



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2020-05514730- -APN-DCYC#MSYDS – MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL – CONSULTA SOBRE PÓLIZA ELECTRÓNICA - Licitación Pública N.º 95-0011-LPU20.

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted en el marco del expediente electrónico de la referencia, que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, a fin de satisfacer el requerimiento efectuado por la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL.

-I-

RESEÑA DE ANCEDENTES

En el presente acápite se reseñarán -sucintamente- los principales antecedentes obrantes en los presentes actuados.

Así, en el orden 41, páginas 1-3, luce vinculada la Resolución de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N.º RESOL-2020-35-APN-SGA#MDS, de fecha 10 de febrero de 2020, por cuyo conducto se autorizó la Licitación Pública N.º 95-0011-LPU20, cuyo objeto es la adquisición de harina de maíz de cocción rápida o precocida, con la finalidad de asistir las necesidades que afronta la población en situación de vulnerabilidad, solicitada por la SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL de esa cartera ministerial -v. artículo 1º-.

Asimismo, mediante el artículo 2º de la citada resolución se aprobó el respectivo pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2020-08134727-APN-DCYC#MDS).

En el orden 82, páginas 1-2, obra el Acta de Apertura de Ofertas, de fecha 12 de marzo de 2020, pieza de la cual se desprende que para la Licitación Pública N.º 95-0011-LPU20 fueron confirmadas a través del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” SIETE (7) ofertas de las siguientes firmas: 1) NOMEROBO S.A. (CUIT N.º 30-64337887-2); 2) MANJARES LA PLATA S.R.L. (CUIT N.º 30-71429225-7); 3) OLAZUL S.A. (CUIT N.º 30-59374471-6); 4) SUPERMERCADO PUEBLO S.A. (CUIT N.º 30-70740240-3); 5) ALIMENTOS FRANSRO S.R.L. (CUIT N.º 30-70957893-2); 6) MOLINO PASSERINI SAIC (CUIT N.º 30-54158861-9) y 7)

Raúl Omar ALVARO (CUIT N.º 20-05383121-5).

En el orden 86 luce incorporada la cotización correspondiente a la firma OLAZUL S.A. en fecha 11 de marzo de 2020.

En el orden 87 se encuentra anexada la oferta de la firma NOMEROBO S.A., confirmada electrónicamente el día 12 de marzo de 2020.

En el orden 88 rola la cotización presentada por la firma SUPERMERCADO PUEBLO S.A. en fecha 12 de marzo de 2020.

En el orden 89 se advierte agregada la propuesta de la firma MANJARES LA PLATA S.R.L. confirmada electrónicamente el día 4 de marzo de 2020.

En el orden 90 obra la oferta de la sociedad comercial ALIMENTOS FRANSRO S.R.L., confirmada en COMPR.AR el día 12 de marzo de 2020.

En el orden 91 luce incorporada la oferta presentada por la firma MOLINO PASSERINI SAIC, confirmada electrónicamente el día 12 de marzo de 2020.

En el orden 92 se agrega la propuesta del señor Raúl Omar ALVARO, confirmada electrónicamente el día 12 de marzo de 2020.

En el orden 99 obra el Cuadro Comparativo de Ofertas.

En los órdenes 160 y 167 se encuentra agregado el cotejo de los datos y del estado de las pólizas electrónicas integradas como garantía de mantenimiento de la oferta, correspondientes a las firmas OLAZUL S.A. y SUPERMERCADO PUEBLO S.A. respectivamente. En ambos casos la consulta tuvo lugar el día 17 de marzo de 2020 y se obtuvo como resultado el siguiente: *“No existe la póliza”*.

En el orden 162, páginas 1-4, obra la póliza de seguro de caución N° 9/43415 emitida el 10 de marzo de 2020 por la COMPAÑÍA DE SEGUROS INSUR S.A., a requerimiento del proveedor OLAZUL S.A. (tomador) en carácter de garantía de mantenimiento de la oferta, en el marco de la Licitación Pública N° 95-0011-LPU20.

En el orden 169, páginas 1-3, se encuentra vinculada la póliza de seguro de caución electrónica N° 16.651 emitida por la compañía TUTELAR SEGUROS S.A. el 11 de marzo de 2020, a requerimiento del proveedor SUPERMERCADO PUEBLO S.A. en carácter de garantía de mantenimiento de la oferta, en el marco de la Licitación Pública N° 95-0011-LPU20.

