



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

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2018-34943266- -APN-DGAD#MD – CONSULTA SOBRE IRREGULARIDADES
ADVIERTIDAS EN LA ETAPA DE DIFUSIÓN
DE LA CONVOCATORIA A LA LICITACIÓN PÚBLICA N° 340/1-0024-LPU18.

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted con relación al expediente de la referencia, que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE ADQUISICIONES del MINISTERIO DE DEFENSA.

I

RESEÑA DE ANTECEDENTES

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

En el orden 37, páginas 1-3, obra la Resolución del MINISTERIO DE DEFENSA Número: RESOL-2018-1080-APN#MD, de fecha 11 de septiembre de 2018, mediante la cual se autorizó el llamado a Licitación Pública N° 340/1-0024-LPU18 en el sistema COMPR.AR, cuyo objeto consiste en la “LOCACIÓN DE SERVICIO DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO DE HOSPITALES”.-v. Art. 1°-.

Asimismo, mediante el artículo 2° del aludido acto se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares (v. PLIEG-2018-39616741-APN-DGAD#MD).

En el orden 49, páginas 1-12, obra la nómina de invitados a participar de la Licitación Pública 340/1-0024-LPU18, exportada del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”, de la cual surge que con fecha 18 de septiembre de 2018 el mentado sistema envió automáticamente correos electrónicos a más de DOSCIENTOS (200) proveedores del rubro inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores (v. PLIEG-2018-46108985-APN-DGAD#MD).

En el orden 51, páginas 1-2, luce agregada la Circular N° 1, publicada en el portal <https://comprar.gob.ar/> el día 19 de septiembre de 2018, mediante la cual se reprogramó la fecha de apertura.

En el orden 54, se encuentra vinculada la Circular N° 2, publicada en el portal <https://comprar.gob.ar/> el día 12 de octubre de 2018, mediante la cual se prorrogó la fecha de apertura del procedimiento en cuestión.

En el orden 62, páginas 1-2, obra la Circular N° 3, publicada en el portal <https://comprar.gob.ar/> el día 18

de octubre de 2018, mediante la cual se introdujeron modificaciones al pliego de bases y condiciones particulares.

En el orden 67, páginas 1-3, luce vinculada el acta de apertura de fecha 1° de noviembre de 2018, de donde surge que para la Licitación Pública N° 340/1-0024-LPU18 fueron confirmadas NUEVE (9) ofertas en el Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”, conforme el siguiente detalle: 1) LAREDO Y ASOCIADOS S.R.L (CUIT N° 30-59089254-4) (\$ 83.928.000,00); 2) DISTRIBON SRL (CUIT N° 33-70891842-9) (\$ 113.447.988,00); 3) FLOOR CLEAN S.A. (CUIT N° 30-68767747-8) (\$ 140.040.000,00); 4) LIMPIOLUX S.A. (CUIT N° 30-54098462-6) (\$ 151.120.512,00); 5) LA MANTOVANA DE SERVICIOS GENERALES S.A. (CUIT N° 30-69605181-6) (\$ 464.658.156,00); 6) COMPAÑIA DE SERVICIOS MARTIN FIERRO, S.R.L (CUIT N° 30-55696771-3) (\$ 38.188.800,00); 7) LOGISTICAL S.A. (CUIT N° 30-71057303-0) (\$ 302.272.000,00); 8) WALTER LEONARDO PEREZ (CUIT N° 20-20995783-4) (\$ 17.925.600,00) y 9) LINSER SACIS (CUIT N° 30-51989149-9) (\$ 95.076.000,00) (v. IF-2018-56262765-APN-DGAD#MD).

En los órdenes 69-627 se encuentran vinculadas las ofertas de los distintos proveedores mencionados.

En el orden 628, páginas 1-10 luce incorporado el cuadro comparativo de ofertas (v. IF-2018-56266382-APN-DGAD#MD).

