



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2024-35108752- -APN-DC#SPF – LICITACIÓN PÚBLICA DE ETAPA ÚNICA NACIONAL N° 31-0031-LPU24 - CONSULTA SOBRE MANTENIMIENTO DE OFERTA – SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el marco de las actuaciones de la referencia, que ingresan para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitidas por la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL (SPF).

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el presente acápite se reseñarán los principales antecedentes de las actuaciones giradas en consulta.

En el orden 28, págs. 1-2, obra la Disposición de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° DI-2024-472-APN-SPF#MSG, de fecha 4 de junio de 2024, por la cual se autorizó el llamado a Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 31-0031-LPU24, tendiente a la adquisición de materiales escolares con destino a las Unidades y Complejos de la referida Institución (v. artículo 1°).

Asimismo, mediante la citada disposición, se aprobó el respectivo pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2024-41426142-APN-DC#SPF) que rige el procedimiento de selección referido (v. artículo 2°).

En el orden 43, págs. 1-3, luce vinculada el Acta de Apertura de Ofertas, de fecha 28 de junio de 2024, instrumento del cual se desprende que para la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 31-0031-LPU24 fueron confirmadas a través del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Pública Nacional “COMPR.AR” ONCE (11) ofertas, conforme el siguiente detalle: 1) DS TECNO S.R.L. (CUIT N° 30-71454610-0) (\$ 256.585.110,00); 2) NOUBAR PARNAKIAN S.A. (CUIT N° 30-68780502-6) (\$ 223.891.068,00); 3) COMERCIAL LIBRA S.R.L. (CUIT N° 30-71566954-0) (\$ 272.627.730,00); 4) MHG S.A. (CUIT N° 30-71559347-1) (\$ 531.657.168,00); 5) ERRE-DE S.R.L. (CUIT N° 30-59126775-9) (\$ 190.734.186,00); 6) LUCAS SEBASTIAN CUDUGNELLO (CUIT N° 20-29867376-3) (\$ 270.698.500,00); 7) MARKETING DIMENSION

S.A. (CUIT N° 30-70851561-9) (\$ 353.714.200,00); 8) ABC Latinoamericana de Comercialización S.A. (CUIT N° 30-71506605-6) (\$ 284.435.074,00); 9) Melenzane S.A. (CUIT N° 30-63717570-6) (\$ 132.113.428,00); 10) M. B. G. COMERCIAL S. R.L. (CUIT N° 30-70748071-4) (\$ 390.368.618,00) y 11) CONSERVARTE S.A. (CUIT N° 30-70962663-5) (\$ 184.034.022,00) (v. IF-2024-69306991-APN-DC#SPF).

En el orden 264, págs. 1-6, se encuentra agregado el Dictamen de Evaluación de Ofertas, de fecha 29 de agosto de 2024, a través del cual la Comisión Evaluadora recomendó adjudicar los diversos renglones, en favor de las firmas que se detallan a continuación: 1) NOUBAR PARNAKIAN S.A. los Renglones Números 1, 5, 6, 7, 9 y 11, 2) ERRE-DE S.R.L. los Renglones Números 2, 10, 12 y 15, 3) COMERCIAL LIBRA S.R.L. los Renglones Números 3, 8, 13 y 14 y 4) DS TECNO S.R.L. el Renglón 4 (v. IF-2024-93912664-APN-DC#SPF).

En el orden 292 obra anexada la presentación, ingresada por Mesa de Entradas del organismo de origen el día 23 de septiembre de 2024, a través de la cual el señor Diego Fernando DIGON, en carácter de apoderado de la firma NOUBAR PARNAKIAN S.A. manifestó: “...*que NOUBAR PARNAKIAN SRL NRO 30-68780502-6, NO renueva el plazo de mantenimiento de oferta...*”. (v. IF-2024-103784281-APN-DC#SPF) (el subrayado no corresponde al original).

