



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2022-99555754- -APN-DCYC#MD – DESESTÍMASE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR EL PROVEEDOR TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. (CUIT: 30-71724249-8) CONTRA LA DISPOSICIÓN ONC N° DI-2023-23-APN-ONC#JGM.

SEÑOR DIRECTOR GENERAL:

Me dirijo a usted en el expediente electrónico de la referencia por el que tramita un proyecto de disposición, por el cual se propicia rechazar el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por el proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. (CUIT: 30-71724249-8) contra la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES dependiente de la SECRETARÍA DE INNOVACIÓN PÚBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS N° DI-2023-23-APN-ONC#JGM de fecha 5 de junio de 2023.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

Así, por la referida Disposición N° DI-2023-23-APN-ONC#JGM, vinculada en el orden 58, le fue aplicada al proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. UNA (1) sanción de suspensión para contratar con el Estado Nacional por el plazo de TRES (3) meses, como consecuencia de la rescisión parcial, por culpa del proveedor, del contrato perfeccionado (Orden de Compra N° 35-0049-OC22) en el marco de la Licitación Privada N° 35-0004-LPR22 del registro del MINISTERIO DE DEFENSA, con sustento en el artículo 106, inciso b), apartado 1.3. del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

La aludida Disposición fue notificada al proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. con fecha 7 de junio de 2023, mediante correo electrónico cursado al domicilio especial electrónico (estudiocontablecyr1@gmail.com) informado por dicho proveedor en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) asociado al Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” (v. órdenes 59 y 60).

Con fecha 7 de junio de 2023 se hizo efectiva la carga, en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) asociado al Portal “COMPR.AR”, de la sanción de suspensión aplicada a la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A, iniciando su vigencia el día 8 de junio de 2023 (v. orden 61).

Finalmente, en el orden 62, luce el Informe Gráfico N° IF-2023-69331852-APN-DGDYD#JGM, en el cual se encuentra digitalizado el recurso de reconsideración, que lleva implícito el recurso jerárquico en subsidio, interpuesto por el proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. contra la Disposición N° DI-2023-23-APN-ONC#JGM, el cual ingresó a través de la MESA DE ENTRADAS de la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y DESPACHO de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS el día 15 de junio de 2023.

-II-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

a) Admisibilidad formal del recurso interpuesto.

En esta instancia, corresponde adentrarse en el análisis de la admisibilidad formal del recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por el proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A.

Ante todo, corresponde analizar si la presentación recursiva se ajusta a lo dispuesto por el artículo 74 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 (T.O. 2017), que establece: *“Los recursos administrativos podrán ser deducidos por quienes aleguen un derecho subjetivo o un interés legítimo.”*

Por su parte, el artículo 84 del aludido cuerpo normativo prescribe: *“Podrá interponerse recurso de reconsideración [...] dentro de los diez días de notificado el acto ante el mismo órgano que lo dictó, el cual será competente para resolver lo que corresponda, conforme a lo dispuesto por el artículo 82.”*

Así, de las constancias obrantes en autos surge, en primer lugar, que la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. fue notificada de la Disposición N° DI-2023-23-APN-ONC#JGM el día 7 de junio de 2023 e interpuso el recurso de que se trata mediante presentación efectuada a través de la MESA DE ENTRADAS de la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y DESPACHO de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS el día 15 de junio de 2023, es decir, dentro del plazo del artículo 84 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 (T.O. 2017), por lo que corresponde tenerlo por presentado en legal tiempo.

En cuanto a la legitimación para deducir el recurso incoado, cabe señalar que el mismo fue suscripto por la señora Verónica Lorena CASTRILLÓN, en carácter de Presidente de la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A.

En efecto, el carácter invocado por la señora Verónica Lorena CASTRILLÓN se encuentra acreditado con la documentación obrante en el Informe Grafico N° IF-2023-70519120-APN-DNCBYS#JGM en el que se encuentra digitalizado el instrumento individualizado como *“CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD ANÓNIMA “TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A.”- ESCRITURA NUMERO DOSCIENTOS DIECISIETE*”, de fecha 18 de junio de 2021, pasado al folio N° 553, del Registro Notarial N° 993, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cargo de la escribana María Constanza ABUCHANAB –v. orden 63–.

