



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2018-14767988--APN-DCYC#MRE – CONSULTA SOBRE ELEGIBILIDAD – FUSIÓN TELECOM ARGENTINA S.A./CABLEVISION S.A.

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el marco del expediente electrónico de la referencia, que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO.

I

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden 2, páginas 1-3, obra la Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO N° DI2017-85-APN-DGA#MRE, de fecha 11 de octubre de 2017, por la cual se autorizó la convocatoria a Licitación Pública de Etapa Única Nacional (26-0009-LPU17), para la contratación de los trabajos de instalación, provisión de equipamiento, puesta en funcionamiento, mantenimiento de enlaces y servicio de acceso a internet de esa cartera ministerial.

Asimismo, por conducto del aludido acto se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares, que como Anexo forma parte integrante de dicha medida (v. PLIEG-2017-23039137-APN-DCYC#MRE, en el orden 3).

En el orden 4, páginas 1-2, luce vinculada el acta de apertura de fecha 6 de diciembre de 2017, de donde surge el detalle de las ofertas presentadas por las siguientes firmas: 1) TELECOM ARGENTINA S.A. (CUIT N° 30-63945373-8) (\$ 5.888.987,72.-); 2) CPS Comunicaciones S.A. (CUIT N° 30-69685097-2) (\$ 4.636.720,00); 3) TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. (CUIT N° 30-63945397-5) (\$ 7.459.284,12); 4) LEVEL 3 ARGENTINA S.A. (CUIT N° 30-62674717-1) (\$ 4.301.964,00.-); 5) TELMEX ARGENTINA S.A. (CUIT N° 33-69509841-9) (\$ 7.070.999,60); 6) NSS S.A. (CUIT N° 30-70265297-5) (\$ 4.311.472,00); 7) CABLEVISION S.A. (CUIT N° 30-57365208-4) (\$ 4.625.888,60.-) (IF-2017-31734653-APN-DCYC#MRE).

En el orden 5, páginas 1-11, obra una nota con sello de ingreso al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO del día 28 de febrero de 2018, digitalizada como Informe Gráfico N° IF-2018-

09118194-APN-DCYC#MRE.

Por conducto de la aludida nota, suscripta por el señor Gustavo BOTTA en carácter de apoderado de la firma TELECOM ARGENTINA S.A., se puso en conocimiento del organismo contratante que: *“...en el marco de la reorganización societaria del Grupo Telecom, el día 1º de enero de 2018 ha operado la fusión (en adelante ‘Fecha de Fusión’) entre Telecom Argentina S.A. y Cablevisión S.A. Por lo expuesto, a partir de la Fecha de la Fusión, todos los derechos y obligaciones de Cablevisión S.A. son asumidos por Telecom Argentina S.A.”.*

A su vez, para mejor ilustrar, el apoderado de la firma TELECOM ARGENTINA S.A. acompañó copia de la presentación realizada ante la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (CNV) el día 7 de enero de 2018, *“...en donde se informa entre otras cuestiones la firma del Acta de Traspaso de Operaciones realizada el 1º de enero, dando efecto a la mencionada Fusión.”.*

En efecto, a páginas 2-10 del orden 5 obra la aludida presentación efectuada por TELECOM ARGENTINA S.A. ante la CNV, en cuyo marco se habría acompañado la documentación allí detallada.

En el orden 6, páginas 1-11 se encuentra vinculada la Resolución del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM) N° RESOL-2017-5644-APN-ENACOM#MM, de fecha 21 de diciembre de 2017, emitida en el marco del EX-2017-20912532-APN-AMEYS#ENACOM y por cuyo conducto se autorizó a la empresa CABLEVISIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA a transferir a favor de la empresa TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA el Registro de Radiodifusión por vínculo físico y/o radioeléctrico, incluyendo los permisos/frecuencias necesarios para la prestación del servicio de radiodifusión por suscripción por vínculo radioeléctrico, las autorizaciones de áreas para la prestación de esos servicios, así como también el registro del Servicio Radioeléctrico de Concentración de Enlaces (SRCE) y las autorizaciones y permisos de uso de frecuencias y asignaciones de recursos de numeración y señalización para la prestación de los servicios referidos que posea la empresa absorbida CABLEVISIÓN SOCIEDAD ANÓNIMA.

