



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
Las Malvinas son argentinas

**Dictamen firma conjunta**

**Número:**

**Referencia:** EX-2021-22297319- -APN-DC#SPF\_SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL\_CONSULTA

---

SEÑOR DIRECTOR:

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

**-I-**

**RESEÑA DE ANTECEDENTES**

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

En el orden 117 luce la RS-2021-88060813-APN-SECJ#MJ mediante la que se autorizó a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL a efectuar un llamado a Licitación Pública de Etapa Única Nacional tendiente a resolver la adquisición de desayunos, almuerzos, meriendas y cenas con destino al Complejo Penitenciario Federal VI (Luján De Cuyo), por un periodo de DOCE (12) meses; y se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones Particulares N° PLIEG-2021-82568992- APNDC#SPF.

La apertura de ofertas de la aludida licitación pública, que tramitó por el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional "COMPR.AR" bajo el N° 31-0003-LPU21, fue llevada a cabo con fecha 13 de octubre de 2021, según surge del acta de apertura difundida en el citado sistema, de donde también se desprende que los oferentes fueron Clisa Interior S.A. y Foodrush Gastronomía S.A. (ver IF-2021-99402851-APN-DC#SPF Orden N° 281).

En el orden 313 obra el dictamen de evaluación de ofertas mediante el cual se posicionó en el orden de mérito 1 a la oferta de la firma Clisa Interior S.A. y en el 2 a la del oferente Foodrush Gastronomía S.A.

En el orden 316 se vinculó el IF-2021-109950476-APN-DC#SPF en el que se adjunta como archivo embebido, la impugnación al Dictamen de Evaluación, por parte del oferente Foodrush Gastronomía S.A., en la que manifiesta

que: *“la oferta preadjudicada contiene un precio vil y que CLISA INTERIOR S.A. incurre en las causales de desestimación no subsanables previstas en el art. 25 inciso e) y j) del Pliego de Bases y Condiciones Generales, en concordancia con el marco normativo establecido por el Decreto 1030/2016.*

*.....el Contrato de Locación acompañado por CLISA INTERIOR S.A. que contiene firmas posiblemente apócrifas, superposiciones e incumplimientos de plazos máximos en sus prórrogas, circunstancias que implican el incumplimiento de lo requerido por el art. 4 inciso e) apartado 2 del Pliego de bases y condiciones particulares.*

*.....incumplimiento de CLISA INTERIOR S.A. de la obligación de acreditar debidamente la existencia de un “Programa de Integridad”, conforme lo disponen los arts. 22, 23 y 24 de la ley 27.401, hecho que implica la existencia de una declaración jurada falsa e inexacta sobre el cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos por los pliegos de bases y condiciones generales y particulares que rigen esta licitación.”*

En el orden 330 luce el IF-2021-117022944-APN-DAUG#SPF mediante el cual la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL se expide sobre la impugnación presentada realizando un análisis en cuanto a su admisibilidad formal.

Por su parte, en lo que respecta al argumento de fondo relativo a que la oferta de CLISA INTERIOR S.A. debe ser encuadrada como precio vil o no serio, la aludida Dirección puso de manifiesto que *“Bajo ese prisma, de los informes técnicos producidos y de la evaluación realizada por la Comisión Evaluadora, no surge que se configure en la especie un supuesto de precio vil o no serio que pudiera acarrear la desestimación de la oferta formulada por CLISA INTERIOR S.A.”.*

En lo que respecta al argumento de la impugnación presentada relativo a que las firmas insertas en el contrato de locación acompañado por CLISA INTERIOR S.A. *“... resultan visiblemente incongruentes y podrían ser apócrifas”, el citado organismo asesor opinó que: “... en el supuesto en que algún instrumento presentado por un oferente pueda ser presumiblemente anómalo, la Administración cuenta con la facultad de requerir a la firma en cuestión lo necesario para enderezar su oferta. Desde esa atalaya, se infiere de los actuados que la Comisión Evaluadora no ha advertido una irregularidad en la documentación aportada por CLISA INTERIOR S.A. que haya ameritado una intimación en los términos del art. 67 del Decreto N° 1030/16, por lo que ha de estarse al criterio asumido por el área idónea. Asimismo, no resulta ser esta la instancia competente para verificar la veracidad de las firmas insertas en los documentos presentados por los oferentes, debiendo la Repartición ajustarse a lo dispuesto en los arts. 109 y 110 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por Decreto N° 1759/72 (T.O. 2017). En por ello que la adjunción de todo documento a una oferta implica -prima facie- la ausencia de cuestionamiento sobre su contenido de forma y fondo, que -claro está- admiten prueba en contrario, pudiendo ser refutadas siempre que exista un pronunciamiento en aquel sentido por parte de la autoridad competente, circunstancia esta que, al momento de la presente intervención, no se habría producido.”*