En consecuencia, desde un punto de vista estrictamente formal, corresponde admitir el recurso incoado por el proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A., toda vez que el mismo fue interpuesto por el titular de un derecho subjetivo en el plazo de ley, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 74 y 84 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 (T.O. 2017).

b) Argumentos expuestos por el proveedor sancionado en su recurso.

Deviene necesario en esta instancia examinar los fundamentos en los que se sustenta el recurso interpuesto por la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A., sin dejar de recordar la doctrina de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN que establece que quien se encuentra llamado a resolver una pretensión no está obligado a analizar todas y cada una de las líneas argumentativas ni todas las pruebas ofrecidas, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia o pertinencia para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:221; 291:390; 297:140;301:970, entre otros).

Pues bien, en primera medida la recurrente expuso su versión de los hechos acaecidos en la Licitación Privada N° 35-0004-LPR22, haciendo hincapié en lo siguiente: “...El día 23 de junio de 2022 se efectuó el acta de apertura de ofertas, generando en forma electrónica y automática el sistema COMPR.AR la correspondiente acta (...) la Comisión Evaluadora, mediante el Dictamen de Evaluación de Ofertas (IF-2022-72239945-APN-DCYC#MD) de fecha 13 de julio de 2022, recomendó adjudicar los renglones N° 1 y 3 a la firma de TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA SOCIEDAD ANÓNIMA por el monto total de PESOS TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO CUATRO (\$3.295.104,00) IVA incluido (...) el día 3 de agosto de 2022 se resolvió aprobar lo actuado en la Licitación Privada, para el Proceso 35-0004-LPR22 (...) para la Adquisición de Acondicionadores de Aire y Placas Vitroconvectoras (...) y se adjudicó a la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA SOCIEDAD ANÓNIMA (...) los renglones N° 1 y 3...”.

A renglón seguido, la agraviada expresó: “...con posterioridad esta empresa, debido a la situación económica inflacionaria y de imposibilidad de efectuar importaciones de materia informática, manifiesta su imposibilidad de cumplimentar lo licitado en un renglón (...) Esta imposibilidad material de cumplimentar lo licitado originó la imposición y posterior cobro de una multa (...) por el importe de PESOS TRESCIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS CON 00/100 (\$304.500.-). Dicha multa dineraria fue debidamente abonada, en tiempo y forma, por esta empresa en favor del Estado Nacional (...) en consecuencia, no se configuró un incumplimiento de pago, ni de un pago extemporáneo (...) con posterioridad, además de la sanción dineraria que fuera abonada, la administración emite la Disposición DI-2023-23-APN-ONC APN-JGM (SIC) adoptada con fecha 5 de junio de 2023”.

Una vez introducidos dichos extremos, la sociedad comercial TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. enderezó sus agravios contra la Disposición N° DI-2023-23-APN-ONC#JGM de fecha 5 de junio de 2023, puntualizando lo siguiente: “...se requiere al [...] Titular de la Oficina Nacional de Contrataciones, que por contrario imperio deje sin efecto la sanción de suspensión aplicada a esta empresa (...) Entendemos la misma como excesiva teniendo en cuenta al efecto, que, (...) 1) La multa dineraria fue debidamente integrada al Estado nacional, (...) 2) Esta empresa no posee antecedentes por incumplimiento (...) 3) El incumplimiento se debió a causas ajenas a la empresa que represento. 4) El contexto de país, económico y de importaciones imperante, hacía de cumplimiento imposible el ingreso del material licitado.”.

A mayor abundamiento, TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. adujo como defensa que: “Resulta por demás excesiva la sanción de SUSPENSION aplicada, por cuanto los motivos que llevaron a esta parte a NO PODER cumplir con la licitación fueron ajenos a esta parte. No escapará al criterio del Sr Titular de la Oficina Nacional de Contrataciones, que a raíz de la situación económica que estamos viviendo en el país, muchas situaciones se tornaron de imposible cumplimiento. En dicho contexto, muchos proveedores retiraron del mercado sus productos, por no tener certeza de poder volver a reponerlos.”.

En relación con ello, la recurrente sostuvo que: “*El incumplimiento del presente [...] ni siquiera estaba atado a una pérdida económica, la cual estábamos dispuestos a soportarla, sino que se debió a una imposibilidad material de adquirir los productos, puesto que los mismos, ante la incertidumbre en los precios, habían sido sacados del mercado por los proveedores.*”.