En el orden 7, páginas 1-2, obra la Nota N° NO-2018-09681347-APN-DCYC#MRE, de fecha 6 de marzo de 2018, en cuyo marco la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO informó que en el marco del expediente electrónico N° EX-2017-17526846-APN-DCYC#MRE tramita la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 26-0009-LPU17, la cual tiene por objeto la contratación de los trabajos de instalación, provisión de equipamiento, puesta en funcionamiento, mantenimiento de enlaces y servicio de acceso a internet de esa cartera ministerial.

Al respecto, la aludida instancia puso de resalto lo siguiente: *“...presentaron ofertas SIETE (7) empresas del rubro, entre ellas TELECOM ARGENTINA S.A. y CABLEVISIÓN S.A. Con fecha 28 de febrero de 2018, la firma TELECOM ARGENTINA S.A. presentó una nota a fin de comunicar que en el marco de la reorganización societaria del Grupo Telecom, el 1º de enero de 2018 ha operado la fusión(...) entre TELECOM ARGENTINA S.A. y CABLEVISIÓN S.A., por lo que en consecuencia, todos los derechos y obligaciones de CABLEVISIÓN S.A. son asumidos por TELECOM ARGENTINA S.A. (...) Es de destacar que la apertura de ofertas de la presente licitación se realizó el pasado 6 de diciembre de 2017 y actualmente las ofertas se encuentran en etapa de evaluación, para posteriormente emitir el correspondiente dictamen de evaluación...”.*

En consecuencia, se consulta a este Órgano Rector: *“...si se estaría ante la pauta de inelegibilidad establecida en el inciso d) del Artículo 68 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16...”.*

En el orden 9, páginas 1-5, se encuentra incorporado el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO N° IF-2018-14589310-APN-DGAJ#MRE, de fecha 5 de abril de 2018.

Finalmente, en el orden 10 obra el Informe N° IF-2018-14847141-APN-DCYC#MRE, de fecha 6 de abril de 2018, en cuyo marco la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO indicó: *“Habiéndose cumplimentado los requisitos exigidos, se solicita la opinión de esa Oficina Nacional respecto a sí, ante la fusión entre las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y CABLEVISIÓN S.A., ambas oferentes de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 26-0009-LPU17, se configuraría el supuesto de inelegibilidad establecido en el inciso d) del Artículo 68 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16, en cuyo caso, corresponderá desestimar ambas propuestas.”*.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a efectos de dilucidar si la situación descripta en el Acápito I encuadraría o no en la causal de inelegibilidad establecida en el inciso d) del Artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

-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, en tanto el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO es una jurisdicción integrante de la Administración Central, se encuentra incluido en el ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En cuanto hace al 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 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. 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 contratación de trabajos de instalación, provisión de equipamiento, puesta en funcionamiento, mantenimiento de enlaces y servicio de acceso a Internet 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.

Por último, en lo concerniente a la reglamentación aplicable, cabe señalar que en la medida en que la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 26-0009-LPU17 fue autorizada mediante la Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO N° DI-2017-85-APN-DGA#MRE, de fecha 11 de octubre de 2017, resultan de aplicación al caso el Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16, el Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 62/16 y el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 63/16, normas modificatorias y complementarias.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

Para un mejor desarrollo de la problemática objeto de consulta, resulta pertinente hacer una breve reseña normativa.

