



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2019-95863799- -APN-DAFI#PNA - PREFECTURA NAVAL ARGENTINA – CONSULTA SOBRE HABILIDAD PARA CONTRATAR – ALCANCES DE LA SANCIÓN DE SUSPENSIÓN APLICADA A FIRMA LOCAL QUE ACTÚA EN CARÁCTER DE REPRESENTANTE DE OFERENTE EXTRANJERO.

SEÑOR DIRECTOR:

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 DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden 2, páginas 1-11, se agrega el pliego de bases y condiciones particulares -PLIEG-2019-40050914-APN-DAFI#PNA- correspondiente a la Licitación Pública Internacional N° 39-0007-LPU19 del registro de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, sustanciada para la “ADQUISICION DE COMPONENTES MAYORES PARA LAS AERONAVES CASA 212”.

En el orden 3, páginas 1-7, luce digitalizado un documento fechado el 8 de enero de 2019, por el cual el señor Paul VAN HEDEN, invocando la calidad de representante legal de la firma AVCOS LLC -esta última con domicilio en el Estado de la Florida, Estados Unidos de América- faculta a la sociedad comercial AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. “...a retirar todos los documentos, hacer todos los actos y trámites para la participación de AVCOS, LLC. En las licitaciones y contrataciones asociadas a todos los organismos del Estado Nacional de la República Argentina, presentar las ofertas y las propuestas de su representada y gestionar los asuntos relativos a nuestra representación frente a Cualquier institución del Estado Nacional, excepto la percepción de los fondos vinculados con el contrato (...) Esta representación es válida por el término de tres años a partir de la fecha...” (v. RE-2019-56984367-APN-DAFI#PNA).

Cabe destacar que el aludido documento posee la Apostilla de la Haya y se encuentra traducido del idioma inglés al español por la Traductora Pública María Fernanda CID, matrícula N° SI-0018 L°1 T°1 F°12, con la correspondiente legalización extendida por el Colegio de Traductores Públicos e Intérpretes de la Provincia de

Buenos Aires, Regional San Isidro (N° de control 5445).

En el orden 4, páginas 1-2, tomó intervención el SERVICIO DE AVIACIÓN de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA -en carácter de unidad requirente- mediante Informe N° IF-2019-74611965-APN-SEAV#PNA, de fecha 20 de agosto de 2019, en cuya ocasión puso de resalto -en cuanto aquí concierne- lo siguiente: “...Oferta presentada por la firma AVCOS LLC, primer lugar por oferta económica para los renglones 1, 2, 3, 5, 7, 8, 9, 13, 14 y 18, siendo los precios normales en plaza y la oferta conveniente por un monto de DOLARES ESTADOUNIDENSES TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS TRECE CON 69/100 (USD 365.913,69), segundo lugar por oferta económica para los demás renglones cotizados...”.

En el orden 5, páginas 1-5, se encuentra agregado el Dictamen Evaluación de Ofertas correspondiente a la Licitación Pública Internacional N° 39-0007-LPU19, difundido en el portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” el día 13 de septiembre de 2019 (v. IF-2019-82668041-APN-DAFI#PNA).

A través del aludido dictamen el órgano evaluador recomendó, en cuanto aquí interesa, adjudicar a la firma AVCOS LLC la totalidad de los Renglones (1 a 21), por la suma total de DÓLARES ESTADOUNIDENSES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS DIECINUEVE CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (USD 695.719,59).

En el orden 6, páginas 1-2, se agrega el Informe N° IF-2019-96358791-APN-DAFI#PNA, de fecha 25 de octubre de 2019, por el cual la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA consulta respecto del alcance de la sanción de suspensión para contratar con el Estado Nacional aplicada por esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES al proveedor AMERICAN CONSULTING GROUP S.A., en atención a que dicha empresa se presentó en la Licitación Pública Internacional N° 39-0007-LPU19 como representante del oferente AVCOS LLC a quien se propicia adjudicar la totalidad de los renglones que integran el objeto contractual.

A mayor abundamiento, el organismo consultante menciona que se encuentra gestionando la Licitación Pública Internacional N° 39-0007-LPU19 para la adquisición de componentes mayores para aeronaves CASA 212 “...donde la firma AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. actúa como representante de la firma AVCOS LLC, cuya oferta, de esta última, ha sido considerada admisible por la Comisión Evaluadora en el presente procedimiento licitatorio (...).

En atención al alcance de la representación otorgada por AVCOS LLC a AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. conforme surge de la constancia acompañada a número de Orden 03 y su incidencia sobre una eventual adjudicación en el presente procedimiento, se formula la presente a fin de determinar el alcance de la sanción impuesta a esta última por su carácter invocado y, con ello, establecer si corresponderá rechazar la oferta con causa en la sanción impuesta mediante Disposición DI-2019-90-APN-ONC#JGM de fecha 30/09/19 (EX-2018-64510759-APN-DAFI#PNA) que, si bien es posterior a la fecha de apertura de ofertas del presente procedimiento, ha acontecido previo al acto administrativo que concluirá el mismo...”.

