓN GENERAL DE INTENDENCIA de la FUERZA AÉREA ARGENTINA (FAA).

**-I-**

**ANTECEDENTES**

En el orden 2, páginas 1-2, obra el Informe N° IF-2023-111099937-APN-DSYP#FAA, de fecha 20 de septiembre de 2023, mediante el cual la DIRECCIÓN DE SASTRERÍA Y PROVISIONES dependiente de la DIRECCIÓN GENERAL DE INTENDENCIA de la FUERZA AÉREA ARGENTINA solicitó la intervención del Órgano Rector: “...con respecto a la posibilidad de utilizar el Contrato de Consignación que se encuentra contemplado en el Código Civil y Comercial en su Capítulo 9. En cuanto no se encuentra enumerado ni excluido dentro del ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01 (...) se solicita se expida si se encuentra (o no) Comprendido en el ámbito de aplicación del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y, eventualmente, si así fuere, qué procedimiento de selección correspondería aplicar. En caso de subsumirse la contratación proyectada en el ámbito de aplicación del Régimen instituido por el Decreto Delegado N° 1023/01, se consulta adicionalmente si haría falta efectuar adecuaciones –en términos operativos– en el Sistema Electrónico “COMPR.AR”, dadas las particularidades que presenta la contratación de marras...”.

A mayor abundamiento, la mencionada instancia expresó: “...no se pretende hacer una excepción al régimen general de contrataciones de la Administración, sino que a través de la propuesta sugerida se pretende cubrir una necesidad de Sastrería de Fuerza Aérea, que por el momento y por los motivos expresados en el informe técnico económico actualmente afecta el abastecimiento de productos de indumentaria militar al personal de la institución.

*Asimismo, el espíritu de los procesos que se creen bajo los Contratos de Consignación será en pos de generar una herramienta que garantice precios de referencia de ciertos productos relacionados con la vestimenta del personal militar Fuerza Aérea Argentina de consumo masivo, que se encuentran destinados en todo el territorio de la República Argentina.*

*Dicha necesidad se ve generada por la falta de recursos financiero para cubrirlas a través de procedimientos de selección para la adquisición de dichos bienes. Como así también reducir el nivel de stock, evitando la caducidad o deterioro de los productos y reduciendo los costos de almacenaje e inventario...*” (el subrayado no corresponde al original).

Adicionalmente se indicó que: “...en el contrato de consignación que se pretende ejecutar, intervienen dos partes: la primera, denominada consignante que se serían los oferentes que entrega mercancía de su propiedad a la segunda, denominada consignatario que sería Fuerza Aérea Argentina, para que esta se encargue de su venta a cambio de una comisión o monto mensual, por los gastos administrativos que incurriría la segunda.

*El contrato de consignación propuesto consiste en que Fuerza Aérea Argentina se obliga a vender las mercancías de otra, dentro del marco de acuerdo de precios entre el consignatario y el consignante.*

*En los Pliego de Bases y Condiciones Particulares se determinará el porcentaje que FUERZA AEREA cobrará sobre el valor monetario que deberá abonar al consignante en concepto de gastos administrativos por la venta de los productos. Asimismo, establecerá las obligaciones del consignante entre las que se preverá la responsabilidad del mismo en caso de pérdida de la mercancía, etc...”.*

En el orden 3, páginas 1-2, se incorpora el Informe de la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la FAA N° IF-2023-102460345-APN-DCON#FAA, de fecha 1° de septiembre de 2023, oportunidad en la cual dicha instancia argumentó que: “*La ventaja de mantener las ventas en consignación en el ámbito de la Sastrería Aeronáutica es el de suplir las necesidades de uniformes y accesorios para el personal militar de cuadro y tropa voluntaria, que no puede ser adquirido a través de licitaciones debido a las limitaciones presupuestarias, las cuales se realizan a contratiempo y conllevan una demora, la que es normal para los tiempos que implica una contratación, pero representan un inconveniente a la hora de cubrir la necesidad planteada. Asimismo la obtención de otros uniformes como por ejemplo los de combate, mantenimiento y vuelo se encuentran supeditada a las gestiones y compras del Servicio Logístico para la Defensa, quien tiene catalogado a los mismos como productos estrella (bienes de alta demanda) y tiene la exclusividad de su adquisición para provisión a las Fuerzas Armadas, siendo el último y único abastecimiento recibido entre los meses de Julio y Agosto del presente año y de los cuales solo se trató de la Adquisición de calzados correspondientes a la licitaciones públicas 340/1-0002-LPU2 y 340/1-0037-LPU22. Esto refleja que los requerimientos por vestimenta tardan al menos dos años para hacerse efectiva su entrega y como en todos los casos, no en su totalidad...*” (el subrayado no corresponde al original).

A renglón seguido, la referida UOC manifestó lo siguiente: “...Otra de las ventajas del sistema de venta en consignación es la supervisión por parte de la División técnica perteneciente a esta Dirección, del cumplimiento de las Especificaciones Técnicas de cada uno de los elementos puestos en consignación, los cuales deben ajustarse al Reglamento de Uniformes vigente en el ámbito de la fuerza, en materia de calidad. Asimismo el MAPO 29, edición 2014 de la Dirección General de Intendencia, en el párrafo 78 funciones inciso 4° especifica; ‘Entender en la administración de locales de provisión, que le permita a todo el Personal Militar de la Fuerza, adquirir los diferentes elementos, accesorios, prendas y calzados, correspondientes al uniforme reglamentario’ (...) además tiene ventajas desde el punto de vista económico, tanto para la Institución como para el usuario, ya

que por un lado el estado no gasta fondos en inventariar elementos que pueden llegar a tener una rotación variable de acuerdo a la demanda del momento y por otro lado se logra ofrecer un precio accesible al personal ...” (el subrayado no corresponde al original).

En el orden 4, páginas 1-4, luce vinculado el modelo de contrato de consignación cuya implementación se propicia, el cual se encuentra digitalizado como IF-2023-102475987-APN-DCON#FAA.

En el orden 5, páginas 1-4, obra el Dictamen de la Asesoría Jurídica dependiente de la DIRECCIÓN GENERAL DE INTENDENCIA de la FUERZA AÉREA ARGENTINA N° IF-2023-112106257-APN-DGIN#FAA, de fecha 22 de septiembre de 2023, en el cual la citada instancia letrada efectuó las siguientes consideraciones: “...en primer lugar, corresponde hacer referencia a la consignación como contrato. Según el art. 1335 del Código Civil y Comercial de la Nación dicho contrato se configura cuando hay mandato sin representación para la venta de cosas muebles (...). Esto significa que el consignatario desarrolla la actividad en nombre propio y declara la voluntad frente al tercero por sí mismo, y el consignante no queda obligado frente a los terceros ni estos contraen obligaciones ni derechos directos a su favor o en su contra. Cabe afirmar que para que se verifique la consignación deberán presentarse tres requisitos según la normativa: 1) La existencia de un mandato, es decir, que una parte se obligue a realizar uno o más actos jurídicos en interés de la otra (art. 1319 CCyC); 2) que ese mandato sea otorgado sin representación, es decir, que el consignante no haya otorgado poder para ser representado y que el consignatario actúe en nombre de propio, pero en interés del mandante y 3) que el encargo del contrato sea la venta de una cosa mueble (...) cuando se reúnen tales exigencias, hay contrato de consignación, regido por las disposiciones de los art. 964 y 1335 a 1344 CCyC; por las estipulaciones válidas acordadas por las partes, por las normas referidas al mandato, por remisión del art. 1335; y por los usos y prácticas del lugar de celebración...”.

