



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional

2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2018-38924208- -APN-DGAD#MD – MINISTERIO DE DEFENSA – CONSULTA SOBRE EL PERFECCIONAMIENTO DEL VÍNCULO EN CONTRATACIONES INTERADMINISTRATIVAS.

SEÑOR SUBSECRETARIO:

Me dirijo a usted en el marco del expediente electrónico de la referencia, que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la SUBSECRETARÍA LEGAL Y DE ARTICULACIÓN INSTITUCIONAL del MINISTERIO DE DEFENSA.

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden 21 obra una constancia que da cuenta de la difusión del proceso N° 340/1-0039-CDI18 (SERVICIO DE COMUNICACIONES SATELITALES BASES ANTÁRTICAS - CAV 2018-2019), en el Portal Web del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”.

En el orden 22 se advierte vinculada la invitación a cotizar, oportunamente cursada a la firma ARSAT.

En el orden 27 se encuentra anexada el Acta de Apertura, mientras que en el orden 28 se agrega la oferta confirmada electrónicamente por ARSAT a través del Sistema “COMPR.AR”, por la suma total de DÓLARES ESTADOUNIDENSES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS (USD 571.200,00.-).

En el orden 73 luce vinculado un convenio interadministrativo celebrado, con fecha 1° de noviembre de 2018, entre el MINISTERIO DE DEFENSA -representado por la señora Secretaria de Gestión Presupuestaria y Control de esa cartera Ministerial- y la EMPRESA ARGENTINA DE SOLUCIONES SATELITALES SOCIEDAD ANONIMA - ARSAT, en los términos del artículo 25, inciso d) apartado 8) del Decreto Delegado 1023/01 y del artículo 22 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, para la prestación de: “...*Servicios de Telecomunicaciones para brindar conectividad satelital y acceso a internet a las bases antárticas, Base Orcadas (ARA), Base Esperanza, Base San Martín y Base Belgrano 2 (EA) y Base Marambio (FAA)*...” (v. CLÁUSULA PRIMERA).

En el orden 76 obra la Resolución de la SECRETARÍA DE GESTIÓN PRESUPUESTARIA Y CONTROL del MINISTERIO DE DEFENSA N° RESOL-2018-29-APN-SGPYC#MD, de fecha 5 de diciembre de 2018, por cuyo conducto se aprobó lo actuado en el Proceso de Compra N° 340/1-0039-CDI18 y el Convenio Interadministrativo suscripto con la firma EMPRESA ARGENTINA DE SOLUCIONES SATELITALES S.A. – AR-SAT (CONVE-2018-62998365-APN-DGD#MD) con el objeto de contratar el “SERVICIO DE COMUNICACIONES SATELITALES PARA LAS BASES ANTÁRTICAS – CAV 2018/2019”, por un monto total de DÓLARES ESTADOUNIDENSES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CON 00/100 (USD 571.200,00) (v. artículo 1°).

En el orden 91 se encuentra anexada la Nota N° NO-2019-50986547-APN-COCOANTAR#EMCO, del 31 de mayo de 2019, mediante la cual el COMANDO CONJUNTO ANTÁRTICO del ESTADO MAYOR CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS solicitó la revocación del convenio interadministrativo de que se trata, por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, sustentadas en: “...un cambio en las ‘circunstancias de hecho’, operado con ‘posterioridad’ a la suscripción del Convenio y el acto administrativo que adjudicó la contratación con la firma ‘EMPRESA ARGENTINA DE SOLUCIONES SATELITALES S.A. – AR-SAT’”.

En el orden 92 obra un proyecto de acto administrativo por el cual se propicia revocar el: “...Convenio Interadministrativos que consta en el orden 73 del EE como documento CONV-2018- 62998365-APN-DGAD#MD, correspondiente al proceso 340/1-0039- CDI18 en el sistema COMPR.AR, cuyo objeto consistió en el “SERVICIO DE COMUNICACIONES SATELITALES PARA LAS BASES ANTÁRTICAS – CAV 2018/2019”, por los causales enunciados en los considerandos, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 20 del Régimen de Contrataciones aprobado por el decreto N° 1023 del 13 de agosto de 2001 y sus modificatorios...”.