Por otra parte, la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. invocó un “daño real e inminente” que acarrearía la suspensión que le fuera aplicada mediante el acto recurrido, exponiendo al efecto lo siguiente: “*...esta suspensión acarrea daños INMINENTES E IRREPARABLES a esta empresa y al propio ESTADO NACIONAL. (...) En efecto, esta empresa se encuentra pre adjudicadas en las siguientes licitaciones (...) 1.- 37/112-0030-LPU23 (200 equipos de computadoras). (...) ORGANISMO: GENDARMERÍA NACIONAL ARGENTINA (...) 2.- 33-0007-LPU23 (315 tablets) (...) ORGANISMO: MINISTERIO DE TRABAJO (...) Estas pre adjudicaciones implicaron la necesidad de contratación de setenta (70) personas para el ensamble de los equipos, cuestión que ya está en marcha y con la gente trabajando. (...) La SUSPENSION atacada en este Recurso, pone en jaque no solo la vida de esta empresa, sino también el trabajo de estas personas y perjuicios asimismo para estos organismos oficiales con quienes desde hace varios meses venimos trabajando y avanzando es las Licitaciones pre-mencionadas. (...) Calcule el daño a estos Organismos Nacionales que de continuar esta suspensión, verán retrasarse en meses la adquisición de los equipos licitados.*”.

Desde otro vértice, la agraviada argumentó como defensa (en el título “Fundamento Legal” de su escrito) que: “*El art 29 del Decreto 1023/2001 deja librado al criterio discrecional de la administración la posibilidad o NO de ser sancionados, es decir, NO IMPONE la obligatoriedad de la sanción, en este sentido la norma establece textualmente que, “...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: 1. Apercibimiento. 2. Suspensión. 3. Inhabilitación...”* (el subrayado corresponde al original).

Finalmente, la sociedad comercial de que se trata concluyó su presentación recursiva en los siguientes términos: “*PETITORIO (...) Por todo lo expuesto, solicitamos a Ud.: (...) 1. Se tenga por presentado en tiempo y forma oportuno el recurso planteado; (...) 2. Se haga lugar al presente recurso de reconsideración y se revoque el acto impugnado disponiendo dejar sin efecto la SUSPENSION oportunamente ordenada; (...) 3. Subsidiariamente se eleven los presentes al superior jerárquico.*”.

c) Abordaje de los agravios esgrimidos por el proveedor.

A efectos de una mejor comprensión y abordaje de los agravios vertidos por la recurrente, deviene oportuno traer nuevamente a colación los principales antecedentes de hecho que han servido de causa a la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES dependiente de la SECRETARÍA DE INNOVACIÓN PÚBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS N° DI-2023-23-APN-ONC#JGM de fecha 5 de junio de 2023.

En ese orden de cosas, corresponde mencionar que mediante Disposición de la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES Y COMPRAS del MINISTERIO DE DEFENSA N° DI-2022-3-APN-DCYC#MD de fecha 14 de junio de 2022, se autorizó el llamado a Licitación Privada N° 35-0004-LPR22, tendiente a contratar la adquisición de acondicionadores de aire y placas vitroconvectores para la DIVISIÓN SERVICIOS GENERALES de esa Cartera Ministerial; aprobándose -además- el pliego de bases y condiciones particulares y especificaciones técnicas que regiría el procedimiento de selección (PLIEG-2022-59743236-APN-DCYC#MD).

Luego, mediante Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE

DEFENSA N° DI-2022-39-APN-DGA#MD de fecha 3 de agosto de 2022, se aprobó lo actuado en la Licitación Privada N° 35-0004-LPR22 y, en cuanto aquí concierne, se adjudicaron a la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. los Renglones Nros. 1 y 3, por el monto total de PESOS TRES MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO CUATRO (\$3.295.104,00).

Con fecha 4 de agosto de 2022, se emitió la Orden de Compra N° 35-0049-OC22, por el plazo de QUINCE (15) días hábiles administrativos a partir del inicio del documento contractual.