En cuanto al argumento de la impugnante en el que aduce que el contrato de locación ha sido celebrado durante un plazo que excede el máximo previsto por el art. 1505 del Código Civil, además de haberse celebrado prórrogas de manera superpuestas, el citado organismo legal opinó que: *“...nada obstaría a la validez de las sucesivas prórrogas celebradas, toda vez que las partes pueden acordar la extensión del contrato en cualquier momento de su vigencia, no advirtiendo una anomalía en ese aspecto. Ahora bien, en cuanto al plazo total de vigencia del contrato, teniendo en cuenta la fecha de celebración del contrato original -01/08/2013- efectivamente resulta de aplicación lo normado en el art. 1505 del Código Civil, el cual dispone: “El contrato de locación no puede hacerse por mayor tiempo que el de diez años. El que se hiciere por mayor tiempo quedará concluido a los diez*

años”. En atención a la norma transcripta, cabría concluir que el contrato de locación acompañado por CLISA INTERIOR S.A. culminaría el día 31/07/2023, más allá del plazo de prórroga que hubieran acordado las partes. No obstante ello, en atención al plazo de ejecución del contrato previsto en el art. 13, inc. a) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, se estima que la preadjudicada contaría durante la totalidad del contrato que eventualmente sea perfeccionado con la planta elaboradora denunciada bajo el contrato de locación oportunamente presentado, dando así cumplimiento a lo exigido en el art. 4, inc. 2, ap. 2 del referido P.B.yC.P.”

Por su parte en relación al argumento de la impugnación presentada referido a la falta de presentación de un programa de integridad, el organismo asesor puso de manifiesto que: “La afirmación vertida por la quejosa resulta improcedente, toda vez que el art. 4, inc. e, ap. 9 del P.B.yC.P. sólo exige la presentación de una declaración jurada en la que se manifieste contar con el instrumento previsto en los arts. 22 y 23 de la Ley N° 27.401, la cual ha sido oportunamente presentada por Clisa Interior S.A. junto con su oferta (v. Orden N° 170).”

En virtud de todo lo señalado, la DIRECCIÓN GENERAL DE AUDITORÍA en el dictamen en comentario concluye en que la impugnación deducida por la firma comercial FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A. no revestiría entidad suficiente como para ser acogida favorablemente.

En el orden 372 luce agregado el IF-2022-24573469-APN-DGAJ#MJ mediante el cual se pronuncia la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE JUSTICIA, al intervenir en forma previa al dictado del acto administrativo de conclusión del procedimiento de selección, concluyendo que: “...la empresa FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A. ha formulado una impugnación al dictamen de evaluación, solicitando se declare la inadmisibilidad de la oferta de la firma CLISA INTERIOR S.A., y, consecuentemente, se le adjudique a la impugnante la contratación en trato. En particular, entre otras cuestiones, ha aducido la existencia de irregularidades en las firmas insertas en el contrato de locación y sus dos prórrogas en Orden PDF 136 y 137. Habida cuenta de ello, cabría remitir las actuaciones en devolución al organismo penitenciario a fin de que las áreas competentes del mismo se expidan expresamente sobre tal cuestión, y se adopten en dicho ámbito las acciones que resulten menester. Cumplido ello, y previa nueva intervención de la Dirección de Auditoría General, esta Dirección General se encontrará en condiciones de emitir la opinión solicitada.”

Con el fin de dar cumplimiento a lo solicitado por el aludido organismo legal tomó intervención la comisión evaluadora mediante el IF-2022-26211731-APN-CPYC#SPF que luce agregado en el orden 384 en el que manifiesta. “En ese sentido se ha solicitado a esta comisión evaluadora expedirse sobre las supuestas incongruencias respecto a las firmas ológrafas, obrantes en el contrato de locación incorporado por la firma comercial CLISA INTERIOR S.A. Dicho instrumento se encuentra firmado por el locador y por el Sr. OSVALDO AGUSTIN LLEBEILI, el cual es representante legal en carácter de presidente de CLISA INTERIOR S.A., situación que puede acreditarse conforme la información suministrada en la constancia de inscripción del oferente en el sistema COMPR.AR, incorporada al expediente. Idéntica situación puede verificarse sobre el firmante de los mismos, el Sr. DANIEL EMIR SAT, quien los ha suscripto en carácter de apoderado de la firma comercial. Así también el contrato de locación se encuentra sellado por la Administración Tributaria de Mendoza, situación que presupone la presentación del mismo en dicha repartición pública, sin objeción que se haya acreditado en el expediente del acto licitatorio. Cabe destacar que del análisis de dichos instrumentos, no se evidenciaron razones para argüir de irregularidad alguna, respecto de las firmas allí plasmadas, ni de su autenticidad. En cuanto al plazo de duración del contrato de locación y sus sucesivas prórrogas, esta Comisión Evaluadora manifiesta sobre la evaluación de los instrumentos presentados, que la oferente CLISA INTERIOR S.A. posee una Planta de Elaboración, la cual se encuentra disponible para el hipotético caso de producirse una eventualidad, que haga imposible el uso de las instalaciones del Complejo Penitenciario Federal VI. En ese sentido se observó que la oferta pre-adjudicada, acredita la disponibilidad al servicio de la Institución de dicha

*Planta de elaboración de comidas, en el posible plazo de ejecución del contrato, es decir durante el año 2022 - 2023, ello en cumplimiento del artículo 13 inciso a) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares.”*