En los órdenes 179 y 181 lucen intimaciones cursadas el 17 de marzo de 2020 a las firmas OLAZUL S.A. y SUPERMERCADO PUEBLO S.A., por el término de DOS (2) días, a los fines de que procedan a acreditar, cada cual, que la póliza oportunamente individualizada en la oferta: *“...fue emitida en forma previa al acto de apertura, bajo apercibimiento de incurrir en la causal de inhabilidad establecida en el artículo 66 inciso k) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional...”*.

En los órdenes 185 y 189 obran nuevas consultas sobre el estado de las pólizas electrónicas integradas como garantías de mantenimiento de la oferta por las firmas OLAZUL S.A. y SUPERMERCADO PUEBLO S.A., respectivamente. Ambas consultas fueron efectuadas el 20 de marzo de 2020 y de las mismas surge que el estado de las pólizas electrónicas integradas como garantía de mantenimiento de oferta es: *“POLIZA-VIGENTE”*.

En el orden 236, páginas 1-4, se encuentra incorporado el Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N.º IF-2020-49663175-APN-DGAJ#MDS, de fecha 30 de julio de 2020, oportunidad en que puso de resalto lo siguiente: “...en relación a las pólizas electrónicas de seguro de caución, el oferente tendrá a su cargo: Individualizar en su oferta la garantía de mantenimiento de la oferta mediante los datos que requiera el sistema COMPR.AR. Constituir póliza electrónica de seguro de caución con una vigencia anterior al acta de apertura de ofertas. Dicha póliza deberá ser emitida con anterioridad al acto de apertura de ofertas (...) En relación al primero de los requisitos señalados anteriormente (...) se encuentra la oferta de la firma OLAZUL S.A., en donde se individualiza a la garantía de mantenimiento de la oferta como N° 9 /43415 emitida por la COMPAÑÍA DE SEGUROS INSUR S.A.

Por su parte (...) se encuentra incorporada al expediente la póliza de seguro de caución electrónica N° 9/43415 emitida por la COMPAÑÍA DE SEGUROS INSUR S.A.

A su vez, dicho documento en relación a su vigencia, expresa que: “El presente seguro regirá desde la cero hora del día 12/03/2020 hasta la extinción de las obligaciones de ‘El Tomador’ cuyo cumplimiento cubre.’ Finalmente, de la mencionada póliza se infiere con claridad que su emisión ha sido el 10 de Marzo de 2020...”.

En otro orden de cosas, la referida instancia letrada señaló: “...obra la oferta de SUPERMERCADO PUEBLO S.A., identificando en la misma, a la garantía de mantenimiento de ofertas como N° 16.651 emitida por la Tutelar Seguros S.A. (...) se encuentra vinculada la póliza de seguro de caución electrónica N°16.651 emitida por la Tutelar Seguros S.A.

La mencionada póliza posee vigencia ‘...desde la cero hora del día 12 de Marzo de 2020 hasta la extinción de las obligaciones del Tomador cuyo cumplimiento cubre’.

Por su parte, en relación a la fecha de emisión de la misma, dicho documento expresa ‘11 de Marzo de 2020’.

Finalmente, el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen expresó a modo de conclusión: “...ambas firmas han cumplimentado con los requisitos señalados para la constitución de las pólizas electrónicas de seguro de caución, individualizando las mismas en sus ofertas, constituyéndolas con una vigencia anterior al acta de apertura, como así también han sido emitidas anteriormente a dicha acta.

Ahora bien, en lo referente a la firma digital por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación, excede el conocimiento específico de este servicio de asesoramiento jurídico permanente. Es por ello, que, para el caso de que persista su inquietud, se sugiere que la misma sea evacuada mediante una consulta a la Oficina Nacional de Contrataciones, organismo rector en materia de compras y contrataciones...”.

Finalmente, en el orden 240, páginas 1-2, luce anexada la Providencia N.º PV-2020-50031972-APN-DCYC#MDS, de fecha 31 de julio de 2020, mediante la cual la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL remitió las presentes actuaciones a fin de que este Órgano Rector tome la intervención de su competencia.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES en el marco de la Licitación Pública N.º 95-0011-LPU20 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, para que se

expida respecto de la fecha que debe considerarse como fecha de emisión de las pólizas electrónicas de seguro de caución constituidas por las firmas OLAZUL S.A. y SUPERMERCADO PUEBLO S.A. en carácter de garantía de mantenimiento de la oferta.