Sin embargo, a través de la Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DEFENSA N° DI-2022-43-APN-DGA#MD de fecha 6 de septiembre de 2022, se dispuso: 1) Rescindir parcialmente, por culpa del proveedor, el contrato perfeccionado con la sociedad comercial TECNOLOGIA SIMPLE & SENCILLA S.A., mediante Orden de Compra N° 35-0049-OC22 y 2) Aplicar a la firma TECNOLOGIA SIMPLE & SENCILLA SOCIEDAD ANÓNIMA la penalidad de pérdida proporcional de la garantía de cumplimiento de contrato, por la suma de PESOS TRESCIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS (\$ 304.500,00), de acuerdo a lo establecido en el Artículo 104 del Anexo al Decreto 1030/16 y sus modificatorios.

Siendo ello así, interesa traer a colación que del Considerando de la mentada Disposición surge que: *“...la firma TECNOLOGIA SIMPLE & SENCILLA SOCIEDAD ANÓNIMA ha presentado Nota en la cual manifiestan que ...'ajeno a nuestra voluntad nos encontramos en la situación de tener que informar que no nos encontramos en condiciones de dar cumplimiento al Renglón N° 1 del proceso' [...] por lo expuesto, corresponde rescindir parcialmente por su culpa, el contrato celebrado con la firma TECNOLOGIA SIMPLE & SENCILLA SOCIEDAD ANÓNIMA mediante orden de compra 35-0049-OC22 y aplicar la penalidad correspondiente, en los términos de los artículos 12 incisos a) y d) y 29 inciso a) del Decreto Delegado N° 1023 de fecha 13 de agosto de 2001 y sus modificatorios y los artículos 98 y 102 inciso d) del Anexo del Decreto N° 1030/2016 y sus modificatorios...”*.

Finalmente, con fecha 22 de febrero de 2023, la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA mediante Dictamen Jurídico N° IF-2023-19501988-APN-DGAJ#MD, de fecha 22 de febrero de 2023, concluyó lo siguiente: *“...este Servicio Permanente de Asesoramiento Jurídico entiende que la Disposición DI-2022-43-APN-DGA#MD de fecha 06 de septiembre de 2022, notificada el 14 de septiembre de 2022, se encuentra firme y consentida por la firma “TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A.”, desde el día 15 de diciembre de 2022...”*.

Pues bien, resulta claro que existió un incumplimiento parcial de la Orden de Compra N° 35-0049- OC22, el cual el organismo de origen imputó a la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. al desestimar su planteo y, a la postre, esta última lo consintió, dado que no hizo uso de los remedios procedimentales previstos en el ordenamiento jurídico para atacar el acto de penalidad.

En efecto, la rescisión parcial del contrato en cuestión fue evaluada por el organismo de origen, decisión que, a tenor de los antecedentes obrantes en los presentes actuados, fue consentida por el proveedor penalizado ya que éste no interpuso recurso alguno que cuestione dicha medida, desechando, en consecuencia, la posibilidad de ejercer ante la jurisdicción contratante su derecho a ofrecer y producir prueba sobre los extremos fácticos respecto de los cuales pretende ahora apuntalar su defensa.

Es justamente por ello que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no puede desconocer el incumplimiento verificado y así declarado por el organismo de origen.

A su vez, y como es sabido, la penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato es una

consecuencia que la normativa vigente enlaza necesariamente a la rescisión culpable, aclarando en el citado artículo 102 del Reglamento que: “...*La rescisión del contrato y la consiguiente pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato podrán ser totales o parciales, afectando en este último caso a la parte no cumplida de aquél.*”.

No obstante ello, del Considerando de la disposición sancionatoria que aquí se cuestiona se desprende con total claridad que: “...*no se configura la causal de suspensión establecida en el artículo 106, inciso b), apartado 1.2. del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 (...) no se configuró un incumplimiento de pago, ni de un pago extemporáneo, en tanto el MINISTERIO DE DEFENSA aplicó –para el cobro de la penalidad– el orden de afectación previsto en el artículo 104 inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, motivo por lo cual corresponde tener por cobrada en término la penalidad impuesta, sin que se configure causal para sancionar...*”.

Por tal motivo, la única sanción que aplicó esta Oficina Nacional tuvo por causa la rescisión parcial del contrato, por culpa del proveedor, en los términos del artículo 106, inciso b), apartado 1.3. del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Más aún, a la hora de determinar el *quantum* de la sanción, dentro de la escala prevista por el artículo 106, inciso b), apartado 1.3. del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, este Órgano Rector tuvo especial consideración acerca de la falta de antecedentes previos, como circunstancia atenuante, por la cual se le aplicó una suspensión de TRES (3) meses, cuando el máximo de la escala reglamentaria para esta clase de incumplimientos es de UN (1) año.