A título introductorio, es dable traer a colación que el artículo 67 del derogado Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 establecía una prohibición de participar en más de una oferta, en los siguientes términos: “...Cada oferente podrá participar solamente en una oferta, ya sea por sí solo o como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica. Se desestimarán todas aquellas ofertas en las que participe quien transgreda esta prohibición...”.

A la luz de dicha norma, este Órgano Rector interpretó que: “...esta prohibición encuentra fundamento en el principio de competencia entre oferentes, previsto en el inciso b) del artículo 3° del Decreto N° 1023/01.

Este principio tiene como finalidad que la competencia entre oferentes sea real y efectiva, no simulada, lo que sucede si en un procedimiento la puja de las ofertas se produce entre personas físicas o jurídicas que en apariencia son distintas pero que en la práctica resultan ser la misma(...) debe entenderse que el artículo 67 del Reglamento aprobado por Decreto N° 893/12 pretende resguardar el principio de concurrencia buscando que los oferentes no puedan realizar acuerdos o conductas ilegítimas entre sí, en perjuicio de la efectiva competencia que requieren ciertos procedimientos de selección...” (v. Dictámenes ONC Nros. 430/13 y 202/15).

Actualmente, en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 la otrora prohibición de participar en más de una oferta se traduce en una causal de inelegibilidad frente a supuestos de simulación de competencia o concurrencia.

En efecto, el artículo 68 del citado cuerpo reglamentario estipula lo siguiente: ‘PAUTAS PARA LA INELEGIBILIDAD. Deberá desestimarse la oferta, cuando de la información a la que se refiere el artículo 16 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, o de otras fuentes, se configure, entre otros, alguno de los siguientes supuestos: (...) d) Cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que media simulación de competencia o concurrencia. Se entenderá configurada esta causal, entre otros supuestos, cuando un oferente participe en más de una oferta como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica, o bien cuando se presente en nombre propio y como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica.’.

En otro orden de cosas, la interpretación del régimen legal atinente a los procesos societarios de fusión – regulados esencialmente en los artículos 82 a 87 de la Ley General de Sociedades N° 19.550 y en los artículos 174 a 178 del Anexo a la Resolución General de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA N° 7/15– excede el ámbito competencial de esta Oficina Nacional.

Basta simplemente con recordar que, conforme el artículo 82 de la Ley N° 19.550, hay fusión cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva, o cuando una ya existente incorpora a una u otras, que sin liquidarse son disueltas.

En efecto, autorizada doctrina tiene dicho que: “...La fusión de sociedades constituye el instrumento jurídico más idóneo para la concentración empresaria y tiene lugar cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse para constituir una nueva sociedad (fusión propiamente dicha), o cuando una sociedad ya existente incorpora a otra y otras que, sin liquidarse, son disueltas (fusión por absorción o incorporación).

En cuanto a su naturaleza jurídica, la fusión es un contrato celebrado entre sociedades que tiene por objeto la transferencia universal del patrimonio de las sociedades fusionadas a la nueva sociedad o del patrimonio de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente...” (NISSEN, Ricardo A. Curso de derecho societario. 3ra. edición actualizada. Hammurabi. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015. Págs. 299-300).

En sentido concordante, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que: “Por

absorción puede entenderse al procedimiento jurídico por el cual dos o más sociedades agrupan sus patrimonios y socios en una sociedad única, previa disolución de todas las sociedades que se fusionaron, creando una sociedad nueva que asume todas las preexistentes, o previa disolución de todas menos una, que absorbe a las restantes, convirtiéndose la sociedad resultante en sucesora a título universal de las sociedades que se extinguen.” (Dictamen N° 399, 25 de noviembre de 2005. Expte. N° 1753/96. Comité Federal de Radiodifusión. Dictámenes PTN 255:505).

En consecuencia, la nueva sociedad o la incorporante adquiere la titularidad de los derechos y las obligaciones de las sociedades disueltas, produciéndose la transferencia total de sus respectivos patrimonios al inscribirse en el Registro Público el acuerdo definitivo de fusión y el contrato o estatuto de la nueva sociedad o el aumento del capital social que hubiera tenido que efectuar la incorporante (v. art. 82 de la Ley N° 19.550).

