



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2018-19523892-APN-ONC#MM – AABE – CONSULTA SOBRE RÉGIMEN APLICABLE A LA VENTA DE INMUEBLE EN EL EXTERIOR – EXCEPCIÓN AL SISTEMA COMPR.AR.

SEÑORA DIRECTORA:

Me dirijo a usted con relación al expediente de la referencia que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome la intervención de su competencia, remitido por la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES de la AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO (AABE).

I

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden 2, páginas 1-2, obra la Nota N° NO-2018-18552942-APN-DCYC#AABE, de fecha 24 de abril de 2018, mediante la cual la aludida Dirección informó que en el marco de las actuaciones individualizadas como EX-2016-01415865- -APN-DMEYD#AABE, la AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO propicia llevar a cabo la venta de un inmueble del dominio privado del Estado Nacional, ubicado en 2136 calle R Noroeste, Kalorama, Washington, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, conforme fuera oportunamente autorizada por el artículo 1° del Decreto N° 1064/16.

Sobre el particular, el organismo de origen indicó lo siguiente: “...*El objeto de la presente es solicitar su aprobación al apartamiento de ciertos requisitos establecidos en la normativa aplicable antes referida [Decretos Nros. 1023/01, 1030/16 y normas complementarias] con motivo de la imposibilidad de dar cumplimiento a ellos en virtud de tratarse la contratación objeto del expediente de una venta de un inmueble en el exterior y resultar aplicable a dicha venta el derecho del Distrito de Columbia, Estados Unidos de América. En ese sentido, el artículo 2° del referido Decreto que autoriza la disposición y venta del Inmueble establece que la venta del mismo deberá realizarse ‘...adoptando mecanismos idóneos, adaptados a las modalidades del país en que se realicen las mismas, debiéndose justificar en su caso la imposibilidad o inconveniencia de realizar una licitación o subasta pública, aplicando sea cual fuera el procedimiento, los principios rectores de publicidad, competencia de precios e igualdad de trato a los oferentes...’” (el subrayado no corresponde al original).*

A mayor abundamiento, la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES de la AABE puso de resalto que: “*En este caso particular, se presenta una restricción fáctica para obtener las garantías de*

mantenimiento de oferta en la forma que establece la normativa aplicable. Ante dicha imposibilidad, esta Agencia propone establecer, en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, la realización de un depósito en efectivo como garantía de mantenimiento de oferta en la cuenta de un agente custodio de tales fondos (escrow) autorizado para actuar como tal en el distrito de Columbia. En tal sentido, tal como surge del dictamen de la firma de abogados local Asmar, Schon&MCKenna, PLLC, abogados que representan a la embajada de la República Argentina en los Estados Unidos de América (...) tal suerte de depósitos ante entidades custodias es la práctica del Distrito de Columbia para las garantías y cierre de operaciones inmobiliarias.

Esas garantías se encuentran reguladas en los artículos 42-1704 (a), (b), (c) y (d) y 31-5031.14 del Código del Distrito de Columbia (DC Code) referidos a los depósitos en cuentas escrow.

Asimismo, se presenta la imposibilidad de cumplir con el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional (COMPR.AR) atento a que se estima que los oferentes serán principalmente residentes en el exterior cuya registración en el sistema COMPR.AR resultaría impracticable. Por ello, la AABE propone que el procedimiento sea realizado, ante los funcionarios públicos del Gobierno Argentino designados al efecto y con la asistencia de un corredor inmobiliario designado, fijando domicilio en la Embajada de la República Argentina en los Estados Unidos de América ubicada en 1600 Avenida New Hampshire, Noroeste, Washington, Distrito de Columbia.”.

En virtud de lo expuesto, la AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO solicita a esta Oficina Nacional que, en el marco del procedimiento al que se hizo referencia previamente, se le exima de requerir las garantías de mantenimiento de oferta y de cumplimiento de contrato en la forma establecida en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y, a su vez, que se exima a dicha Agencia –en este caso concreto– de la utilización del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional “COMPR.AR”.

A todo evento, se acompaña como archivo embebido un memorando, de fecha 16 de abril de 2018, en cuyo marco la firma de abogados extranjera ASMAR, SCHON & MCKENNA, PLLC (“ASM”) emitió opinión legal respecto de la práctica del Distrito de Columbia sobre garantías en operaciones inmobiliarias que se celebren en dicha plaza.