Desde esa atalaya, esta Oficina Nacional actuó de conformidad con lo dispuesto por la normativa vigente en la materia.

No resulta ocioso recordar que a nivel nacional el régimen de penalidades y sanciones en materia de contrataciones de bienes y servicios es taxativo y viene legalmente impuesto.

En efecto, desde el mismo momento en que un interesado decide participar en un determinado procedimiento de selección se somete al sistema legal de derecho público vigente, en el cual se contemplan tanto penalidades como sanciones que deberán aplicarse ante la existencia y verificación de incumplimientos a su cargo.

De tal suerte, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no puede omitir aplicar las sanciones que corresponda, en cumplimiento a los preceptos legales vigentes; es decir, una vez verificados los presupuestos subsumibles en un determinado tipo sancionatorio –en este caso, el previsto en el artículo 106, inciso b), apartado 1.3. del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16—el Órgano Rector no se encuentra facultado para optar por no sancionar como así tampoco podría válidamente aplicar una sanción distinta de la reglamentariamente prevista en la escala aplicable.

Si bien la normativa vigente menciona que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES “podrá” aplicar sanciones, tal expresión se relaciona con la facultad con que cuenta para evaluar la gravedad de los antecedentes remitidos por las jurisdicciones y entidades contratantes, a fin de graduar la sanción a aplicar conforme las circunstancias atenuantes o agravantes del caso concreto y en la medida en que el tipo de sanción a aplicar lo permita.

Queda claro, en consecuencia, que las sanciones tipificadas por el régimen normativo vigente no son de aplicación facultativa, sino que el Órgano Rector debe aplicarlas, una vez verificados los presupuestos de

procedencia.

Con lo cual la prerrogativa con que cuenta este Órgano Rector para evaluar la gravedad de los antecedentes remitidos por las jurisdicciones y entidades contratantes a fin de graduar la sanción a aplicar conforme las circunstancias atenuantes o agravantes del caso concreto, nunca puede interpretarse como una suerte de principio de oportunidad que pueda invocarse para no aplicar una sanción.

Lo permitido es la graduación de la sanción dentro de la escala establecida por la norma, pero nunca la no aplicación de la misma, a menos que se acredite una eximente de responsabilidad.

Justamente, en relación con esto último, el argumento principal de la recurrente es, en concreto, que: “...*El incumplimiento se debió a causas ajenas a la empresa (...) El contexto de país, económico y de importaciones imperante, hacía de cumplimiento imposible el ingreso del material licitado (...) se debió a una imposibilidad material de adquirir los productos, puesto que los mismos, ante la incertidumbre en los precios, habían sido sacados del mercado por los proveedores.*”.

Al respecto, el artículo 94 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16 estipula: “...*CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. Las penalidades establecidas en este reglamento no serán aplicadas cuando el incumplimiento de la obligación provenga de caso fortuito o de fuerza mayor, debidamente documentado por el interesado y aceptado por la jurisdicción o entidad contratante o de actos o incumplimientos de autoridades públicas nacionales o de la contraparte pública, de tal gravedad que coloquen al cocontratante en una situación de razonable imposibilidad de cumplimiento de sus obligaciones.*”.

La existencia de caso fortuito o de fuerza mayor, deberá ser puesta en conocimiento de la jurisdicción o entidad contratante dentro de los DIEZ (10) días de producido o desde que cesaren sus efectos. Transcurrido dicho plazo no podrá invocarse el caso fortuito o la fuerza mayor.”.

De la simple lectura del precepto normativo transcrito se colige que en el mismo se encuentran comprendidas diversas eximentes de responsabilidad, tales como el caso fortuito o fuerza mayor y el denominado “hecho del príncipe”.

La primera aclaración que es menester efectuar al respecto, es que el régimen propio de los contratos de la Administración Nacional no define qué debe entenderse por “caso fortuito” y/o “fuerza mayor”, motivo por el cual resulta necesario acudir –por vía analógica– al derecho privado, en los términos previstos en el artículo 1°, *in fine*, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Pues bien, el artículo 1730 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé lo siguiente: “...*Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos “caso fortuito” y “fuerza mayor” como sinónimos...*”.