En cuanto a los requisitos de trámite, el primer paso consiste evidentemente en el compromiso previo de fusión otorgado por los representantes de ambas sociedades (artículo 83, Ley N° 19.550), el cual debe contener, sucintamente: a) La exposición de los motivos y la finalidad de la fusión; b) Los balances especiales de fusión; c) La relación de cambio de las participaciones sociales, cuotas o acciones; d) El proyecto de contrato o estatuto de la nueva sociedad o de modificaciones del contrato o estatuto de la sociedad absorbente, según el caso; e) Las limitaciones que las sociedades convengan en la respectiva administración de sus negocios y las garantías que establezcan para el cumplimiento de una actividad normal de gestión, durante el lapso que trascorra hasta la efectiva inscripción del acto de fusión en el Registro Público.

Aprobado por el órgano de gobierno de todas las sociedades intervinientes el compromiso previo de fusión y los balances especiales, deben satisfacerse los requisitos de publicidad que exige la normativa vigente, con el fin de dar a conocer al mercado la proyectada fusión de empresas y, muy especialmente, anunciar de dicho acto a los acreedores de todas las sociedades intervinientes, para que puedan ejercer el derecho de oposición a la ejecución de la fusión.

Finalmente, el acuerdo definitivo de fusión deberá contener a grandes rasgos: a) Las resoluciones sociales aprobatorias de la fusión; b) la nómina de socios que hayan ejercido el derecho de recesso y capital que representen en cada sociedad; c) La nómina de los acreedores que habiéndose opuesto hubieren sido garantizados, los que hubieren obtenido embargo y una lista de los acreedores desinteresados; d) La agregación de los balances especiales y de un balance consolidado de las sociedades que se fusionan.

Por último, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el acuerdo definitivo debe inscribirse en la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (IGJ), momento a partir del cual la fusión resulta oponible para la sociedad, sus integrantes y frente a terceros (Cfr. NISSEN, Ricardo A. *Curso de derecho societario*. 3ra. edición actualizada. Hammurabi. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015. Pág. 304).

Ahora bien, no corresponde a esta Oficina Nacional avanzar sobre aspectos fácticos cuya constatación no le es dable efectuar, sino que –en principio– ha de estarse a las constancias acompañadas en las presentes actuaciones, junto con lo informado por el organismo de origen.

En ese orden de ideas, al tomar intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO, mediante el Dictamen N° IF-2018-14589310-APN-DGAJ#MRE, de fecha 5 de abril de 2018 (v. orden 9, páginas 1-5) destacó lo siguiente: “...según surge de la Escritura Pública N° 2.142 de fecha 31 de octubre de 2017, autorizada por el Escribano Ernesto José Tissone a Folio 12.398 del Registro Notarial N° 15 de Capital Federal, comparecieron los representantes de las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y CABLEVISIÓN S.A. otorgando el Acuerdo Definitivo de Fusión de conformidad con lo establecido por los Artículos 82 y siguientes de la Ley de Sociedades, manifestando: ‘...Que habiendo cumplido con todo lo pactado y con los requisitos legales necesarios, las Sociedades otorgan por la presente el Acuerdo Definitivo de Fusión ‘Ad referéndum’ de las autorizaciones del ENACOM que puedan corresponder bajo el Decreto número

267/15 respecto de la fusión por absorción de la sociedad 'Cablevisión S.A.' por parte de la sociedad 'Telecom Argentina S.A.' con efectos en la fecha establecida en el artículo séptimo del Compromiso Previo de Fusión aprobado por las Asambleas Extraordinarias de ambas Sociedades'. Cabe mencionar que el Compromiso previo de Fusión fue celebrado el día 30 de junio de 2017.