II

OBJETO DE LA INTERVENCIÓN SOLICITADA.

Se solicita a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que, a los fines de sustanciar el procedimiento para la venta del inmueble ubicado en 2136 calle R Noroeste, Kalorama, Washington, Distrito de Columbia, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, conforme fuera autorizada por el artículo 1° del Decreto N° 1064/16, exima a la AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO:

1) “...de requerir las garantías de mantenimiento y de cumplimiento de contrato en la forma establecida en la normativa aplicable, y autorizar la implementación de la forma de las garantías aplicables conforme la normativa, los usos y costumbres del Distrito de Columbia...”.

2) “...de la utilización del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional (COMPR.AR).”.

III

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

A título introductorio, no resulta ocioso recordar que –como regla general, en materia de contratación 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 Decreto Delegado N° 1023/01, reglamentado por

el Decreto N° 1030/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias, por cuanto entre los varios fines públicos comprometidos se encuentra el de administrar y gestionar de manera transparente los recursos públicos.

Ello así, y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que la Agencia de Administración de Bienes del Estado es una entidad descentralizada actuante en la órbita de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, razón por la cual se encuentra incluida en el ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

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

Luego, en el artículo 5° de la citada norma se enumeran con vocación de taxatividad los contratos excluidos, a saber: *“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 comprendidos para operaciones relacionadas con los activos integrantes de la cartera del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Previsional Argentino.”*

Desde esa óptica, teniendo en consideración que en este caso se propicia la venta de un inmueble propiedad del Estado Nacional, ubicado en los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA y, asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan encuadrar dicha operación en alguno de los supuestos de exclusión del artículo 5°, puede concluirse que se trata de una contratación comprendida dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

En otro orden de cosas, es dable mencionar 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 compras y contrataciones de la Administración Pública Nacional, plataforma que permite a los organismos tramitar y difundir sus procesos de compra y a los proveedores presentar sus ofertas de forma ágil, transparente y segura.

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 de la AABE, mediante la Comunicación General ONC N° 48/16 se estableció la implementación obligatoria del mencionado sistema en dicha Agencia a partir del día 26 de agosto de 2016.

Ahora bien, dada la plataforma fáctica traída a estudio, los dos aspectos centrales a tener en cuenta a la hora de evaluar el ámbito de aplicación del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16 son los siguientes: se propicia la venta de un inmueble que el Estado Argentino titulariza en el exterior –más precisamente, en R Street Numero 2136 Northwest, Kalorama, Washington DC, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América– y, para ello, el PODER EJECUTIVO NACIONAL autorizó a la AABE a tramitar dicha enajenación, en tanto Órgano Rector de toda la actividad inmobiliaria del Estado Nacional, aclarándose en el artículo 4° del Decreto N° 1.064/16 que la citada Agencia podrá requerir al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO la realización de aquellos trámites necesarios y conducentes para una mejor y más eficiente gestión.

Consecuentemente, no es posible soslayar que el artículo 3° del Decreto N° 1030/16 dispone que quedan excluidos de su ámbito de aplicación –en cuanto aquí interesa– las contrataciones en el extranjero realizadas por unidades operativas de contrataciones radicadas en el exterior (inciso c, *in fine*), así como también los actos, operaciones y contratos sobre bienes inmuebles que celebre la AABE en ejercicio de las competencias específicas atribuidas por el Decreto N° 1.382 de fecha 9 de agosto de 2012 y sus modificaciones (inciso f).

En lo que concierne a los denominados “procedimientos en el exterior”, otrora reglamentados en el Capítulo III del Título IV del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, esta Oficina Nacional tiene dicho que: *“...han quedado excluidas del ámbito de aplicación objetivo del nuevo Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional, aquellas contrataciones que se realicen por unidades operativas de contrataciones radicadas en el exterior, aunque las mismas siguen encontrándose alcanzadas por el ámbito de aplicación objetivo del Decreto 1023/01 (...) a efectos de no paralizar la gestión de los procedimientos de selección en el extranjero que han quedado sin regulación, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que hasta tanto se apruebe una reglamentación específica para esas contrataciones, podrán aplicarse en forma analógica las disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y las normas complementarias dictadas en su consecuencia –es decir, con las adaptaciones que resulten pertinentes–, teniendo asimismo en consideración los usos y costumbres del lugar de ejecución del contrato, en tanto no fueren incompatibles con los principios generales contemplados en los artículos 1° y 3° del Decreto Delegado N° 1023/01.”* (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2016-03063907-APN-ONC#MM e IF-2016-03037750-APN-ONC#MM).