A la luz del ordenamiento jurídico vigente, no hay diferencia de régimen entre el caso fortuito y la fuerza mayor; se trata de conceptos análogos, con idénticos efectos jurídicos, razón por la cual no tiene objeto en esta materia efectuar distinciones: se trata de una misma causal de extinción de los contratos vinculada con la imposibilidad de su cumplimiento; tanto el caso fortuito como la fuerza mayor liberarán de responsabilidad al obligado en tanto se verifiquen ciertos presupuestos.

Respecto de esto último, el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 ha regulado los supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor como eximentes de responsabilidad que obstan a la aplicación de penalidades y/o sanciones, siempre y cuando –va de suyo– sean debidamente documentado por el interesado los presupuestos de procedencia: 1) Debe tratarse de un acontecimiento “ajeno” (no imputable al particular) y sobreviniente (acaecido con posterioridad a la presentación de la oferta) que no haya podido preverse o que, habiendo sido previsto, no haya podido evitarse; 2) Debe haber colocado al particular en una situación de razonable imposibilidad de cumplimiento de sus obligaciones; 3) La existencia de caso fortuito o de fuerza mayor deberá ser puesta en conocimiento de la jurisdicción o entidad contratante dentro de los DIEZ (10) días de producido o desde que cesaren sus efectos (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2017-09294907-APN-ONC#MM e IF-2017-24820039-APN-ONC#MM).

Así, el caso fortuito y la fuerza mayor se caracterizan por ser sobrevinientes al momento de celebración del contrato, no imputables a las partes e imprevisibles y/o irresistibles.

Debe tenerse presente, en relación con ello, que la imprevisibilidad debe superar la aptitud de previsión que es dable exigir a un proveedor del Estado, en tanto éste haya actuado con todas las precauciones ordinarias, mientras que, por otra parte, el simple hecho de que el cumplimiento se haya tornado más dificultoso u oneroso no importa necesariamente la configuración de una razonable imposibilidad de cumplimiento, sin perjuicio de que pueda eventualmente dar lugar a la articulación de otros remedios.

Por las mismas razones, debe señalarse que la configuración de una imposibilidad de cumplimiento meramente transitoria no liberará al proveedor, no obstante lo cual podrá, eventualmente, eximirlo de responsabilidad por la mora.

En palabras de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN: *"...para poder admitir el caso fortuito o fuerza mayor no basta invocar mayor onerosidad en la ejecución de la prestación prometida, sino que debemos estar ante un hecho imprevisible e irresistible que produzca una verdadera imposibilidad de cumplir con las obligaciones asumidas, y si ello es así en la órbita del derecho privado, con mucho mayor rigor deberá apreciarse la eximente en el campo del derecho público, en donde hay sin duda un interés prioritario que conservar, que es el de la comunidad, referido a la efectiva prestación de un servicio público ..."* (Conf. Dictámenes PTN 181:138).

Ahora bien, la norma bajo análisis es meridianamente clara al indicar que la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor debe ser sobreviniente y es una carga del interesado ponerla en conocimiento de la jurisdicción o entidad contratante dentro de los DIEZ (10) días de producido o desde que cesaren sus efectos.

Finalmente, el respectivo planteo deberá hallarse debidamente documentado por parte del interesado, a los fines de posibilitar que la Administración verifique los extremos invocados, con excepción de aquellos eventos cuyos efectos sean de público y notorio conocimiento para el común de la sociedad.

En lo que respecta al instituto “Hecho del Príncipe”, resultaría *prima facie* comprensivo de actos o medidas de carácter general, emanado de una autoridad pública en cuanto tal –y no como contraparte de la relación contractual–, que en ejercicio de la potestad de dirección de la economía –aunque no exclusivamente– afectan de modo indirecto o reflejo las condiciones o el cumplimiento del contrato administrativo. Se lo asocia al alea o riesgo “administrativo” (Cfr. RENNELLA, María Paula. *Hecho del príncipe, teoría de la imprevisión y fuerza mayor en Cuestiones de Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral en homenaje a Julio Rodolfo Comadira*. Ediciones RAP. Ciudad Autónoma de Buenos

Aires, 2007. Págs. 267 y 268).