En el orden 629 se encuentran embebidos al IF-2018-46154094-APN-DGAD#MD, copias de correos electrónicos enviados al Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, a la Cámara Argentina de Comercio y a la Unión Argentina de Proveedores del Estado, todos de fecha 18 de septiembre de 2018, a fin de invitarlos a participar del procedimiento N° 340/1-0024-LPU18.

En el orden 630 se encuentran embebidos al IF-2018-55335496-APN-DGAD#MD copias de correos electrónicos enviados con fecha 21 de septiembre de 2018 al Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, a la Cámara Argentina de Comercio y a la Unión Argentina de Proveedores del Estado, comunicando la Circular N° 1.

En el orden 631, se encuentra embebida al IF-2018-56484906-APN-DGAD#MD la publicación de la Circular N° 1 en el Boletín Oficial de la República Argentina (BORA), por único día, con fecha 21 de septiembre de 2018.

En el orden 632, se encuentra embebida al IF-2018-51969705-APN-DGAD#MD, copia de la notificación de la Circular N° 2, realizada al Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, a la Cámara Argentina de Comercio y a la Unión Argentina de Proveedores del Estado, mediante correos electrónicos cursados el 16 de octubre de 2018.

En el orden 633, se encuentra embebida al IF-2018-56539981-APN-DGAD#MD la publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina de la Circular N° 2, por único día, con fecha 16 de octubre de 2018.

En el orden 634, se encuentran embebidas al IF-2018-53313802-APN-DGAD#MD copias de la notificación de la Circular N° 3, realizadas al Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, a la Cámara Argentina de Comercio y a la Unión Argentina de Proveedores del Estado, mediante correos electrónicos del día 22 de octubre de 2018.

En el orden 635, se encuentra embebida al IF-2018-56543612-APN-DGAD#MD la publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina de la Circular N° 3, por único día, con fecha 22 de octubre de 2018.

En el orden 642, lucen embebidos al IF-2018-57174907-APN-DGAD#MD Tickets de Incidencia emitidos a través del sistema “JIRA”, donde fueron puestos de resalto inconvenientes experimentados con el Sistema “COMPR.AR” que habrían implicado la imposibilidad de publicar la convocatoria correspondiente a la

Concretamente, en el Ticket ONC CONSD 9151, de fecha 26 de septiembre de 2018, el organismo de origen indicó: “...hemos detectado que el Sistema no envió la convocatoria para ser publicada en el Boletín Oficial a pesar de haberse cumplido todos los pasos tal como consta en el archivo adjunto ‘Proceso de Compras LPU 24-18’ con la autorización del pliego y la autorización del llamado. El proceso de compras figura en estado ‘Publicado’ con fecha de apertura para el día 19 de octubre próximo...”.

En el orden 701, páginas 1-4, se vinculó el Informe de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA, de fecha 31 de enero de 2019, oportunidad en la cual la se puso de resalto que: “De las constancias obrantes en el expediente, las que se hallan incorporadas como archivo embebido en número de orden 642, de fecha 07 de noviembre de 2018, identificado como Ticket N° 9151, el Jefe de la Unidad Operativa de Contrataciones de la Dirección General de Administración para la Logística Subsecretaría de Planeamiento Operativo y Servicio Logístico de la Defensa, se colige que el funcionario actuante solicitó a la Oficina Nacional de Contrataciones (en adelante "ONC"), con fecha 26 de septiembre de 2018, indique el procedimiento a seguir en los siguientes términos: ‘(...) Me dirijo a Ustedes con relación al Proceso de Compras 340/1-0024-LPU18, en el cual hemos detectado que el Sistema no envió la convocatoria para ser publicada en el Boletín Oficial a pesar de haberse cumplido todos los pasos tal como consta en el archivo adjunto "Proceso de Compras LPU 24-18" con la autorización del pliego y la autorización del llamado. El proceso de compras figura en estado "Publicado" con fecha de apertura para el día 19 de octubre próximo. Considerando que la publicación de la convocatoria en el BORA para las licitaciones públicas es de carácter obligatorio, requisito no cumplido por razones ajenas a ésta UOC, y que a pesar de lo mencionado, existen las constancias del sistema de la invitación cursada en forma general a los proveedores inscriptos en el rubro (...), como así también la publicación en el Boletín de una Circular Modificatoria, y, tal como puede observarse, contar a la fecha con 13 proveedores participantes, lo que en cierta forma garantizaría no vulnerar el principio de concurrencia, solicito indique el temperamento a seguir respecto a la situación planteada.’ En respuesta a la consulta formulada, el órgano rector, con fecha 13 de octubre de 2018, indicó: ‘(...) Este proceso se modificó mediante script anteriormente esto produjo inconsistencias que afectaron al envío del boletín oficial. El cronograma no se visualizaba por el mismo motivo, de todas formas se solucionó para poder ser visto desde la vista previa...”.