-II-

OBJETO

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de determinar si corresponde desestimar la oferta presentada por el proveedor extranjero AVCOS LLC en la Licitación Pública Internacional N° 39-0007-LPU19 del registro de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, en razón de la

suspensión para contratar con el Estado Nacional que pesa sobre la sociedad comercial AMERICAN CONSULTING GROUP S.A., quien actúa en el aludido procedimiento de selección como representante de AVCOS LLC

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

En forma previa a efectuar un análisis del caso planteado, corresponde determinar si el mismo se encuentra dentro del ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Ello así, y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA es un organismo desconcentrado del MINISTERIO DE SEGURIDAD –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, es dable puntualizar que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional 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. A su vez, el artículo 5° del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la adquisición de componentes para aeronaves y, asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que dicho contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Finalmente, respecto de la reglamentación aplicable, en la medida en que la Licitación Pública Internacional N° 39-0007-LPU19 fue autorizada por la Disposición de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA N° DISFC-2019-442-APN-PNA#MSG, de fecha 3 de mayo de 2019, resultan de aplicación al caso el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, normas modificatorias y complementarias.

IV

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

A título introductorio, deviene pertinente delimitar en forma adecuada el alcance de la presente intervención, comenzando por recordar que la normativa vigente no contempla, dentro de las atribuciones de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, el ejercicio de funciones de contralor o auditoria (v. Dictámenes ONC Nros. 558/10, 611/10, 9/16, IF-2016-02153221-APN-ONC#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 e IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

Por consiguiente, la opinión que ha de brindarse se circunscribirá al objeto de consulta delimitado en el Acápite

II, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector.

En esa inteligencia, tanto las cuestiones fácticas, técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento (Cfr. Dictámenes ONC N° 896/12, N° 1006/12, 74/14 y 453/14, entre otros).

Aclarado ello, se estima ilustrativo traer a colación que por EX-2019-40735486- -APN-DAFI#PNA tramita la Licitación Pública Internacional N° 39-0007-LPU19 para contratar la adquisición de componentes mayores para las aeronaves CASA 212 y, como ya ha sido mencionado *ut supra*, la misma fue autorizada mediante Disposición N° DISFC-2019-442-APN-PNA#MSG, de fecha 3 de mayo de 2019.

Asimismo, de la compulsa de la información obrante en la plataforma electrónica del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” se desprende que el acto de apertura de ofertas tuvo lugar el día 24 de junio de 2019, habiendo sido confirmadas electrónicamente TRES (3) ofertas, conforme el siguiente detalle: 1) NORTRUM S.A. (NIT N° 21 610880 0015) (USD 482.618,40); 2) AVCOS LLC (NIT N° 46-0588233) (USD 754.549,91) y 3) AIRBUS DEFENCE AND SPACE S.A. (NIT N° A28006104) (USD 539.921,59).

Por otra parte, del Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) asociado al Sistema “COMPR.AR” surge que AVCOS LLC (NIT N° 46-0588233) es una firma extranjera, con domicilio legal en “...*BLOUNT ROAD 1791 UNIT1010, localidad POMPANO BEACH, departamento FLORIDA, provincia MIAMI, EEUU.*”, sin sucursal en la República Argentina.

Luego, se encuentra fuera de discusión que la firma AVCOS LLC participa del procedimiento licitatorio de marras a través de un representante, la sociedad AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. (CUIT N° 33-67774696-9), extremo que se acredita con la documentación vinculada en el orden 3, páginas 1-7, de las presentes actuaciones (v. RE-2019-56984367-APN-DAFI#PNA).

En cuanto respecta a AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. (33-67774696-9), ha de mencionarse que por el artículo 1° de la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES N° DI-2019-90-APN-ONC#JGM, de fecha 30 de septiembre de 2019, se aplicó a dicho proveedor UNA (1) sanción de suspensión por el plazo de UN (1) año y UN (1) día, en los términos del artículo 106, inciso b), apartado 2.3 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, como consecuencia de la desestimación de la oferta presentada en el marco de la Licitación Pública N° 39-0017-LPU18 del registro de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA.

La aludida sanción de suspensión fue publicada en el SIPRO asociado al portal web del Sistema “COMPR.AR” el día 11 de octubre de 2019, iniciando su vigencia en dicha fecha por todo el plazo indicado en la disposición reseñada.

Expuesta como fuere la plataforma fáctica, cabe detallar la normativa que resulta necesario considerar a fin de emitir un pronunciamiento.