En esa inteligencia, podría afirmarse que el concepto “hecho del príncipe” involucra medidas de carácter general o hechos de la Administración provenientes de cualquier órgano o funcionario integrante del mismo ordenamiento, que de modo indirecto o reflejo inciden sobre el contrato e interfieren sobre su desenvolvimiento, en perjuicio del proveedor.

Eventualmente, el cocontratante particular quedará eximido de las consecuencias del incumplimiento de las prestaciones a su cargo, en la medida en que la conducta estatal haya sido imprevisible, ajena al alea normal de todo contrato y lo haya colocado ante una razonable imposibilidad de satisfacerlas.

Es particularmente destacable que, a diferencia de lo que sucede con el caso fortuito y la fuerza mayor, el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional nada dice en relación al momento en que debe ser puesto en conocimiento del organismo.

Frente a dicho vacío cabe interpretar, por aplicación del principio de razonabilidad –de raigambre constitucional y especialmente previsto en el Decreto Delegado N° 1023/01– que la invocación del “hecho del príncipe” debe efectuarse en tiempo oportuno, es decir, dentro del plazo previsto en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares para el cumplimiento del contrato de que se trate.

En el caso que nos ocupa, a partir de la lectura del pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2022-59743236-APN-DCYC#MD es posible verificar que el Renglón N° 1 estaba conformado por equipos acondicionadores de Aire, mientras que el Renglón N° 3 por pantallas de calefacción y que el plazo previsto para la entrega de los bienes adjudicados era de QUINCE (15) días hábiles a partir del perfeccionamiento del contrato.

A criterio de esta Oficina, no queda debidamente clara la fecha en que tuvo lugar la presentación del proveedor ante el organismo de origen, en la que adujo la imposibilidad de incumplimiento del Renglón N° 1, pero lo cierto es que –aun cuando la circunstancia invocada por la recurrente podría encuadrarse, eventualmente, como caso fortuito o hecho del príncipe—lo que no es posible soslayar es que carece de asidero lo afirmado genérica y dogmáticamente por la recurrente, en la medida en que adolece de sustento fáctico.

TECNOLOGÍA SIMPLE Y SENCILLA S.A. pretendió justificar el incumplimiento del Renglón N° 1 de la Orden de Compra N° 35-0049-OC22 en causas asociadas a la situación económica del país, que habrían tornado de imposible cumplimiento la obligación asumida, ante la imposibilidad material de adquirir los productos comprometidos que habrían sido retirados del mercado por sus proveedores, por no tener certeza en volver a reponerlos, ante la incertidumbre en los precios de los mismos y los retrasos en las importaciones.

Pues bien, el proveedor en cuestión no acompañó elemento de prueba alguno en respaldo de las razones esgrimidas.

La recurrente debió, dentro del plazo estipulado, exponer la situación constitutiva del caso fortuito o de la fuerza mayor que le impedía cumplir sus obligaciones y explicitar en forma documentada de qué manera, las circunstancias que hoy invoca como ajenas a ella, constituían un eximente de su responsabilidad por el incumplimiento de las prestaciones comprometidas, puesto que la sola invocación de hechos como los alegados por la empresa, no es suficiente a los fines indicados en el artículo 94 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional.

Resulta indispensable acreditar en forma documentada de qué modo tales hechos obraron como impedimentos para su debido cumplimiento (v. Dictamen PTN N.º IF-2020-87416280-APN-PTN).

Tal como fuera expuesto, tanto el caso fortuito o fuerza mayor como el hecho del príncipe vienen a proteger al cocontratante particular, en tanto actúan como eximentes de responsabilidad y lo preservan de la aplicación de las penalidades y/o sanciones contempladas en el reglamento.

Sin embargo, para ampararse en los efectos propios de estas figuras no basta con su mera invocación, sino que el proveedor debe cumplir tanto con la carga de informar a la Administración, en forma oportuna acerca de la existencia del respectivo acontecimiento, así como también acreditar documentadamente los extremos alegados, circunstancia que no ha cumplimentado la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A., en tanto que de la compulsión de los presentes actuados no surgen debidamente documentados los presupuestos necesarios para la aplicación del caso fortuito y/o de la fuerza mayor y/o hecho del príncipe ante el incumplimiento en que incurriera la sociedad comercial en cuestión.