A renglón seguido, la aludida instancia letrada opinó lo siguiente: “3. Las contrataciones que realiza el Estado deben ajustarse a los principios de transparencia, publicidad, igualdad, concurrencia, competencia, razonabilidad y eficiencia para cumplir con el interés público comprometido y asegurar la responsabilidad de los agentes y funcionarios que autoricen, dirijan o controlen tanto la preparación como la ejecución de los contratos administrativos. 3.1 La publicidad del régimen de selección ofrece a todos los interesados en contratar la posibilidad de hacerlo, respetando el principio de igualdad, y también permite que un número de posibles contratistas acuda a ese medio de selección. De esta manera la Administración puede elegir entre muchas ofertas y por lo tanto en las mejores condiciones, con lo cual se respeta el interés económico. 3.2. Las normas de procedimiento, obligan a notificar los actos administrativos y a publicar los actos de alcance general. La publicación de la convocatoria, contiene una disposición reglamentaria (el Pliego), una invitación general a presentar ofertas y un acto con pluralidad indeterminada de destinatarios (acto de alcance general). La naturaleza de esos actos exige y requiere publicidad. En virtud del principio de publicidad, que surge de los Arts. 1º, 36 y ccs. de la Constitución Nacional (en adelante “CN”) se logra la instrumentación de procedimientos para alcanzar la diafanidad en el obrar público, fundamentalmente en el manejo de los fondos públicos, del patrimonio público y de los procedimientos de actuación y decisión gubernativos. El principio de publicidad viene dado, entonces, por imperativo constitucional. La publicidad cumple así una función de garantía. 3.3. La publicación del llamado a licitación importa la divulgación de la decisión administrativa de pedir ofertas y de contratar en su consecuencia, siempre que aquellas se ajusten a los pliegos y cláusulas prefijadas, y a las conveniencias y ventajas buscadas por el licitante. Por tanto, desde el punto de vista jurídico-formal la publicación es un hecho administrativo o actuación material de la Administración, generadora de efectos jurídicos y exigida para promover los principios esenciales de concurrencia e igualdad que deben caracterizar todo procedimiento de selección del

contratista. 3.4. La publicación de la convocatoria en el “BORA” es la forma de procurar la eficacia jurídica a actos que requieren la debida publicidad. Puede ser que la Administración incumpla el deber de publicación o que ésta sea defectuosa. En cualquiera de los casos se trata de un vicio en el procedimiento. 3.5. Respecto a la falta de publicación hay que partir de la premisa que la misma afecta a todos los interesados que pudiendo presentar sus ofertas ni siquiera se les dio oportunidad de hacerlo. La conclusión sería la nulidad de las actuaciones. [...] En virtud de la lógica de la normativa transcripta, esta instancia asesora estima oportuno encauzar los presentes actuados como un procedimiento susceptible de ser revocado. La razón jurídica de tal conclusión estriba en que no está cumplimentado el requisito de publicidad de la convocatoria del procedimiento N° 340/1-0024-LPU18...”.