Aclarado ello, ninguna duda cabe en cuanto a que el inmueble cuya venta se persigue en esta oportunidad se encuentra localizado en los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, no obstante lo cual, corresponde poner de relieve que las contrataciones que la normativa vigente excluye de la aplicación del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional son puntualmente aquellas tramitadas por unidades operativas de contrataciones radicadas en el exterior, no quedando suficientemente claro si se configura o no dicho extremo en el presente caso.

En efecto, a partir de la compulsa del EX-2016-01415865--APN-DMEYD#AABE se advierte la existencia de un convenio de colaboración (CONVE-2017-03944544-APN-SSCYCI#MRE), suscripto con fecha 17 de marzo de 2017 entre la AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO y el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO, en virtud del cual la AABE podrá encomendar a la aludida cartera ministerial la realización, por sí, a través de las diferentes Representaciones Diplomáticas y Consulares Argentinas y/o a través de la contratación de terceros (v.g. asistencia de un corredor inmobiliario), de aquellas gestiones y trámites necesarios y conducentes para la enajenación –entre otros– del inmueble en cuestión (tales como asesoramiento técnico y jurídico, gestiones de publicidad y difusión de la venta, etc.).

De tal modo, no sólo se prevé la realización de gestiones y trámites necesarios y conducentes para la

enajenación de la propiedad por parte del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO y de la Embajada de la República Argentina en los ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, sino también la contratación por parte de esta última de un bróker del Distrito de Columbia (Washington Fine Properties LLC) para el desarrollo de la gestión de la venta del mentado inmueble.

A su vez, se dejó expresamente aclarado en dicho convenio que el dictado de los actos administrativos relativos al procedimiento de venta, la confección del pliego, la aprobación de la operación de venta y la suscripción de la documentación correspondiente estará a cargo de los funcionarios competentes de la AABE, con asiento en la República Argentina.

Como puede apreciarse, el tema presenta aristas particulares que hacen que el encuadre de la operación inmobiliaria de que se trata en la causal de exclusión contemplada en el artículo 3º, inciso c) *in fine* del Decreto N° 1030/16 no surja en forma diáfana, desde que dicha norma presupone que es una unidad operativa de contrataciones radicada en el exterior la que sustancia el procedimiento, extremo que –a priori– no se condice exactamente con lo descripto previamente.

Siendo ello así, deviene oportuno abordar la segunda causal de exclusión mencionada *ut supra*.

A tal efecto, es dable traer a colación en forma liminar que por conducto del artículo 1º del Decreto N° 1.382/12, modificado por la Ley N° 27.431, se creó la AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO, erigiéndola como Órgano Rector centralizador de toda la actividad de administración de bienes muebles e inmuebles del Estado Nacional, ejerciendo en forma exclusiva la administración de los bienes inmuebles del Estado Nacional, cuando no corresponda a otros organismos estatales.

Tan es así que la mencionada Agencia tiene, entre sus objetivos asignados por el Decreto N° 1.382/12, la ejecución de las políticas, normas y procedimientos que rigen la disposición y administración de los bienes inmuebles del Estado Nacional en uso, concesionados y desafectados, la gestión de la información del REGISTRO NACIONAL DE BIENES INMUEBLES DEL ESTADO, su evaluación y contralor, la fiscalización permanente de la actividad inmobiliaria estatal y la intervención en toda operación inmobiliaria de la totalidad de las Jurisdicciones y Entidades que conforman el Sector Público Nacional.

Puntualmente, la norma de creación establece que compete a la AABE, entre otras funciones, la de disponer, previa autorización pertinente conforme la normativa vigente, de los bienes inmuebles que integran el patrimonio del Estado Nacional, encontrándose facultada para celebrar todo tipo de contrato que fuera conducente para el cumplimiento de su objeto con personas humanas y/o jurídicas (v. incisos 3º, 7º y 10 del artículo 8º del Decreto N° 1.382/12).

En concordancia con ello, el artículo 17 del Anexo al Decreto N° 2.670/15 –reglamentario del Decreto N° 1.382/12–, establece que todo acto de disposición de inmuebles de propiedad del ESTADO NACIONAL, cualquiera sea su jurisdicción de origen, será centralizado por AABE, extremo que guarda sintonía con el artículo 71 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, en tanto este último precepto estipula que la venta de bienes inmuebles propiedad del ESTADO NACIONAL será centralizada por dicha Agencia.

