



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

### **Dictamen firma conjunta**

**Número:**

**Referencia:** EX-2017-31315258--APN-DA#ANMAC – CONSULTA ANMAC - ADMISIBILIDAD DE OFERTAS - CONCURSO PÚBLICO DE ETA PA MÚLTIPLE.

---

SEÑOR DIRECTOR NACIONAL:

Me dirijo a usted en el marco de las actuaciones de la referencia, que ingresan para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome intervención, remitido por la DIRECCIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN, ASUNTOS JURÍDICOS Y MODERNIZACIÓN de la AGENCIA NACIONAL DE MATERIALES CONTROLADOS (ANMAC).

**-I-**

### **RESEÑA DE ANTECEDENTES**

En el orden 15 se encuentra vinculada la Resolución de la DIRECCIÓN EJECUTIVA de la AGENCIA NACIONAL DE MATERIALES CONTROLADOS N° RESOL-2018-5-APN-ANMAC#MJ, de fecha 30 de enero de 2018, por cuyo conducto se autorizó el llamado a Concurso Público Nacional N° 466-0002-CPU17, para la contratación del servicio de almuerzo para los agentes pertenecientes a dicha entidad –v. artículo 1°–.

Asimismo, por el artículo 2° se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2018-03722330-APN-DNAAJYM#ANMAC.

En el orden 27 obra el acta de apertura de las propuestas técnicas, de fecha 16 de febrero de 2018, instrumento del cual se desprende que para el proceso N° 466-0002-CPU17 fueron confirmadas las siguientes ofertas: 1) Alejandro Pablo de la Cruz Fernández Gill; 2) Finca Don Carlos S.R.L.; 3) Grupo GM S.R.L. y 4) Gastronorm S.A.

En los órdenes 29-45 obra la documentación correspondiente a la oferta perteneciente a ALEJANDRO PABLO DE LA CRUZ GONZALEZ GILL.

En los órdenes 46-49 luce vinculada la documentación correspondiente a la oferta de la firma FINCA DON CARLOS S.R.L.

En los órdenes 50-229 obra la documentación correspondiente a la oferta de la firma GRUPO GM S.R.L.

En los órdenes 230-247 obra la documentación correspondiente a la oferta de la firma GASTRONORM S.A.

En el orden 248 luce agregada la Nota N° NO-2018-08451577-APN-DNAAJYM#ANMAC, de consulta a esta Oficina Nacional. En la misma se informó que en oportunidad de analizar las ofertas técnicas confirmadas para el Concurso Público de Etapa Múltiple N° 466-0002-CPU17 se advirtió que la mayoría de los oferentes presentaron conjuntamente en esa instancia la respectiva oferta económica. En relación con ello, se solicitó a este Órgano Rector que se expida respecto de la validez de las respectivas ofertas y del procedimiento.

En el orden 250 luce la Providencia N° PV-2018-08645476-APN-ONC#MM, por la cual esta Oficina solicitó que, en forma previa, se expida el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen.

En el orden 260 se encuentra vinculado el Dictamen N° IF-2018-10175497-APN-DNAAJYM#ANMAC, emitido por el servicio permanente de asesoramiento jurídico el organismo girante.

En dicha ocasión, la aludida instancia letrada puso de resalto lo siguiente: “..Desde el aspecto estrictamente legal, el Concurso Público de Etapa Múltiple se encuentra regido específicamente por los artículos 61 al 70 del Capítulo II del Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por Disposición ONC N° 62/2016. Dicha normativa establece como han de llevarse a cabo los procedimientos que comprenden etapas múltiples.