Finalmente indicó: *“Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario destacar que la interpretación de las normas que integran el RÉGIMEN DE CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL es competencia de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES. [...] Atento que la omisión de publicidad en el ‘BORA’, según lo expresado por el miembro del órgano rector, ‘habría quedado solucionado’ este órgano estima pertinente que se solicite opinión formal al respecto.”.*

Por último, en el orden 710 obra la Providencia N° PV-2019-09459728-APN-DGAD#MD, de fecha 15 de febrero de 2019, mediante la cual la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE ADQUISICIONES del MINISTERIO DE DEFENSA solicita la opinión de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en virtud de lo dictaminado por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS en el informe obrante en orden 701.

II

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida en torno a si el procedimiento de selección bajo examen –Licitación Pública N° 340/1-0024-LPU18– puede o no continuar con su tramitación, teniendo en cuenta la irregularidad advertida en la etapa de difusión de la convocatoria, esto es, la omisión del requisito de publicidad del llamado a licitación por el término de DOS (2) días en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno, exigido por el artículo 40 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

III

ÁMBITO DE APLICACIÓN

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

Ello así, y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que el MINISTERIO DE DEFENSA es una jurisdicción integrante 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, en primer lugar, 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. 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 “LOCACIÓN DE SERVICIO DE LIMPIEZA Y MANTENIMIENTO DE HOSPITALES” y, asimismo, que no surge de las actuaciones constancias que

permita inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que se trata de un contrato comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Por último, en lo concerniente a la reglamentación aplicable, cabe señalar que en la medida en que la Licitación Pública N° 340/1-0024-LPU18 fue autorizada mediante la Resolución del MINISTERIO DE DEFENSA Número: RESOL-2018-1080-APN#MD, de fecha 11 de septiembre de 2018, 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 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.

Conforme lo establece la aludida Disposición ONC N° 65/16, las diversas jurisdicciones y entidades deben 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 MINISTERIO DE DEFENSA, mediante la Comunicación General ONC N° 58/16 se estableció la implementación obligatoria del mencionado sistema en el ámbito de dicha jurisdicción a partir del día 5 de diciembre de 2016.

IV

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

Ante todo, deviene necesario delimitar en forma adecuada el tema respecto del cual esta Oficina Nacional emitirá opinión.

No resulta ocioso recordar que la normativa vigente no contempla, dentro de las atribuciones de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, el ejercicio de funciones de contralor o auditoria (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 e IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, entre muchos otros).

En ese sentido, el ejercicio de un control de legalidad “genérico” 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 circunscribe exclusivamente al planteo efectuado por el organismo requirente relacionado con la omisión del requisito de publicidad de la convocatoria por el término de DOS (2) días en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno (Boletín Oficial de la República Argentina), en los términos establecidos en el artículo 40 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Aclarado lo anterior, resulta pertinente hacer una reseña de la normativa que resulta necesario considerar a fin de emitir un pronunciamiento.

En primera instancia debe mencionarse que el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01 establece lo siguiente: “*PRINCIPIOS GENERALES. Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de*

las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán:

- a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.*
- b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes.*
- c) Transparencia en los procedimientos.*
- d) Publicidad y difusión de las actuaciones.*
- e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones.*
- f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes*

Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios que anteceden.”.

A su vez, el artículo 9º del Decreto Delegado N° 1023/01 que en su parte pertinente estipula: *‘La contratación pública se desarrollará en todas sus etapas en un contexto de transparencia que se basará en la publicidad y difusión de las actuaciones emergentes de la aplicación de este régimen.’.*

Luego, en lo que respecta a la publicidad y difusión de los llamados a licitación pública, el artículo 32 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece: *“La convocatoria a presentar ofertas en las licitaciones y concursos públicos que no se realicen en formato digital, deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno por el término de DOS (2) días, con un mínimo de VEINTE (20) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura, computados a partir del día siguiente a la última publicación [...].*

Todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, se difundirán por INTERNET u otro medio electrónico de igual alcance que lo reemplace, en el sitio del Órgano Rector, en forma simultánea, desde el día en que se les comience a dar publicidad por el medio específico que se establezca en el presente o en la reglamentación, o desde que se cursen invitaciones, hasta el día de la apertura, con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios generales establecidos en el artículo 3º de este régimen...”.

