



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2017-01010183- -APN-DC#SPF – SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL – CONSULTA SOBRE PAUTAS PARA LA INELEGIBILIDAD.

SEÑOR DIRECTOR GENERAL:

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 GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el presente acápite únicamente se reseñarán aquellos antecedentes obrantes en los presentes actuados, en tanto guarden vinculación -directa o indirectamente- con el objeto de consulta.

En el orden 100, páginas 1-2, luce vinculada la Resolución del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS N° RESOL-2017-520-APN-MJ, del 10 de julio de 2017, a través de la cual se autorizó un llamado a Licitación Pública, tendiente a resolver la adquisición de comidas en cocido, almuerzos y cenas, desayunos y meriendas, destinadas a cubrir las necesidades de PRISIÓN REGIONAL DEL NORTE (U.7), INSTITUTO PENITENCIARIO FEDERAL “NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO DE RIO BLANCO Y PAYPAYA” (U.8), CARCEL DE FORMOSA (U.10), COLONIA PENAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA (U.11), INSTITUTO PENITENCIARIO FEDERAL DE SALTA “SEÑOR Y VIRGEN DEL MILAGRO” (U.16), COLONIA PENAL DE CANDELARIA (U.17), CARCEL FEDERAL DE JUJUY (U.22), CARCEL FEDERAL DE SALTA (U.23), INSTITUTO PENAL FEDERAL COLONIA PINTO (U.35) y del COMPLEJO PENITENCIARIO FEDERAL III “CENTRO FEDERAL PENITENCIARIO NOROESTE ARGENTINO”, por un período de DOCE (12) meses, con opción a prórroga (v. artículo 1°).

Asimismo, por conducto del artículo 2° de la citada resolución se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares (v. PLIEG-2017-14898010-APN-DC#SPF vinculado en el orden 108).

En el orden 116, páginas 1-2, obra el acta de apertura de ofertas de fecha 16 de agosto de 2017, de la cual surge que para la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 fueron confirmadas en el sistema electrónico de

contrataciones “COMPR.AR” las siguientes ofertas: 1) CODYELA S.A. (CUIT N° 30-70961103-4) (\$ 30.386.900,00); 2) GRUPOVALBER S.R.L (CUIT N° 30-70920493-5) (\$ 26.155.640,00); 3) COOKERY S.A. (CUIT N° 30-63675511-3) (\$ 16.835.141,40.-); 4) SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. (CUIT N° 30-69559556-1) (\$ 93.429.258,00); 5) FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. (CUIT N° 30-71444551-7) (\$ 47.908.000,00); 6) COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. (CUIT N° 30-71443898-7) (\$ 33.408.256,00) y 7) COOK MASTER S.R.L. (CUIT N° 30-70821436-8) (\$ 137.512.978,50).

En el orden 238, páginas 1-6, luce agregado el Cuadro Comparativo de Ofertas (v. IF-2017-17430637-APN-DC#SPF).

En el orden 244, páginas 1-5, obra el Dictamen de Evaluación, difundido en el portal “COMPR.AR” con fecha 15 de septiembre de 2017.

De los informes y constancias obrantes en los órdenes 248, 257 y 258 surge que la firma CODYELA S.A. impugnó el Dictamen de Evaluación a través del Sistema Electrónico “COMPR.AR” con fecha 19 de septiembre de 2017, mientras que la firma COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. acompañó un escrito impugnatorio solo en soporte papel, sin ingresarlo por la plataforma COMPR.AR.

En el orden 264, páginas 1-4, obra un dictamen de evaluación modificatorio, difundido en el portal “COMPR.AR” con fecha 15 de noviembre de 2017 (v. IF-2017-28328769-APN-DRH#SPF).

En el orden 316, páginas 1-6, se encuentra anexado un nuevo dictamen de evaluación modificatorio, difundido en el portal “COMPR.AR” con fecha 4 de junio de 2018 (v. IF2018-26396278-APN-DRH#SPF).

En el orden 329 se encuentra agregado el IF-2018-28191369-APN-DC#SPF, de fecha 12 de junio de 2018, el cual contiene como archivos embebidos las impugnaciones presentadas por las firmas CODYELA S.A. y FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. A su vez, en el orden 334 se encuentra agregado el IF2018-28895913- -APN-DC#SPF, el cual contiene un archivo embebido que da cuenta de las fechas de las impugnaciones interpuestas por las firmas CODYELA S.A. y FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. a través del Sistema “COMPR.AR”. A saber: CODYELA S.A confirmó electrónicamente su impugnación el día 6 de junio de 2018 mientras que Foodrush Gastronomía S.A hizo lo propio el 8 de junio de 2018.

En el orden 336, páginas 1-6, tomó intervención la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL en el marco del Dictamen N° IF-2018-29763886-APN-DAUG#SPF, de fecha 21 de junio de 2018, oportunidad en que la aludida instancia se expidió en relación con las impugnaciones deducidas por las firmas señaladas en el párrafo que antecede contra el Dictamen modificatorio de evaluación emitido en la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17.

En efecto, la referida Dirección puso de relieve en su dictamen lo siguiente: “...*En cuanto a la impugnación interpuesta por la firma CODYELA S.A. (...) cabe señalar que la quejosa cuestiona la preadjudicación de la firma comercial COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., respecto de los renglones N° 5, 6, 11 y 12 (grupos de renglones N° 3 y 6), aduciendo que la última incurriría dentro de las causales de inelegibilidad previstas en los incisos c) y d) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, aprobado por Disposición ONC N° 63/16, puesto que ‘...Compañía Proveedora de Servicios S.A. y Servicios Integrales de Alimentación S.A. forman parte de un mismo Grupo Económico ya que su accionista María Sofía Tomasino es accionista de Proveedora de Servicios S.A. e integrante de Servicios Integrales de Alimentación; Elida Cristina Muñiz forma parte de ambas empresas y Diego Alberto Lombraña es cónyuge de la accionista de Proveedora de Servicios S.A. e integrante de Servicios Integrales de Alimentación S.A.; teniendo como objetivo engañar a la administración utilizando este ardid simulando ser distintas Empresas y de esta manera eludir las limitaciones del art. 9 y pretendiendo obtener en forma monopólica todos los renglones de la presente licitación; ambas Empresas tienen integrantes en común en forma simultánea por lo que no deben ser consideradas las ofertas por aplicación del art. 27 del Pliego de Bases y Condiciones Generales (...).*”

Para acreditar sus dichos, la impugnante realiza una aparente transcripción de publicaciones del Boletín Oficial de la República Argentina, de las cuales se desprende:

1. Que al momento de la constitución de la sociedad COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., la Sra. María Sofía Tomasino, DNI N° 30.885.455 sería una de sus socias fundadoras y que su presidente sería la Sra. Elida Cristina Muñiz, DNI N° 2.927.877.

2. Que en el año 2014 se habría modificado el directorio de aquella sociedad, en donde habría renunciado la Sra. Elida Cristina Muñiz al cargo de Directora, asumiendo la Sra. María Sofía Tomasino como Directora Suplente, surgiendo de la misma que estaría ‘...casada en primeras nupcias con Diego Alberto Lombraña...’.