Luego, tomando en consideración el marco normativo-conceptual previamente delimitado, la asesoría jurídica preopinante explicó la dinámica de la contratación objeto de consulta, en los siguientes términos: “...entrando en el análisis de lo propuesto por el Director de Sastrería y Provisiones (DSYP) y la Dirección de Contrataciones, será Fuerza Aérea -a través de la DSYP – la CONSIGNATARIA de los elementos de indumentaria, la que venderá dichos bienes, y el CONSIGNANTE será -de acuerdo al modelo del contrato acompañado- un proveedor que entregará dichos bienes para ser vendidos (...) en el mentado proyecto de contrato se fijan las condiciones del mismo: plazo de duración, causales de rescisión, y obligaciones de las partes. Al respecto corresponde sugerir que en la cláusula segunda debe definir el plazo de tiempo de la prórroga (...) También corresponde observar que en la cláusula décimo cuarta deberá hacerse referencia a los Tribunales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, asiento del Edificio Cóndor...”.

Finalmente, la asesoría jurídica de que se trata concluyó: “...corresponde el análisis de la cuestión traída a estudio, respecto a la viabilidad de utilizar un contrato regido por el derecho privado como lo es la consignación -regulada en el art. 1135 y sgs del Código Civil y Comercial – por parte de la Fuerza Aérea (...) esta instancia entiende que en el contrato de consignación, en el que Fuerza Aérea Argentina actuaría con carácter de consignatario, en principio, no se encuentra comprendido específicamente entre aquellos excluidos (...) Por ello puede interpretarse que este contrato analizado se encuentra incluido dentro del régimen general de contrataciones del Decreto N° 1023/01 (...) corresponde que al momento de la selección del cocontratante deberá tenerse presente los principios generales que rigen el marco del régimen de la contratación pública del art. 3° del Decreto N° 1023/01: transparencia, concurrencia, publicidad, igualdad.

24. Por último, esta instancia entiende con respecto al contrato de consignación propuesto por el Director de Sastrería y Provisiones para la adquisición de indumentaria militar, no se encuentra excluido expresamente por

*el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, ni lo rige un régimen específico, por lo que Fuerza Aérea podría recurrir a este tipo de contrato, debiendo regir los principios antes referidos para la convocatoria y selección de los oferentes... ”.*

En el orden 7 rola la Providencia N° PV-2023-112281048-APN-DGIN#FAA, de fecha 22 de septiembre de 2023, por cuyo conducto la DIRECCIÓN GENERAL DE INTENDENCIA de la FUERZA AÉREA ARGENTINA solicita la opinión de este Órgano Rector: “...referente a la utilización del contrato de consignación para la adquisición de indumentaria militar...”.

## **-II-**

### **OBJETO DE LA CONSULTA**

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se pronuncie con respecto a la alternativa de que la FUERZA AÉREA ARGENTINA (FAA) celebre contratos de consignación con proveedores de indumentaria militar, que le permitan sortear restricciones presupuestarias y, de tal modo, satisfacer necesidades de aprovisionamiento de uniformes oficiales y accesorios, procurando ofrecer precios accesibles a su personal sin comprometer fondos públicos en la adquisición, inventario y stock de dichos elementos, los cuales resultan susceptibles de tener una rotación variable de acuerdo a la demanda del momento.

En efecto, se consulta, en primera medida: “...respecto a la viabilidad de utilizar un contrato regido por el derecho privado como lo es la consignación -regulada en el art. 1135 y sgs del Código Civil y Comercial – por parte de la Fuerza Aérea... ”, extremo que exige dilucidar si el “contrato de consignación” tipificado en el Título IV, Capítulo 9° del Código Civil y Comercial de la Nación, se encuentra –o no— comprendido en el ámbito de aplicación material u objetivo del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

Eventualmente, si así fuere, la FAA requiere opinión con respecto a qué procedimiento de selección correspondería elegir a fin de canalizar, mediante dicha figura, la provisión de indumentaria militar.

Por último, en caso de subsumirse la contratación proyectada en el ámbito de aplicación material del Régimen instituido por el Decreto Delegado N° 1023/01, el organismo de origen plantea, como interrogante adicional: “... si haría falta efectuar adecuaciones –en términos operativos– en el Sistema Electrónico ‘COMPR.AR’, dadas las particularidades que presenta la contratación de marras.”.

## **-III-**

### **ACLARACIÓN PREVIA**

Ante todo, es menester recordar que, si bien la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES se encuentra facultada para asesorar y dictaminar en cuestiones particulares que en materia de contrataciones públicas sometan las diversas jurisdicciones y entidades a su consideración, muy distinto es el ejercicio de un control de legalidad “genérico” sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección, lo cual exorbita el umbral de análisis del Órgano Rector (v. IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-102024300-APNDNCBYS#JGM, IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM).

Téngase presente, a su vez, que la función asesora de este Órgano Rector se circunscribe a los aspectos técnico-jurídicos y operativo-funcionales de la problemática sometida a su estudio.

Por consiguiente, la intervención de esta Oficina Nacional 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, tales como las cuestiones técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/12, 1006/12, 74/14, 453/14, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM e IF-2023-98575982-APN-DNCBYS#JGM, entre muchos otros).

#### -IV-

### ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

#### **a) Ámbito de aplicación subjetivo del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.**

Como es sabido, mediante el Decreto Delegado N° 1023 de fecha 13 de agosto de 2001 (B.O. 16/8/2001) y sus modificatorios y complementarios, el PODER EJECUTIVO NACIONAL instituyó el “Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, en ejercicio de facultades delegadas por la Ley N° 25.414.

Con lo cual, tal como ha sido oportunamente puesto de resalto por la Asesoría Jurídica del organismo de origen, en materia de contrataciones de bienes y servicios la Administración Pública Nacional se encuentra obligada a sujetar su accionar a las disposiciones contenidas en el Régimen aprobado por el referido Decreto Delegado N° 1023/01 –norma de jerarquía legal que, actualmente, se encuentra reglamentada por el Decreto N° 1030/16—, por cuanto entre los múltiples fines públicos comprometidos se encuentra el de administrar y gestionar de manera transparente, eficaz y eficiente los recursos públicos (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-22179850-APN-ONC#MM, IF-2018-27922992-APN-ONC#MM, IF-2019-20819574-APN-ONC#JGM e IF-2019-19835399-APN-ONC#JGM, entre otros).

No obstante, a nivel nacional la normativa vigente en materia de contrataciones públicas no resulta aplicable a todo el sector público ni a todos los contratos que el mismo celebra.

Siendo ello así y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01 prescribe: “...*El presente régimen será de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificaciones*”.