Por su parte, de un modo más concreto y *aggiornado*, el artículo 40 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prescribe: *“PUBLICIDAD DE LA LICITACIÓN PÚBLICA Y DEL CONCURSO PÚBLICO. La convocatoria a presentar ofertas en las licitaciones públicas y en los concursos públicos, deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno, por el término de DOS (2) días.*

Las convocatorias que no se realicen en formato digital, con un mínimo de VEINTE (20) días corridos de antelación y las que se realicen en formato digital con un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación, computados en ambos casos, desde el día hábil inmediato siguiente al de la última publicación, hasta la fecha de apertura de las ofertas, o a la fecha de vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas inclusive, o para el retiro o compra del pliego inclusive, o para la presentación de muestras inclusive, la que operare primero, cuando esa fecha se anterior a la fecha de apertura de las ofertas.

Además, en todos los casos, se difundirá en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES o en el sitio del sistema electrónico de contrataciones, desde el día en que se le comience a dar publicidad en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno, en la forma y por

los medios que establezca el Órgano Rector.

Durante el término de publicación de la convocatoria en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno, se deberán enviar comunicaciones a las asociaciones que nuclean a los proveedores, productores, fabricantes y comerciantes del rubro, a las asociaciones del lugar donde deban efectuarse las provisiones, e invitaciones a por lo menos CINCO (5) proveedores del rubro.” (el subrayado no corresponde al original)

A lo hasta aquí expuesto cabe añadir -tal como se mencionó en el Acápite III- que oportunamente se emitió la Disposición ONC N° 65/16 (DI-2016-65-E-APN-ONC#MM), mediante la cual se habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional “COMPR.AR”, como medio para efectuar en forma electrónica todos los procedimientos de selección prescriptos en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16.

En efecto, “COMPR.AR” es una herramienta de gestión transversal a través de la cual, mediante un flujo predeterminado, se gestiona el proceso de contratación desde la solicitud del área requirente hasta la adjudicación de la contratación, incluyendo las respectivas órdenes de compra y contratos. De tal modo, la plataforma COMPR.AR cumple la doble función de ser un portal de difusión, y una herramienta de gestión y tramitación de todo el proceso de selección.

En cuanto aquí interesa, el artículo 1° del Manual del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16 estipula que: *“Los procedimientos de selección, cualquiera sea la clase o modalidad elegida, que se realicen por COMPR.AR, deberán cumplir con las disposiciones del Decreto Delegado N° 1023 de fecha 13 de agosto de 2001 y sus modificatorios y complementarios, del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030 de fecha 15 de septiembre de 2016, siempre que no se disponga de otra manera en las normas específicas contenidas en el presente Manual.”.*

Sentado de este modo el marco jurídico aplicable, resulta útil traer a colación, que el acto de apertura de ofertas se encontraba originariamente previsto para el día 27 de septiembre de 2018 a las 10:00 hs., de acuerdo al cronograma consultado en el apartado “Versiones Anteriores” del procedimiento en cuestión, el cual se difundió en el sitio: <https://comprar.gob.ar>.

Así las cosas, en relación al cumplimiento de los requisitos de publicidad y difusión de la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública N° 340/1-0024-LPU18, no obra en el expediente constancia alguna que dé cuenta de la publicación del llamado en el Boletín Oficial de la República Argentina, por el término de DOS (2) días, con un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación a la apertura.

Es decir, a partir de la compulsión de los presentes actuados ha podido verificarse que el llamado a Licitación Pública N° 340/1-0024-LPU18 no ha sido efectivamente publicado en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno (Boletín Oficial de la República Argentina).