En el orden 395 obra IF-2022-28612744-APN-DAUG#SPF mediante el cual vuelve a tomar intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE AUDITORÍA pronunciándose sobre lo manifestado por la comisión evaluadora y sosteniendo que *“Respecto a ello, corresponde efectuar la salvedad, que el hecho que el contrato de locación haya sido presentado y sellado por la Administración Tributaria no satisface la eficacia probatoria que la ley atribuye al contenido de los instrumentos públicos, toda vez que el mismo no cuenta con el grado de certeza suficiente para sostener la autenticidad de las firmas allí insertas. De la misma manera podemos indicar que los funcionarios de aquella administración no presenciaron el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades tendientes a arrendar el inmueble, hipótesis en la cual podrían haber actuado, en ejercicio de su función pública como fedatario, en su nombre propio y con su exclusiva responsabilidad. Por lo tanto correspondería devolver las actuaciones a la Comisión Evaluadora a los fines que, tal como fuera señalado por la precitada instancia de asesoramiento jurídico ministerial, adopte las acciones que estime menester para cumplir el cometido encomendado por aquella en su parecer citado.”*

A los fines de proceder conforme a lo recomendado en el aludido dictamen, se realizó un pedido de documentación al proveedor CLISA INTERIOR SA, el que se adjunta como archivo embebido en el IF-2022-33877623-APN-DC#SPF del orden 398, junto con la correspondiente respuesta.

En el orden 399 obra el IF-2022-33878625-APN-DC#SPF mediante el cual la Comisión Evaluadora emite un nuevo dictamen de evaluación que reproduce las recomendaciones de su inmediato anterior.

En el orden 405 obra el IF-2022-34449290-APN-DGA#SPF mediante el cual la Dirección General de Administración adjunta una nueva presentación de la empresa FOODRUSH GASTRONOMIA S.A.

En dicha presentación alega la existencia de un error en el procedimiento de valoración de la oferta de CLISA INTERIOR S.A. Afirma que la certificación presentada por CLISA INTERIOR S.A. es extemporánea e improcedente en los términos de la normativa vigente (artículo 66 y subsiguientes de la Reglamentación aprobada por Decreto N° 1030/2016, que transcribe). Sostiene que la tardía intervención del escribano sólo basta para acreditar que las nuevas rúbricas insertas en el documento “dubitado” son efectuadas en su presencia, pero no autentica aquellas que debieron ser válidas para concretar la celebración del contrato de alquiler que se intenta hacer valer. Entiende que el contrato de locación es un requisito “no subsanable” “habida cuenta que el mismo se considera un elemento que hace a la esencia del contrato en los términos del artículo 66, inciso f) in fine.”; tal afirmación la efectúa a base de lo previsto en el artículo 4, inciso e), acápite “2” del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, y concluye insistiendo en que la Comisión Evaluadora está facultada para solicitar la intervención de un perito calígrafo que indique la autenticidad de las firmas insertas en el contrato de locación y sus prórrogas.

En el orden 418 mediante el IF-2022-74722205-APN-DGAJ#MJ toma nueva intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE JUSTICIA indicando que *“...no puede dejar de advertirse que con posterioridad a la última intervención de la Dirección de Auditoría General del organismo penitenciario que corre a orden 395, las áreas competentes del Servicio Penitenciario Federal llevaron adelante diligencias vinculadas con la impugnación deducida por FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A. (v. órdenes 398; 399) y la impugnante efectuó una nueva presentación relacionada con dichas diligencias (v. orden 405 y 416), tras lo cual las actuaciones fueron remitidas a esta jurisdicción sin que se haya instado una nueva intervención de la aludida Dirección de Auditoría General a fin de que se expida en definitiva sobre la cuestión planteada a la*

*luz de las diligencias practicadas y de las nuevas alegaciones efectuadas por la empresa impugnante, como también sobre el proyecto de acto que en definitiva se impulse.”*

Ello así, en el orden 435 luce el IF-2022-87457763-APN-DAUG#SPF mediante el cual la DIRECCIÓN GENERAL DE AUDITORÍA realiza un análisis de la admisibilidad formal de la nueva presentación realizada por el oferente *FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A.* entendiéndola presentada en legal tiempo y forma.