Huelga recordar que los organismos comprendidos en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 son las jurisdicciones y entidades de la Administración Pública Nacional, conformada por la Administración Central, los organismos descentralizados y dentro de estos últimos las instituciones de seguridad social.

Consecuentemente, considerando que la FUERZA AÉREA ARGENTINA es un órgano desconcentrado del MINISTERIO DE DEFENSA, se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación subjetivo del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional establecido por el aludido Decreto Delegado N° 1023/01.

#### **b) Ámbito de aplicación material del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.**

En relación con el 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 Nacional (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-27922992-APN-ONC#MM, IF-2019-20819574-APN-ONC#JGM e IF-2019-19835399-APN-ONC#JGM, entre otros. Ver asimismo REJTMAN FARAH, Mario. *Régimen de Contrataciones de la*

*Administración Nacional*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2010. Págs. 3/4).

Tan es así que en su artículo 4° establece: “*CONTRATOS COMPRENDIDOS*. Este régimen se aplicará a los siguientes contratos:

a) *Compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente.*

b) *Obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias.*” (el subrayado no corresponde al original).

Por su parte, el artículo 5° del cuerpo normativo de que se trata enumera –con vocación de taxatividad– los contratos excluidos, en los siguientes términos: “*CONTRATOS EXCLUIDOS*. *Quedarán excluidos los siguientes contratos:*

a) *Los de empleo público.*

b) *Las compras por caja chica.*

c) *Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del presente Régimen cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumentó que acredite la relación contractual, y las facultades de fiscalización sobre ese tipo contratos que la Ley N° 24.156 y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control.*

d) *Los comprendidos en operaciones de crédito público.*

e) *Los destinados a obtener la prestación de servicios profesionales y/o logísticos cuya ejecución deba concretarse en el exterior del país y se encuentren destinados a la defensa de la REPÚBLICA ARGENTINA ante tribunales judiciales o arbitrales, extranjeros o internacionales, en aquellos casos en los que la REPÚBLICA ARGENTINA se encuentre sujeta a la jurisdicción de aquellos. Sin perjuicio de la exclusión precedentemente indicada, serán aplicables los principios generales que establece el presente régimen; y, en su caso, las restantes disposiciones de este ordenamiento cuando ello así se establezca por acuerdo de partes en el instrumento contractual. Igualmente, tendrán pleno vigor las facultades de fiscalización sobre ese tipo contratos que la Ley N° 24.156 y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control.”*

A la luz de lo expuesto hasta aquí, resulta meridianamente claro que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional fue instituido con vocación de abarcar a la amplia mayoría de contratos que celebra la Administración Pública Nacional, razón por la cual la enumeración de los contratos comprendidos tiene sólo carácter enunciativo, mientras que la mención de los contratos excluidos se reputa taxativa (v. Dictámenes ONC N° 444/2013, IF-2019-19835399-APN-ONC#JGM, IF-2019-20819574-APN-ONC#JGM, IF-2020-91331124-APN-ONC#JGM e IF-2022-21562784-APN-DNCBYS#JGM, entre muchos otros).

En esa inteligencia alcanza *prima facie* a todos aquellos contratos que celebren las jurisdicciones y entidades de la Administración Pública Nacional. De hecho, su aplicación residual implica reconocer la existencia de contratos

innominados o figuras contractuales *sui generis* que, no obstante ello, se hallan comprendidos en el ámbito de aplicación material del Decreto Delegado N° 1023/01 (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2017-23893278-APN-ONC#MM, IF-2018-25541522-APN-ONC#MM, IF-2018-27922992-APN-ONC#MM, IF-2019-20819574-APN-ONC#JGM, IF-2019-19835399-APN-ONC#JGM, IF-2020-91331124-APN-ONC#JGM e IF-2022-21562784-APN-DNCBYS#JGM).

En sentido concordante se ha sostenido: “...*El carácter residual del régimen estatuido en el dec. 1023/2001 a todos los contratos cuyo régimen legal expresamente no establezca lo contrario implica reconocer la existencia de contratos innominados (...) podemos sintetizar que el principio es la vigencia material del dec. 1023/2001 a la totalidad de los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inc. a) del art. 8° de la ley 24.156, sin perjuicio de las excepciones enumeradas en el art. 5 del dec. 1023/2001 y las que en el futuro se establezcan legalmente...*” (v. DIANA, Nicolás y ERBIN, Juan en REJTMAN FARAH, Mario (Director). *Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto 1023/2001 comentado, anotado y concordado*. 1era. Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2012. Págs. 68 y ss.).

Por ende, el principio desde el cual ha de partirse es el de la aplicación del Régimen establecido por el Decreto N° 1023/01 a la totalidad de contrataciones en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156. Sólo cabe reputar excluidos a los supuestos taxativamente contemplados en el artículo 5° del Decreto Delegado N° 1023/01 y, eventualmente, a aquellos contratos que se encuentren tipificados por normas especiales de naturaleza materialmente legislativa que excluyan, a su respecto, la aplicación del régimen general (Cfr. IF-2017-23893278-APN-ONC#MM, IF-2018-25541522-APN-ONC#MM, IF-2019-20819574-APN-ONC#JGM e IF-2019-19835399-APN-ONC#JGM).

Desde esa atalaya, esta Oficina Nacional considera que el tipo de contrato que se propicia llevar a cabo —consignación de bienes muebles, cuya naturaleza y principales caracteres serán examinados *ut infra*— debe reputarse incluido en el ámbito de aplicación material del Régimen de las Contrataciones de la Administración Nacional, por no hallarse enumerado entre los contratos taxativamente excluidos en el artículo 5° del Decreto Delegado N° 1023/01 ni advertirse norma alguna de naturaleza materialmente legislativa que lo excluya del marco jurídico general propio de las contrataciones públicas a nivel nacional.

Por lo tanto, se comparte lo opinado por la Asesoría Jurídica dependiente de la DIRECCIÓN GENERAL DE INTENDENCIA de la FAA al efectuar, en el marco del Dictamen N° IF-2023-112106257-APN-DGIN#FAA, de fecha 22 de septiembre de 2023, las siguientes consideraciones: “...*esta instancia entiende que en el contrato de consignación, en el que Fuerza Aérea Argentina actuaría con carácter de consignatario, en principio, no se encuentra comprendido específicamente entre aquellos excluidos (...) Por ello puede interpretarse que este contrato analizado se encuentra incluido dentro del régimen general de contrataciones del Decreto N° 1023/01...*” (v. orden 5).

### **c) Reglamentación aplicable.**

En cuanto a la reglamentación aplicable, sabido es que por conducto del Decreto N° 1030 de fecha 15 de septiembre de 2016, se aprobó el actual “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”.