3. Que en el año 2017 se habría conformado nuevo directorio, designándose a la Sra. Elida Cristina Muñiz como Directora Suplente.

4. Que la Fiscalía Federal N° 2 de Salta y la Procuraduría de Violencia Institucional habrían solicitado que se convoque al Sr. Diego Alberto Lombraña y a la Sras. Elida Cristina Muñiz y María Sofía Tomasino a prestar declaración indagatoria en el marco de una causa penal...”.

Frente a lo expuesto, la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL efectuó, entre otras, las siguientes consideraciones: “...no resultan ser hechos controvertidos que los Sres. Diego Alberto Lombraña y María Sofía Tomasino sean cónyuges, ni que los mismos sean socios de COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. Y/O SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A., puesto que no ha sido negado por COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., sino que el fundamento central de su defensa es que ninguno de los socios que se han nombrado más arriba (Muñiz, Tomasino y Lombraña) han ocupado conjunta o individualmente cargos directivos en las empresas involucradas al momento de la presentación de las ofertas.

Partiendo de esa premisa, cabe analizar entonces si el hecho de que dos cónyuges sean socios –sin ocupar ambos cargos directivos- de dos empresas diferentes que se presentan a un mismo procedimiento licitatorio se configura como causal de desestimación en los términos del art. 27, inc. c) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

(...) la circunstancia de que dos personas –cónyuges entre sí- sean socias de dos personas jurídicas diferentes que se presentan a un mismo acto licitatorio ofertando por grupo de renglones diferentes (SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. ofertó en los grupos de renglones N° 1, 2, 5, y 8, mientras que COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. presentó su oferta respecto de los grupos N° 3, 4 y 6), daría lugar a la presencia de –al menos- un indicio que haría presumir que COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. podrían haber concertado ofertar del modo que lo han hecho para eludir la limitación prevista en el art. 9 in fine del Pliego de Bases y Condiciones Particulares aprobado para regir este procedimiento.

De este modo, llegando a la conclusión precedente, las ofertas de las firmas comerciales SERVICIOS

INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. y COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. resultarían inelegibles en los términos del art. 27, inc. c) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

No obstante lo expuesto hasta aquí, cabe destacar que los señalamientos formulados no son sino la invocación de indicios que presumirían una eventual concertación en la presentación de ofertas, más no implica que necesariamente ello haya ocurrido. Sin embargo, la sola existencia de aquellos indicios sin que exista ningún elemento probatorio lo suficientemente contundente para batirlos, derivaría necesariamente en la desestimación de las ofertas de las firmas comerciales COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. por encontrarse las mismas inmersas dentro

de las causales previstas en los incisos c y d del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por Disposición ONC N° 63/16...” (el subrayado no corresponde al original).

Sin perjuicio de ello, la aludida instancia recomendó oficiar a la Inspección General de Justicia con el objeto de que dicho organismo informe los datos de los socios y directores de las sociedades COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. a la fecha de apertura de las ofertas (16/08/2017), con miras a esclarecer las funciones que ostentaban la señora María Sofía Tomasino, Elida Cristina Muñiz y Diego Alberto Lombraña en cada una de las firmas involucradas. A su vez, recomendó someter la cuestión a consideración de esta Oficina Nacional.

En el orden 338, obra el IF-2018-28213637-APN-DC#SPF que lleva como documento embebido el descargo presentado por la sociedad comercial COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., en respuesta a la impugnación de CODYELA S.A.

Es así que en su escrito, la firma COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. manifestó en lo sustancial que: “*No se configura en el caso ninguna causal de inelegibilidad invocada por la impugnante.*”

Los oferentes aludidos en la impugnación de este procedimiento no cotizaron los mismos renglones y como oferentes no forman parte de un mismo grupo económico como afirma la impugnante (...) a la fecha de la oferta Elida Cristina Muñiz no integraba Cia Proveedor de Servicios S.A. y que analizada la composición de cada Directorio empresario no hay directores comunes con facultad de decisión societaria ni accionistas con facultades decisorias.- Los oferentes son Personas Jurídicas que no resultarían abarcadas por el caso de ofertas presentadas por cónyuges, convivientes o parientes de primer grado en línea recta. (art. 27 inelegibilidad, letra c)”.

A lo expuesto, agregó que: “*...SIAL adjuntó documentación que acreditó desde el inicio del trámite que el Presidente del Directorio desde el año 2016 es Miguel Lombraña siendo Directores Titulares otras personas que no son ni Elida Cristina Muñiz ni Maria Sofia Tomasino.*”.

Finalmente, la empresa COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. concluyó: “*CPS es claramente una persona jurídica absolutamente independiente de SIAL, en cuanto a la voluntad y responsabilidad de sus órganos de decisión que son los directores de cada compañía.*”.

En el orden 359 luce vinculado el IF-2018-32314959-APN-DC#SPF, por cuyo intermedio se acompañó embebida diversa documentación suministrada por la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA en respuesta al requerimiento formulado por la dependencia contratante.

En el orden 361 tomó nuevamente intervención la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL mediante Dictamen N° IF-2018-32774989-APN-DAUG#SPF, donde se sostuvo: “*...pese a la dificultad de visualizar claramente la documentación embebida al Orden N° 359, es posible extraer de ella las conclusiones que a continuación se detallan:*

a.- Que conforme la Escritura N° 454 (PDF 1) se constituyó la sociedad Compañía Proveedor de Servicios S.A., designando como presidente a la Sra. Élide Cristina Muñiz y siendo una de sus socias la Sra. María Sofía Tomasino, casada en primeras nupcias con el Sr. Diego Alberto Lombraña.

b.- Que de acuerdo a la Escritura N° 12 (PDF 1) de fecha 24/01/2014 se aceptó la renuncia de la Sra. Élide Cristina Muñiz, designando como Director suplente a la Sra. María Sofía Tomasino, sin constar en la documentación aportada cambios en el directorio hasta la fecha.

c.- Que en relación a la sociedad Servicios Integrales de Alimentación S.A., a través de la Escritura N° 88 (PDF 4) de fecha 11/11/2015 quedó registrada la conformación de su directorio, siendo Director Titular y Presidente la Sra. Élide Cristina Muñiz, Director Titular el Sr. Diego Alberto Lombraña –entre otros- y como Director Suplente la Sra. María Sofía Tomasino, sin obrar documentación adicional que acredite una

modificación posterior del directorio...”.