*Para concluir de ese modo sostuvo que “-En este sentido, habida cuenta la fecha en que aconteció la efectiva notificación del Dictamen Modificadorio de Evaluación (Orden N° 399) a través del sistema electrónico COMPR.AR -7/4/2022- y considerando que la interposición de la presentación (IF-2022-34449290-APN-DGA#SPF – Orden N° 405) data de fecha 8/4/2022 (según lo certificado por la División Secretaria D.G.A.), cabría tenerla por presentada dentro del plazo previsto en el artículo 73 del Decreto N° 1030/16, en concordancia con lo estipulado en el art. 4 de la Disposición ONC N° 65/16, resultando la misma una reiteración de la impugnación efectuada oportunamente. Ello sin perjuicio de observar la formalidad de la presentación por fuera del sistema COMPR.AR, como ya fuera adelantado, que cede ante el rigorismo formal y la función administrativa que debe velar por la legalidad del procedimiento y tener como norte la verdad material. Sabido es que el control de legalidad debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración y sólo evaluar si se sobrepasan sus límites, dado que, aunque existan varias soluciones razonables, no procede imponer el punto de vista acerca de lo que es más adecuado. Es principio liminar del procedimiento administrativo el de la verdad jurídica objetiva, según el cual el procedimiento debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material y sus circunstancias, tal cual son. Dicho principio exige superar los meros formalismos de ajustarse simplemente a lo peticionado por los particulares, por ello la Administración, dejando de lado el panorama que pretende ofrecerle el administrado, debe esclarecer los hechos, circunstancias y condiciones, tratando, por todos los medios admisibles, de precisarlos en su real configuración, para luego, sobre ellos, poder fundar una efectiva decisión. Así lo ha sostenido la Procuración de Tesoro de la Nación en dictámenes 204:061. Es decir, que la verdad material debe predominar, con exclusión de cualquier consideración.”*

En lo que respecta al fondo del asunto sostuvo que: *“b.-En referencia a la presentación extemporánea de la certificación de la documentación presentada en su momento por la firma comercial CLISA INTERIOR S.A., si bien cabe tener presente la solicitud de documentación complementaria acompañada como archivo adjunto en el Orden N° 431 (IF-2022-75799867- APN-DC#SPF), no es menos cierto que el cuestionamiento radica en la existencia del documento probatorio del acuerdo de voluntades como tal al momento de la apertura de ofertas. Es decir que en principio cabría analizar dicha presentación como si el documento dubitado no hubiere sido acompañado como tal, ya que la subsanación resulta tendiente a desacreditar los extremos de la impugnación que hoy nos ocupa. Entenderlo de manera contraria permitiría en el futuro integrar documentación que inhábil para que, en el tiempo que transcurre desde la apertura de las ofertas hasta el pedido de subsanación el beneficiario de la preadjudicación sanee o celebre los actos jurídicos necesarios para acreditar los hechos que en definitiva le permitan ser acreedor de la adjudicación posicionándolo en disímiles condiciones que los restantes oferentes. c.-Ahora bien, con relación a la autenticidad en la validez del contrato de alquiler, la normativa no ha legislado sobre los medios de prueba o formas de acreditación de la misma; no obstante, la exigencia normativa sobre la confección y suscripción en la veracidad del documento escapa al análisis concreto en lo que respecta a la queja planteada por la firma comercial FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A. Esta postura finca en las disposiciones del Código Civil y Comercial que en su Libro Tercero – Título II - Capítulo 8 de la prueba de los contratos, que estipula que los contratos pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial. (Vgr. 1019 CCCN). Asimismo, dispone*

*que aun los contratos en los cuales la formalidad es requerida a los fines probatorios pueden ser realizados por otros medios, inclusive por testigos, si hay imposibilidad de obtener la prueba de haber sido cumplida la formalidad o si existe principio de prueba instrumental, o comienzo de ejecución. En dicho caso considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato. A ello debemos adunar, siguiendo la trazada línea argumental en el apartado b), que la certificación de las firmas acompañada no añade mayores elementos de convicción que la identidad de los suscriptores a la fecha de su certificación mas no comprueba la autenticidad de las rubricas insertas en el documento original y que reviste el principal argumento impugnatorio de la firma comercial FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. La suscripción frente a un funcionario público -como se convierte el escribano en el ejercicio de su función notarial de la que es investido por designación estatal, conf. Artículo 17 de la Ley N° 12.990- da fé de los actos que pasan ante su presencia y dice tener conocimiento todo bajo su exclusiva responsabilidad, ello por ser fedatario y también depositario y custodio por parte del Estado de los registros donde constan los actos que se efectúan en su presencia, como de los instrumentos expedidos por el mismo. (Bustamante Alsina, Jorge – Teoría General de la Responsabilidad Civil – Pag. 523/4.) En síntesis la prueba obtenida no añade certeza para desvirtuar los agravios invocados por la firma, no obstante lo cual esta instancia asesora no es el órgano técnico con competencia primaria para analizar la autenticidad de las rubricas obrantes en el documento presentado al momento de la apertura de la oferta, oportunidad en el cual debía comprobarse la existencia del mismo como condición de admisibilidad de la oferta.”*

Por último el citado organismo legal, recomienda formular una consulta a esta Oficina a los fines de que tenga a bien emitir opinión “...respecto a la procedencia en la oferta de la firma comercial CLISA INTERIOR S.A. atacada por aplicación del art. 66 y subsiguientes del Decreto 1030/16 y sus modificatorios y complementarios y reglamentación del Decreto 1023/01 y art. 4 inc. e) acápite 2 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares. Todo ello como paso previo a la elevación de los presentes actuados por ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.”

En el orden 483 obra el IF-2022-90532872-APN-DC#SPF mediante el cual la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL solicita la opinión de esta Oficina “...respecto a la procedencia en la oferta de la firma comercial CLISA INTERIOR S.A., atacada por aplicación del art. 66 y subsiguientes del Decreto 1030/16 y sus modificatorios y complementarios y reglamentación del Decreto 1023/01 y art. 4 inc. e) acápite 2 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, en razón a una impugnación efectuada en su contra por la firma comercial FOODRUSH GASTRONOMIA S.A.”.