En el orden 331, págs. 1-5, luce un proyecto de disposición, para la firma del Director Nacional del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, por cuyo conducto se propicia, en cuanto aquí interesa, excluir de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 31-0031-LPU24 al proveedor NOUBAR PARNAKIAN S.A., 30-68780502-6, con pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta, equivalente a la suma de PESOS ONCE MILLONES CIENTO NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES CON 40/100 CENTAVOS (\$ 11.194.553,40), por realizar la manifestación de no mantener su oferta fuera del plazo fijado para ello, en los términos previstos en el artículo 102, inciso a) apartado 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, en el artículo 17 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado bajo la Disposición ONC N° 62 - E/2024 y artículo 6° del pliego de bases y condiciones particulares (v. IF-2024-121507811-APN-DC#SPF).

En el orden 334, págs. 1-3, rola el Dictamen de la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CONTABLE de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2024-125557098-APN-DAC#SPF, de fecha 14 de noviembre de 2024, oportunidad en la cual la citada instancia efectuó las siguientes consideraciones: “...*se advierte que a través del IF-2024-103784281-APN-DC#SPF (Orden N° 292), la firma NOUBAR PARNAKIAN S.A. manifestó con fecha de recepción del 23 de septiembre del año en curso, su voluntad de no renovar su plazo de mantenimiento de oferta, sin aclarar periodo o fecha.*

A raíz de tal solicitud, se propicia aplicar a la firma comercial NOUBAR PARNAKIAN S.A. la penalidad de pérdida de garantía de mantenimiento de oferta, por el importe total de \$11.194.553,40, por aplicación del artículo 29 del Decreto N° 1023/01, en concordancia con lo prescripto en el artículo 102, inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, sus modificatorios y normas complementarias.

Sentado ello, es dable traer a estudio el Dictamen N° IF-2023-03395517-APN-DNCBYS#JGM emitido por la O.N.C. de fecha 10 de enero de 2023 en similares actuaciones, del cual resulta extraíble los siguientes lineamientos aplicables al presente (el subrayado nos pertenece):

- “Cabe aclarar que cuando la comunicación General ONC N° 7/22 dispone “V. Si el oferente no indica una fecha específica, la Administración deberá tener por fenecida la oferta a partir de la fecha en que expire el plazo de mantenimiento de la oferta que se encontrare en curso.”, está regulando los casos en que los oferentes manifiestan que retiran sus ofertas, pero no los casos en que manifiestan que no

renuevan (como el caso de marras)”.

- *“La normativa no obliga a comunicar la decisión de no renovar el plazo de mantenimiento de la oferta dentro del período anterior al que se pretenda ejercer la opción de no renovar, motivo por el cual en el presente caso la interpretación más favorable para el oferente es considerar que realizó la presentación cumpliendo con el plazo de antelación sobradamente”.*
- *“Corresponde señalar que en el presente caso el proveedor no utilizó fórmulas como “retiro la oferta” o “no mantengo la oferta”, las cuales –tal como se puso de manifiesto en la comunicación general antes citada—son susceptibles de interpretarse como un retiro de oferta súbito o intempestivo, lo cual conllevaría la exclusión con pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta...”.*

A la luz de lo expuesto, la mencionada Dirección concluyó: *“Desde esa atalaya, cabría deducir que la firma comercial NOUBAR PARNAKIAN S.A. en Nota presentada en IF-2024-103784281-APN-DC#SPF “NO renueva el plazo de mantenimiento de oferta”, de lo que no se desprendería el retiro de la oferta en forma súbita o intempestiva.*

Por ende, esta instancia entiende que “no podría interpretarse que la voluntad de la oferente es no prorrogar su oferta una vez vencido el período que en ese momento se encontraba en curso, sino que realizó su presentación con la suficiente antelación” (Dictamen ONC IF-2023-03395517-APN-DNCBYS#JGM).