El artículo 2° del Decreto N° 1030/16 establece que: “...*todos los procedimientos llevados a cabo por las jurisdicciones y entidades del PODER EJECUTIVO NACIONAL comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificaciones, integrado por la Administración Central, los organismos*

*descentralizados, incluidas las universidades nacionales y las instituciones de seguridad social, siempre que tengan por objeto el perfeccionamiento de los contratos comprendidos en el inciso a) del artículo 4° del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, se regirán por ese Decreto, por el Reglamento que por el presente se aprueba, y por las normas que se dicten en su consecuencia.”.*

Finalmente, el artículo 3° del Decreto N° 1030/16 prescribe: “*Dispónese que quedan excluidos de la aplicación del reglamento aprobado por la presente medida, los siguientes contratos:*

*a) Los de empleo público.*

*b) Las compras por el Régimen de Fondos Rotatorios y Cajas Chicas.*

*c) Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios y del reglamento que por el presente se aprueba, cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumento que acredite la relación contractual, y de las facultades de fiscalización sobre ese tipo de contratos que la Ley N° 24.156 y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control. Asimismo, también quedarán excluidas las contrataciones en el extranjero realizadas por unidades operativas de contrataciones radicadas en el exterior.*

*d) Los comprendidos en operaciones de crédito público.*

*e) Los de obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias, enumerados en el artículo 4° inciso b) del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios.*

*f) Los actos, operaciones y contratos sobre bienes inmuebles que celebre la AGENCIA DE ADMINISTRACION DE BIENES DEL ESTADO, organismo descentralizado de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, en ejercicio de las competencias específicas atribuidas por el Decreto N° 1.382 de fecha 9 de agosto de 2012 y su modificatorio.”.*

De los artículos transcritos se infiere que la contratación que aquí se analiza deberá sujetarse a las previsiones del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, normas modificatorias y complementarias, en la medida en que tampoco se verifica ninguna de las exclusiones previstas en la reglamentación.

**d) Regulación del “Contrato de Consignación” en el Código Civil y Comercial de la Nación. Principales características. Alcances de la interpretación analógica. Particularidades del contrato propiciado por la FAA.**

Al hilo de las reflexiones señaladas en el literal que antecede y ante la falta de una regulación específica en el ámbito de los contratos públicos corresponde ocurrir al derecho privado por vía de la analogía, tal como prescribe el artículo 1° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional aprobado como Anexo al Decreto N° 1030/16: “*RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS. Los contratos comprendidos en este reglamento se regirán 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.”.*

Tal como hizo oportuna referencia el organismo de origen, el contrato de consignación se encuentra tipificado en el Capítulo 9 del Título IV – “Contratos en particular” del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) (artículos 1335 a 1344) y básicamente es definido por el artículo 1335 como un mandato sin representación para la venta de cosas muebles, razón por la cual interesa citar –en sus partes pertinentes– algunas de las principales normas que regulan tanto al contrato de mandato como al contrato de consignación, propiamente dicho:

*“ARTICULO 1319.- Definición. Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra...”.*

*“ARTICULO 1321.- Mandato sin representación. Si el mandante no otorga poder de representación, el mandatario actúa en nombre propio pero en interés del mandante, quien no queda obligado directamente respecto del tercero, ni éste respecto del mandante.”.*

*“ARTICULO 1322.- Onerosidad. El mandato se presume oneroso...”.*

*“ARTICULO 1324.- Obligaciones del mandatario. El mandatario está obligado a: a) cumplir los actos comprendidos en el mandato, conforme a las instrucciones dadas por el mandante y a la naturaleza del negocio que constituye su objeto, con el cuidado que pondría en los asuntos propios o, en su caso, el exigido por las reglas de su profesión, o por los usos del lugar de ejecución (...) f) rendir cuenta de su gestión en las oportunidades convenidas o a la extinción del mandato (...) g) entregar al mandante las ganancias derivadas del negocio...”.*

*“ARTICULO 1328.- Obligaciones del mandante. El mandante está obligado a: a) suministrar al mandatario los medios necesarios para la ejecución del mandato (...) d) abonar al mandatario la retribución convenida...”.*

*“ARTICULO 1335.- Definición. Hay contrato de consignación cuando el mandato es sin representación para la venta de cosas muebles. Se le aplican supletoriamente las disposiciones del Capítulo 8 de este Título.”.*

*“ARTICULO 1337.- Efectos. El consignatario queda directamente obligado hacia las personas con quienes contrata, sin que éstas tengan acción contra el consignante, ni éste contra aquéllas.”.*

*“ARTICULO 1338.- Obligaciones del consignatario. El consignatario debe ajustarse a las instrucciones recibidas, y es responsable del daño que se siga al consignante por los negocios en los que se haya apartado de esas instrucciones.”.*

*“ARTICULO 1341.- Prohibición. El consignatario no puede comprar ni vender para sí las cosas comprendidas en la consignación.”.*

*“ARTICULO 1342.- Retribución del consignatario. Si la comisión no ha sido convenida, se debe la que sea de uso en el lugar de cumplimiento de la consignación.”.*

En este ámbito, autorizada doctrina civilista ha trazado los principales contornos y características del contrato de consignación, en los siguientes términos:

**I.** *“...se regula, bajo la denominación de ‘contrato de consignación’, el llamado contrato de comisión que*

anteriormente se encontraba definido en el artículo 222, segunda parte, del código de comercio derogado (...) Se observa entonces que se está regulando un instituto típicamente mercantil y articulándolo con las normas generales en materia de contratos, y especialmente con el mandato (...) Debe destacarse la fuerte presencia de toda la estructura normativa referida al mandato, a la cual se remite en reiteradas oportunidades para evitar repeticiones (...) En referencia al concepto de contrato de consignación, resulta clara la postura adoptada, al señalar que se trata de una especie de mandato. Así, lo define como un mandato sin representación y para la venta de cosas muebles. De manera tal que lo que existe aquí es un contrato donde una de las partes se obliga a realizar un acto jurídico determinado —venta de cosas muebles— en interés de otra, quedando directamente obligado hacia las personas con quienes contrata (...) *Consignación* refiere a la acción y efecto de consignar. En este sentido, deberá tomarse, entendemos, la novena acepción del Diccionario de la Real Academia Española, que refiere al acto de enviar la mercadería a manos de un corresponsal” (Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis (Director). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo VII. Rubinzal-Culzoni Editores. 1era edición. Santa Fe. 2015. Págs. 112/113).

**II.** “...El art. 1135 CCyC denomina ‘contrato de consignación’ a una especie del mandato sin representación para la venta de cosas muebles. Como consecuencia, señala que se aplican supletoriamente las disposiciones referidas a aquel contrato (...) Para que se verifique el contrato de consignación, el artículo establece ciertos requisitos: a) La existencia de un mandato, es decir, que una parte se obligue a realizar uno o más actos jurídicos en interés de la otra (...) b) Que ese mandato sea otorgado sin representación, es decir, que el consignante no haya otorgado poder para ser representado y que el consignatario actúe en nombre propio, pero en interés del mandante. c) Que el encargo del contrato sea una venta de cosas muebles (...) Cuando se reúnan tales exigencias, habrá contrato de consignación, que se regirá por las disposiciones de los arts. 964 y 1335 a 1344 CCyC; por las estipulaciones válidas acordadas entre las partes; por las normas referidas al mandato (...) y por los usos y prácticas del lugar de celebración del contrato...” (v. HERRERA, Marisa – CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián (Directores). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo IV. INFOJUS. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015. Pág. 68).