De lo expuesto se desprende que no se ha cumplido con el requisito establecido en los artículos 32 del Decreto Delegado N° 1023/01 y 40 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, los cuales disponen –tal como fuera indicado supra- que la convocatoria a presentar ofertas en las licitaciones públicas y en los concursos públicos deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno por el término de DOS (2) días, con un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura de las ofertas, cuando se realicen en formato digital, como sucede en el presente caso.

Sobre la base de lo que se viene de exponer, esta Oficina comparte el criterio propiciado por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA en el marco del IF-2019-06322381-APN-DGAJ#MD, al concluir que: *“...esta instancia asesora estima oportuno encauzar los presentes actuados como un procedimiento susceptible de ser revocado. La razón jurídica de tal conclusión estriba en que no está cumplimentado el requisito de publicidad de la convocatoria del*

procedimiento N° 340/1-0024-LPUI8.”.

En efecto, el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01 -en cuanto aquí concierne- establece: *“REVOCACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACION. La comprobación de que en un llamado a contratación se hubieran omitido los requisitos de publicidad y difusión previa, en los casos en que la norma lo exija (...) dará lugar a la revocación inmediata del procedimiento, cualquiera fuere el estado de trámite en que se encuentre, y a la iniciación de las actuaciones sumariales pertinentes.”.*

Queda así evidenciado, con meridiana claridad, un grave defecto acontecido en la sustanciación del trámite de difusión del llamado, de entidad suficiente como para tornar aplicable el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Máxime si se tiene presente que la doctrina clásica tiene dicho desde siempre que las reglas de publicidad y difusión deben ser escrupulosamente cumplidas, respetando fielmente lo que dispongan las normas respectivas (Cfr. MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, 4ª edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. Págs. 215 y 217).

Una vez que la Administración Pública ha decidido contratar sobre determinado objeto y ha concretado en el pliego de bases y condiciones particulares las características de la contratación a realizar, debe poner su decisión en conocimiento del público, es decir, de los potenciales oferentes.

Esto es lo que determina la publicidad de la licitación, que se concreta en el “llamado a licitación”. En esta línea de pensamiento, se ha sostenido lo siguiente: *“El primer aspecto a analizar en relación con este principio se vincula con la debida difusión que debe tener la convocatoria a un procedimiento de selección, a fin de permitir que los posibles interesados tengan conocimiento de su apertura y las reglas que regirán el llamado. Como bien se ha señalado, de la publicidad del llamado dependerá que la licitación sea realmente pública [...] Publicar el llamado en tiempo y forma y con la antelación suficiente tiene por fin no sólo la adecuada y razonable difusión, sino dar certeza jurídica sobre el cumplimiento del principio de publicidad, esencial para la validez del contrato...”* (REJTMAN FARAH, Mario, *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*, 1ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010. Pág. 93).

Al hilo de estas reflexiones, esta Oficina Nacional entiende que la irregularidad advertida reviste entidad suficiente como para afectar –cuanto menos– el principio de publicidad y difusión, el que debe asegurarse difundiendo en tiempo y forma los datos de la convocatoria a través de cada uno de los medios previstos por la normativa vigente.

No obstante ello, previo a concluir resulta oportuno aclarar que el incumplimiento acaecido reviste naturaleza “objetiva”, en el sentido de que basta la comprobación fáctica de dicho extremo para revocar el procedimiento en el estado en que se encuentre con sustento en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01, independientemente del deslinde de responsabilidades que eventualmente corresponda llevar a cabo.

Va de suyo que más allá de los inconvenientes que hayan podido producirse en el sistema electrónico de contrataciones públicas, el organismo tiene el deber de cumplir con los requisitos de publicidad y difusión contemplados en la normativa vigente, lo cual implica actuar proactivamente en la gestión y verificación ulterior de la efectiva publicación del llamado en los plazos y por los medios establecidos en la reglamentación aplicable.