En esta inteligencia, el oferente expresa “NO RENOVAR”, y no “RETIRAR” la oferta, lo que presupone completar el ciclo, durante el cual su oferta seguiría siendo válida. Al efectuarlo el día 23/09/2024, se entiende que no cumplió con los 10 días de antelación requeridos para que la baja opere a partir de la finalización del ciclo vigente hasta el 25/09/2024, por lo que la oferta deberá cumplir con el ciclo siguiente.

La fecha de finalización del segundo periodo es el día 25/12/2024. En consecuencia, se entiende que hasta ese día la oferta de la firma NOUBAR PARNAKIAN S.A. continuaría siendo válida y no debiera aplicarse penalidad alguna por retiro fuera de término, ya que no sería el caso. Por lo expuesto, no correspondería la aplicación de la penalidad de pérdida de garantía de mantenimiento de oferta, por el importe total de \$11.194.553,40, por aplicación del artículo 29 del Decreto N° 1023/01, en concordancia con lo prescripto en el artículo 102, inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, sus modificatorios y normas complementarias, y su exclusión del presente acto licitatorio, debiendo otorgarle en consecuencia, el correspondiente orden de mérito según Dictamen de Evaluación en IF-2024-93912664-APNDC#SPF...”.

Finalmente, en el orden 342, págs. 1-2, se encuentra vinculado el Informe N° IF-2024-128823418-APN-DC#SPF, de fecha 25 de noviembre de 2024, mediante la cual la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL propicia la intervención de esta Oficina Nacional.

En el aludido informe la UOC de que se trata sintetizó los alcances de la consulta y los principales antecedentes del siguiente modo: *“...en relación a la Licitación Pública de Etapa Única Nacional 31-0031-LPU24, iniciada con el objeto de resolver la adquisición de materiales escolares con destino a las Unidades y Complejos del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, a fin de solicitar dictamen e interpretación, sobre la aplicación de la Comunicación General N° CGEOR2022-7-APN-ONC#JGM respecto de la cuestión planteada en ocasión de una oferta presentada en el expediente de marras, donde el oferente manifiesta NO RENOVAR la misma.*

Para mejor proveer, además de contar con el expediente electrónico se acompaña un informe ejecutivo:

Orden 43: 28/6/24 Acta de APERTURA;

Orden 264: 30/8/24 Dictamen de Evaluación;

Orden 292: 23/9/24 nota de la firma oferente NOUBAR PARNAKIAN (...).

Orden 293: Proyecto de acto administrativo. Dado lo establecido en la comunicación 7/22, esta UOC entiende que dicha baja operara, con penalidad, a partir de la finalización del primer periodo, por cuanto:

La oferente indica “NO RENOVAR”, sin la antelación de diez días de la finalización del primer periodo, frente a la fecha de presentación, se interpreta que la oferta mantiene su vigencia hasta la finalización del periodo extendido:

• 1er periodo: desde 28/06/2024 al 25/09/2024

• 2do periodo: desde 26/09/2024 al 24/12/2024

Orden 336: la Dirección de Auditoría Contable dictamina indicando que no correspondería aplicarle penalidad, como tampoco apartar la oferta en el segundo periodo.

Frente la discrepancia de las interpretaciones se realiza consulta mediante el sistema Compr.ar a esa Oficina a fin de dilucidar la interpretación correcta mediante ticket de incidencia nro. CONSD-190971 iniciada en fecha 12/11/2024, arrojando dos respuestas no concluyentes.

Con el fin de realizar una correcta interpretación de la normativa es que se solicita vuestra intervención.” (el subrayado no corresponde al original).

En ese estado ingresan las presentes actuaciones a consideración de este Órgano Rector.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a los fines de esclarecer el alcance y tratamiento que corresponde dar a la presentación efectuada el día 23 de septiembre de 2024 –a través de la cual la firma NOUBAR PARNAKIAN S.A. manifestó su intención de no renovar el plazo de mantenimiento de la oferta que presentara en el marco de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional 31-0031-LPU24 del registro de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL–, atento las discrepancias puestas de relieve en el Informe N° IF-2024-128823418-APN-DC#SPF.

