



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2017-26411829-APN-ONC#MM - CONSULTA s/ APLICACIÓN DE SANCIÓN POR DEUDAS IMPOSITIVAS Y/O PREVISION ALES CONSTATADAS CON POSTERIORIDAD A LA ADJUDICACIÓN - SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DE TRABAJO.

SEÑOR JEFE:

Me dirijo a usted en el expediente electrónico de la referencia que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la SUBGERENCIA DE FINANZAS de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGO DE TRABAJO (SRT).

I

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el orden N° 2 obra la nota de la SUBGERENCIA DE FINANZAS de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGO DE TRABAJO número NO-2017-21140758-APN-SF#SRT, de fecha 20 de septiembre de 2017, en cuyo marco se puso de resalto lo siguiente: “...*Teniendo en cuenta que con fecha 08 de agosto de 2017 se solicitó a la Agencia Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.) que informe a este Organismo si el oferente Marcelino Vargas – C.U.I.T. 20-22536882-2 registraba incumplimientos impositivos y/o previsionales en los últimos 5 años y atento a no haberse recibido respuesta por parte de AFIP al respecto transcurridos CINCO (5) días hábiles desde la presentación (Comunicación ONC N° 80), se adjudicó el procedimiento de Contratación Directa Compulsiva Abreviada por Urgencia N° 38/17 mediante Resolución SRT N° 876-E de fecha 29 de agosto de 2017 a favor del mencionado oferente.*

Con fecha 13 de Septiembre de 2017 se recibió Nota NO-2017-20130282-APN-DIPYNR#AFIP donde se informa que el adjudicatario presenta incumplimientos impositivos y/o previsionales en los últimos 5 años.”.

En virtud de lo expuesto, se remiten los antecedentes a esta Oficina Nacional, a fin de dar cumplimiento al inciso c) del artículo 106 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Luego, con el número de orden 6 luce agregado el informe gráfico número IF-2017-35476602-APN-ONC#MM de fecha 28 de diciembre de 2017, en el que se anexó la documentación acompañada –como archivos embebidos– por la SUBGERENCIA DE FINANZAS de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGO DE TRABAJO.

Así, a págs. 1/4 del IF-2017-35476602-APN-ONC#MM se encuentra incorporada una copia de la Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGO DE TRABAJO N° 876 de fecha 29 de agosto de 2017 (RESOL-2017-876-APN-SRT#MT), mediante la cual –entre otras cosas– se autorizó la convocatoria y el procedimiento de selección correspondiente a la Contratación Directa Compulsa Abreviada por Urgencia N° 38/17 del registro del organismo aludido, cuyo objeto era la readecuación de inmueble donde funcionará la Delegación de San Carlos de Bariloche de la Comisión Médica N° 35, de la Provincia de Río Negro.

A su vez, a través del citado acto se aprobó el procedimiento de selección referido y se adjudicó el Renglón N° 1 al señor MARCELINO VARGAS (C.U.I.T. N° 20-22536882-2), por la suma de PESOS DOS MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 2.219.553,46), por resultar la oferta admisible y económicamente más conveniente.

Por otra parte, a págs. 6/9 del IF-2017-35476602-APN-ONC#MM luce la nota de SUBGERENCIA DE FINANZAS de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGO DE TRABAJO número NO-2017-16447852-APN-SF#SRT, de fecha 7 de agosto de 2017, por la cual la entidad contratante consultó a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) –en los términos de la Comunicación ONC N° 80/17– si el proveedor MARCELINO VARGAS (C.U.I.T. N° 20-22536882-2), entre otros, tenía o no deudas líquidas y exigibles tributarias y/o previsionales.

Finalmente, a págs. 8/9 del IF-2017-35476602-APN-ONC#MM se incorporó la nota de la DIRECCIÓN DE PROGRAMAS Y NORMAS DE RECAUDACIÓN de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS número NO-2017-20130282-APN-DIPYNR#AFIP, de fecha 13 de septiembre de 2017, en la que el organismo recaudador informó que respecto del señor MARCELINO VARGAS (C.U.I.T. N° 20-22536882-2) existen incumplimientos impositivos y/o previsionales dentro de los últimos CINCO (5) años.

II

OBJETO

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que –en el marco del caso traído a estudio– se expida respecto de la aplicación de la sanción prevista en el artículo 106, inciso c), apartado 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, al proveedor MARCELINO VARGAS (C.U.I.T. N° 20-22536882-2).