*En tal sentido, la situación fáctica encuadra en la presentación por parte de algunas empresas de las ofertas económicas, cuando sólo debían acompañar, en una primera oportunidad, las Ofertas técnicas, a los efectos de la opinión de la Comisión, mediante dictamen de preselección.*

*Dicha circunstancia, a criterio de esta asesoría, no altera la esencia de las propuestas elevadas ni tampoco conculcaría el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes, consagrado en el artículo 3° del Decreto N° 1023/2001, que rige las relaciones de los participantes de dicho concurso. Puesto que todas las propuestas deberán pasar por el tamiz de la evaluación técnica y luego, de aquellas que resulten preseleccionadas, se analizarán las ofertas económicas, eligiendo la más conveniente...”*

Finalmente, la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS de la AGENCIA NACIONAL DE MATERIALES CONTROLADOS señaló, a modo de conclusión, que “...las presentaciones de las ofertas técnicas, junto con las económicas, no transgreden el Principio de Igualdad de tratamiento ni conculcan normativa alguna, puesto que no existe ventaja o desventaja alguna para los participantes del concurso debido a que el tratamiento y evaluación de la oferta económica deberá efectuarse en la oportunidad correspondiente.”.

Sin perjuicio de lo expuesto, se sugirió remitir los actuados en consulta a esta Oficina Nacional.

**-II-**

## **OBJETO DE LA CONSULTA**

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a efectos de que se expida respecto de la validez de las ofertas presentadas en el marco del Concurso Público de etapa múltiple N° 466-0002-CPU17, en atención a que las propuestas económicas de varios oferentes fueron presentadas conjuntamente con las ofertas técnicas.

**-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, en tanto la Agencia Nacional de Materiales Controlados es una entidad descentralizada actuante en la órbita del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, se encuentra incluida en el ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

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

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la contratación del servicio de almuerzo para los agentes pertenecientes a la ANMAC 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.

Por último, en lo concerniente a la reglamentación aplicable, cabe señalar que en la medida en que el Concurso Público Nacional N° 466-0002-CPU17 fue autorizado mediante la Resolución de la DIRECCIÓN EJECUTIVA de la AGENCIA NACIONAL DE MATERIALES CONTROLADOS N° RESOL-2018-5-APN-ANMAC#MJ, de fecha 30 de enero 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.

#### -IV-

### ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

A título introductorio, no resulta ocioso recordar –tal como lo señalara el servicio jurídico preopinante– que la Comisión Evaluadora es el órgano encargado de evaluar las ofertas presentadas por los interesados.

En efecto, la facultad de determinar la admisibilidad de un oferente es una función que está específicamente asignada a la Comisión Evaluadora (v. Dictámenes ONC N° 389/08 y 36/16).

Sin menoscabo de lo expuesto, se efectuarán más abajo algunas valoraciones a título de colaboración, comenzando por reseñar la normativa vinculada con el asunto traído a estudio.

Pues bien, el artículo 25 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece, en su parte pertinente: *“PROCEDIMIENTOS DE SELECCION. Los procedimientos de selección serán: a) LICITACION O CONCURSO PUBLICOS. La licitación o el concurso serán públicos cuando el llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse y será aplicable cuando el monto estimado de la contratación supere el mínimo que a tal efecto determine la reglamentación, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que exijan los pliegos (...) 2. El procedimiento de concurso público se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda.”*

Luego, en cuanto concierne a las diversas clases de licitaciones y concursos, el artículo 26 inciso a) apartado 2° del Decreto Delegado N° 1023/01 prescribe: *“...Cuando las características específicas de la*

*prestación, tales como el alto grado de complejidad del objeto o la extensión del término del contrato lo justifiquen, la licitación o el concurso público o privado deberán instrumentarse bajo la modalidad de etapa múltiple. La licitación o el concurso público o privado serán de etapa múltiple cuando se realicen en DOS (2) o más fases la evaluación y comparación de las calidades de los oferentes, los antecedentes empresariales y técnicos, la capacidad económico-financiera, las garantías, las características de la prestación y el análisis de los componentes económicos de las ofertas, mediante preselecciones sucesivas.”.*

Por otra parte, es dable mencionar que el trámite específico para los procedimientos de etapa múltiple, sean licitaciones o concursos, se encuentra regulado en el Capítulo II del Título IV del Manual de Procedimiento aprobado como anexo a la Disposición ONC N°62/16.