A la luz de tales elementos de juicio, la mentada Dirección concluyó: “...*la nueva documentación obrante en autos no lograría conmover el temperamento adoptado por ésta Dirección en nuestra anterior intervención, por cuanto no existirían elementos que permitan concluir indubitablemente que no ha habido comunicación entre las firmas comerciales SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. y COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.R.L., sino que por el contrario, la circunstancia de que la Sra. Élide Cristina Muñíz ha sido presidente de COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. para luego ser directora titular y presidente de Servicios Integrales de Alimentación.*

A ello ha de sumarse que la Sra. María Sofía Tomasino es –a la fecha de apertura de las ofertas- directora suplente de Compañía Proveedora de Servicios S.A. y de Servicios Integrales de Alimentación S.A., además del hecho que su cónyuge –Diego Alberto Lombraña- es director titular de Servicios Integrales de Alimentación.

Todo ello implicaría la existencia de indicios que harían presumir que COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. podrían haber concertado ofertar del modo que lo han hecho para eludir la limitación prevista en el art. 9 in fine del Pliego de Bases y Condiciones Particulares aprobado para regir este procedimiento, lo cual tornaría aplicable de éste modo lo dispuesto en el art. 27 incisos c) y d) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales...”(el subrayado no corresponde al original).

No obstante lo expuesto, atento a la complejidad de las cuestiones sometidas a análisis, se sugirió formular una consulta a esta Oficina Nacional, a los fines de que: “...*tenga a bien emitir opinión respecto a la procedencia de la desestimación de las ofertas de las firmas comerciales atacadas por aplicación de los incisos c) y/o d) del art. 27 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, circunstancia que no se verifica de lo actuado.”.*

En el orden 373, páginas 1-8, obra el Dictamen N° IF-2018-37439679-APN-DGAJ#MJ, de fecha 3 de agosto de 2018, en el cual la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS señaló –entre otros extremos– que, previo a emitir opinión sobre el fondo, debía agregarse a las actuaciones la documentación de la que surja la composición accionaria, la integración de los órganos de administración (directorios), las sedes sociales y la nómina de apoderados, de ambas sociedades, tanto al momento de la difusión del pliego de bases y condiciones particulares en el sitio COMPR.AR, como al momento de la apertura de ofertas y elaborarse un cuadro en base a dicha información.

En el orden 384 se encuentra anexado el IF-2018-40904076-APN-DC#SPF, que lleva como archivos embebidos los documentos que a continuación se detallan: 1) Una copia certificada del Libro de Registro de Acciones y del Libro de Asistencia a Asambleas correspondientes a la firma COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., durante el período que se extiende desde el 20 de julio de 2017 al 16 de agosto de 2017; 2) Una copia certificada del Libro de Registro de Acciones y del Libro de Asistencia a Asambleas correspondientes a la firma SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.R.L., durante el período que se extiende desde el 20 de julio de 2017 al 16 de agosto de 2017.

En el orden 395 se adjunta un nuevo pronunciamiento del servicio permanente de asesoramiento jurídico del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN –IF-2018-45366878-APN-DGAJ#MJ– en el que se señala, entre otros extremos, que corresponde a la dependencia contratante adoptar los recaudos necesarios destinados a corroborar si surge de la causa penal referenciada *ut supra* la existencia de causales de inhabilidad y/o inelegibilidad para contratar por parte de los oferentes.

Por otra parte, se indica que el servicio jurídico de la dependencia contratante debería emitir nueva opinión a fin de ratificar, agregar nuevos fundamentos o rectificar la opinión vertida en el informe agregado en el número de orden 336 precitado, cumplido lo cual señala que cabría efectuar la pertinente consulta a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES.

En el orden 402 (IF-2018-45851061-APN-DC#SPF) obra como archivo embebido un cuadro en formato Excel, confeccionado por la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL a requerimiento de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, del cual se desprende la composición accionaria, integración de los órganos de administración (directorios) y sedes sociales de las empresas SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. y COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., aclarándose en la intervención obrante en el orden 407 IF-2018-46792860-APN-DC#SPF- que: “...*el cuadro (...) fue elaborado de acuerdo a la información solicitada a los proveedores y a la Inspección General de Justicia (...) si bien la Dirección General de Asuntos Jurídicos solicita la composición accionaria de las sociedades involucradas en dos momentos diferentes, la composición de las empresas no ha cambiado, es decir que es la misma en ambos momentos.*” (el subrayado no corresponde al original).

En orden 412, páginas 1-3, obra el Dictamen de la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2018-47385860-APN-DAUG#SPF, del 24 de septiembre de 2018, en el que el señaló: “...*sin perjuicio de lo eventualmente informado por el Juzgado Federal interviniente, esta Dirección estima que se encontrarían presente en autos indicios suficientes –en los términos del art. 27 incisos c) y d) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales- para considerar inelegibles las ofertas de las firmas comerciales SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. y COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., ratificando de este modo los fundamentos vertidos en nuestro Dictamen N° IF-2018-29763886-APN-DAUG#SPF (Orden N° 336) e IF-2018-32774989-APN-DAUG#SPF (Orden N° 361).*”.

En el orden 434, páginas 1-2, luce vinculado el Informe N° IF-2018-55085401-APN-DAUG#SPF, de fecha 30 de octubre de 2018, por cuyo intermedio la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL informó lo siguiente: “...*mediante cédula judicial de fecha 24 de febrero de 2017 se ha notificado el auto de fecha 23 de febrero de 2017 el mentado Juzgado Federal N° 2 de Salta ha ordenado citar a prestar declaración indagatoria a los integrantes de la empresa Servicios Integrales de Alimentación S.A., Sres. Miguel Lombraña, a la audiencia establecida para el día 24 de mayo de 2018 a las 08:00 hs.; Fernando Martín Lombraña para el día 26 de mayo a las 08:00 hs.; Diego Alberto Lombraña para el día 29 de mayo a las 08:00 hs; Claudia Alejandra Lombraña y María Sofía Tomassino para el día 30 de mayo a las 08:00 y 09:00 hs. Respectivamente; Liliana Fiedler y Elida Cristina Muñoz para el día 31 de mayo a las 08:00 y 09:00 hs. Respectivamente.*”. Asimismo, se acompañó como archivo embebido una copia de la cédula de notificación previamente referenciada.

En el orden 443, páginas 1-2, se encuentra incorporado el Informe N° IF-2018-57789979-APN-DC#SPF, de fecha 9 de noviembre de 2018, oportunidad en la cual la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL opinó: “...*de lo plasmado hasta aquí por la Dirección de Auditoría General en sus citados informes, no resulta contundente en sus partes dispositivas para cambiar el criterio adoptado por la Comisión Evaluadora en su Dictamen Modificadorio de Evaluación que ha sido impugnado. Lo dicho en cuestión se sustenta en que para ello, se basa en un lenguaje de hipotéticos y potenciales que no imponen a esta UOC indubitablemente el cambio de criterio en cuestión.*”.

Sin embargo en IF-2018-57485503-APN-DAUG#SPF la DIRECCION DE AUDITORIA GENERAL expresó que ya se ha expedido en forma definitiva sobre las impugnaciones en cuestión. Por lo tanto esta UOC comprende que el órgano asesor jurídico institucional acogió favorablemente las impugnaciones presentadas contra las firmas comerciales COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A., no obstante la información faltante respecto a denuncia penal radicada en el juzgado N° 2 de la provincia de Salta.”.