En el estado expuesto ingresan los actuados para la intervención de esta Oficina.

## **-II-**

### **OBJETO DE LA CONSULTA**

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que tenga a bien emitir opinión “...respecto a la procedencia en la oferta de la firma comercial CLISA INTERIOR S.A. atacada por aplicación del art. 66 y subsiguientes del Decreto 1030/16 y sus modificatorios y complementarios y reglamentación del Decreto 1023/01 y art. 4 inc. e) acápite 2 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares. Todo ello como paso previo a la elevación de los presentes actuados por ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.”.

Ello así cabe interpretar por las constancias obrantes en los presentes actuados que lo que se pretende es que esta Oficina se expida en relación a si por el pedido de documentación complementaria a la firma CLISA INTERIOR S.A. se procuraba sanear un requisito de la oferta que resultaba susceptible de tal subsanación o bien por el contrario si se trataba de un requisito esencial de la oferta y por tal condición no resultaba susceptible de ser subsanado con posterioridad a la presentación de la misma, ello a los fines de determinar si resulta factible realizar la adjudicación a dicha firma o bien desestimarla.

### **-III-**

#### **ÁMBITO DE APLICACIÓN**

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

Ello así, y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL es un órgano desconcentrado del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, 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, es dable puntualizar 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 adquisición de desayunos, almuerzos, meriendas y cenas con destino al Complejo Penitenciario Federal VI (Luján De Cuyo), y asimismo, que no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que dicho contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

### **-IV-**

#### **ACLARACIONES PREVIAS**

En forma liminar, ha de recordarse que este organismo no posee, entre sus atribuciones, funciones de contralor o auditoría (v. Dictámenes ONC Nros. 558/10, 611/10, 9/16, IF-2016-02153221-APNONC#MM, IF-2016-02153248-APN-ONC#MM, IF-2016-04540789-APNONC#MM, IF-2017-12972534-APN-ONC#MM, IF-2017-05245541-APN-ONC#MM, IF-2018-16944776-APNONC#MM, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM, IF-2019-64885570-APNONC#JGM, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, e IF-2022-32035058-APN-DNCBYS#GM entre muchos otros).

Por otra parte, 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 (v. IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM).

Por las razones apuntadas, la presente intervención se circunscribe exclusivamente al planteo efectuado por el organismo de origen, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector, ni en aquéllas que no fueron objeto de una consulta específica.

-V-

## ANÁLISIS

### DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

En forma previa a ingresar al análisis de la cuestión planteada se estima pertinente realizar algunas aclaraciones en virtud de lo actuado en el procedimiento sometido a consulta.

#### **a) Facultades para decidir sobre las impugnaciones presentadas**

A título introductorio merece recordarse que, por aplicación del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa –expresamente receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01–, esta Oficina Nacional no posee facultades para decidir sobre la procedencia de las impugnaciones presentadas en el marco de un procedimiento de selección, por cuanto dicha decisión es exclusiva del organismo licitante (v. Dictámenes ONC Nros. 565/2010, 589/2010, 602/2010, 614/2010, 639/2010, 92/2014,94/2014, 486/2014, 187/2015, 32/2016, IF-2016-04239686-APN-ONC#MM, IF-2017-06755277-APN-ONC#MM, IF-2018-34606045-APNONC#MM, IF-2018-65684540-APN-ONC#JGM, e IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM entre otros).

#### **b) Emisión de más de un dictamen de evaluación en un mismo procedimiento de selección.**

De las constancias obrantes en los presentes actuados se desprende que en el procedimiento de licitación pública N° 31-0003-LPU21, se emitieron dos dictámenes de evaluación de ofertas. El primero con fecha 9 de noviembre de 2021 que luce en el orden 313 y el segundo de fecha 7 de abril de 2022 que obra en el orden 399. Por su parte, ambos dictámenes han sido objeto de impugnación, tal como se desprende de las constancias obrantes en los órdenes 316 y 405.

Sobre esta cuestión, cabe señalar que de la normativa vigente se desprende, en principio, que debiese emitirse un único dictamen de evaluación por procedimiento. Tan es así que, al reglamentar el trámite de las impugnaciones, el artículo 30 del Manual aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 resulta ser meridianamente claro al establecer que la Comisión Evaluadora no volverá a emitir un dictamen de evaluación, sino que producirá un informe con su opinión.

La opinión que antecede encuentra su fundamento en intentar evitar que se reabra la etapa impugnatoria y se dilate en consecuencia el procedimiento de selección.

Cabe poner de resalto que esta postura en relación a entender que corresponde emitir un único dictamen de evaluación, es aún más razonable en casos como el que se analiza, en el cual el nuevo dictamen emitido por la comisión evaluadora ratificó los términos de su antecesor.