Así, el artículo 62 del citado Manual estipula: *“En la licitación o concurso de etapa múltiple, la presentación de las propuestas técnicas y las ofertas económicas, deberán hacerse en forma simultánea y en distintos sobres, cajas o paquetes perfectamente cerrados indicando en su cubierta la identificación del procedimiento de selección a que corresponden, precisándose el lugar, día y hora límite para la presentación de ofertas, el lugar, día y hora del acto de apertura de la oferta técnica, los datos que identifiquen al oferente y consignándose ‘Propuesta Técnica’ u ‘Oferta Económica’, según corresponda.*

*Los sobres tendrán el siguiente contenido:*

*a) Propuesta Técnica:*

*I. La información y documentación requerida para los procedimientos en general, así como aquella que se solicite en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares.*

*II. Planes, programas o proyectos diseñados para el cumplimiento de la prestación específica que constituya el objeto de la contratación.*

*III. Garantía de mantenimiento de la oferta, que será establecida en el pliego de bases y condiciones particulares en un monto fijo.*

*b) Oferta Económica:*

*I. Precio.*

*II. Demás componentes económicos.”* (el subrayado no corresponde al original).

De la simple lectura del citado artículo surge, con meridiana claridad, que en las licitaciones o concursos de etapa múltiple la presentación de las propuestas técnicas y de las ofertas económicas deberá hacerse en forma simultánea pero –bajo la lógica de los procedimientos sustanciados en soporte papel– en distintos sobres, cajas o paquetes perfectamente cerrados.

Dicho esto, resta señalar que la normativa vigente contempla dos instancias vinculadas a la apertura de ofertas, en esta clase de procedimientos.

En primer lugar, se prevé la celebración del acto de apertura de las propuestas técnicas, luego del cual los oferentes podrán tomar vista de las mismas y efectuar las observaciones que consideren pertinentes, las que eventualmente podrán ser contestadas por los oferentes observados.

Seguidamente, la Comisión Evaluadora analizará los aspectos de las propuestas técnicas presentadas y emitirá el dictamen de preselección. En caso de haberse presentado observaciones emitirá, en dicho dictamen, su opinión fundada sobre las mismas.

Los oferentes e interesados podrán impugnar el dictamen de preselección dentro del plazo establecido y

previa integración de la garantía correspondiente. Todas las impugnaciones planteadas serán resueltas por la autoridad competente en el acto administrativo que resuelva la preselección, que deberá ser notificado por la Unidad Operativa de Contrataciones a todos los oferentes.

En una segunda instancia, la normativa contempla la apertura de las ofertas económicas de quienes hubieran sido preseleccionados, estableciéndose que dicho acto deberá ser realizado dentro de los DIEZ (10) días de notificado el acto administrativo de preselección y aclarándose expresamente –también bajo la lógica de los procedimientos sustanciados en soporte papel– que en ese acto se devolverán cerrados los sobres, cajas o paquetes que contengan las ofertas económicas de los oferentes no preseleccionados.

Finalmente, la Comisión Evaluadora tomará en cuenta los parámetros de evaluación para las ofertas económicas contenidos en el pliego de bases y condiciones particulares, establecerá el orden de mérito y emitirá un dictamen, el que será elevado sin más trámite a la autoridad competente para concluir el procedimiento de selección.

Así las cosas, no parece dudoso afirmar que sólo después de que la autoridad competente haya aprobado la respectiva preselección y que hayan sido resueltas las eventuales impugnaciones que se hubieren planteado, se podrá proceder a la apertura en acto público de las ofertas económicas (sobres “B”) de quienes hubieran sido preseleccionados –únicamente de los oferentes preseleccionados– (v. Dictamen ONC N° 187/15).