1.1. Cabe mencionar en cuanto a los efectos de dicha fusión que el Artículo 7° del Compromiso Previo de Fusión establece: 'La presente Fusión se acuerda con efecto a partir de la 0:00 horas del día en que los Presidentes de los Directorios de las Partes (en adelante, la 'Fecha Efectiva de Fusión'), suscriban un acta de traspaso de las operaciones en la que se deje constancia de que: (i) Telecom Argentina ha acondicionado sus sistemas técnico-operativos para asumir las operaciones y actividades de Cablevisión; y (ii) que en esa Fecha Efectiva de Fusión se concreta el traspaso de las operaciones y actividades de la Sociedad Absorbida a Telecom Argentina por haberse cumplido todas las siguientes condiciones a las que está sujeta la Fusión: 1) Que se haya suscripto el Acuerdo Definitivo de Fusión; y 2) Que se haya obtenido la Autorización ENACOM. A partir de la Fecha Efectiva de Fusión, Telecom Argentina continuará con las operaciones de la Sociedad Absorbida, generando los correspondientes efectos operativos, contables e impositivos. A esa fecha se considerarán incorporados al patrimonio de Telecom Argentina, en su calidad de Sociedad Absorbente y continuadora, todos los activos y pasivos incluidos bienes registrables, derechos y obligaciones pertenecientes a Cablevisión como Sociedad Absorbida”.

1.1.1. Por su parte, cabe decir que el Artículo 2° del mencionado Compromiso indica que '...Como consecuencia de la Fusión acordada en el artículo Segundo y con efecto a la Fecha Efectiva de Fusión: (...) (ii) Telecom Argentina será la sociedad continuadora de todas las actividades, operaciones, activos, pasivos, derechos y obligaciones de Cablevisión a la Fecha Efectiva de Fusión así como las que pudieren sobrevenir por actuaciones anteriores o posteriores a la misma...”.

A mayor abundamiento, la aludida asesoría jurídica trajo a colación que: “...el día 1° de enero de 2018 a través de la Escritura Pública N° 6 autorizada por el Escribano Juan Pablo Lazarus del Castillo a Folio 26 del Registro Notarial N° 15 de Capital Federal, se instrumentó el Acta de Traspaso de las Operaciones de CABLEVISIÓN S.A. a TELECOM ARGENTINA S.A., haciéndose efectiva la fusión.”.

Así las cosas, en cuanto a la plataforma fáctica queda entonces claro –conforme lo hasta aquí expuesto– el orden cronológico de los sucesos que aquí se ventilan, conforme el siguiente detalle: I. El día 30 de junio de 2017 se celebró el compromiso previo de fusión por absorción o incorporación entre las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. (absorbente y continuadora) y CABLEVISIÓN S.A. (sociedad absorbida, que se disolvería sin liquidarse). En dicho acuerdo se estipuló que la fusión surtiría efectos a partir de la 0:00 horas del día en que los Presidentes de los Directorios de las partes suscribiesen un acta de traspaso de las operaciones; II. El día 11 de octubre de 2017 la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO autorizó el llamado a Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 26-0009-LPU17; III. El día 31 de octubre de 2017 se otorgó el Acuerdo Definitivo de Fusión, “Ad referéndum” de las autorizaciones del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM); IV. El día 6 de diciembre de 2017 tuvo lugar el acto de apertura de las ofertas recibidas para el procedimiento N° 26-0009-LPU17, a través del sistema electrónico de contrataciones “COMPR.AR”. Presentaron ofertas SIETE (7) empresas del rubro, entre ellas TELECOM ARGENTINA S.A. y CABLEVISIÓN S.A.; V. El día 21 de diciembre de 2017 el ENACOM otorgó las autorizaciones que le competen; VI. El día 1° de enero de 2018 se instrumentó el Acta de Traspaso de las Operaciones de CABLEVISIÓN S.A. a TELECOM ARGENTINA S.A., haciéndose efectiva la fusión; VII. El 7 de enero de 2018 el apoderado de TELECOM ARGENTINA S.A. informó de la fusión a la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (CNV); VIII. Finalmente, el día 28 de febrero de 2018 el señor Gustavo BOTTA, en carácter de apoderado de la firma TELECOM ARGENTINA S.A., puso en conocimiento del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO que, en el marco de la reorganización societaria del “Grupo Telecom”, el día 1° de enero de 2018 operó la mentada fusión entre Telecom Argentina S.A. y Cablevisión S.A. Por tal motivo, a partir de esta última fecha, todos los derechos y obligaciones de Cablevisión S.A. pasaron a ser asumidos por Telecom Argentina S.A.