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

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

Ello así, y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL es un organismo desconcentrado actuante en la órbita del MINISTERIO DE SEGURIDAD, razón por la cual se encuentra incluida en el ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, es dable afirmar, en primer lugar, que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme surge de su artículo 4° alcanza a los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes de dominio público y privado del Estado Nacional, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente. A su vez, el artículo 5° del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos.

Así, teniendo en consideración que en este caso se procura la "ADQUISICION DE MATERIALES ESCOLARES" y, asimismo, que no surge de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que dicho contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

En lo concerniente a la reglamentación aplicable, cabe señalar que en la medida en que la Licitación Pública de Etapa Única Nacional 31-0031-LPU24 fue autorizada Disposición de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° DI-2024-472-APN-SPF#MSG de fecha 4 de junio de 2024, resulta de aplicación al caso el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional 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.

En relación con el mencionado Pliego Único, es menester citar la Comunicación General ONC N° 20, del 1° de agosto de 2024, en la cual se informó lo siguiente: *“El día 31 de julio de 2024 se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina (BORA) la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES dependiente de la SECRETARÍA EJECUTIVA de la VICEJEFATURA DE GABINETE EJECUTIVA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS N° 62, del 30 de julio de 2024 (DI-2024-62-APN-ONC#JGM), por medio de la cual se sustituye el artículo 1° de su similar N° 63, de fecha 27 de septiembre de 2016, aprobándose un nuevo Pliego Único de Bases y Condiciones Generales (PUBCG) individualizado como DI-2024-79130471-APN-ONC#JGM, de aplicación a las contrataciones de bienes y servicios de la Administración Pública Nacional (...).*

De conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Disposición ONC N° DI-2024-62-APN-ONC#JGM, el nuevo Pliego Único de Bases y Condiciones Generales del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional comenzará a regir a partir del día 2 de septiembre de 2024 y será de aplicación a los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen o los que a partir de esa fecha se convoquen, cuando no se requiera autorización previa...”.

De lo expuesto se desprende que, habiendo sido autorizado el llamado a Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 31-0031-LPU24 con anterioridad al 2 de septiembre de 2024, resulta aplicable al proceso de marras el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en su redacción anterior a las modificaciones introducidas por la Disposición ONC N° 62/24.

Por último, huelga mencionar que resulta de aplicación la Disposición ONC N° 65/16, por cuyo conducto se habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado “COMPR.AR”, como medio para efectuar en forma electrónica todos los procedimientos prescriptos en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

-IV-

ACLARACIONES PREVIAS

Como es sabido, esta Oficina Nacional no posee, entre sus atribuciones, funciones de contralor o auditoría (v. Dictámenes ONC Nros.558/10, 611/10, 9/16, IF-2016-02153221-APN-ONC#MM, IF-2016-02153248-APN-ONC#MM, IF-2016-04540789-APN-ONC#MM, IF-2017-12972534-APN-ONC#MM, IF-2017-05245541-APN-ONC#MM, IF-2018-16944776-APNONC#MM, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM, IF-2019-64885570-APNONC#JGM, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-62700184-APNDNCBYS#JGM e IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM, entre muchos otros).

Por otra parte, ha de subrayarse que si bien la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES se encuentra facultada para asesorar y dictaminar en las cuestiones particulares que en materia de contrataciones públicas sometan las diversas jurisdicciones y entidades a su consideración, muy distinto es el ejercicio de un control de legalidad “genérico” sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección y/o respecto de aquellas vicisitudes susceptibles de acontecer durante la ejecución contractual, todo lo cual excede el umbral de análisis del Órgano Rector. De lo contrario, se estarían supliendo funciones propias de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines (v. IF-2021- 94756724-APN-ONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM e IF-2022-102024300-APNDNCBYS#JGM).

En consecuencia, la intervención de este Órgano Rector se circunscribirá al objeto de la consulta delimitado en el Acápite II, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector, tales como las cuestiones fácticas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/12, 1006/12, 74/14, 453/14 e IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, entre otros).