Toca ahora abordar lo atinente a las contrataciones electrónicas, comenzando por señalar que el artículo 32 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece, en su parte pertinente, que esta Oficina Nacional habilitará los medios para efectuar en forma electrónica los procedimientos prescriptos en dicho Reglamento y dictará los manuales de procedimiento en los que se podrán estipular condiciones específicas que se aparten de lo dispuesto en el mismo.

Con sustento en ello, mediante la Disposición ONC N° 65/16 (DI-2016-65-E-APN-ONC#MM), 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, según un cronograma de implementación gradual.

El artículo 2° del Anexo I de la Disposición ONC N° 65/16 –denominado “Manual de Procedimiento del COMPR.AR”– aclara expresamente 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.

Por último, resulta pertinente mencionar que mediante la Comunicación General ONC N° 72, del 4 de mayo de 2017, se dispuso la implementación obligatoria del sistema "COMPR.AR" en la Agencia Nacional de Materiales Controlados –entre otros organismos– a partir del día 8 de mayo de 2017.

Ahora bien, en el caso analizado, las firmas FINCA DON CARLOS S.R.L. y GASTRONORM S.A. presentaron sus ofertas económicas conjuntamente con las propuestas técnicas, razón por la cual el organismo girante consulta respecto de la validez de las mismas.

Al respecto, cabe señalar que, tal como fuera expuesto en los párrafos precedentes, la tramitación de los procedimientos bajo la clase “etapa múltiple” contempla la presentación de la oferta técnica en un sobre distinto al de la oferta económica, señalándose expresamente que el sobre conteniendo las propuestas económicas de quienes hubieran sido preseleccionados, se abrirá en acto público que deberá efectuarse dentro de los DIEZ (10) días de notificado el acto administrativo de preselección.

Ahora bien, atendiendo a que el procedimiento de marras fue llevado a cabo a través del sistema COMPR.AR deviene oportuno aclarar que –en lugar de presentarse cada una en un sobre diferente– la oferta técnica debe ser cargada en una “solapa” diferente a la que corresponde a la oferta económica.

Va de suyo que bajo la lógica del sistema electrónico, los “sobres” a los que hace alusión el artículo 62 y concordantes del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16 se traducen – virtualmente– en “solapas” del COMPR.AR.

De tal modo, para ofertar en procedimientos de etapa múltiple tramitados a través del COMPR.AR, el proveedor debe –en cuanto aquí interesa– ingresar la propuesta técnica y la oferta económica en solapas diferenciadas.

Precisamente, la correcta carga de la documentación permitirá que la información se corresponda con cada apertura. Para ello, los interesados deben seguir los pasos explicados en el instructivo de oferta para etapa múltiple disponible online en: <https://comprar.gob.ar/Repositorio/Manuales/v-50452451/ManualOfertaEtapaM%C3%BAltiple.pdf>

A saber:

Paso 1. Una vez que el proveedor ingresa a ofertar con la acción correspondiente, visualiza la información básica del proceso de compra. Los pasos a completar aparecen divididos en solapas que se habilitan a medida que se ingresa la información necesaria. En la primera solapa se ingresa el nombre de la oferta y la descripción y presionando el botón “Siguiente Paso” se habilita el Paso 2;

Paso 2. “Completar oferta económica y Anexar Documentación Etapa 2”: El proveedor visualiza la grilla compuesta de los renglones a ofertar. Cada renglón tiene la acción que permite ingresar las especificaciones del proveedor, la cantidad a ofertar y el precio unitario final. El proveedor debe cargar –exclusivamente en esta solapa– los documentos que contengan o sugieran información sobre los precios de la oferta, otros aspectos económicos de la misma y toda documentación requerida para la segunda etapa (equivalente al segundo sobre en papel).