En el orden 98 obra la Nota del COMANDO CONJUNTO ANTÁRTICO del ESTADO MAYOR CONJUNTO DE LAS FUERZAS ARMADAS N° NO-2019-63736501-APN-COCOANTAR#EMCO, de fecha 15 de julio de 2019, en cuya ocasión la referida instancia expresó: “...ampliando lo expresado en la Nota Nro NO-2019-50986547-APN-COCOANTAR#EMCO de fecha 31 de mayo de 2019, cabe mencionar que, con posterioridad a la aprobación del Convenio Interadministrativo mencionado, y previo a la emisión de la Orden de Compra respectiva, esta Unidad Requirente fue afectada por importantes restricciones presupuestarias. La falta de disponibilidad de crédito y cuota presupuestaria imposibilitó le emisión de la Orden de Compra respectiva, razón por la cual no se ha perfeccionado el contrato.

En virtud de lo expuesto solicito que, mediante los conductos que se estimen corresponder, se proceda a dejar sin efecto el procedimiento de Contratación Directa Interadministrativa Nro 39/18, considerando lo establecido por el Artículo 20 último párrafo del Decreto 1023/2001 - “Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional” y Artículo 75 del Decreto 1030/2016 – “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional” (el subrayado no corresponde al original).

Finalmente, en el orden 102 se encuentra incorporado el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA N° IF-2019-95584676-APN-DGAJ#MD, de fecha 23 de octubre de 2019, en cuyo marco la referida instancia letrada efectuó -entre otras- las siguientes consideraciones: “...es necesario dilucidar dos cuestiones relevantes desde un punto de vista jurídico: a saber, por una parte, el momento en que se perfecciona el contrato y si, en el caso, tal situación operó; por otra parte, el curso de acción que debería seguirse en función de la información expuesta por el área requirente (informes del COCOANTAR).

3.1 En cuanto al perfeccionamiento del contrato, este opera cuando el consentimiento de las partes se concreta.

Ahora bien, dicho momento es prefijado por la normativa aplicable a los contratos administrativos en la emisión de la Orden de Compra o en la suscripción del contrato. Efectivamente, las normas suponen que hay consentimiento cuando operen, alternativamente, una u otra de las circunstancias descriptas. Ahora bien, ¿cuál es el elemento que individualiza la circunstancia entre las dos alternativas posibles?

(...) de las normas relativas a la celebración del contrato en general –independientemente del procedimiento de selección de que se trate- pueden extraerse dos datos claros: por un lado, no está determinado en qué casos debe suscribirse un contrato y en cuáles no y sólo basta la orden de compra; por otro lado, el acto de adjudicación al oferente es previo a la firma del contrato o a la emisión de la orden de compra (...).

A partir del procedimiento regulado para la contratación interadministrativa es posible concluir que en él sí está prevista la suscripción del contrato como forma de manifestación del consentimiento. Asimismo, se observa que la firma del convenio debe ser realizada por la autoridad competente para adjudicar y que no se hace mención a acto administrativo de adjudicación. Entonces, por las razones expuestas, mi opinión es que las normas prevén como regla la perfección del contrato con la notificación de la Orden de Compra dentro del plazo específico; pero en los casos en que se suscriba contrato, la firma por la autoridad competente y el representante de la contratista –o su manifestación tácita a partir del plazo corrido desde la notificación- lo perfeccionan...”.

A mayor abundamiento, el servicio permanente de asesoramiento jurídico del MINISTERIO DE DEFENSA profundizó el análisis efectuado, en los siguientes términos: “... ¿cuándo se perfecciona en aquellos casos en que se firma contrato y también se emite orden de compra? Estimo que ante ese supuesto, hay que analizar cuál es la circunstancia exigida por la norma para el procedimiento específico. En el caso de la contratación interadministrativa, como vimos, se exige la suscripción de contrato. Con lo cual, siguiendo la línea argumental expuesta, quedaría perfeccionado con la firma del mismo.”