En el orden 505 obra la Nota N° NO-2018-61989391-APN-DAUG#SPF, de fecha 29 de noviembre de

2018, la cual lleva como archivo embebido la cédula de notificación librada por parte del Juzgado Federal N° 2 de Salta en el marco de la causa caratulada: “*NN: SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL COMPLEJO PENITENCIARIO, FEDERAL NOA LLL - Y OTROS s/AVERIGUACION DE DELITO*” (Expte. N° 10561/2016). A través de la aludida pieza se notificó el proveído que a continuación se transcribe: “...*hágase saber que este Juzgado no tiene impedimentos en que la empresa SIAL S.A. [SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A.] actúe comercialmente tanto ante entidades privadas como públicas.*”.

En el orden 515 se encuentra agregado el Informe N° If-2018-63928842-APN-DGA#SPF, de fecha 7 de diciembre de 2018, por cuyo conducto la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL remitió las presentes actuaciones a consideración de esta OFICINA NACIONAL, conforme lo solicitado por el servicio permanente de asesoramiento jurídico del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

En el orden 520 se vincularon constancias extraídas del sitio de Internet del Boletín Oficial de la República Argentina (<https://www.boletinoficial.gob.ar/>), mientras que en los órdenes 521 a 527 se procedió a vincular diversos documentos con información correspondiente a las firmas COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S. A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A., extraídos tanto del Portal de Compras Públicas “COMPR.AR” <https://comprar.gob.ar/>, como así también del Módulo denominado “Gestión Unificada de Proveedores (GUP)”, que a su vez integra la Plataforma de Gestión Documental Electrónica – GDE.

Finalmente, en el orden 528 obra la Nota N° NO-2018-67352696-APN-DC#SPF, que lleva como embebida una presentación efectuada por la firma COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., de fecha 14 de diciembre de 2018, a través de la cual la mentada firma manifestó expresamente su voluntad de no mantener la oferta presentada en la que Licitación Pública N° 31-0007-LPU17.

-II-

OBJETO

Ingresan los presentes actuados a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que emita opinión en torno a la procedencia de la desestimación de las ofertas presentadas por las firmas COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S. A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. en la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17, con sustento en lo establecido en los incisos c) y d) del artículo 27 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición ONC N° 63 de fecha 27 de septiembre de 2016, a raíz de la impugnación interpuesta por la firma CODYELA S.A. y demás constancias obrantes en los presentes actuados.

-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 de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL es un órgano desconcentrado del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, 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, corresponde afirmar que el Régimen General 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 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.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la adquisición de comidas en cocido, almuerzos y cenas, desayunos y meriendas, destinadas a cubrir las necesidades de diversas dependencias del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL y, asimismo, que no surge de las actuaciones constancias que permita inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que es un contrato comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Respecto de la reglamentación que rige el procedimiento que nos ocupa, en la medida en que la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 fue autorizada por Resolución del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS N° RESOL-2017-520-APN-MJ, del 10 de julio 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.

Asimismo, resulta de aplicación la Disposición ONC N° 65/16, por cuyo intermedio 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.

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 del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, mediante la Comunicación General ONC N° 60/17 se estableció la implementación obligatoria del mencionado sistema en el ámbito de dicho organismo a partir del 5 de enero de 2017.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

a) Alcances de la presente intervención.

A título introductorio, es del caso recordar que por aplicación del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa –expresamente receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01–, esta Oficina Nacional no posee facultades para decidir sobre impugnaciones interpuestas en el marco de un procedimiento de selección (v. Dictámenes ONC Nros. 565/10, 589/10, 602/10, 614/10, 639/10, 92/14, 94/14, 486/14, 187/15, 32/16, IF-2017-06755277-APN-ONC#MM e IF-2018-20043159- APN-ONC#MM, entre otros).

Tan es así que excede la competencia de esta Oficina decidir respecto de la admisibilidad de las ofertas presentadas por las firmas SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. y COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. en el marco de la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17, por tratarse de competencias propias de la Comisión Evaluadora de la jurisdicción contratante y de la autoridad competente para decidir.

En ese orden de ideas, instruir a la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL sobre el criterio a adoptar en relación con la impugnación incoada por la sociedad comercial CODYELA S.A. implicaría extralimitar las facultades de este Órgano Rector.

De otra parte, sabido es que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no posee entre sus atribuciones funciones de contralor o auditoría, conforme fuera expresado en los Dictámenes ONC Nros.

558/10, 611/10, 9/16 e IF-2017-05245541-APN-ONC#MM, entre muchos otros.

No obstante lo expuesto se efectuarán, a modo de colaboración, algunas consideraciones a la luz de los antecedentes arriados, así como también de otros que han podido verificarse desde el portal web: <https://comprar.gob.ar/> o a través del módulo “GUP” del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE). Tales consideraciones se circunscribirán al objeto de consulta delimitado en el Acápite II, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector.

Téngase presente, al respecto, que 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.

b) Pautas para la inelegibilidad. Análisis de la situación particular de las firmas COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S. A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A.

Aclarado lo anterior y para una mejor elucidación del asunto, deviene útil realizar a continuación una breve reseña de la normativa que podría resultar de aplicación al caso bajo examen.

Así, en primera medida debe mencionarse el artículo 16 del Decreto Delegado N° 1023/01 en tanto establece: “*ELEGIBILIDAD. La información obrante en bases de datos de organismos públicos sobre antecedentes de las personas físicas o jurídicas que presenten ofertas será considerada a fin de determinar la elegibilidad de las mismas. Se desestimarán, con causa, las presentaciones u ofertas de aquellas que exhiban reiterados incumplimientos de sus obligaciones, en las condiciones que establezca la reglamentación.*”.

Por su parte, el artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, en su parte pertinente, establece: “*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: (...) c) Cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que los oferentes han concertado o coordinado posturas en el procedimiento de selección. Se entenderá configurada esta causal de inelegibilidad, entre otros supuestos, en ofertas presentadas por cónyuges, convivientes o parientes de primer grado en línea recta ya sea por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida o adopción, salvo que se pruebe lo contrario.*”

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...”.

Valga, por otra parte, mencionar que las mismas causales de inelegibilidad se encuentran replicadas en los incisos c) y d) del artículo 27 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, aprobado por Disposición ONC N° 63/16.

Pues bien, esta Oficina tiene dicho que la elegibilidad es una cualidad del oferente y no de la oferta. Ergo, la condición de inelegible debe necesariamente recaer sobre la persona del oferente, sea esta persona humana o jurídica (v. Dictamen ONC N° IF-2016-04239686-APN-ONC#MM).

Luego, no resulta ocioso recordar que los incisos previamente transcritos son normas que procuran vedar la colusión (en tanto pacto ilícito en perjuicio de terceros) tutelando, entre otros, los principios de igualdad, promoción de la concurrencia y la real competencia entre contrainterésados. Los mentados principios presuponen la existencia, por parte del mercado, de conductas francas y leales para lo cual el ordenamiento jurídico vigente contempla algunos mecanismos tendientes a prevenir y/o sancionar actos de connivencia ilegítimos entre los oferentes, a fin de evitar que se burle el procedimiento licitatorio a través de acuerdos espurios entre falsos competidores (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2016-04239686-APN-ONC#MM).