Ahora bien, puede acontecer que previo a la adjudicación se adviertan de oficio errores u omisiones que conlleven



una nueva valoración de las ofertas y/u oferentes y, eventualmente, ello acarree un cambio de criterio que se contraponga con el orden de mérito plasmado en el dictamen de evaluación. En estos casos, si bien no resulta exigible, nada obsta a que por razones de oportunidad, mérito y conveniencia se opte por emitir un dictamen rectificatorio, en cuyo caso deberá ser oportunamente notificado a los oferentes, con reapertura del plazo de impugnación.

**c) Admisibilidad formal de las impugnaciones al dictamen de evaluación, en el marco de procesos sustanciados a través del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”**

Esta Oficina en pretéritas intervenciones efectuó algunas consideraciones relativas a la admisibilidad formal de las impugnaciones al dictamen de evaluación, en el marco de procesos sustanciados a través del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR”, a las que nos remitimos en honor a la brevedad por no ser el tema específico de análisis en la presente consulta. (ver dictamen ONC IF-2022-32035058-APN-DNCBYS#JGM)

No obstante, en esta oportunidad corresponde detenernos sobre lo opinado en relación al medio para interponer una impugnación, en virtud que lo sostenido por esta Oficina difiere de la opinión brindada por la DIRECCIÓN GENERAL DE AUDITORÍA en el IF-2022-87457763-APN-DAUG#SPF que obra en el orden 435, a la hora de hacer el análisis de admisibilidad formal de la segunda impugnación interpuesta por el oferente y que ha sido reproducido en el acápite I del presente dictamen.

Al respecto, esta Oficina tiene dicho que las impugnaciones al dictamen de evaluación son un medio de impugnación específico del Régimen de Contrataciones y, como tales, deben necesariamente tener lugar a través de la etapa habilitada al efecto en la plataforma electrónica del Sistema “COMPR.AR” (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM).

En efecto, en los procedimientos de selección llevados a cabo mediante el sistema “COMPR.AR”, los oferentes interesados en impugnar el dictamen de evaluación de ofertas deben hacerlo –necesariamente– a través de la mentada plataforma electrónica y dentro del plazo de TRES (3) días hábiles administrativos, computable con sujeción a lo indicado en la Comunicación General ONC N° 102, del 17 de abril de 2018 (Cfr. Dictámenes ONC N° IF-2018-34606045-APN-ONC#MM e IF-2018-65684540-APN-ONC#JGM).

Sobre el particular, esta Oficina también sostuvo: *“Empero, no es posible soslayar que, al igual que la anterior, se plasmó únicamente en soporte papel –en tanto no hay constancias que den cuenta de impugnaciones que hayan sido ingresadas a través del sistema COMPR.AR–, y por tal motivo no corresponde su tratamiento como impugnación.*

*Ello así, desde que en los procedimientos de selección llevados a cabo mediante el sistema COMPR.AR,.... Los oferentes que deseen impugnar el dictamen de evaluación de ofertas deben hacerlo –necesariamente– a través de la mentada plataforma electrónica.*

*En efecto, no corresponde dar tratamiento a la presentación interpuesta ... en razón de no haberse presentado a través de la plataforma COMPR.AR, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° del Anexo I a la Disposición ONC 65/16, el cual establece que: “A partir del momento en que un procedimiento deba realizarse mediante COMPR.AR se tendrán por no escritas las disposiciones relativas a actos materiales o presenciales cuya realización se traduzca en operaciones virtuales en el mismo.”. (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2018-34606045-APN-ONC#MM).*

De lo expuesto se desprende que esta Oficina Nacional entiende que no corresponde dar tratamiento a las

impugnaciones que se presenten por fuera del sistema electrónico, por resultar meridianamente claro que la plataforma electrónica “COMPR.AR” es el único medio válido para presentar impugnaciones al dictamen de evaluación de las ofertas.

#### **d) Subsanación de deficiencias.**

Aclarado lo expuesto, corresponde ahora adentrarnos en el tema que ha sido objeto de consulta.

Pues bien, en materia de subsanación de deficiencias, el artículo 17 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece la siguiente regla general: *“...El principio de concurrencia de ofertas no deberá ser restringido por medio de recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión de éstas por omisiones intrascendentes, debiéndose requerir a los oferentes incursos en falta las aclaraciones que sean necesarias, dándoseles la oportunidad de subsanar deficiencias insustanciales, no pudiendo alterar los principios de igualdad y transparencia establecidos en el artículo 3° de este régimen, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación”.*

Luego, los artículos 66 y 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establecen las pautas para la desestimación de las ofertas, clasificando las causales que en ellos se enumeran en “no subsanables” y “subsanables”.