-V-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

a) Cómputo del plazo de mantenimiento de la oferta. Consecuencias del retiro intempestivo o extemporáneo. Requisitos para retirar la oferta sin penalidad.

Sobre la temática que nos ocupa, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que: “*El plazo de mantenimiento de la oferta (...) tiene una doble finalidad: por un lado, permite al organismo licitante contar con el plazo necesario para tramitar el procedimiento de selección con el objeto de adjudicar la contratación del bien o servicio oportunamente requerido a la oferta más conveniente a fin de alcanzar los resultados requeridos por la sociedad, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración; y, por el otro, asegura al proponente que podrá quedar desafectado del procedimiento de selección, sin penalidad alguna, si adecua su conducta al mecanismo establecido (...) a fin de no comprometer sine die su voluntad de contratar* (v. Dictamen IF-2017-0148530-APN-PTN, 2 de febrero 2017. Dictámenes PTN 300:166).

Desde esa óptica y con el fin de adentrarnos en la consulta de marras, cabe detallar la normativa que resulta necesario considerar a fin de emitir brindar una respuesta.

En primer lugar, el artículo 54 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece: “*PLAZO DE MANTENIMIENTO DE LA OFERTA. Los oferentes deberán mantener las ofertas por el término de SESENTA (60) días corridos contados a partir de la fecha del acto de apertura, salvo que en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares se fijara un plazo diferente. El plazo de SESENTA (60) días antes aludido o el que se establezca en el pertinente pliego particular se renovará en forma automática por un lapso igual al inicial o por el que se fije en el respectivo pliego particular, y así sucesivamente, salvo que el oferente manifestara en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada plazo.*”.

El artículo 75 del Reglamento, en su parte pertinente, prescribe: “*NOTIFICACIÓN DE LA ORDEN DE COMPRA O DE VENTA. (...) La orden de compra o de venta deberá contener las estipulaciones básicas del procedimiento y será autorizada por el funcionario competente que hubiere aprobado el procedimiento de selección de que se trate o por aquél en quien hubiese delegado expresamente tal facultad, debiendo notificarse dentro de los DIEZ (10) días de la fecha de notificación del acto administrativo de adjudicación.*”.

Para el caso en que vencido el plazo del párrafo anterior no se hubiera efectivizado la notificación de la orden de compra o venta por causas no imputables al adjudicatario, éste podrá desistir de su oferta sin que le sean aplicables ningún tipo de penalidades ni sanciones.”.

Por su parte, el artículo 12 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16 –en su redacción original, aplicable al caso en cuestión como se indicara en el Acápite III del presente–, regula el tema con mayor nivel de detalle, en los siguientes términos: “*PLAZO DE MANTENIMIENTO DE LA OFERTA. Los oferentes deberán mantener las ofertas por el término de SESENTA (60) días corridos contados a partir de la fecha del acto de apertura, salvo que en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares se fijara un plazo diferente. El plazo de SESENTA (60) días antes aludido o el que se establezca en el pertinente pliego particular se renovará en forma automática por un lapso igual al inicial o por el que se fije en el respectivo pliego particular, y así sucesivamente, salvo que el oferente manifestara en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada plazo.*”.

La prórroga automática del plazo de mantenimiento de oferta no podrá exceder de UN (1) año contado a partir de la fecha del acto de apertura.

El oferente podrá manifestar en su oferta que no renueva el plazo de mantenimiento al segundo período o que la mantiene por una determinada cantidad de períodos, y en ese caso, la jurisdicción o entidad contratante la tendrá por retirada a la finalización del período indicado.

Si el oferente, en la nota por la cual manifestara que no mantendrá su oferta, indicara expresamente desde qué fecha retira la oferta, la Administración la tendrá por retirada en la fecha por él expresada. Si no indicara fecha, se considerará que retira la oferta a partir de la fecha de vencimiento del plazo de mantenimiento de la oferta en curso.