En esa línea de pensamiento, se ha sostenido: “...entendemos que en el proceso licitatorio, sobre en todo en lo concerniente a la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, debe reinar, al igual que en el mercado privado, el principio de transparencia y libre concurrencia de las distintas ofertas. Con ello se pretende lograr las mejores condiciones posibles (en precio y calidad) para el ente licitante, y a la vez garantizar la paridad de oportunidad para aquellas personas (físicas y/o jurídicas) que deseen contratar con el Estado, resguardo así el principio de igualdad, receptado por nuestra C.N. en su artículo 16...” (v. CRUPI, Mariano E. *La Colusión de Ofertas en la Licitación Pública. Análisis del Artículo 86 inc.d) Decreto 893/12*. Disponible online desde el sitio <http://www.abogados.com.ar/>).

En sentido concordante, la doctrina clásica en la materia tiene dicho desde antaño que: “...La licitación debe respetar el principio de que todos los licitadores u oferentes se hallen en pie de igualdad[...] Para lograr su finalidad, la licitación debe reunir ese carácter de igualdad, pues ésta excluye o dificulta la posibilidad de una colusión o connivencia [...] que desvirtúen el fundamento ético sobre el cual descansa la licitación y que, junto con los requisitos de concurrencia y publicidad, permite lograr que el contrato se realice con quien ofrezca mejores perspectivas para el interés público.” (MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, 4ª edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. Pág. 204).

Sabido es que en el marco licitatorio la colusión consiste, básicamente, en una situación en la cual una serie de personas humanas o jurídicas acuerdan no competir entre ellas con el objetivo de incrementar los beneficios conjuntos de todo el grupo, a través de acuerdos de precios, acuerdos de cantidades y repartos de mercados.

Incluso, en una pretérita intervención esta Oficina tuvo oportunidad de aclarar que el sólo hecho de que dos o más oferentes –que se encuentren de algún modo vinculados– presenten ofertas para distintos renglones no anula, por esa sola circunstancia, la hipótesis de simulación de competencia. Por el contrario, resultará menester analizar la posible vulneración del ordenamiento jurídico frente a la plataforma fáctica que presente cada caso concreto (v. Dictamen ONC N° 202/15).

En contraste, la competencia entre oferentes aparece como la conducta claramente opuesta a la colusión, de tal modo que la primera representa la rivalidad entre oferentes que operan en el mercado, en una interacción distinta de la que se produciría si esas empresas operan como partes de un mismo grupo económico. El mencionado 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 humanas o jurídicas que en apariencia son distintas pero que en la práctica resultan ser la misma o controladas por un mismo sujeto, sociedad y o grupo económico (Cfr. Dictamen ONC N° 430/13).

Desde esa óptica, resulta meridianamente claro que las normas bajo análisis han sido dictadas en aras de preservar a los interesados de buena fe y, fundamentalmente, a la propia Administración de la eventual connivencia entre oferentes en perjuicio de ésta.

Es por ello que en el marco de un procedimiento de selección corresponderá declarar inelegibles y, en consecuencia, desestimar las propuestas de aquellos oferentes que hayan concertado o coordinado posturas, cuando existan indicios que hagan presumir tales circunstancias. Como tales, los indicios deberán ser escrutados por el organismo contratante, a quien le corresponderá estimar fundadamente si son lo suficientemente precisos y concordantes, conforme exigen los incisos c) y d) del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, como para resolver desestimar las ofertas de los concursantes incursos en dichas causales.

En el confronto con la realidad la cuestión dista de ser sencilla, en tanto será requisito ineludible, en cada oportunidad, recabar información, con su correspondiente sustento documental, para luego ponderar el grado de connivencia y/o injerencia que una persona humana, jurídica o grupo empresario pueda tener en el control de la voluntad social de otra u otras organizaciones empresariales que participen de un mismo procedimiento de selección, aun cuando coticen renglones diferentes.

Va de suyo que, más allá de las dificultades que puedan presentarse, la decisión del organismo licitante deberá encontrarse lo suficientemente motivada a los efectos de que el acto administrativo que se dicte al respecto resulte válido, puesto que la simple enunciación de la normativa sin sustento fáctico alguno, resultaría arbitraria y, por consiguiente, inválida (v. CRUPI, Mariano E. *Op. Cit.*).

En otro orden de cosas, interesa destacar aquí que el inciso c), *in fine*, del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla supuestos especiales de inelegibilidad tales como el de los cónyuges, convivientes o parientes de primer grado en línea recta; casos en los cuales a partir de los lazos jurídicos allí especificados entre participantes, se configura una presunción *iuris tantum*, que por definición admite prueba en contrario.

En tal sentido, la presunción de que los esposos, parientes, etc., han concertado o coordinado posturas en ocasión de presentar ofertas (por separado) en un procedimiento de selección se configurará *a priori* por esa sola circunstancia, salvo prueba en contrario cuya carga se encontrará –en principio– en cabeza de los propios interesados.

Sin embargo, esta Oficina entiende que tales supuestos particulares de inelegibilidad –que, en la práctica, dan lugar a la configuración de una presunción en contra de los involucrados con inversión de la carga de la prueba–, no resultan de aplicación cuando las ofertas hayan sido presentadas por personas jurídicas, lo que no quita que eventualmente corresponda desestimar las propuestas de los entes societarios, por existir indicios precisos y concordantes que hagan presumir que sus integrantes se han valido de determinadas circunstancias personales tales como el parentesco, afinidad entre los integrantes de una y de otra, etc. sumado a determinadas características “facilitadoras” del propio ente, para coludir.

En efecto, la recta inteligencia de la normativa bajo análisis exige distinguir entre dos supuestos: uno es aquel en que cónyuges, convivientes o parientes en primer grado en línea recta presentan ofertas –a título personal y por separado– en un mismo procedimiento y otro muy distinto es el que se configura si de alguna manera tales cónyuges, convivientes o parientes se encuentran a su vez vinculados y/o integran estructuras societarias, pero son estas últimas y no los primeros quienes en definitiva participan en un procedimiento en calidad de oferentes.

Supóngase, por caso, la existencia de indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir que, en su calidad de oferentes en una licitación, dos sociedades comerciales integradas recíprocamente por esposos y/o parientes, se han valido de tales circunstancias, favorecidas por determinadas características de las propias empresas en cuestión y/o de sus accionistas y/o directivos (v.g. micro o pequeñas empresas gobernadas y/o administradas por una o pocas personas humanas con estrechos vínculos entre sí), para concertar o coordinar posturas y/o simular competencia, según cada caso. De darse este supuesto, correspondería ciertamente desestimar a ambas sociedades, pero queda claro que no será por aplicación de la última parte del inciso c) del artículo 68 sino, en todo caso, por mandato de la primera parte del referido inciso y/o del inciso d) del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, según cada supuesto.