El artículo 67 estipula en concreto que: *“...Cuando proceda la posibilidad de subsanar errores u omisiones se interpretará en todos los casos en el sentido de brindar a la jurisdicción o entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad.*

*La subsanación de deficiencias se posibilitará en toda cuestión relacionada con la constatación de datos o información de tipo histórico obrante en bases de datos de organismos públicos, o que no afecten el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes.*

*En estos casos las Comisiones Evaluadoras, por sí o a través de la UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES, o bien el titular de la citada Unidad Operativa en forma previa a recomendar la resolución a adoptar para concluir el procedimiento, deberán intimar al oferente a que subsane los errores u omisiones dentro del término de TRES (3) días, como mínimo, salvo que en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares se fijara un plazo mayor.*

*La corrección de errores u omisiones no podrá ser utilizada por el oferente para alterar la sustancia de la oferta o para mejorarla o para tomar ventaja respecto de los demás oferentes...”*

En esta materia, este Órgano Rector tiene dicho: *“...un uso racional del mecanismo de subsanación de defectos u omisiones no sustanciales de las ofertas es una herramienta válida y necesaria para satisfacer el interés público comprometido en la contratación, a través de la elección de la propuesta más conveniente para el Estado (Cfr.Dictamen ONC N° IF-2018-02008922-APN-ONC#MM).*

Por supuesto que existen límites que no deben ser franqueados y éstos han sido definidos con claridad por las propias normas citadas ut supra.

En primera medida, el artículo 17 del Decreto Delegado N° 1023/01, al prescribir que la posibilidad de subsanar deficiencias insustanciales no puede alterar los principios de igualdad y transparencia.

Luego (...) el artículo 67, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 añade que la corrección de errores u omisiones no podrá ser utilizada por el oferente para alterar la sustancia de la oferta o para mejorarla o para tomar ventaja respecto de los demás oferentes.

Queda claro, entonces, que la mentada regla cede frente a los siguientes límites: a) No procede respecto de deficiencias sustanciales, entendiendo por tales a aquellas que impliquen una modificación de la oferta en aspectos esenciales como ser el precio, la calidad o cantidad de los bienes o servicios a proporcionar por el oferente, etcétera (v. Dictamen ONC N° 2/13); b) La subsanación de las deficiencias en que haya incurrido un oferente no puede alterar los principios de igualdad y transparencia establecidos en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01...” (v. Dictamen ONC N° IF-2019-77674042-APN-ONC#JGM).

Ahora bien, en el presente caso el impugnante se agravia por considerar que la certificación presentada por CLISA INTERIOR S.A. es extemporánea e improcedente en los términos de la normativa vigente (artículo 66 y subsiguientes de la Reglamentación aprobada por Decreto N° 1030/2016, que transcribe).

En tal sentido cabe hacer mención a lo regulado sobre el particular en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares N° PLIEG-2021-82568992- APNDC#SPF aprobado mediante la RS-2021-88060813-APN-SECJ#MJ que rigió el procedimiento N° 31-0003-LPU21.

No es posible soslayar que el pliego de bases y condiciones particulares de una licitación es la ley del contrato y sus cláusulas son obligatorias para todos, incluso para la Administración (Cfr. Dictámenes PTN 230:67; 232:27; 269:9).

El principio de juridicidad que requiere la sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico exige – entre otros extremos– el respeto de cláusulas particulares contempladas en los pliegos, en la medida en que su seguimiento está comprometida la transparencia de la contratación y, sustancialmente, la garantía de igualdad.

En el caso traído a estudio, el artículo 4°, inciso e, apartado 2, del pliego particular, dispone “*ARTICULO 4: PRESENTACION Y REQUISITOS DE LAS OFERTAS. e. Documentación a presentar por el Oferente: 2. La Adjudicataria contará en cada Establecimiento con un sector adecuado para el desarrollo del servicio (cocina). La opción del uso del citado espacio físico así como su mayor o menor empleo será de resorte exclusivo de la contratista. En el caso de que el Oferente optara por su utilización a pleno deberá incluir en la oferta la forma de suplirlo mediante el empleo de plantas de elaboración propias o de terceros en el caso de que por una eventualidad no pudiera disponer de dichas instalaciones de manera transitoria o permanente, ya sea por razones de seguridad o fuerza mayor que a criterio de la autoridad del Establecimiento hagan inviable su uso. En relación a las plantas de elaboración propias o de terceros, que se usen para preparar las raciones en forma permanente o para suplir una eventualidad, se deberá acreditar de forma documental la propiedad del inmueble, con las habilitaciones de autoridad competente de la jurisdicción en la que se encuentre radicada la planta de elaboración. En el caso de poseer plantas de elaboración de terceros, deberá acompañarse en la oferta una carta de intención respecto a la disponibilidad de su utilización por parte del Oferente. En ambos casos, la planta de elaboración deberá encontrarse en un radio de 120 km, del Establecimiento donde se entregará el Racionamiento en Cocido. En la cotización del renglón los Oferentes deberán considerar todos los costos de elaboración inherentes de una u otra modalidad de prestación, incluidos los referidos al transporte. En cualquier circunstancia de elaboración (cocina del Establecimiento, planta de elaboración propia o de terceros o combinación entre ambas), el racionamiento deberá entregarse listo para ser servido, corriendo por cuenta de la Adjudicataria el transporte de dichos alimentos con la debida conservación de las condiciones Organolépticas de los alimentos, temperaturas y estándares establecidos por el Código Alimentario Argentino. Respecto de la*

*Planta de Elaboración referida anteriormente, la misma deberá ajustarse al —Anexo 2-, asimismo deberá detallar de manera clara el equipamiento con el que cuenta. El Organismo designará al personal que tendrá la facultad de realizar oportunamente visitas a la Planta elaboradora con el objeto de verificar y controlar lo documentado.”.*

Como se desprende de la cláusula transcrita la certificación de las firmas por escribano público no es un requisito del pliego de bases y condiciones particulares aplicable, motivo por el cual mal puede llegar a entenderse que el pedido efectuado por el organismo contratante se encuadra en la subsanación de errores u omisiones en los términos del artículo 67 del reglamento aprobado por el Decreto 1030/2016, o bien, que la falta de dicha certificación pueda encuadrar en alguna de las causales de desestimación no subsanables enumeradas en el artículo 66 del mismo cuerpo legal, como pretende la impugnante.