Desde esa atalaya no puede obviarse que, ante una falla en COMPR.AR, correspondía a la UOC ponerse en contacto con el Boletín Oficial y adoptar las medidas alternativas que fueren necesarias y conducentes para concretar la publicación en tiempo y forma, instrumentando a la par de ello (o no) una nueva prórroga de la fecha de apertura, según el caso.

Si bien es cierto que de un tiempo a esta parte el envío de la información para su publicación en el BORA

puede canalizarse a través del COMPR.AR, no es posible dejar de advertir que dicha aplicación a través del COMPR.AR no es más que una herramienta tendiente a facilitar y dotar de mayor agilidad al trámite de difusión, pero en modo alguno exime a los responsables de las Unidades Operativas de Contrataciones frente a los inconvenientes operativos que puedan suscitarse, menos aún cuando se trata de verificar la correcta publicidad de una etapa de trascendental relevancia como lo es la convocatoria en un procedimiento de licitación pública.

El sistema COMPR.AR, como tal, permite la difusión de un procedimiento y otorga una herramienta que facilita la publicación de avisos de convocatorias en el Boletín Oficial de la República Argentina, pero en modo alguno suple la publicación en dicho Boletín o la carga de los organismos de cumplir con el requisito de la publicación, ante eventuales inconvenientes.

En esa línea de pensamiento, el organismo bien pudo utilizar el sistema de Gestión de Documentos Electrónicos y solicitar la publicación del llamado en cuestión ante el propio Boletín Oficial, mediante Comunicación Oficial o el medio indicado que fuere menester.

A mayor abundamiento, es dable traer a colación que esta Oficina Nacional tuvo oportunidad de recordar recientemente que: *“...conforme lo establecido en el artículo 23, inc. b) del Decreto Delegado N° 1023/01, las ‘Unidades Operativas de Contrataciones’ son quienes tienen a su cargo la gestión de las Contrataciones, siendo responsabilidad de la UOC instrumentar la publicidad y difusión de las convocatorias y de las restantes etapas de los procedimientos de selección, por los medios y con sujeción a los plazos establecidos en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, junto con sus normas modificatorias y complementarias, según el tipo de procedimiento de que se trate (...) es parte de su responsabilidad la tarea de verificar la efectiva, correcta y oportuna publicación de las distintas etapas procedimentales, dejando constancia de ello en los expedientes. Sólo entonces podrá considerarse debidamente cumplimentado el requisito de publicidad y difusión en cuestión (el subrayado no corresponde al original) (v. IF-2018-48128999-APN-ONC#JGM).*

En efecto, es parte de la responsabilidad de la UOC la tarea de verificar la efectiva, correcta y oportuna publicación de las distintas etapas procedimentales, así como también digitalizar y vincular las constancias pertinentes a las actuaciones (cuando no migren en forma automática); ello por aplicación de los principios de unidad del expediente y de transparencia, en la medida en que contribuyen a dar certeza de que el procedimiento se ha efectuado conforme a derecho (v. Dictamen ONC N° 995/12).

Por todo lo expuesto, se comparte la opinión de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA vertida en su dictamen y, a criterio de este Órgano Rector deberá procederse a la revocación del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01.

V

CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas y del juego armónico de los principios y normas reseñadas, la Oficina Nacional de Contrataciones considera que en el marco de la Licitación Pública N° 24/2018 del registro del MINISTERIO DE DEFENSA no se ha cumplido, en tiempo y forma, con la totalidad de los requisitos mínimos de publicidad y difusión de la convocatoria, vulnerándose, en consecuencia, los principios generales de publicidad, concurrencia e igualdad, receptados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01.

Consecuentemente, a criterio de este Órgano Rector, deberá procederse a la revocación del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Saludo a usted atentamente.

KY.

A LA

DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE ADQUISICIONES

DEL MINISTERIO DE DEFENSA

S. _____ / _____ D.