Finalmente, el artículo 20 del Anexo al Decreto N° 2.670/15 dispone que el PODER EJECUTIVO NACIONAL autorizará en forma previa a la AABE para disponer y enajenar bienes inmuebles, conforme lo previsto en los incisos 3 y 7 del artículo 8º del Decreto N° 1.382/12 y sus modificatorios.

Con sustento en tales normas y atento a la calidad de Órgano Rector de toda la actividad inmobiliaria del Estado Nacional –de hecho, en la actualidad centraliza toda la actividad de administración tanto de bienes muebles como inmuebles del Estado nacional–, se autorizó a la AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO a disponer y/o enajenar diversos inmuebles, algunos de ellos situados en el extranjero, como el que nos ocupa (v. artículo 1º del Decreto N° 1064/16).

En razón de lo hasta aquí expuesto, esta Oficina Nacional considera que para la sustanciación de la venta

proyectada no resulta de aplicación el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, por tratarse de una operación sobre un bien inmueble que celebrará la AGENCIA DE ADMINISTRACION DE BIENES DEL ESTADO en ejercicio de sus competencias específicas, subsumible –por consiguiente– en la causal de exclusión prevista en el inciso f) del artículo 3° del Decreto N° 1030/16.

Por tanto, el otorgamiento de la excepción prevista en el artículo 33 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 para tramitar un procedimiento de selección en soporte papel –en lugar de hacerlo electrónicamente mediante el COMPR.AR– deviene inoficioso, desde que dicho sistema electrónico se encuentra habilitado para efectuar en forma electrónica únicamente los procedimientos comprendidos en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, por haber sido diseñado de acuerdo con las características, particularidades y exigencias de dicha normativa.

Empero, amén de lo expuesto, a los contratos sobre bienes inmuebles del Estado Nacional sí les resulta aplicable el Decreto N° 1023/01, aún aquellos que se celebren en el exterior, a pesar de que en la actualidad no posean una regulación específica. A partir de dicha afirmación es posible efectuar algunas consideraciones, que se expondrán a continuación.

Por una parte, el Decreto N° 1023/01 no regula en detalle lo atinente a los diversos tipos y formas de garantías sino que su artículo 31 remite a lo que establezca la reglamentación o los pliegos. Ergo, en la medida en que el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 no resulta de aplicación, conforme fuera señalado previamente, y que, por otra parte, a la fecha no se ha aprobado el Reglamento de Gestión de Bienes Inmuebles del Estado, nada obsta a que en el pliego de bases y condiciones particulares se estipulen exigencias en torno a las garantías de mantenimiento y de cumplimiento de contrato con sujeción a la normativa, restricciones regulatorias, los usos y las costumbres del lugar de ejecución del contrato –en este caso puntual, los usos y las costumbres del Distrito de Columbia–, en tanto no fueren incompatibles con los principios generales que informan el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

Lo indicado guarda coherencia con lo expresado por este Órgano Rector en el marco del Dictamen ONC N° 555/10, oportunidad en la que se sostuvo que: “...la aplicación de la legislación del lugar de celebración y ejecución del contrato debería aplicarse resguardando el objeto del régimen de contrataciones expuesto en el artículo 1° del Decreto N° 1023/2001 y el cumplimiento de los principios generales que rigen la gestión de las contrataciones, contenidos en el artículo 3° del citado cuerpo normativo.”.

En otro orden de cosas, el artículo 2° del Decreto N° 1064/16 aclara que las ventas de los inmuebles ubicados en el extranjero se realizarán adoptando mecanismos idóneos, adaptados a las modalidades del país en que se realicen las mismas, debiéndose justificar en su caso la imposibilidad o inconveniencia de realizar una licitación o subasta pública, aplicando sea cual fuera el procedimiento, los principios rectores de publicidad, competencia de precios e igualdad de trato a los oferentes, pudiéndose requerir la intervención de entidades bancarias oficiales con especialización inmobiliaria.

IV

CONCLUSIONES

Las conclusiones han sido desarrolladas en el Acápito III del presente dictamen, al que corresponde remitir en honor a la brevedad.

Saludo a usted atentamente.

A LA

DIRECTORA DE COMPRAS Y CONTRATACIONES

DE LA AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO

Cdra. María Paz CHIALVO

S. _____ / _____ D.