En primer lugar cabe referirse al artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, que en su parte pertinente prescribe: “...*PERSONAS NO HABILITADAS. No podrán contratar con la Administración Nacional: a) Las personas físicas o jurídicas que se encontraren sancionadas en virtud de las disposiciones previstas en los apartados 2. y 3. del inciso b) del artículo 29 del presente...*”.

El mencionado artículo 29 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece, en cuanto aquí importa, que: “...*Los*

oferentes o cocontratantes podrán ser pasibles de las siguientes penalidades y sanciones: (...) b) SANCIONES. Sin perjuicio de las correspondientes penalidades los oferentes o cocontratantes podrán ser pasibles de las siguientes sanciones, en los supuestos de incumplimiento de sus obligaciones: (...) 2. Suspensión...”.

Desde otro vértice, el artículo 106 del Anexo al Decreto N° 1030/16 reglamenta los tipos legales de las distintas clases de sanciones y establece en su último párrafo, respecto de las suspensiones, lo siguiente: “...*Los plazos comenzarán a computarse a partir del día en que se carguen las respectivas suspensiones en el Sistema de Información de Proveedores.*”.

Luego, el artículo 108 del citado cuerpo reglamentario aclara las consecuencias de la suspensión en los siguientes términos: “...*Una vez aplicada una sanción de suspensión (...) ella no impedirá el cumplimiento de los contratos que el proveedor tuviere adjudicados o en curso de ejecución, ni de sus posibles ampliaciones o prórrogas, pero no podrán adjudicársele nuevos contratos desde el inicio de la vigencia de la sanción y hasta la extinción de aquélla.*”.

De la lectura de las normas citadas es posible colegir que AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. (33-67774696-9) no se encuentra habilitado -en los términos del artículo 28 inciso a) del Decreto Delegado N° 1023/01- para resultar adjudicatario de nuevos contratos, desde el día 11 de octubre de 2019 y hasta el vencimiento de la sanción de suspensión aplicada por Disposición ONC N° DI-2019-90-APN-ONC#JGM.

Ahora bien, desde que en la Licitación Pública Internacional N° 39-0007-LPU19 la sociedad comercial AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. no interviene en calidad de oferente sino de representante de la firma extranjera AVCOS LLC -pudiendo ser esta última la eventual adjudicataria-, impera la necesidad de analizar las normas que regulan los alcances de dicha representación.

En ese orden de ideas, el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece en su artículo 1° lo siguiente: “...*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...” (el subrayado no corresponde al original).

Con lo cual, en tanto el Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional no contiene normas específicas que determinen los alcances y efectos en materia de actuación por poder y representación legal, deviene necesario aplicar supletoriamente el Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por Decreto N° 1759/72 (T.O. 2017) y, por analogía, los preceptos normativos pertinentes receptados en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Así, el artículo 31 del Reglamento de Procedimientos Administrativos dispone, en su parte pertinente, que: “...*a. La persona que se presente en las actuaciones administrativas por un derecho o interés que no sea propio, aunque le compete ejercerlo en virtud de representación legal, deberá acompañar los documentos que acrediten la calidad invocada. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia (...).*

b. *Plataforma electrónica de Trámites a Distancia (TAD). Los particulares podrán actuar por sí o mediante apoderados o representantes legales. A tal fin, las personas autorizadas ante la AFIP o ANSES para actuar en representación lo podrán hacer en dicha plataforma electrónica TAD, siempre que tengan Clave Fiscal o Clave de Seguridad Social. Los documentos que acreditan la personería o la representación serán adjuntados con carácter de declaración jurada, a la carpeta del particular en la PLATAFORMA ELECTRÓNICA (TAD) (...).*

La intervención en un trámite en TAD por un apoderado implicará la aceptación del apoderamiento realizado por el usuario TAD titular. El apoderado será responsable por su gestión en los trámites que intervenga de acuerdo a las normas del derecho común...”.

Más precisamente, al reglar los alcances de la representación, el artículo 35 del mencionado Reglamento prevé expresamente que: “...Desde el momento en que el poder se presente a la autoridad administrativa y esta admita la personería, el representante asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen y sus actos obligan al mandante como si personalmente los hubiere practicado. Está obligado a continuar la gestión mientras no haya cesado legalmente en su mandato -con la limitación prevista en el inciso d) del artículo anterior- y con él se entenderán los emplazamientos, citaciones y notificaciones, incluso las de los actos de carácter definitivo, salvo decisión o norma expresa que disponga se notifique al mismo poderdante o que tengan por objeto su comparecencia personal...”.