**III.** “La definición incorpora el concepto de mandato sin representación, usando la del viejo artículo de gestión de negocios del art. 2288, y debemos resaltar que solo rige para la venta de cosas muebles y se aplican subsidiariamente las normas del mandato.” (v. BUERES, Alberto J. (Director). *Código Civil y Comercial de la Nación analizado comparado y concordado*. Editorial Hammurabi. 1era edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014. Pág. 732).

**IV.** “Esta aplicación de las normas del mandato a la comisión o consignación, en este caso, ya se encontraba establecida en el artículo 222 del código de comercio derogado, y encuentra plenamente su justificación en que el mandato es el marco general dentro del cual se inserta el contrato de consignación, que actúa como una especie de mandato sin representación. De esta premisa surgen dos conclusiones importantes: a) que el mandato puede presentarse con representación o sin representación, y en este segundo caso podemos estar dentro de la especie denominada consignación; b) que cuando existen normas específicas en materia de consignación, éstas se imponen a las normas generales del mandato (...) Se debe destacar que dentro de la definición propuesta por el Código se limita el marco de actuación de este contrato a la venta de cosas muebles, con lo cual existe una especificidad muy concreta...” (Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis (Director). *Op. Cit.* Págs. 115/116).

**V.** “...El consignatario que acepta la consignación está obligado a cumplirla conforme las órdenes e instrucciones brindadas por el consignante y la naturaleza del negocio que constituye su objeto (...) La imposibilidad del consignatario de comprar y vender para sí las cosas objeto del contrato de consignación tiene fundamento en la conveniencia de sustraerlo del conflicto que se plantearía entre su deber —es decir, lograr el

*más alto precio posible— y su interés —adquirir al más bajo precio— (...) La consignación se presume onerosa. Esto se desprende del juego de los arts. 1322, 1335 y 1342 CCyC (...) La comisión simple u ordinaria es aquella a la que, regularmente, tiene derecho el consignatario por la ejecución de la labor encomendada, y que el consignante debe abonar (...) El CCyC no establece una pauta referida al modo en que debe fijarse el monto de la comisión, como tampoco lo hacía el CCom., lo que resulta acorde con la autonomía de la voluntad (art. 958 CCyC). Siguiendo esa misma pauta, el momento en el que se debe realizar el pago tampoco está fijado (...) El CCyC regula, dentro del contrato de consignación, el caso en que el consignante entrega una o varias cosas muebles al consignatario, quien se obliga a pagar el precio, salvo que restituya las cosas en el término pactado. El consignante entrega al consignatario las cosas muebles cuyo valor se estima en una cantidad cierta, obligándose el último a procurar su venta dentro de un plazo estipulado. Si las devuelve al momento del vencimiento del plazo, no deberá pagar el valor de las que no vendió. Mientras esté pendiente el plazo pactado para la restitución de las cosas, el consignante no puede disponer de ellas...” (HERRERA, Marisa – CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián (Directores). *Op. Cit.* Págs. 71/75).*

**VI.** “...queda directamente obligado el consignatario con las personas con quienes contrata (...) el consignatario debe ajustarse a las instrucciones recibidas, caso contrario responderá por los daños que cause al consignante (...) se abren dos alternativas: que al cumplirse el plazo el consignatario entregue al consignante el precio, o bien le restituya las cosas objeto de la consignación (...) Recordemos que el consignatario se obligó a pagar el precio o a restituir las cosas en un plazo determinado...” (Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Op. Cit.* Págs. 118 y ss.).

En suma, la consignación constituye, en el ámbito comercial, una especie de mandato sin representación, circunscripto a la venta de cosas muebles, por el cual el consignatario obra en su propio nombre, pero por cuenta del consignante, quedando directamente obligado hacia las personas con quienes contratare, sin que estas tengan acción contra el consignante ni éste contra aquellas.

Pues bien, no hace falta volver sobre los fundamentos desarrollados *ut supra* a partir de los cuales este Órgano Rector opina que se trata de un contrato comprendido dentro del Régimen establecido por el Decreto Delegado N° 1023/01. Valga simplemente añadir a lo dicho que la no utilización de fondos públicos, sino de recursos propios de los miembros de la FAA, no es en sí mismo un motivo de exclusión del régimen, máxime si se repara en el interés público directa o indirectamente comprometido en el aprovisionamiento de los uniformes, respecto de los cuales atañe a la FAA evaluar a los oferentes y sus ofertas y seleccionar aquellas que se ajusten técnicamente a las pautas reglamentarias de los uniformes y que se estimen convenientes, conforme el criterio de selección que a tal efecto se establezca.

Desde otro vértice y tal como surge del citado artículo 1° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional aprobado como Anexo al Decreto N° 1030/16, la figura contractual tipificada en el derecho privado debe aplicarse por vía analógica, es decir, adaptarse o bien modularse, acorde con las particularidades del interés público comprometido.

Con respecto a la posibilidad de aplicar normas de derecho privado por analogía, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que se trata de un método de integración y de interpretación jurídica válido para salvar un vacío legal (Dictámenes PTN 245:571). Va de suyo que la técnica de integración normativa conlleva un proceso de adecuación de las disposiciones legales y reglamentarias a la naturaleza, estructura y fines que persigue la contratación pública.

Al respecto ha de destacarse que, para mejor ilustrar, el organismo consultante brindó algunas precisiones en

torno a limitaciones presupuestarias, necesidades que procura satisfacer, fines perseguidos, partes intervinientes y características del objeto contractual proyectado.

De dicha información se desprende que la contratación propiciada presenta aristas singulares, sin perjuicio de lo cual el esquema básico podría sintetizarse del siguiente modo:

- Unidad Requirente (UR): DIRECCIÓN DE SASTRERÍA Y PROVISIONES de la DIRECCIÓN GENERAL DE INTENDENCIA de la FUERZA AÉREA ARGENTINA (FAA).
- Unidad Operativa de Contrataciones (UOC): DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la FAA.
- Necesidad a satisfacer: Se pretende cubrir una necesidad de sastrería, que actualmente afecta el abastecimiento de indumentaria militar (uniformes y accesorios) al personal de la mentada Institución. Dicha necesidad se ve generada por la falta de recursos financieros, así como también se procura reducir el nivel de stock, evitando la caducidad o deterioro de los productos y reduciendo los costos de almacenaje e inventario. De igual modo, se procura ofrecer un precio accesible al personal.
- Tipo de contrato: Consignación.
- Objeto: El contrato de consignación proyecto consiste en que la FAA se obligue a gestionar la venta de la indumentaria propiedad del o los proveedores adjudicados, a los precios adjudicados.
- Partes: En el contrato de consignación que se pretende ejecutar, intervienen dos partes:
  - Consignante/s: sería el proveedor o proveedores que resulte/n adjudicatario/s, quien/es se compromete/n a entregar bienes de su propiedad (indumentaria militar y accesorios) al consignatario (FAA), para que gestione su venta al/los precio/s adjudicado/s en los locales de la FAA.
  - Consignataria: sería la FAA, quien recibiría los bienes con el encargo de venderlos a sus integrantes al/los precio/s adjudicado/s y a cambio –en principio— de un porcentaje o monto mensual en carácter de comisión, por los gastos administrativos en que incurriría.
- Fines perseguidos/ventajas esperadas:
  - Facilitar la adquisición de indumentaria militar por parte de los miembros de la FAA, previo control de cumplimiento de las reglamentaciones técnicas de confección de las prendas y a un precio razonable, sin comprometer recursos financieros de la Institución.
  - Adicionalmente, se procura reducir los costos e inconvenientes asociados al stock de la indumentaria.
  - La ventaja de mantener las ventas en consignación en el ámbito de la Sastrería Aeronáutica radicaría en suplir las necesidades de uniformes y accesorios para el personal militar, que no puede ser adquirido debido a las limitaciones presupuestarias, representando un inconveniente a la hora de cubrir la necesidad planteada.
  - En relación con lo previamente señalado, se planteó: *“Otra de las ventajas del sistema de venta en consignación es la supervisión por parte de la División técnica perteneciente a esta Dirección, del cumplimiento de las Especificaciones Técnicas de cada uno de los elementos puestos en consignación, los cuales deben ajustarse al Reglamento de Uniformes vigente en el ámbito de la fuerza, en materia de calidad (...) además tiene ventajas desde el punto de vista económico, tanto para la Institución como para el usuario, ya que por un lado el estado no gasta fondos en inventariar elementos que pueden llegar a tener una rotación variable de acuerdo a la demanda del momento y por otro lado se logra ofrecer un precio accesible al personal...”*.
- Particularidades destacables:
  - Los destinatarios finales de los bienes serían los miembros de la FAA, quienes adquieren los uniformes reglamentarios/indumentaria militar y accesorios empleando para ello recursos propios (personales).

- El precio de la mercadería en consignación (al que los integrantes de la FAA podrán adquirirlos) será el que se adjudique en el respectivo procedimiento de selección.
- Las ventas son efectuadas por la FAA en interés del/los consignatario/s, pero quedando la Fuerza directamente obligada con las personas adquirentes de los bienes.
- No habría afectación presupuestaria. Sería un procedimiento que no genera erogaciones para el Estado o que, en todo caso, genera recursos para la FAA si eventualmente cobrase una comisión por la gestión de intermediación.
- En los pliegos de bases y condiciones particulares se determinaría el porcentaje que la FAA cobraría –sobre el valor monetario que deberá abonar al consignante– en concepto de gastos administrativos por la venta de los productos.
- Se prevé un plazo de duración del contrato de SEIS (6) meses con opción prorroga, vencido el cual la mercadería consignada en poder del consignatario podrá ser retirada por el consignante. Para el caso en que este último decida no retirar la existente en el stock, dicha mercadería será comercializada por el consignatario.

Habiendo llegado a este punto esta Oficina Nacional entiende que, más allá de que el contrato de consignación se presuma oneroso, las notas tipificantes de la figura contractual bajo examen no exigen necesariamente el cobro de una comisión por parte del consignatario. Dicho en otros términos, el no cobro de comisión alguna por parte del consignatario no desnaturalizaría el tipo contractual.

Desde esa perspectiva y teniendo en consideración que una de las finalidades subyacentes de la contratación consistiría en obtener precios accesibles para el personal militar de la FAA, se sugiere evaluar la oportunidad, mérito y/o conveniencia de prescindir del cobro de un monto en concepto de gastos administrativos por la venta de los productos en cuestión. Ello con miras a procurar obtener cotizaciones más económicas en beneficio del personal militar.

En otro orden de cosas, se estima oportuno recordar que en el Anexo II de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16 se listan todos los requisitos que deben contener los pliegos de bases y condiciones particulares.

Así, corresponderá incluir en los pliegos particulares –entre otros extremos– las previsiones correspondientes a las especificaciones técnicas, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, requisitos que deben cumplir las ofertas, el monto fijo para constituir las garantías de mantenimiento de la oferta, de cumplimiento del contrato y de impugnación (Punto 27 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16), el criterio de evaluación y selección de las ofertas, ya sea mediante la inclusión de fórmulas polinómicas o la clara determinación de los parámetros que se tendrán en cuenta para la comparación de las ofertas y la incidencia de cada uno de ellos para determinar el orden de mérito (Punto 31 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16), plazos y forma de entrega de los bienes, gastos, logística, derechos y obligaciones de las partes, deslinde de obligaciones, asignación de riesgos, responsabilidad por daños e incumplimientos, etcétera.

En este tipo de contratos reviste especial relevancia la regulación de la etapa ejecución contractual, respecto de la cual el artículo 83 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 dispone: “...*Los cocontratantes deberán cumplir la prestación en la forma, plazo o fecha, lugar y demás condiciones establecidas en los documentos que rijan el llamado, así como en los que integren la orden de compra, venta o contrato.*”.

Así, el modo de ejecución contractual, a la par de los derechos y obligaciones de las partes, responsabilidad por

incumplimientos, daños, etc., debe necesariamente incluirse en el pliego de bases y condiciones particulares, a los fines de que los interesados en ofertar puedan efectuar las necesarias provisiones mediante el estudio previo de sus posibilidades y de las condiciones que son base de la licitación.

Al establecer estas provisiones en los respectivos pliegos se respeta el principio de igualdad de posibles interesados por cuanto todos tienen la posibilidad de conocer en forma anticipada los pormenores del contrato que la Administración procura celebrar (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2018-03793461-APN-ONC#MM). Ello, sin perjuicio de que el contenido de las cláusulas de los pliegos particulares que traten sobre la etapa de ejecución contractual sean luego reproducidas o replicadas en el/los documento/s contractual/es que se emita/n en favor del/los adjudicatario/s.

#### **e) Elección del procedimiento de selección.**

Aclarado lo anterior, queda por determinar qué procedimiento de selección correspondería aplicar a la luz de los extremos fácticos que aquí se ventilan.

Pues bien, en virtud del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa –expresamente receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01–, este Órgano Rector no posee facultades para determinar el procedimiento de selección que deberá utilizarse, puesto que el encuadre legal y la elección del aludido procedimiento conciernen a la autoridad competente del organismo que llevará adelante la contratación (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 416/08, 513/09, 699/11, 863/12, 1005/12, 1006/12, 383/13, 435/13, 184/15, 315/15, IF-2016-03515655-APN-ONC#MM, IF-2017-09040121-APN-ONC#MM, IF-2017-15355564-APN-ONC#MM, IF-2017-33831646-APN-ONC#MM, IF-2018-23715003-APN-ONC#MM, IF-2018-35632982-APN-ONC#MM, IF-2019-20811346-APN-ONC#JGM, IF-2019-19835399-APN-ONC#JGM, IF-2020-65042206-APN-ONC#JGM e IF-2020-91331124-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

Puntualmente, en los Dictámenes ONC Nros. 747/11 y 383/13 se sostuvo: “...con la finalidad de evitar suplir la labor que compete a cada entidad contratante y de acuerdo a sus atribuciones, no atañe a este Órgano Rector determinar el procedimiento de selección a implementar, sino que corresponde a las unidades operativas de contrataciones llevar adelante la gestión de las contrataciones, lo cual conlleva determinar el tipo de procedimiento a utilizarse, conforme las particularidades de cada contratación, de acuerdo a las definiciones establecidas por la normativa en cada caso.”.