Sin perjuicio de ello, hay dos cuestiones relacionadas con el punto que son de extrema trascendencia. Una de ellas es la exigencia de cumplimiento del elemento competencia en el contrato –que la autoridad que firme sea aquella competente para adjudicar-; la otra es la concreción del registro de compromiso presupuestario previo a la suscripción del contrato o a la emisión de orden de compra (...).

4. Si bien este Servicio manifestó su opinión respecto de la interpretación de las normas aplicables a los contratos administrativos en materia de perfeccionamiento del contrato, se estima pertinente solicitar opinión al órgano rector: OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES...” (el subrayado no corresponde al original).

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta Oficina Nacional en el marco de la contratación interadministrativa individualizada bajo el N° 340/1-0039-CDI18, a efectos de que: “...dé su interpretación del Régimen en cuanto al perfeccionamiento del contrato. Específicamente, cuándo debe operar con la emisión de la Orden de Compra y cuándo con la firma del contrato.” (v. IF-2019-95584676-APN-DGAJ#MD).

-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, en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01 y en tanto el MINISTERIO DE DEFENSA es una jurisdicción integrante de la Administración Central, se encuentra incluida en el ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

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

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la prestación de servicios de telecomunicaciones y, asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que dichos contratos se encuentran comprendidos dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Finalmente, resta aclarar que resultan de aplicación al caso el Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16, junto con las normas complementarias.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

Ante todo, deviene oportuno delimitar en forma adecuada el alcance de la presente intervención, comenzando por recordar que la normativa vigente no contempla, dentro de las atribuciones de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, el ejercicio de funciones de contralor o 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-APN-ONC#MM, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM e IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

Asimismo, el ejercicio de un control de legalidad sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección excedería el umbral de análisis del Órgano Rector, por cuanto se estarían supliendo funciones propias del servicio permanente de asesoramiento jurídico, de la autoridad con competencia para aprobarlo y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines.

Por las razones apuntadas, la presente intervención se circunscribirá a la consulta efectuada por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA en su Dictamen N° IF-2019-95584676-APN-DGAJ#MD, de fecha 23 de octubre de 2019, procurando no ingresar en temáticas ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector.

Aclarado lo anterior ha de decirse que, en líneas generales, esta Oficina comparte el criterio sostenido por el servicio jurídico preopinante, sin perjuicio de algunas salvedades que se efectuarán a continuación, previa cita de las principales normas que cabe considerar a fin de dar una respuesta.

Forzoso es traer a colación, en primer lugar, lo establecido en el artículo 20 del Decreto Delegado N° 1023/01: *“...PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos quedarán perfeccionados en el momento de notificarse la orden de compra o de suscribirse el instrumento respectivo, en los plazos y con las modalidades que determine la reglamentación.*”

Las jurisdicciones o entidades podrán dejar sin efecto el procedimiento de contratación en cualquier momento anterior al perfeccionamiento del contrato, sin lugar a indemnización alguna en favor de los interesados u oferentes.”

Por su parte, el Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16 se refiere al perfeccionamiento de los contratos en el artículo 75, al indicar en su parte pertinente que: *“...La notificación de la orden de compra o de venta al adjudicatario producirá el perfeccionamiento del contrato...”*, pero también en el artículo 76, donde se señala que: *“...En los casos en que el acuerdo se perfeccionara mediante un contrato, el mismo se tendrá por perfeccionado en oportunidad de firmarse el instrumento respectivo.”*

Ahora bien, no es posible soslayar que el artículo 49 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición N° 62/16 establece, respecto de los procedimientos de selección en particular (Título IV, Capítulo I), lo siguiente: *“...En este capítulo se consignan las normas específicas para los procedimientos por adjudicación simple o por compulsión abreviada. Todo lo que no se encuentre previsto en dichos procedimientos específicos se regirá por lo establecido en las restantes disposiciones del presente Manual, por el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, y por otros Manuales que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES dicte en consecuencia para los procedimientos en general.”*

De lo expuesto se desprende que determinadas causales de contratación directa cuentan con una regulación procedimental específica y frente a dicha circunstancia, el trámite básico u ordinario se aplica subsidiariamente, en cuanto fuera compatible y pertinente.