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, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DE TRABAJO es una entidad descentralizada que funciona en la órbita del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, razón por la cual se encuentra incluida dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, corresponde afirmar, en primera medida, 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.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la contratación del servicio de readecuación del inmueble donde funcionará la Delegación de San Carlos de Bariloche de la Comisión Médica N° 35, de la Provincia de Río Negro y, asimismo, que no surge de las actuaciones constancias que permita inferir la configuración de algún supuesto de excepción, puede concluirse que la contratación propiciada se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Por último, en cuanto a la reglamentación aplicable, cabe señalar que en la medida en que la Contratación Directa Compulsa Abreviada por Urgencia N° 38/17 fue autorizada por medio de Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGO DE TRABAJO N° 876 de fecha 29 de agosto de 2017 (RESOL-2017-876-APN-SRT#MT) de fecha 29 de agosto 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, junto con sus normas modificatorias y complementarias.

IV

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN.

Con el fin de adentrarnos en la consulta de marras, cabe detallar la normativa que resulta necesario considerar a fin de emitir un pronunciamiento.

En primera medida, y en lo que aquí concierne, cabe citar el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, el que en su parte pertinente establece: “*PERSONAS NO HABILITADAS. No podrán contratar con la Administración Nacional: (...).*”

f) Las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.”.

En relación con ello, resulta ineludible traer a colación que con fecha 11 de enero de 2005 se emitió la Resolución General de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS N° 1814, la cual mantuvo su vigencia hasta su reciente derogación por parte de su similar N° RESOG-2017-4164-APN-AFIP, de fecha 29 de noviembre de 2017 (B.O. 1/12/17).

Debe tenerse presente que a través de la citada Resolución General AFIP N° 1814/05 se creó, en su oportunidad, el denominado “Certificado Fiscal para Contratar”, concebido como un instrumento para verificar la habilidad de los oferentes en los términos del artículo 28 inciso f) del Decreto Delegado N° 1023/01, a fin de que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del Artículo 8° de la Ley N° 24.156 no contraten con aquellos que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales (v. IF-2017-21447881-APN-ONC#MM).

A tales fines, es dable mencionar que el artículo 13 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por Disposición ONC N° 63/16 prevé, en su parte pertinente, que: “*...Las ofertas deberán cumplir con los siguientes requisitos: (...) Datos de la nota presentada ante la dependencia de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS en la cual se encuentren inscriptos a los fines de solicitar el ‘Certificado Fiscal para Contratar’ o bien los datos del Certificado Fiscal para Contratar vigente. Es obligación del oferente comunicar al organismo contratante la denegatoria a la solicitud del certificado fiscal para contratar emitida por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS dentro de los CINCO (5) días de haber tomado conocimiento de la misma.”.*

A su vez, al regular las facultades y funciones de la Comisión Evaluadora, el artículo 27, inciso 2° del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 estipula lo siguiente: “*... Si el certificado fiscal para contratar no estuviera vigente durante la etapa de evaluación de las ofertas, no*

podrá recomendarse la desestimación por esta causa, salvo en aquellos casos en que el proveedor hubiere notificado la denegatoria efectuada por la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS a su pedido o se tomare conocimiento de ello por algún otro medio. El mismo criterio deberá aplicarse para la adjudicación y el perfeccionamiento del contrato.”.

Posteriormente, con fecha 31 de julio de 2017 esta Oficina Nacional emitió la Comunicación General N° 80, sustentada en el artículo 5° del Decreto N° 1030/16, así como también en las pautas de interoperabilidad establecidas por el Decreto N° 1273/16 y por la Resolución SECMA N° 6/2017.

En efecto, a través de la Comunicación General N° 80/17 se reguló el procedimiento que a continuación se transcribe, a los fines de verificar el motivo por el cual un oferente no cuenta con certificado fiscal para contratar vigente. A saber: “...*la autoridad pertinente del organismo contratante deberá enviar una comunicación oficial a la AFIP utilizando el modelo que como Anexo I forma parte de la presente.*

La AFIP deberá responder en un plazo máximo de CINCO (5) días hábiles. Habiendo transcurrido el plazo sin respuesta, el organismo solicitante considerará el silencio como favorable a la prosecución del trámite...” (el subrayado no corresponde al original).