Es decir, debe partirse necesariamente del reconocimiento de la personalidad propia de las sociedades comerciales –especialmente si se trata de sociedades anónimas– sin confundirla con la de las personas humanas que las gobiernan o administran, por aplicación del artículo 2° de la Ley General de Sociedades N° 19.550.

Eventualmente, si existen elementos serios y concordantes que permitan presumir que la estructura societaria ha sido utilizada como un mero vehículo para transgredir el ordenamiento jurídico posibilitando la colusión, recién ahí deberá desestimarse la totalidad de la oferta presentada por cada persona jurídica incurso en la causal de inelegibilidad correspondiente.

La casuística se presenta *a priori* con tal amplitud que desalienta todo intento de sistematización minimalista. Por caso, este Órgano Rector ha opinado que un socio minoritario en una sociedad por

acciones de gran envergadura –v.gr. una sociedad anónima abierta que cotice en bolsa– podría no tener la menor injerencia en las decisiones del ente, mientras que, en el extremo opuesto puede situarse al socio mayoritario de una sociedad encuadrable en la categoría “MIPyME”, tratándose en este últimos supuesto de una persona humana que controla y dirige en buena medida los destinos de la persona jurídica que integra (Dictamen ONC N° 202/15).

Dicho esto y sin ánimo de sobreabundar en detalles en torno a la totalidad de antecedentes reseñados en el Acápite I del presente, resulta de singular relevancia hacer hincapié en determinados hitos que contribuyen a una mejor comprensión de la plataforma fáctica que aquí se ventila.

En primer lugar no ha de perderse de vista que el pliego de bases y condiciones particulares llamado a regir la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 –para la adquisición de comidas destinadas a cubrir las necesidades del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL– prevé en su artículo 9° lo siguiente: *“CRITERIO DE EVALUACION Y SELECCION DE OFERTAS. a. Los oferentes podrán cotizar por uno, algunos o todos los grupos de renglones, incluidos en la presente convocatoria. El máximo de adjudicaciones que podrá recaer en un mismo oferente no superará los CUATRO (4) grupos de renglones (...) Los oferentes podrán cotizar por todos los grupos de renglones o alguno de ellos pero en ningún caso un mismo oferente podrá resultar adjudicatario de más de CUATRO (04) grupos de renglones...”*.

Corresponde tener presente los claros términos del artículo 9° del pliego, el que estableció que se podía ofertar por uno, alguno o todos los grupos de renglones y que la adjudicación se efectuará por grupos de renglones, a la oferta técnicamente admisible de menor valor económico, bien que no podrá adjudicarse a un mismo oferente más de cuatro grupos de renglones. Queda claro, de este modo, que los interesados tenían la posibilidad de cotizar todos los renglones, pero se limitó la adjudicación a determinados grupos de renglones, con la finalidad de evitar el monopolio del servicio por un solo proveedor.

Bajo ese marco, SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. ofertó para los grupos de Renglones Nros. 1, 2, 5, y 8, mientras que COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. presentó su oferta respecto de los grupos Nros. 3, 4 y 6, entre otros competidores.

Luego, en la impugnación presentada por la firma CODYELA S.A. la agraviada argumentó que las firmas COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. habrían incurrido en las causales de inelegibilidad previstas en los incisos c) y d) del artículo 27 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales por formar parte de un mismo grupo económico, sustentando dicha afirmación en los siguientes extremos: I) Ambas empresas tienen integrantes en común en forma simultánea, por cuanto la señora María Sofía TOMASINO es accionista de ambas empresas y Elida Cristina MUÑIZ forma parte de ambas empresas; II) Diego Alberto LOMBRANA y María Sofía TOMASINO son cónyuges; III) El objetivo es engañar a la Administración utilizando este ardid simulando ser distintas empresas y de esta manera eludir las limitaciones del artículo 9 del pliego y pretendiendo obtener en forma monopólica todos los renglones de la licitación de que se trata.

En respuesta a ello, al presentar su descargo la firma COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. esgrimió los siguientes argumentos en su defensa: I) COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. no cotizaron los mismos renglones y como oferentes no forman parte de un mismo grupo económico; II) A la fecha de la oferta Elida Cristina Muñiz no integraba COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A.; III) Analizada la composición de cada Directorio empresario no hay directores comunes con facultad de decisión societaria ni accionistas con facultades decisorias; IV) Los oferentes son personas jurídicas que no resultarían abarcadas por el caso de ofertas presentadas por cónyuges, convivientes o parientes de primer grado en línea recta; V) En SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. el directorio desde el año 2016 lo preside Miguel Lombraña siendo Directores Titulares otras personas que no son ni Elida Cristina Muñiz ni Maria Sofía Tomasino; VI) COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. es claramente una persona jurídica absolutamente independiente de SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A.

Ahora bien, a criterio de este Órgano Rector han quedado razonablemente verificados los extremos que a continuación se detallan. A saber:

- Según el estatuto social de COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. (CUIT N° 30-71443898-7), la aludida firma fue constituida en el año 2013 por María Sofía Tomasino y Genoveva BEIGIER, con un capital social de PESOS CIEN MIL (\$ 100.000), representado por CIEN MIL (100.000) acciones de un valor nominal de un peso cada una, a cuyo respecto cabe mencionar que TOMASINO habría suscripto SETENTA MIL (70.000) acciones y BEIGIER las TREINTA MIL (30.000) restantes. Por consiguiente, María Sofía Tomasino (DNI N° 30.885.455) sería socia fundadora de la firma COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. y accionista mayoritaria a la fecha del acto de apertura, de acuerdo con los asientos obrantes en el Libro de Registro de Acciones de esa sociedad, correspondientes al período que se extiende desde el 20 de julio de 2017 al 16 de agosto de 2017, sin que se adviertan modificaciones ulteriores respecto de dicho *status* (v. órdenes 359, 384, 524 y 527).
- A la fecha del acto de apertura de ofertas de la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17, TOMASINO se desempeñaba como Directora Suplente de COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., cargo que titulariza en la actualidad (v. órdenes 359, 361, 520, 521 y 524).
- Elida Cristina MUÑIZ (DNI 2.927.877) se desempeñó como Directora Titular y Presidente de la sociedad COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. desde su constitución hasta el 15 de noviembre de 2013, fecha en que habría renunciado al cargo. Luego, el 6 de febrero de 2017 asumió como directora suplente de esa persona jurídica, pero a la fecha del acto de apertura de ofertas de la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 no figura ocupando ningún cargo en el Directorio (v. órdenes 359, 520; 521, 524 Y 527).
- A juzgar por la documentación societaria incorporada a las presentes actuaciones, la empresa SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.R.L. (CUIT N° 30695595561) fue constituida en el año 1998 por Miguel LOMBRAÑA y Liliana Rosa FIEDLER de LOMBRAÑA y posteriormente, en el año 2001, la mentada firma se transformó en sociedad anónima bajo la denominación “SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A.” (v. RE-2017-05688521-APN-ONC#MM vinculado en el orden 523).
- Conforme surge del Libro de Registro de Acciones correspondiente a la firma SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.R.L., durante el período que se extiende desde el 20 de julio de 2017 al 16 de agosto de 2017 las acciones de la empresa las titularizaban, por partes iguales, los socios fundadores, quienes a su vez serían esposos (v. orden 384 y 526).
- Asimismo, según la documentación compulsada, durante los años 2014 y 2015 la señora Elida Cristina MUÑIZ fue Directora Titular y Presidente de la firma SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A., pero a la fecha del acto de apertura de ofertas de la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 no figura ocupando ningún cargo en el Directorio (v. IF-2018-32314959-APN-DC#SP y RE-2017-05688534-APN-ONC#MM, vinculados en los órdenes 359 y 525).
- Por otra parte, según la documentación compulsada, María Sofía TOMASINO habría sido durante los años 2015 a 2018 directora suplente de la firma SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.R.L. (IF-2018-32314959-APN-DC#SPF y RE-2018-34536895-APN-ONC#MM, vinculados a órdenes 359 y 526, respectivamente).
- Desde el año 2015 el señor Diego Alberto LOMBRAÑA (DNI 31239482) se habría desempeñado como Director Titular de la firma SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A., posición que mantiene en la actualidad (v. IF-2018-32314959-APN-DC#SPF, IF-2019-03071881-APN-ONC#JGM y RE-2018-34536895-APN-ONC#MM, vinculados en los órdenes 359, 522 y 526, respectivamente).
- Diego Alberto Lombraña y María Sofía Tomasino serían cónyuges (v. órdenes 359, 520 y 526).
- Finalmente, resta mencionar que no se advierte que Elida Cristina MUÑIZ sea o haya sido accionista de ninguna de las firmas en cuestión.