Desde esa óptica, el artículo 58 del citado Manual estipula: *“...TRÁMITE DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLE INTERADMINISTRATIVA. En las contrataciones que se encuadren en el artículo 25, inciso d), apartado 8 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, se deberá seguir el siguiente procedimiento:*

a) La Unidad Requirente deberá formular el pedido a la Unidad Operativa de Contrataciones, acreditando que el cocontratante se trata de una jurisdicción o entidad del Estado Nacional, Provincial o Municipal o del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, o de una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado. Sólo en el caso en que se pretenda perfeccionar el contrato con una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado, el objeto de la prestación estará limitado a servicios de seguridad, logística o salud.

b) Podrá prescindirse del período de vista, de la confección del cuadro comparativo y de la intervención de la Comisión Evaluadora.

c) La jurisdicción o entidad contratante elaborará un convenio el que someterá a consideración de la otra parte y efectuará el pedido de cotización

d) Una vez consensuado el texto del convenio el mismo será suscripto por la autoridad competente para adjudicar y por la autoridad que fuera competente de la contraparte que reviste naturaleza pública.

e) La Unidad Operativa de Contrataciones difundirá el convenio en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES o en el sitio del sistema electrónico de contrataciones, dentro de los CINCO (5) días de su suscripción.

f) En este tipo de procedimiento los oferentes y adjudicatarios estarán exceptuados de la obligación de presentar garantías y de la inscripción en el Sistema de Información de Proveedores.”.

En términos comparativos, resulta particularmente destacable que al regularse -por ejemplo- los trámites correspondientes a las causales de contratación directa por monto, especialidad, exclusividad, por licitación o concurso desierto o fracasado, urgencia, emergencia, desarme, traslado o examen previo y con efectores de desarrollo local y economía social, los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57 y 60 del Manual de procedimiento culminan en cada caso aclarando que, luego del acto administrativo de finalización del procedimiento, el mismo: **“...continuará de acuerdo al procedimiento básico.”.**

Es decir que, en todos esos procedimientos de selección singulares que han sido mencionados, una vez dictada la adjudicación, resultarán aplicables las normas generales sobre perfeccionamiento del contrato (Cfr. IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM).

Nótese, en contraste, que dicha directiva no se encuentra contemplada en el artículo 58 previamente transcrito, circunstancia que encuentra explicación en lo sostenido por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, con respecto a que la vinculación jurídica resultante de un contrato entre entidades públicas se encuentra regulada esencialmente por el instrumento específico suscripto por ellas (Cfr. Dictámenes PTN 263:395).

De tal modo, no caben dudas en cuanto a que el trámite de la adjudicación simple interadministrativa receptado en el artículo 58, previamente transcrito, no contempla la emisión y posterior notificación de una orden de compra -como requisito para perfeccionar el acuerdo de voluntades-, no por considerarlo innecesario, sino porque ello sería lisa y llanamente improcedente, en razón de la singular naturaleza que reviste esta clase de vinculación entre jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado.

Consecuentemente, queda claro que para el supuesto de las contrataciones interadministrativas –como la de marras– los convenios se perfeccionan en oportunidad de ser suscriptos por las autoridades competentes de ambas partes intervinientes; es decir, por la autoridad competente para adjudicar y por la autoridad que fuera competente de la contraparte que reviste naturaleza pública.

Saludo a usted atentamente.

LCC

HP

AL

SUBSECRETARIO LEGAL Y DE ARTICULACIÓN INSTITUCIONAL

DEL MINISTERIO DE DEFENSA

Dr. Juan Manuel MOCOROA

S. _____ / _____ D.