Sin mengua de lo expuesto, esta Oficina Nacional efectuará algunos lineamientos a título de colaboración.

Como es sabido, el Decreto Delegado N° 1023/01 prevé, en su artículo 1°, un principio directriz conforme al cual el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional tiene por objeto que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2018-35632982-APN-ONC#MM).

Luego, el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01 estipula, en cuanto aquí concierne, lo siguiente: “*SELECCION DEL COCONTRATANTE. La selección del cocontratante para la ejecución de los contratos contemplados en el artículo 4° de este régimen se hará por regla general mediante licitación pública o concurso público, según corresponda, por aplicación del inciso a) apartados 1. y 2. del artículo 25...*”.

En sintonía con ello, el artículo 10 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 expresamente establece que: “*REGLA GENERAL. En virtud de la regla general consagrada en el artículo 24 del Decreto Delegado N°*

*1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, los procedimientos de licitación pública o concurso público, se podrán aplicar válidamente cualquiera fuere el monto presunto del contrato y estarán dirigidos a una cantidad indeterminada de posibles oferentes.*

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

*No obstante la regla general, en todos los casos deberá aplicarse el procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1° del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios y el que por su economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos sea más apropiado para los intereses públicos.”.*

Por lo tanto, la regla general en materia de selección del cocontratante estatal es la licitación pública o concurso público, según corresponda, en tanto procedimientos mediante los cuales se aseguran los principios generales que informan las compras y contrataciones públicas, tales como los de transparencia, concurrencia, competencia, igualdad, entre otros (v. Dictámenes ONC Nros. 18/04 y 400/13, entre muchos otros).

Siendo ello así, el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 ratifica –como no podía ser de otro modo– la prevalencia de la licitación pública o concurso público, pero sin desconocer que, dadas las particularidades de cada caso concreto, deberá aplicarse en cada ocasión el procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto y el que por su economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos sea más apropiado para el desempeño eficiente de la Administración y el logro de los resultados requeridos por la sociedad.

En esa inteligencia, esta Oficina ha sostenido en reiteradas ocasiones que: “...*si bien la licitación o el concurso público constituyen la regla general, la selección del co-contratante también se puede realizar por los restantes procedimientos cuando se cumplieren los requisitos que al respecto determina la normativa vigente*” (v. Dictámenes ONC Nros. 200/06, 205/06, 747/11, entre muchos otros).

Por caso, el artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla lo siguiente: “*PROCEDENCIA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA. El procedimiento de contratación directa sólo será procedente en los casos expresamente previstos en los apartados del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios. Las contrataciones directas podrán ser por compulsa abreviada o por adjudicación simple.*

*Las contrataciones por compulsa abreviada serán aquellas en que exista más de un potencial oferente con capacidad para satisfacer la prestación y la situación de hecho se encuadre en los apartados 1, 4, 5 —para los casos de urgencia— del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios.*

*Las contrataciones por adjudicación simple serán aquellas en las que, ya sea por razones legales, por determinadas circunstancias de hecho, por causas vinculadas con el objeto del contrato o con el sujeto cocontratante, la Administración no pueda contratar sino con determinada persona o esté facultada para elegir un cocontratante de naturaleza pública y cuando la situación de hecho se encuadre en los apartados 2, 3, 7, 8, o 9 del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios.*

*Las contrataciones que se encuadren en el apartado 5 —para los casos de emergencia—, y en los apartados 6 y*

*10 del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, podrán ser por compulsa abreviada o por adjudicación simple, según el caso.*

*Las contrataciones que se encuadren en el apartado 10 del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios deberán sustanciarse por compulsa abreviada, con la excepción de aquellos procedimientos que bajo esta causal tramite el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, los cuales podrán efectuarse por adjudicación simple...”.*

Desde otro vértice, el artículo 6° del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 estipula: “*REQUISITOS DE LOS PEDIDOS. La Unidad Requirente deberá formular sus requerimientos de bienes o servicios a la respectiva Unidad Operativa de Contrataciones, con la debida antelación y cumpliendo con los siguientes requisitos: (...) g) En su caso, fundamentar la necesidad de hacer uso de procedimientos que impliquen restringir la concurrencia de oferentes...*”.

Con lo cual, la selección del cocontratante estatal deberá llevarse a cabo mediante la implementación de un procedimiento licitatorio o bien, aquel que se estime pertinente, acorde con las particularidades de la contratación.

En su caso, si la DIRECCIÓN DE SASTRERÍA Y PROVISIONES dependiente de la DIRECCIÓN GENERAL DE INTENDENCIA de la FUERZA AÉREA ARGENTINA propiciase --eventualmente-- contratar con un proveedor determinado, existen procedimientos de excepción regulados por la normativa (v.g. contratación directa por adjudicación simple por razones de especialidad o exclusividad), los que serán de aplicación en los casos en que se verifiquen y acrediten los presupuestos previstos para cada causal.

Corresponderá al organismo valorar las circunstancias particulares y optar por el procedimiento de selección que estime más apropiado para satisfacer el concreto interés público comprometido, dentro de las posibilidades que la normativa habilita de acuerdo a los requisitos exigidos y/o limitantes previstas en cada caso.

Deberá tenerse presente en todo momento que, además de satisfacer el interés público –directa o indirectamente comprometido—, la Administración debe procurar hacerlo de modo eficiente (v. Dictamen ONC N° 200/14).

#### **f) Modalidad “precio máximo”.**

Esta Oficina considera oportuno sugerir al organismo de origen que, de considerarlo pertinente, evalúe la oportunidad, mérito y/o conveniencia de utilizar la modalidad “precio máximo”.

En cuanto concierne a las modalidades de contratación, el ya citado artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01 prescribe en su tercer párrafo que: “*...las contrataciones podrán realizarse con modalidades, conforme con su naturaleza y objeto, las que serán establecidas en la reglamentación...*”.

Si bien la normativa no define el concepto de “modalidad”, en la práctica se presentan como variantes en el procedimiento de selección y/o en ejecución contractual, tendientes a satisfacer de un modo más adecuado el interés público, a partir de tomar en consideración las particularidades que presentan la naturaleza y el objeto de determinados contratos y los fines perseguidos.

En cuanto aquí interesa, el artículo 25 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla lo siguiente: “*MODALIDADES. Las contrataciones podrán realizarse con las siguientes modalidades: (...) e) Precio máximo: cuando en los pliegos de bases y condiciones particulares se indique el precio más alto que puede pagarse por los bienes o servicios requeridos.*”.