De tal suerte, se procuró aplicar una solución uniforme –consustanciada con el principio de interoperabilidad– que pudiera satisfacer las necesidades de fortalecer la cultura tributaria sin caer en ritualismos excesivos que menoscabaran el principio de concurrencia de oferentes.

Resta indicar que si bien la mentada Comunicación General N° 80/17 fue posteriormente dejada sin efecto por su similar N° 90, de fecha 15 de diciembre de 2017, la misma resulta de aplicación al caso en tanto se trató de la norma vigente en oportunidad de que la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO cursará en consulta a la AFIP la Nota N° NO-2017-16447852-APN-SF#SRT, de fecha 7 de agosto de 2017.

Habiendo llegado a este punto es posible colegir que, si bien en la actualidad se debe seguir el procedimiento previsto en el artículo 2° de la Resolución General AFIP N° 4164/17 a los fines de verificar la habilidad para contratar respecto de los oferentes, en los términos del inciso f) del Artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, cierto es que –a la luz de la normativa entonces vigente– la entidad consultante obró correctamente.

En efecto, de los presentes actuados surge que en el marco de la Contratación Directa por Urgencia N° 38/17 se cursó nota formal a la AFIP con fecha 7 de agosto de 2017, consultando sobre la existencia de deudas líquidas y exigibles, tributarias y/o previsionales, respecto del proveedor MARCELINO VARGAS, entre otros.

Luego, una vez vencido el plazo de CINCO (5) días hábiles contemplado en la Comunicación General ONC N° 80/17 sin obtener respuesta por parte del organismo recaudador, el organismo procedió a adjudicar el contrato al citado proveedor mediante RESOL-2017-876-APN-SRT#MT, de fecha 29 de agosto de 2017.

Dicho proceder aparece ajustado, como se dijo, a la normativa vigente en ese entonces, no siendo un dato menor, tampoco, que se trataba de una contratación directa por urgencia.

Ahora bien, a raíz de la respuesta brindada –tardíamente– por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS mediante NO-2017-20130282-APN-DIPYNR#AFIP de fecha 13 de septiembre de 2017, en la que se hace constar la existencia de incumplimientos impositivos y/o previsionales por parte de quien finalmente resultó adjudicatario, se propicia la intervención de este Órgano Rector “...*a fin de dar cumplimiento al inciso c) del artículo 106, del Anexo al decreto 1030/16”.*

Así las cosas, no resulta ocioso recordar que el artículo 29 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece, en su parte pertinente, lo siguiente: “...*Los oferentes o cocontratantes podrán ser pasibles de las siguientes penalidades y sanciones: (...).*

b) *SANCIONES. Sin perjuicio de las correspondientes penalidades los oferentes o cocontratantes podrán ser pasibles de las siguientes sanciones, en los supuestos de incumplimiento de sus obligaciones:*

1. Apercibimiento

2. Suspensión.

3. Inhabilitación.

A los efectos de la aplicación de las sanciones antes mencionadas, los organismos deberán remitir al Órgano Rector copia fiel de los actos administrativos firmes mediante los cuales hubieren aplicado penalidades a los oferentes o cocontratantes.”.

A título ilustrativo, resulta particularmente destacable que el derogado Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 contemplaba, para situaciones análogas a las que aquí se presenta, lo siguiente: “**ARTÍCULO 83.- FUNCIONES DE LAS COMISIONES EVALUADORAS.** *Las Comisiones Evaluadoras emitirán su dictamen, el cual no tendrá carácter vinculante, que proporcionará a la autoridad competente los fundamentos para el dictado del acto administrativo con el cual concluirá el procedimiento (...) Verificación de la vigencia del Certificado Fiscal para Contratar emitido por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, si el mismo no estuviera vigente durante esta etapa y ello se debiera a causas imputables exclusivamente a la Administración, no podrá recomendar la desestimación de ofertas por este motivo. Si esta situación se mantuviera en la adjudicación o en el perfeccionamiento del contrato la autoridad competente podrá continuar con el procedimiento y en el caso que con posterioridad se verificara el incumplimiento por parte del cocontratante de obligaciones tributarias o previsionales será causa para aplicar una sanción de apercibimiento...” (el subrayado no corresponde al original).*

En consonancia con ello, el artículo 131, inciso a) apartado 6 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 preveía expresamente la aplicación de una sanción de apercibimiento cuando “...*se verificara el incumplimiento por parte del cocontratante de obligaciones tributarias o previsionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 83, inciso b) apartado 2...*”.