En tal sentido, la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL indicó: “...*En atención (...) a la diferencia existente entre la fecha impresa en las mismas y la fecha de las firmas digitales de éstas, y toda vez que el instructivo establecido en las Comunicaciones Generales ONC N° 139/19 y N° 3/20 refiere a que la emisión de la póliza electrónica debe ser anterior al acto de apertura, (...) se remiten las presentes actuaciones a fin de que se expida respecto de la fecha que debe considerarse como fecha de emisión de las pólizas electrónicas de seguro de caución...*”.

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

Ante todo, corresponde determinar si la contratación de marras 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 y en tanto el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL es una jurisdicción integrante de la Administración Central, se encuentra incluido en el ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

Luego, 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.

Consecuentemente, teniendo en consideración que en este caso se trata de la adquisición de harina de maíz de cocción rápida o precocida y, asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que nos encontramos frente a algún supuesto de excepción, puede concluirse que dicho contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

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

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

En primer lugar, resulta pertinente efectuar una sucinta reseña de la normativa que resulta necesario considerar a fin de brindar una respuesta.

Pues bien, el artículo 39 inciso e) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16, modificada por su similar N° 96/19 establece: “*FORMAS DE GARANTÍA. Las garantías a que se refiere el artículo 78 del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16 podrán constituirse de las siguientes formas, o mediante combinaciones de ellas: (...) e) Con pólizas electrónicas de seguro de caución, emitidas por entidades aseguradoras habilitadas a tal fin por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, extendidas a favor de la jurisdicción o entidad contratante. Se podrán establecer los requisitos de solvencia que deberán reunir las entidades aseguradoras, con el fin de preservar el eventual cobro del seguro de caución. La jurisdicción o entidad contratante deberá solicitar al oferente o adjudicatario la sustitución de la entidad aseguradora, cuando durante el transcurso del procedimiento o la ejecución del contrato la aseguradora originaria deje de cumplir los requisitos que se hubieran requerido.*”.

Por su parte, el artículo 10 del Manual de procedimiento del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16, modificada por su similar N° 109/19, en su parte pertinente estipula: “*GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA: En la oferta presentada a través del ‘COMPR.AR’, el oferente individualizará la garantía de mantenimiento de la oferta mediante los datos que requiera el sistema (...) Cuando la garantía fuera una póliza electrónica de seguro de caución no se presentará en forma física. A los fines de cotejar los datos de la póliza electrónica de seguro de caución individualizada en la oferta, el organismo contratante deberá proceder de conformidad con el instructivo que emita la Oficina Nacional de Contrataciones.*”.

El aludido instructivo para la administración de las pólizas electrónicas de seguro de caución individualizadas en el “COMPR.AR” fue aprobado mediante Comunicación General ONC N° 139, del 1° de noviembre de 2019, la cual dispone lo siguiente: “*...Cotejo de datos de las Pólizas electrónicas de Seguro de Caución.*”

El cotejo de los datos y del estado de las pólizas electrónicas integradas como garantía de mantenimiento de la oferta, de cumplimiento del contrato, de impugnación, o como contragarantías o fondo de reparos, se realizará en el sitio de los sistemas COMPR.AR (<https://comprar.gob.ar>) o CONTRAT.AR (<https://contratar.gob.ar>) según corresponda, en la sección ‘Consulta de Póliza Electrónica’ ingresando con el usuario y contraseña de acceso a dichos sistemas.

El servicio de consulta permite cotejar los datos, el estado y descargar el documento de la póliza electrónica.

El documento de la póliza electrónica tendrá un número de GDE y deberá ser vinculado al expediente del procedimiento de selección pertinente. Los datos obligatorios para realizar las consultas son:

- *Nombre de la Compañía Aseguradora*
- *Número de Póliza*
- *Ramo*
- *CUIT del Tomador*
- *CUIT del Asegurado (Organismo)...”.*

Finalmente, resta mencionar que el instructivo para la administración de las pólizas electrónicas de seguro de caución individualizadas en el “COMPR.AR” fue posteriormente complementado por conducto de la Comunicación General ONC N° 3, del 7 de enero de 2020, con el siguiente alcance: “...*La Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) deberá realizar el cotejo de los datos y del estado de las pólizas electrónicas integradas como garantía de mantenimiento de la oferta, de cumplimiento del contrato, de impugnación, o como contragarantías o fondo de reparos, en el sitio de los sistemas COMPR.AR (https://comprar.gob.ar), en la sección en la sección “Proceso” – Buscar Garantías - ‘Consulta Póliza Electrónica’ ingresando con el usuario y contraseña de acceso a dicho sistema, de conformidad con lo establecido en la Comunicación ONC N° 139/19.*