El oferente que manifestara que no mantendrá su oferta quedará excluido del procedimiento de selección a partir de la fecha indicada en el párrafo anterior.

Si el oferente manifestara su negativa a prorrogar el mantenimiento de su oferta dentro del plazo fijado a tal efecto, quedará excluido del procedimiento de selección, sin pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta. Si por el contrario, el oferente manifestara su voluntad de no mantener su oferta fuera del plazo fijado

para realizar tal manifestación o retirara su oferta sin cumplir con los plazos de mantenimiento, corresponderá excluirlo del procedimiento y ejecutar la garantía de mantenimiento de la oferta.

Con posterioridad a la notificación del acto de adjudicación, el plazo de mantenimiento de oferta se renovará por DIEZ (10) días hábiles. Vencido éste plazo sin que se hubiese notificado la orden de compra o venta por causas no imputables al adjudicatario, éste podrá desistir de su oferta sin que le sea aplicable ningún tipo de penalidad ni sanción.”.

Adicionalmente, mediante la Comunicación General ONC N° 7, de fecha 24 de agosto de 2022, esta Oficina delineó las siguientes pautas:

I. Los oferentes asumen la obligación de mantener sus ofertas por el término que –en cada caso—se estipule en los pliegos de bases y condiciones particulares.

II. En todos los casos, el plazo de mantenimiento de la oferta debe computarse a partir de la fecha del acto de apertura y, a su vencimiento, se renovará en forma automática, salvo que el oferente manifieste en forma expresa su negativa a renovarlo para el lapso siguiente, con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento del período que se encuentre en curso. El día del acto de apertura debe contarse dentro del plazo.

El mantenimiento de la oferta durante el plazo indicado en el pliego particular es una obligación que asume el oferente, pero puede evitar la prórroga automática del plazo de mantenimiento de oferta, para lo cual la normativa vigente exige una actitud diligente por parte del particular, consistente en manifestar en forma expresa su voluntad de no renovarlo, con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos previos a su vencimiento.

III. La normativa hace alusión a “períodos”, con lo cual el proveedor sólo podrá retirar válidamente su oferta, sin penalidad, al finalizar un período, nunca en el medio de un ciclo en curso. El oferente puede, por caso, manifestar (directamente en su oferta o bien cumpliendo con la debida antelación) que no renueva el plazo de mantenimiento al segundo período y en ese supuesto, el organismo deberá tenerla por retirada a la finalización del período en curso, excluyendo al proveedor de la compulsa, pero sin pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta.

IV. En cuanto a la claridad y precisión, es menester que el proveedor comunique su intención de no renovar el mantenimiento de su oferta para el siguiente período, procurando no utilizar fórmulas tales como “retiro la oferta” o “no mantengo la oferta”, dado que tales expresiones son susceptibles de interpretarse como un retiro de oferta súbito o intempestivo, lo cual conllevaría la exclusión con pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta y la aplicación de una sanción de apercibimiento (a la que podría adicionarse, eventualmente, una sanción de suspensión frente a la falta de pago de la penalidad pecuniaria mencionada, conforme el orden de afectación contemplado en el artículo 104 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16).

V. Si el oferente no indica una fecha específica, la Administración deberá tener por fenecida la oferta a partir de la fecha en que expire el plazo de mantenimiento que se encontrare en curso. Si la negativa a renovar el mantenimiento de la oferta fue manifestada en tiempo y forma, no procederá la aplicación de penalidades ni sanciones, con lo cual, para poder retirar válidamente su oferta, sin penalidad, el oferente debe manifestar en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada lapso, lo cual presupone completar el ciclo en curso.