Por último, se citarán a continuación los principales artículos del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de mandato y representación:

- “ARTICULO 358.- Principio. Fuentes. Los actos jurídicos entre vivos pueden ser celebrados por medio de representante, excepto en los casos en que la ley exige que sean otorgados por el titular del derecho. La representación es voluntaria cuando resulta de un acto jurídico, es legal cuando resulta de una regla de derecho, y es orgánica cuando resulta del estatuto de una persona jurídica.”
- “ARTICULO 359.- Efectos. Los actos celebrados por el representante en nombre del representado y en los límites de las facultades conferidas por la ley o por el acto de apoderamiento, producen efecto directamente para el representado.” (el subrayado no corresponde al original).
- “ARTICULO 360.- Extensión. La representación alcanza a los actos objeto del apoderamiento, a las facultades otorgadas por la ley y también a los actos necesarios para su ejecución.”
- “ARTICULO 366.- Actuación en ejercicio del poder. Cuando un representante actúa dentro del marco de su poder, sus actos obligan directamente al representado y a los terceros. El representante no queda obligado para con los terceros, excepto que haya garantizado de algún modo el negocio. Si la voluntad de obrar en nombre de otro no aparece claramente, se entiende que ha procedido en nombre propio.” (el subrayado no corresponde al original).
- “ARTICULO 1319.- Definición. Hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra...”
- “ARTICULO 1320.- Representación. Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes.” (el subrayado no corresponde al original).

Pues bien, dado el plexo normativo que resulta de aplicación -ya sea en forma directa, subsidiaria o mediante la técnica de integración por analogía- puede afirmarse que la representación, entendida como el instituto por el cual una persona, llamada representante, actúa en nombre de otra, llamado representado, es autónoma del contrato de mandato, no obstante lo cual, en virtud de la remisión del artículo 1320 del Código Civil y Comercial de la Nación se aplican al contrato de mandato con representación, las normas de la parte general relativas a la representación voluntaria (artículos 362 a 381 del CCyCN).

Efectuada dicha salvedad, no parece dudoso afirmar -a la luz de las normas del Código Civil y Comercial- que el efecto propio de la representación es la imputación directa de lo actuado por el representante al representado, siempre que el representante actúe dentro de las facultades que le otorga el acto de apoderamiento.

Dicho en otros términos, la nota sustancial de la figura no parece ser otra que la imputación de lo actuado por el representante de manera directa al representado, considerando a este último como parte del acto otorgado por el representante. Es el elemento caracterizante más trascendente.

En ese sentido, autorizada doctrina tiene dicho: “...lo relevante del acto representativo es que, por la actuación de una persona, representante, se producen efectos directos sobre el patrimonio de otro, representado (...) siempre que actúe acorde a las facultades otorgadas por el acto de apoderamiento, por la ley o en ejercicio de los actos necesarios para la ejecución de su tarea, no se considerará en exceso de poder...” (LORENZETTI, Ricardo Luis (Director). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo II. Rubinzal-Culzoni Editores. 1ra edición. Santa Fe, 2015. Págs. 434 y ss) (el subrayado no corresponde al original).

En suma, el efecto normal de la representación es la imputación directa de las consecuencias al representado. El efecto del poder es la eficacia directa, es decir, que las consecuencias de la declaración de voluntad del representante emitida en nombre del representado se imputan a este último, siempre que se haya actuado dentro de los límites de la representación (Cfr. LORENZETTI, Ricardo. *Contratos*. Rubinzal-Culzoni Editores. Parte especial cit., t. I, p. 443).

Habiendo llegado a este punto del análisis, valga mencionar una vez más que la firma AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. se presentó en el procedimiento de selección que nos ocupa como apoderada de la empresa oferente AVCOS LLC, a quien representa frente a la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA. Es decir que, en principio, todos los actos que AMERICAN CONSULTING GROUP S.A realice en el marco del procedimiento contractual obligan directamente a su representada.

Desde esa óptica, va de suyo que el eventual contrato a celebrarse lo será con la firma AVCOS LLC y no con la empresa AMERICAN CONSULTING GROUP S.A.

Dicho en otros términos, no es AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. quien resultaría cocontratante del Estado Nacional, sino que el contrato se perfeccionará, eventualmente, con su representada, AVCOS LLC.

Por ello, el hecho de que la firma AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. haya sido suspendida para contratar con el Estado Nacional durante la sustanciación del procedimiento de selección de que se trata en nada afecta a su representada, a menos que el organismo contratante constate la configuración de alguna causal de inelegibilidad, en los términos del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

-V-

CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas *ut supra*, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES opina que no correspondería desestimar la oferta presentada por AVCOSS LLC con motivo de la suspensión de su representante, a menos que el organismo contratante constate la configuración de alguna causal de inelegibilidad como, por ejemplo, si existiesen indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que media en el caso una simulación tendiente a eludir los efectos de las causales de inhabilidad para contratar con la ADMINISTRACIÓN NACIONAL, de acuerdo a lo prescripto en el inciso e) del artículo 68 del Reglamento

aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Saludo a usted atentamente.

LCC

A LA

DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA

DE LA PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

Prefecto Mayor Gustavo Andrés MACELLARI

S. _____ / _____ D.