Paso 3. “Ingresar requisitos mínimos Etapa 1”: Si en el pliego se solicitó presentar documentación para la Primera Etapa, el proveedor deberá anexar electrónicamente el documento en este Paso 3. A todo evento, en el instructivo objeto de comentario se aclara que aquellos requisitos particulares que la repartición solicite para la segunda etapa no deben ser anexados en esta solapa sino y exclusivamente en la correspondiente al Paso 2.

Paso 4: Ingreso de garantías.

Paso 5: Confirmación de la oferta. Dentro del Paso 5 el proveedor puede visualizar el resumen de su oferta, con todos los datos y documentos cargados. Una vez verificado todos los campos, el proveedor puede guardar la oferta o proceder a confirmarla. Solamente las ofertas confirmadas serán recibidas por el organismo contratante en la fecha y hora establecidas para la primera apertura.

Pues bien, no obstante lo indicado tanto en la normativa como en el instructivo disponible en el sitio de internet del sistema electrónico COMPR.AR, determinados oferentes adjuntaron documentos relacionados con el precio de la oferta en la solapa correspondiente a la propuesta técnica (es decir en el Paso N° 3).

Siendo ello así, puede afirmarse sin hesitación que la apertura de ambas propuestas en forma conjunta se contraponen en un todo con las previsiones de la normativa vigente para los procedimientos sustanciados bajo la clase “etapa múltiple”.

Al respecto, cabe señalar que, tal como establece el artículo 26 del Decreto Delegado N° 1023/01, la etapa múltiple presupone –para su razonable aplicación– características específicas de la prestación, tales como el alto grado de complejidad del objeto o la extensión del término del contrato, por lo que para una correcta y objetiva evaluación de la oferta técnica el régimen normativo prevé que ésta se lleve a cabo en forma autónoma e independiente de la oferta económica.

De este modo, al decir de autorizada doctrina, “...se evita que empresas sin capacidad técnica o financiera

*suficiente compliquen la licitación con precios irrealmente bajos, que no darán sino dificultades en la ejecución” (v. GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Pág. 518. Disponible online desde el sitio: [https://gordillo.com/pdf\\_tomo2/capitulo12.pdf](https://gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo12.pdf)).*

Así las cosas, cabe interpretar que si la autoridad competente del organismo contratante dispuso que el concurso público para la contratación de un servicio de almuerzo para los agentes pertenecientes a la AGENCIA NACIONAL DE MATERIALES CONTROLADOS (ANMAC) se lleve a cabo bajo la clase “etapa múltiple”, ha sido porque oportunamente entendió que en atención a características específicas de la prestación, la oferta técnica debía ser analizada por la Comisión Evaluadora en una etapa diferente a la de oferta económica.

Por tal razón, el error en el que incurrieran las firmas FINCA DON CARLOS S.R.L. y GASTRONORM S.A. constituye, en opinión de esta Oficina Nacional, un error esencial en los términos establecidos en el inciso j) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, el cual reza: “*CAUSALES DE DESESTIMACIÓN NO SUBSANABLES. Será desestimada la oferta, sin posibilidad de subsanación, en los siguientes supuestos (...) j) Cuando contuviera errores u omisiones esenciales.*”.

Propiciar la solución contraria podría implicar en la práctica que la contratación quede cubierta bajo un velo de sospecha en detrimento de la transparencia.

Máxime, si se tiene presente la doctrina de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en cuanto ha sostenido en innumerables ocasiones que: “...*El mero hecho de presentar una oferta para intervenir en una licitación pública engendra, dada la seriedad y relevancia del acto, la exigencia de una diligencia del postulante que excede la común...*” (Dictámenes PTN 213:147, entre muchos otros).

Saludo a usted atentamente.

lcc

AL

SEÑOR DIRECTOR NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN, ASUNTOS JURÍDICOS Y MODERNIZACIÓN

DE LA AGENCIA NACIONAL DE MATERIALES CONTROLADOS (ANMAC).

**Dr. Rodolfo OCARANZA**

S. \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ D.