Lo expuesto guarda coherencia con la información obrante en el cuadro confeccionado por la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO

FEDERAL –al que se hace alusión en el informe vinculado en el orden 402 y que se encuentra embebido al IF-2018-45851061-APN-DC#SPF–, el cual se reproduce a continuación, para mejor ilustrar:

COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A.

INFORMACIÓN IGJ

DIRECTORIO

PRESIDENTE YROBERTO MARCELO
DIRECTOR CARAVETTA
DIRECTOR
SUPLENTE MARIA SOFIA TOMASINO

APODERADOS

SEDE SOCIAL TERRERO 1347 PISO 2 OF
"F" CABA

COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A.

INFORMACIÓN SISTEMA “COMPR.AR”

DIRECTORIO

REPRESENTANTE ROBERTO MARCELO
LEGAL CARAVETTA
APODERADO
SOCIOS O
MIEMBROS DEL ROBERTO MARCELO
DIRECTORIO CARAVETTA
SOCIOS O
MIEMBROS DEL MARIA SOFIA TOMASINO
DIRECTORIO
SEDE SOCIAL TERRERO 1347 PISO 2 OF
"F" CABA

COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A.

CAPITAL ACCIONARIO PESOS PESOS
100.000
ACCIONISTA MARIA SOFIA PESOS
TOMASINO 70.000
ACCIONISTA GENOVEVA BEIGIER PESOS
30.000

SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A.

INFORMACIÓN IGJ

DIRECTORIO

PRESIDENTE Y MIGUEL LOMBRAÑA
DIRECTOR

DIRECTOR TITULAR LILIANA ROSA FIEDLER

DIRECTOR TITULAR DIEGO ALBERTO
LOMBRAÑA
FERNANDO MARTIN

DIRECTOR TITULAR LOMBRAÑA
DIRECTOR SUPLENTE MARIA SOFIA TOMASINO

APODERADOS

SEDE SOCIAL VIRREY DEL PINO 1725
CABA

SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACION S.A.

INFORMACIÓN SISTEMA “COMPR.AR”

DIRECTORIO

REPRESENTANTE MARCELO ANDRES

LEGAL APODERADO MANUEL

SOCIOS O

MIEMBROS DEL MIGUEL LOMBRAÑA

DIRECTORIO

SOCIOS O

MIEMBROS DEL LILIANA ROSA FIEDLER

DIRECTORIO

SOCIOS O DIEGO ALBERTO

MIEMBROS DEL LOMBRAÑA

DIRECTORIO

SOCIOS O FERNANDO MARTIN

MIEMBROS DEL LOMBRAÑA

DIRECTORIO

SOCIOS O CLAUDIA ALEJANDRA

MIEMBROS DEL LOMBRAÑA

DIRECTORIO

SEDE SOCIAL VIRREY DEL PINO 1725
CABA

SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACION S.A.

CAPITAL ACCIONARIO PESOS PESOS
9.000.000

ACCIONISTA LILIANA FIEDLER R. PESOS 4.500.000

ACCIONISTA MIGUEL LOMBRAÑA PESOS 4.500.000

Respecto del cuadro previamente transcripto, téngase presente lo aclarado por la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL en el orden 407 -IF-2018-46792860-APN-DC#SPF- en cuanto a que: “...el cuadro (...) fue elaborado de acuerdo a la información solicitada a los proveedores y a la Inspección General de Justicia (...) si bien la Dirección General de Asuntos Jurídicos solicita la composición accionaria de las sociedades involucradas en dos momentos diferentes, la composición de las empresas no ha cambiado, es decir que es la misma en ambos momentos.”. Los “momentos” a los que se hace referencia son la fecha de difusión de la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 en el Portal “COMPR.AR” (20 de

julio de 2017) y la fecha del acto de apertura de ofertas (16 de agosto de 2017).

Habiendo llegado a este punto del análisis, resulta menester efectuar una aclaración previa, con respecto a cierta apreciación efectuada por el organismo de origen que esta Oficina Nacional no comparte en su totalidad.

Así, en el marco del Dictamen N° IF-2018-29763886-APN-DAUG#SPF, de fecha 21 de junio de 2018, la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL afirmó: “...*la circunstancia de que dos personas –cónyuges entre sí sean socias de dos personas jurídicas diferentes que se presentan a un mismo acto licitatorio ofertando por grupo de renglones diferentes (...) daría lugar a la presencia de –al menos- un indicio que haría presumir que COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. podrían haber concertado ofertar del modo que lo han hecho para eludir la limitación prevista en el art. 9 in fine del Pliego de Bases y Condiciones Particulares aprobado para regir este procedimiento...*” (v. orden 336). En relación a ello, no parece ser exactamente así, en tanto que si bien Diego Alberto LOMBRANA y María Sofía TOMASINO serían cónyuges, no surge de las constancias obrantes en autos que LOMBRANA sea o haya sido socio/accionista de ninguna de las empresas de que se trata, sin perjuicio de lo que se expondrá *ut infra*.