Finalmente, en materia de penalidades y sanciones, los artículos del Reglamento a considerar, eventualmente, son los siguientes:

- “**ARTÍCULO 102.- CLASES DE PENALIDADES.** Los oferentes, adjudicatarios y cocontratantes serán pasibles de las penalidades establecidas en el artículo 29 del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, cuando incurran en las siguientes causales: a. Pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta: 1.- Si el oferente manifestara su voluntad de no mantener su oferta fuera del plazo fijado para realizar tal manifestación o retirara su oferta sin cumplir con los plazos de mantenimiento.”.
- “**ARTÍCULO 106.- CLASES DE SANCIONES.** Los oferentes, adjudicatarios o cocontratantes serán pasibles de las sanciones establecidas en el artículo 29 del Decreto Delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, cuando incurran en las siguientes causales: a. **Apercibimiento:** 1.- Se aplicará un apercibimiento al oferente al que se le hubiere aplicado la penalidad de pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta por la causal establecida en el artículo 102, inciso a, apartado 1 del presente reglamento. b. **Suspensión:** 1.- Se aplicará una suspensión para contratar por un plazo de hasta UN (1) año: (...). 1.2.- Al oferente, adjudicatario o cocontratante que, intimado para que deposite en la cuenta de la jurisdicción o entidad contratante el valor de la penalidad aplicada, no hubiese efectuado el pago en el plazo fijado al efecto.”.

b) Plataforma fáctica. Cronología de los hechos relevantes. Consideraciones acerca del Dictamen ONC N° IF-2023-03395517-APN-DNCBYS#JGM. Opinión.

Aclarado lo anterior, de la compulsa de las actuaciones surgen los siguientes extremos:

I. En el artículo 6° del respectivo pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2024-41426142-APN-DC#SPF) se estipuló lo siguiente: “**ARTICULO 6: PLAZO DE MANTENIMIENTO DE OFERTAS.** Los oferentes deberán mantener las ofertas por el término de NOVENTA (90) días corridos contados a partir de la fecha del acto de apertura. El plazo de NOVENTA (90) días corridos antes aludido se renovará en forma automática por un lapso igual al inicial y así sucesivamente, salvo que el oferente manifestara en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada plazo. La prórroga automática del plazo de mantenimiento de oferta no podrá exceder de UN (01) año contando a partir de la fecha del acto de apertura. En lo restante resulta de aplicación las previsiones contenidas en el Artículo 12 de la Disposición ONC N° 63 - E/2016”.

II. El acto de apertura de ofertas de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 31-0031-LPU24 tuvo lugar el día 28 de junio de 2024, debiendo reputarse tal fecha el día “1” de los 90 días corridos previstos en el pliego particular. Ergo, la firma NOUBAR PARNAKIAN S.R.L. tenía la obligación de mantener su oferta, como mínimo, hasta el día 25 de septiembre de 2024, fecha en que fenecía el primer período –obligatorio–de mantenimiento de la oferta.

III. Con fecha 23 de septiembre de 2024, es decir, con DOS (2) días de antelación, incumplimiento con el plazo exigido al efecto por la normativa aplicable, la firma NOUBAR PARNAKIAN S.R.L. efectuó una presentación ante el organismo, a través de la cual, manifestó: “...*que NOUBAR PARNAKIAN SRL NRO 30-68780502-6, NO renueva el plazo de mantenimiento de oferta...*”.

De la lectura de dicha nota puede apreciarse que su redacción respeta, en líneas generales, el texto sugerido en el Anexo I de la Comunicación General ONC N° 7/22, con la salvedad de que no indica el período más allá del cual no renueva (por ejemplo: segundo período), circunstancia análoga a la analizada en el Dictamen ONC N° IF-2023-03395517-APN-DNCBYS#JGM, no obstante lo cual se estima necesario efectuar determinadas salvedades.

En el referido precedente, el pliego de bases y condiciones particulares contempló un plazo de mantenimiento de oferta de SESENTA (60) días corridos, computables a partir del día 1° de agosto de 2022, fecha en que tuvo lugar el acto de apertura de la Contratación Directa por N° 14/3-0328-CDI22.

Luego, en aquella oportunidad la nota de la oferente –por cuyo conducto expresó su voluntad de no renovar su oferta sin indicar para qué período–, había sido comunicada al organismo TRES (3) días corridos antes del vencimiento del primer período.