Así, al momento de evaluar las ofertas presentadas, se establecía que si el oferente no contaba con dicho certificado vigente, y la demora se debía exclusivamente a causas imputables a la Administración, no se podría recomendar la desestimación de la oferta por ese motivo, sin perjuicio de que, si con posterioridad a la adjudicación o al perfeccionamiento del contrato se verificaba el incumplimiento por parte del contratante de obligaciones tributarias o previsionales, ello constituía un antecedente válido para la aplicación por parte de ésta Oficina Nacional de una sanción de apercibimiento.

Pues bien, lo primero que debe advertirse al respecto es que el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 –de aplicación al caso que nos ocupa– no contempla tales previsiones.

De otra parte, tampoco puede dejar de contemplarse que la plataforma fáctica prevista en el derogado artículo 83 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12, como extremo para la aplicación de una sanción de apercibimiento, derivada de la constatación de deudas tributarias o previsionales en cabeza de un proveedor con posterioridad a la adjudicación o al perfeccionamiento del contrato, ya no puede configurarse desde que, como consecuencia de la entrada en vigencia de la Resolución AFIP N° 4164/17, quedó sin efecto la obligación de los oferentes de acompañar el Certificado Fiscal para Contratar o bien la nota presentada ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS solicitando el mismo, así como la verificación del cumplimiento de dicho requisito por parte de la Comisión Evaluadora de ofertas.

Aclarado lo anterior, resulta pertinente indicar que si bien el artículo 106 inciso c) apartado 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prescribe que serán inhabilitados para contratar por el tiempo que duren las causas de la inhabilitación, quienes se encuentren incurso en alguna de las causales de inhabilitación para contratar establecidas en los incisos b) a h) del artículo 28 del Decreto Delegado N°

1.023/01, este Órgano Rector interpreta que la “inhabilitación” en estos casos no requiere de un acto administrativo sancionatorio que así la declare sino que, por el contrario, se trata de situaciones o circunstancias de hecho que en cada caso deberá verificar el organismo contratante y, ante la constatación de alguno de los supuestos de inhabilitación en cuestión, corresponderá desestimar la oferta que se halle incurso en la causal de que se trate, en los términos del artículo 66 inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Va de suyo que el proveedor alcanzado por alguna de las circunstancias establecidas en los incisos b) a h) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 no podrá contratar con el Estado Nacional mientras subsistan las causas de la inhabilitación (v.g. procesamiento por delitos contra la propiedad, o contra la Administración Pública Nacional, incumplimiento de obligaciones tributarias y previsionales, etc.).

Concluir lo contrario implicaría, en los hechos, desvirtuar el régimen de habilidad para contratar con la Administración Nacional previsto en el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01.

Es decir que, en futuros casos, a los fines de verificar la habilidad para contratar respecto de los oferentes – en los términos del inciso f) del Artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01– resultará de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 2° de la Resolución General AFIP N° 4164/17 y de constatarse la existencia de incumplimientos por parte de un determinado proveedor, ello implicará la desestimación de su oferta al momento de su evaluación. Ello así, por configurar dicho extremo una causal de desestimación de oferta no subsanable.

Sin embargo, en el caso concreto traído a estudio, la circunstancia de haberse verificado –con posterioridad a la adjudicación– la existencia de incumplimientos tributarios y/o previsionales por parte del señor MARCELINO VARGAS no resulta, en atención a lo expuesto precedentemente, subsumible en ninguna de las causales de sanción actualmente vigentes.

V

CONCLUSIONES

En razón de las consideraciones vertidas *ut supra*, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES concluye que no es posible sancionar al proveedor MARCELINO VARGAS (C.U.I.T. N° 20-22536882-2) conforme los fundamentos brindados en el Acápito IV del presente.

Saludo a usted atentamente.

FMS

AL

JEFE I

DE LA SUBGERENCIA DE FINANZAS

DE LA SUPERINTENDENCIA DE RIESGO DE TRABAJO

Cdor. Alberto RODEIRO FERNANDEZ

S. _____ / _____ D.