Sin embargo, más allá de la imprecisión puesta de resalto, no puede en modo alguno soslayarse que a la fecha del acto de apertura de ofertas de la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 María Sofía TOMASINO era socia (fundadora y mayoritaria) de la firma COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., a la vez que se desempeñaba como Directora Suplente de dicha empresa en un Directorio compuesto –valga decirlo– por solo DOS (2) personas. Amén de ello, TOMASINO habría sido desde el año 2015 directora suplente de la firma SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.R.L. y ostentaba, en principio, dicho cargo al momento de la apertura.

En otro orden de cosas, TOMASINO estaría casada con Diego Alberto LOMBRANA, quien tanto al momento de la apertura como en la actualidad es uno de los Directores Titulares de SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN.

Por su parte, la señora Elida Cristina MUÑIZ ha sido presidente de la firma COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. para luego pasar a ser directora titular y presidente de SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN y/o alternarse con TOMASINO en el cargo de directora suplente de la primera de las firmas mencionadas. Corresponde señalar, igualmente, que a la fecha de apertura de ofertas MUÑIZ no integraba los directorios de ninguna de las firmas ni se advierte que sea o haya sido accionista de ninguna de las dos firmas en cuestión.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que la afirmación esgrimida por la sociedad COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. en su descargo, en torno a que a la fecha del acto de apertura no había directores ni socios comunes entre ambas firmas no resiste un examen atento, pues a la fecha de apertura de ofertas, la que tuvo lugar el 16 de agosto de 2017, María Sofía TOMASINO mantendría su calidad de accionista mayoritaria y de Directora Suplente de la firma COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., en simultáneo con su cargo de Directora Suplente en la empresa SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A., aunque no haya constancias que den cuenta de que ser o haber sido accionista de esta última.

Con todo, Diego Alberto LOMBRANA, esposo de TOMASINO, integra –desde antes de tener lugar el acto de apertura de ofertas hasta la actualidad– el Directorio de SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A., y si bien no aparece como accionista de ninguna de las firmas mencionadas, resulta ciertamente llamativo la coincidencia de directores de SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. con el apellido “LOMBRANA”, incluyendo a Miguel LOMBRANA, Presidente y principal accionista (v. orden 384), todo lo cual hace presumir que mantienen un parentesco estrecho en el seno de una empresa de familia, donde cabría razonablemente presumir que la injerencia de un accionista

y/o directivo respecto de las decisiones sociales es ciertamente relevante.

Ello sin dejar de subrayar que Elida Cristina MUÑIZ integró en distintos momentos los Directorios de ambas empresas, más allá de que a la fecha del acto de apertura de ofertas de la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17 ya no ocupara cargo alguno en los órganos de administración de las respectivas personas jurídicas ni fuese accionista de las mismas.

Aun cuando la presunción *iuris tantum* prevista para ofertas presentadas por cónyuges (la cual, como se dijo, invierte la carga de la prueba teniendo por configurada la concertación de posturas por esa sola circunstancia salvo que se demuestre lo contrario) no aplique cuando los oferentes son sociedades comerciales y aceptando, incluso, que aisladamente consideradas todas las “particularidades” previamente reseñadas no merecerían reproche, cierto es que analizadas en conjunto y en forma concatenada fuerzan a sospechar que asiste razón a la firma CODYELA S.A.

En efecto, puede que las empresas COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. no conformen un grupo económico o “holding” en sentido estricto, pero en opinión de esta Oficina Nacional resulta meridianamente claro que las personas humanas que las dirigen mantienen –como mínimo– cierta cercanía y/o estrechos lazos de vinculación que, en el caso de los esposos, son palmarios y a todas luces ostensibles.

Desde esa óptica, en opinión de esta Oficina Nacional es posible presumir en base a indicios –con el mínimo grado de precisión y concordancia que la normativa exige– que las sociedades COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S. A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. han concertado posturas y coordinado sus respectivas cotizaciones, con la posible finalidad de eludir la restricción contemplada en el artículo 9° del pliego de bases y condiciones particulares.

Como fuera indicado, las empresas en cuestión –conectadas entre sí a través de los cónyuges Maria Sofía Tomasino, Directora Suplente en ambas firmas y Diego Alberto Lombraña, miembro del Directorio de SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A.– cotizaron distintos renglones lo cual (dadas las particulares aristas que conforman el contexto general del procedimiento) permitiría inferir que las firmas concertaron sus posturas con la finalidad que ya ha sido puesta de manifiesto.

Dicho esto, no resulta ocioso reiterar que si bien este Órgano Rector entiende que el análisis global de los elementos detallados precedentemente permitirían inferir que los oferentes cuestionados han concertado sus posturas en el presente procedimiento de selección, por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa antes aludido, corresponderá a la jurisdicción de origen determinar si los indicios habidos en la causa conllevan la desestimación de las ofertas presentadas por las firmas SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A y COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. con fundamento en lo establecido en el artículo 68 del Decreto N° 1030/16.

Por otra parte, previo a concluir resulta oportuno mencionar que en el orden 528 obra la Nota N° NO-2018-67352696-APN-DC#SPF, que lleva como embebida una presentación efectuada por la firma COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., de fecha 14 de diciembre de 2018, a través de la cual la mentada firma manifestó expresamente su voluntad de no mantener la oferta presentada en la que Licitación Pública N° 31-0007-LPU17.

Al respecto, esta Oficina entiende que más allá de la voluntad de la sociedad COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A., en caso de configurarse alguna de las causales de inelegibilidad analizadas corresponderá desestimar ambas ofertas por dichos motivos y no por otros y remitir los antecedentes para evaluar la procedencia de sanciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 del Reglamento aprobado por el Decreto 1030/16 y en la Comunicación General ONC N° 74/17, respectivamente.

-V-

CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas *ut supra* y del juego armónico de los principios y normas reseñadas en el Acápito IV del presente, esta Oficina Nacional de Contrataciones opina lo siguiente:

a) Excede la competencia de esta Oficina decidir respecto de la admisibilidad de las ofertas presentadas por las firmas SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. y COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S.A. en el marco de la Licitación Pública N° 31-0007-LPU17, por tratarse de competencias propias de la Comisión Evaluadora de la jurisdicción contratante y de la autoridad competente para decidir.

b) A título de colaboración se hace saber que, habiéndose compulsado los antecedentes y demás circunstancias que han sido ventiladas a lo largo del presente, en opinión de esta Oficina Nacional es posible presumir en base a indicios –con el mínimo grado de precisión y concordancia que la normativa exige– que las sociedades COMPAÑÍA PROVEEDORA DE SERVICIOS S. A. y SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. han concertado posturas y coordinado sus respectivas cotizaciones, con la posible finalidad de eludir la restricción contemplada en el artículo 9° del pliego de bases y condiciones particulares.

c) Sin perjuicio de lo indicado en el literal b), se sugiere, de considerarlo la autoridad competente oportuno y conveniente, dar intervención a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA dependiente de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO.

Saludo a usted atentamente.

LCC

HP

AL

DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN

DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

Prefecto Cdor. Walter FRATINI

S. _____ / _____ D.