Dicha presentación, al no reflejar explícitamente la voluntad de no renovar “al siguiente período” –lo cual hubiese acarreado la exclusión de la oferta junto con la penalidad de pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta por no haber respetado la antelación mínima de DIEZ (10) días corridos que requiere la norma– generó un razonable margen de duda, que esta Oficina procuró despejar mediante la interpretación que, en el caso concreto y frente a una circunstancia consumada, resultaba ser la menos nociva para la proveedora.

En efecto, un dato no menor que diferencia al citado precedente con el caso traído a estudio en esta ocasión es que la consulta que dio lugar al Dictamen ONC N° IF-2023-03395517-APN-DNCBYS#JGM fue girada a la ONC el 29 de noviembre de 2022, es decir, cuando ya había expirado –incluso– el segundo período de mantenimiento de la oferta.

Con lo cual, en ese estado de cosas, no era posible instar al organismo a solicitarle a la oferente una aclaración sobre el alcance de su voluntad de no renovar, como miras a que manifieste si fue efectuado para el período en curso al momento de presentar la nota o para al siguiente.

A su vez, a la fecha en que se expidió este Órgano Rector tampoco era una opción para el organismo adjudicar a la oferente en cuestión, por haber expirado –como ya fuera señalado– el segundo período.

Frente a tal estado de cosas, se procuró armonizar las normas vigentes, de modo en que el margen de duda o de indeterminación generado por la redacción defectuosa de la nota de no renovación de la oferta no resultare en perjuicio del proveedor, habida cuenta de su condición de colaborador de la Administración en la realización de un fin público (v. Dictámenes PTN 251:557).

En tal sentido, se interpretó que: “...cuando la comunicación 7/2022 dispone “V. Si el oferente no indica una fecha específica, la Administración deberá tener por fenecida la oferta a partir de la fecha en que expire el plazo de mantenimiento de la oferta que se encontrare en curso.”, está regulando los casos en que los oferentes manifiestan que retiran sus ofertas, pero no los casos en que manifiestan que no renuevan.

Corresponde tener presente que la normativa no obliga a comunicar la decisión de no renovar el plazo de mantenimiento de la oferta dentro del período anterior al que se pretenda ejercer la opción de no renovar, motivo por el cual en el presente caso la interpretación mas favorable para el oferente es considerar que realizó la presentación cumpliendo con el plazo de antelación sobradamente...”

Ahora bien, como puede advertirse, la diferencia con el precedente analizado *ut supra* radica en que en el caso *sub-examine* el segundo período de mantenimiento de la oferta se encuentra aún en curso, motivo por el cual esta Oficina considera, con sustento en el principio de buena fe y en la condición de colaborador que revisten los proveedores del Estado, que correspondería al organismo de origen cursar un pedido de aclaración a la firma NOUBAR PARNAKIAN S.R.L., dándole la posibilidad de que aclare el alcance de su nota del 23 de septiembre de 2024.

En el hipotético caso en que NOUBAR PARNAKIAN S.R.L. explique que su voluntad fue no renovar su oferta para el segundo período, corresponderá excluirla del procedimiento por no haber cumplido con el plazo mínimo de antelación exigible, con pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta, en los términos del artículo 102, inciso a) apartado 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y sus modificatorios y del artículo 12 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16 (versión anterior a la Disposición ONC N° 62/24).

Caso contrario, es decir, si la sociedad comercial de que se trata manifiesta que su intención fue mantener su oferta hasta la finalización del segundo período, el organismo se encontraría aun en condiciones de adjudicar a la aludida firma y perfeccionar el contrato mediante la notificación de la respectiva orden de compra, en tanto y en cuanto ello tenga lugar en los plazos y con los alcances previstos en la normativa vigente.

Saludo a usted atentamente.

FMS

A LA

DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES

DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

Oficial Superior Subprefecto Roberto Daniel RODRÍGUEZ

S. _____ / _____ D.