El cotejo de los datos y el estado de las pólizas electrónicas integradas como garantía de mantenimiento de oferta, deberá realizarse dentro de los DOS (2) días siguientes al acto de apertura de las ofertas, a través del sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE) hasta tanto la plataforma COMPR.AR se habilite a tales fines

En aquellos casos en que un proveedor haya individualizado oportunamente en su oferta la póliza electrónica de seguro de caución, brindando los datos requeridos, pero al efectuarse posteriormente la consulta en la sección “Proceso” – Buscar Garantías - ‘Consulta Póliza Electrónica’ no sea posible realizar el cotejo de los datos de los Documentos GEDO generados o del estado de la póliza, la UOC deberá intimar al oferente a que presente, en el término de DOS (2) días, la constancia pertinente a fin de acreditar que la póliza electrónica fue emitida en forma previa al acto de apertura, con sujeción a la normativa vigente en la materia, bajo apercibimiento de incurrir en la causal de inadmisibilidad del artículo 66 inciso k) del reglamento aprobado por el Decreto 1030/2016.

Durante este último término, se suspenderá el plazo que las Unidades Operativas de Contrataciones tienen para remitir las actuaciones a la Comisión Evaluadora.” (el subrayado no corresponde al original).

Por último, la citada Comunicación prescribe: “...*a raíz de diversas consultas receptadas por esta Oficina desde la entrada en vigencia de la normativa que nos ocupa, se mencionarán a continuación otros posibles escenarios susceptibles de presentarse en la práctica, junto con la solución propiciada -para cada caso- por este Órgano Rector. A saber: (...) 5) Póliza electrónica de seguro de caución constituida -con carácter de garantía de mantenimiento de la oferta- con anterioridad al acto de apertura de ofertas, pero habiéndose establecido como inicio de vigencia de la misma una fecha posterior a la apertura de ofertas. Si la fecha de inicio de vigencia de la póliza es posterior a la apertura, la situación quedará subsumida en la causal de desestimación no subsanable contemplada en el artículo 66, inciso k) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.”.*

De la reseña normativa efectuada *ut supra* se desprende que la admisibilidad de una póliza electrónica constituida con carácter de garantía de mantenimiento de oferta se encuentra supeditada –en cuanto aquí interesa– a la verificación de los requisitos sustanciales que se individualizan a continuación:

I) Que haya sido **emitida** por una entidad aseguradora habilitada a tal fin por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, **en forma previa al acto de apertura;**

II) Que su **vigencia no se encuentre condicionada ni supeditada al acaecimiento de un acontecimiento y/o fecha posterior a la fecha de apertura de las ofertas** del procedimiento de selección de que se trate. O, dicho en otros términos, que no se haya estipulado en la póliza como inicio de vigencia de la misma una fecha posterior a la apertura de ofertas.

De ello se desprende que lo relevante al momento de proceder al cotejo de los datos y del estado de una póliza

electrónica integrada como garantía de mantenimiento de la oferta es que su fecha de emisión y entrada en vigencia sea anterior a la fecha del acto de apertura, independientemente de la fecha de creación del Documento Oficial a través del cual se hace posible visualizar los datos y descargar la póliza electrónica mediante la consulta en el sistema previamente descripto.

Luego, si bien corresponde al organismo contratante verificar esos datos –por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa es del resorte exclusivo del organismo la carga de corroborar tales extremos y evaluar la admisibilidad o inadmisibilidad de las pólizas–, a título de colaboración puede afirmarse que de las constancias glosadas en los órdenes 162 y 169 se desprende que ambas pólizas objeto de consulta fueron emitidas con anterioridad a la fecha del acto de apertura.

En efecto, la póliza de seguro de caución N° 9/43415 fue emitida el 10 de marzo de 2020 y la póliza de seguro de caución electrónica N° 16.651 fue emitida el 11 de marzo de 2020, mientras que el acto de apertura tuvo lugar el día 12 de marzo de 2020.

A su vez, tal como puso de relieve el servicio jurídico preopinante en su Dictamen N° IF-2020-49663175-APN-DGAJ#MDS, ambas garantías se encontraron vigentes desde la fecha del acto de apertura de ofertas, sin que se advierta -en principio- la existencia de período alguno sin cobertura.

Consecuentemente, esta Oficina Nacional comparte el criterio vertido por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL.

-V-

CONCLUSIONES

En honor a la brevedad, corresponde remitir a las consideraciones vertidas en el Acápite IV del presente.

Saludo a ud. atentamente.

DN

AL

DIRECTOR DE COMPRAS Y CONTRATACIONES

DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

Dr. Tomás Valsecchi

S. _____ / _____ D.