A la luz de tales antecedentes, la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO efectuó las siguientes consideraciones: “...si bien la fusión requería de la autorización del ENACOM para concretarse de manera definitiva, haciéndose efectiva finalmente a partir del traspaso de operaciones ocurrida el día 1° de enero de 2018, lo cierto es que al momento en que las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y CABLEVISIÓN S.A., realizaron sus ofertas, respectivamente, los días 24 de noviembre y 6 de diciembre de 2017, las mismas ya habían avanzado en el proceso de fusión por absorción que contaba en esas instancias con el otorgamiento del Acuerdo Definitivo de Fusión de fecha 31 de octubre de 2017, por el cual la firma CABLEVISIÓN S.A. se disolvería para ser absorbida por la firma TELECOM ARGENTINA S.A. quedando en cabeza de esta última todos los derechos y obligaciones de la primera (...).

2.1.1. Es decir que previo a la apertura de las ofertas ambas empresas habían ya concretado su voluntad de fusionarse a través del mencionado Acuerdo Definitivo de Fusión, presuponiendo ello, en virtud de la debida diligencia que conlleva este tipo de negocios, que la firma absorbente debería haber tenido conocimiento de todos los documentos firmados y obligaciones contraídas por la empresa absorbida a partir de la firma de dicho Acuerdo, situación que no fue siquiera mencionada por las firmas involucradas en sus respectivas presentaciones.” (el subrayado no corresponde al original).

Consecuentemente, la citada DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO concluyó: *“...tal situación configura un supuesto que se encuadra en la causal de inelegibilidad prevista en el inciso d) del Artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/2017, la cual se configura, como claramente lo expresa dicha norma, con la sola presunción de la existencia de una simulación de competencia o concurrencia. Lo contrario importaría afectar, fundamentalmente, los principios de Transparencia, Igualdad y Competencia que deben regir todo proceso licitatorio y que deben ser interpretados de manera rigurosa (...).*

Por todo lo expuesto este Servicio Jurídico entiende que deberían desestimarse las ofertas de TELECOM ARGENTINA S.A. y CABLEVISIÓN S.A. en virtud de que la situación planteada configuraría un supuesto encuadrado en la causal de inelegibilidad prevista en el inciso d) del Artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/2016...”

Habiendo llegado a este punto, resta decir que este Órgano Rector comparte las conclusiones a las que ha arribado el servicio permanente de asesoramiento jurídico del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO en el marco del Dictamen N° IF-2018-14589310-APN-DGAJ#MRE, sitio al que corresponde remitir en honor a la brevedad.

-V-

CONCLUSIONES

En virtud de las consideraciones vertidas en el Acápito IV del presente, esta Oficina Nacional opina, respecto de las ofertas presentadas por las firmas TELECOM ARGENTINA S.A. y CABLEVISION S.A. en el marco de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N°26-0009-LPU17 del registro del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO, que se ha configurado el supuesto de inelegibilidad establecido en el inciso d) del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Saludo a usted atentamente.

AL

DIRECTOR DE COMPRAS Y CONTRATACIONES

DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO

Dr. Federico Sebastián YULITA

S. _____ / _____ D.