No resulta suficiente la mera invocación de una eximente de responsabilidad, sino que deberán necesariamente acreditarse sus presupuestos de procedencia; aún en los casos en que se trate de eventos cuyos efectos puedan ser razonablemente considerados de público y notorio conocimiento para el común de la sociedad, pesará sobre el proveedor la carga de probar cómo y con qué alcances dicho acontecimiento afectó puntual y concretamente su actividad o giro comercial (Cfr. Dictamen PTN N.º IF-2020-87416280-APN-PTN), extremos no acreditados en el *sub examine*.

Por todo lo expuesto cabe concluir, a riesgo de ser reiterativos, que la agraviada no aportó junto con su recurso documentación alguna que respalde las defensas que aduce para excusar su incumplimiento; en consecuencia, no es posible tener por verificados ninguno de los extremos que hacen a la procedencia de las eximentes de responsabilidad analizadas.

Va de suyo que los argumentos esgrimidos en forma vaga y genérica por la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A., sin aportar sustento documental alguno en el cual apoyar su argumentación a fin de excusarse de las obligaciones a su cargo y de la responsabilidad frente al incumplimiento parcial de la Orden de Compra N.º 35-0049-OC22 no pueden tener acogida favorable.

Concluir lo contrario implicaría desvirtuar la manda legal, que es el cumplimiento de los contratos en tiempo y forma, en aras de preservar los intereses públicos comprometidos en la contratación administrativa.

En otro orden de cosas, respecto al agravio invocado por la firma TECNOLOGÍA SIMPLE Y SENCILLA S.A. referido a que la suspensión aplicada acarrearía daños inminentes e irreparables tanto a dicha empresa como al Estado Nacional, no resulta ocioso traer a colación que la medida impuesta mediante la disposición recurrida le impedirá a la firma sancionada contratar con el Estado Nacional por el plazo que dure la suspensión aplicada, pero de ninguna manera alteraría su derecho a trabajar y ejercer sus actividades comerciales en el ámbito privado, como tampoco cercena la posibilidad de proveer a jurisdicciones y/o entidades provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Dicho en otros términos, la suspensión en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) no puede asimilarse a la decisión que dispone la clausura de establecimientos, en la medida en que la ejecutoriedad de la Disposición ONC N.º DI-2023-23-APN-ONC#JGM, no le impedirá al proveedor de marras el ejercicio de su objeto social con otras jurisdicciones gubernamentales o privadas (CNCAF, Sala IV; “PROVEMERG SRL c/ EN – JGM – ONC – Disp. 3/13 (Expte. 3627/12) s/ medida cautelar (autónoma)”, resol. del 18 de septiembre de

2014).

Eventualmente, corresponderá al proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE Y SENCILLA S.A. tomar las medidas comerciales que considere pertinentes a fin de resguardar la continuidad de la empresa.

Por las razones expuestas hasta aquí y –fundamentalmente– en los propios considerandos de la disposición recurrida, cabe reafirmar que los extremos que deben cumplirse y que sirven como antecedentes de hecho y de derecho de la sanción de suspensión oportunamente impuesta se encuentran configurados.

En mérito a todo lo señalado, este Órgano Rector concluye que los argumentos esgrimidos por la firma TECNOLOGÍA SIMPLE Y SENCILLA S.A., a fin de eximirse de responsabilidad frente al incumplimiento parcial de la Orden de Compra N° 35-0049-OC22 carecen de fundamento.

-III-

CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto en el acápite precedente, esta Oficina Nacional entiende que no existen nuevos elementos de valoración susceptibles de determinar un apartamiento de la decisión adoptada mediante la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES dependiente de la SECRETARÍA DE INNOVACIÓN PÚBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS N° DI-2023-23-APN-ONC#JGM de fecha 5 de junio de 2023, por lo cual corresponde rechazar el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por el proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. (CUIT: 30-71724249-8).

En ese sentido, se ha elaborado el proyecto de disposición que se acompaña al expediente.

Habiendo tomado la intervención correspondiente, se giran las presentes actuaciones para la intervención de su competencia.

Saludo a usted atentamente.

FMS

AL

DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS

DE LA JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS

Dr. Julio Alberto GARCÍA

S. _____ / _____ D.