La aludida modalidad se encuentra regulada con algo más de detalle en los artículos 122 y 123 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 y en el Punto 53 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16, bajo las siguientes características: I) Los procedimientos de selección con modalidad precio máximo se podrán efectuar cuando en el pliego de bases y condiciones particulares se indique el precio más alto que podrá pagarse por los bienes o servicios requeridos. II) Se deberá dejar constancia en el expediente de la fuente utilizada para la determinación del precio máximo, sin perjuicio de lo cual la normativa no impone ni exige una fuente determinada a utilizar (v. Dictamen ONC N° IF-2018-03793461-APN-ONC#MM); III) La jurisdicción o entidad contratante no podrá adjudicar por encima del precio máximo establecido. En su caso, podrá solicitar una mejora de precio al oferente primero en el orden de mérito a fin de que adecúe su propuesta.

De este modo, se trataría de establecer el precio tope o máximo, por encima del cual se entenderá no conveniente la oferta y no podrá adjudicarse; ello así, con miras a disponibilizar la indumentaria militar al personal de la FAA a precios accesibles, acordes con las estimaciones que arrojen los estudios previos que, en su caso, se efectúen al efecto.

Cuando se utilice la modalidad precio máximo, deberá indicarse en el pliego particular el precio más alto que puede pagarse por los bienes o servicios requeridos (Punto 53 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16).

#### **g) Sistema electrónico de Contrataciones de la Administración Pública Nacional “COMPR.AR”.**

No resulta ocioso recordar que en el Capítulo II del Título II del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 se encuentran reguladas las contrataciones públicas electrónicas.

Puntualmente, el artículo 32 del citado cuerpo reglamentario establece, en su parte pertinente, que: “...*La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES habilitará los medios para efectuar en forma electrónica los procedimientos prescriptos en el presente reglamento y dictará los manuales de procedimiento en los que se podrán estipular condiciones específicas que se aparten de lo dispuesto en el mismo...*”.

Con sustento en dicho precepto, se dictó oportunamente la Disposición ONC N° 65/16, por cuyo conducto 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.

En efecto, el portal “COMPR.AR” es el sistema electrónico de gestión de las contrataciones de la Administración Pública Nacional, plataforma que permite a los organismos tramitar y difundir sus procesos de contrataciones y a los proveedores presentar sus ofertas de forma ágil, transparente y segura.

Más precisamente, se trata de una herramienta de gestión transversal a través de la cual, mediante un flujo predeterminado, se gestiona el proceso de contratación desde la solicitud del área requirente hasta el perfeccionamiento del contrato. De hecho, la plataforma electrónica de que se trata cumple la doble función de ser un portal de difusión, y una herramienta de gestión y tramitación de todo el proceso de contratación.

A partir del momento en que un procedimiento deba realizarse mediante la utilización del medio electrónico se tendrán por no escritas las disposiciones relativas a actos materiales o presenciales cuya realización se traduzca en operaciones virtuales en el sistema electrónico (v. artículo 32 del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16 y artículo 2° del Manual de Procedimiento del “COMPR.AR”).

A su vez, tal como 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.

Es dable mencionar, en cuanto aquí interesa, que mediante la Comunicación General ONC N° 91, de fecha 29 de diciembre de 2017, se dispuso la utilización obligatoria de la plataforma electrónica COMPR.AR en el ámbito del ESTADO MAYOR DE LA FUERZA AÉREA (SAF 381) a partir del día 2 de enero de 2018, para los procedimientos de selección que fuesen autorizados a partir de dicha fecha o los que a partir de esa fecha se convoquen, cuando no se requiera autorización previa.

Pues bien, a juzgar por el presente análisis preliminar, esta Oficina Nacional entiende que las particularidades que presenta el objeto contractual analizado no resultarían –en principio– un obstáculo que impida la tramitación del proceso mediante la plataforma del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”.

No obstante lo cual, para el eventual e hipotético caso en que durante su sustanciación el organismo advierta algún impedimento o problemática de índole funcional-operativa, podrá seguir el trámite previsto para solicitar la excepción al uso de la plataforma electrónica, con fundamento en el artículo 33 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, norma que establece que: *“La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES será la encargada de autorizar las excepciones a la tramitación de los procedimientos de selección en forma electrónica. A tal efecto debe encontrarse acreditada la imposibilidad de tramitación de la contratación en forma electrónica o justificada la excepción por circunstancias objetivas.”*

En tal sentido, corresponderá, ante todo, que la UOC genere un ticket a través del sistema “JIRA Service Desk” (<https://incidencias.innovacion.gob.ar/servicedesk>) y aguarde la respuesta de la DIRECCIÓN NACIONAL DE SISTEMAS PARA LAS CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS Y DE OBRA PÚBLICA, dependiente de esta Oficina Nacional, instancia que por esa misma vía emitirá opinión técnica, indicando si existe o no una posible solución funcional desde el sistema “COMPR.AR a la problemática planteada.

Frente a la negativa, la autoridad competente del organismo deberá cursar, a través de la plataforma documental electrónica (GDE), una comunicación oficial (CCOO) dirigida al titular de la ONC y/o a la Directora Nacional de Contrataciones de Bienes y Servicios solicitando formalmente la excepción, en los términos del previamente citado artículo 33 del reglamento vigente.

-V-

## CONCLUSIONES

En virtud de las consideraciones efectuadas en el Acápite IV, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES concluye:

a) El contrato de consignación que la FUERZA AÉREA ARGENTINA propicia celebrar se encuentra subsumido en el ámbito de aplicación subjetivo y objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01 y del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional aprobado como Anexo al Decreto N° 1030/16. Ello así, por no hallarse enumerado entre los contratos taxativamente excluidos ni advertirse norma alguna de naturaleza materialmente legislativa que lo excluya del marco jurídico general propio de las contrataciones públicas a nivel nacional.

b) En virtud del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa –expresamente receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01–, este Órgano Rector no

posee facultades para determinar el procedimiento de selección que deberá utilizarse, puesto que el encuadre legal de las contrataciones y la elección de los procedimientos de selección respectivos conciernen a las autoridades competentes de los organismos contratantes. En cada caso corresponderá a la jurisdicción o entidad contratante valorar las circunstancias particulares y optar por el procedimiento de selección que estime más apropiado para satisfacer el concreto interés público comprometido, dentro de las posibilidades que la normativa habilita de acuerdo a los requisitos exigidos y/o limitantes previstas en cada caso.

c) En esta instancia preliminar, no se advierte que las particularidades que presenta el objeto contractual tornen inoperable la tramitación del procedimiento de selección mediante la plataforma "COMPR.AR", tal como se encuentra actualmente concebida y desarrollada. Empero, ante el eventual e hipotético caso en que durante la sustanciación del proceso el organismo advierta algún impedimento o problemática de índole funcional-operativa, podrá seguir el trámite previsto para solicitar la excepción al uso de la plataforma electrónica, con fundamento en el artículo 33 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

d) Por último, se sugiere al organismo de origen evaluar la oportunidad, mérito y/o conveniencia de: 1) Prescindir del cobro de comisión y 2) utilizar la modalidad "precio máximo", teniendo en consideración que una de las finalidades subyacentes de la contratación consistiría, esencialmente, en obtener precios accesibles para el personal militar de la FAA.

Saludo a usted atentamente.

AL

SEÑOR DIRECTOR GENERAL DE INTENDENCIA

DE LA FUERZA AÉREA ARGENTINA

**Comodoro Mayor Álvaro José DANIELE**

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