Es decir, con el pedido de documentación complementaria a la firma CLISA INTERIOR S.A. no se procuraba sanear un requisito que debió ser cumplido con la presentación de la oferta.

Por el contrario, las diligencias llevadas a cabo por la Administración a los fines de determinar si las firmas insertas en el contrato de locación eran o no apócrifas, no tuvieron otros fines que dar tratamiento adecuado a la impugnación presentada por la firma FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. y en última instancia a lograr el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva, salvaguardando de esta forma el derecho de los interesados al debido proceso adjetivo, que comprende la posibilidad de ofrecer prueba y que ella se produzca.

No obstante lo expuesto, si bien esta Oficina entiende que la presentación de la documentación complementaria por parte de la firma Clisa Interior SA no debe ser evaluada al amparo de los artículos 66 y 67 del reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/2016, no es menos cierto que a la luz de la documentación aportada y de la prueba producida el organismo contratante tiene que determinar si el oferente ha presentado documentación falsa o adulterada y a partir de ello determinar si la oferta resulta o no admisible.

Sobre el particular, esta Oficina ha sostenido que la falsedad o adulteración de la documentación no necesariamente debe determinarse judicialmente, sino que, el organismo puede constatar que el interesado presentó documentación o información falsa o adulterada, debiendo necesariamente emitir un acto administrativo que, en forma clara y asertiva, así lo declare. (ver IF-2018-01432587-APN-ONC#MM)

Ahora bien, la verificación de las causales de desestimación de las ofertas es una tarea que compete a la Comisión Evaluadora de las Ofertas en la etapa de evaluación de aquéllas, en la cual se determina el orden de mérito de las propuestas admisibles y convenientes y se recomienda, cuando así corresponda, la desestimación de ofertas, dando cuenta de los motivos y adjuntando las constancias pertinentes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 27 del Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por la Disposición N° 62/16.

En tal sentido, excede, en principio, la competencia de este Órgano Rector pronunciarse respecto de la procedencia y validez de las ofertas presentadas en un procedimiento de selección.

Ello así por cuanto la determinación de la admisibilidad y conveniencia de las ofertas presentadas en el marco de la Licitación Pública 31-0003-LPU21 del registro del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL hace a las competencias propias de la Comisión Evaluadora de la jurisdicción contratante y de la autoridad competente para decidir.

Así, se ha dicho que: “...la Comisión Evaluadora es el órgano encargado de evaluar las ofertas presentadas por los interesados, examinar los aspectos formales de las mismas, la aptitud y elegibilidad de los oferentes, solicitar información complementaria, desarrollar el procedimiento de subsanación de defectos no sustanciales de la oferta y emitir el dictamen que proporciona a la autoridad competente para adjudicar los fundamentos para el dictado del acto administrativo con el cual concluye el procedimiento [...]”.

*Su función principal es la determinación del orden de mérito de las ofertas y la recomendación sobre la resolución a adoptar en el procedimiento, ya sea adjudicando todo o parte del objeto contractual, o aconsejando que se declare el procedimiento como fracasado, ya sea por falta de ofertas convenientes o admisibles, o desierto por ausencia de proponentes. En su caso, en oportunidad de emitir el dictamen de evaluación deberán exteriorizarse los motivos por los cuales considere que una o varias ofertas resultan inadmisibles, manifiestamente inconvenientes o que determinado proveedor o proveedores se encuentran alcanzados por causales de inelegibilidad.*

*La Comisión Evaluadora posee, además, un importante rol en lo que hace al control de juridicidad de lo actuado, y adquiere una vital relevancia en el desarrollo del procedimiento, siendo la encargada de analizar la existencia de defectos no sustanciales en las ofertas y de requerir a los presentantes su subsanación, permitiendo garantizar de ese modo, un resultado exitoso del procedimiento de selección...”* (v. Dictamen ONC N° 36/16).

Arribar a una conclusión distinta implicaría desvirtuar el principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa sobre el que se encuentra organizado el Sistema de Contrataciones, tal como se halla establecido en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01 (v. Dictamen ONC N° 71/15).

**-VI-**

## **CONCLUSIONES**

Las conclusiones a las que ha arribado esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES han sido desarrolladas en el Acápite V del presente Dictamen, sitio al que corresponde remitir en honor a la brevedad.

Saludo a ud. atentamente.

AL

DIRECTOR DE CONTRATACIONES de la

DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

**Jorge QUINTRAMAN**

S./D.

