



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional

2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: EX-2019-89433890- -APN-DGD#MHA – MINISTERIO DE ECONOMÍA – SERVICIO DE AUDITORÍA DE MEDIOS – CONSULTA SOBRE LA POSIBILIDAD DE RECONOCER EFECTOS RETROACTIVOS A LA AMPLIACIÓN DEL CONTRATO.

SEÑOR SUBSECRETARIO:

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 la Comisión de Recepción de la SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

-I-

ANTECEDENTES

En el orden 2, páginas 1-2, se encuentra vinculada la Factura B N° 0003-00027868, de fecha 30 de septiembre de 2019, emitida por la firma EJES S.A. por la suma de PESOS DIECIOCHO MIL (\$ 18.000), en concepto de DOS (2) servicios de monitoreo de información (períodos julio y agosto de 2019).

En el orden 6 se encuentra vinculado el Informe N° IF-2019-93180373-APN-DGPYD#MHA, de fecha 15 de octubre de 2019, por cuyo conducto la DIRECCIÓN GENERAL DE PRENSA Y DIFUSIÓN del ex MINISTERIO DE HACIENDA prestó conformidad: “...a la factura N° 0003-00027868 por un monto total de \$18.000,00, perteneciente a EJES S.A, por el servicio de monitoreo de información según Orden de Compra OC 34-1080-OC19 (períodos julio y agosto 2019)”.

En el orden 11 obra la Providencia de la DIRECCIÓN DE COMPRAS, PATRIMONIO Y SUMINISTROS del ex MINISTERIO DE HACIENDA N° PV-2019-104298289-APN-DCPYS#MHA, de fecha 22 de noviembre de 2019, donde se informó que: “...mediante la Disposición de la Subsecretaría de Administración y Normalización Patrimonial N° DI-2019-44-APN-SSADYNP#MHA se amplió el contrato celebrado con la firma EJES SA a través de la Orden de Compra N° 34-1099-OC18 por la suma mensual de pesos nueve mil (\$ 9.000) hasta la finalización del contrato original, que ocurrirá el día 31 de diciembre de 2019, siendo el monto total de la ampliación de pesos cincuenta y cuatro mil (\$ 54.000) correspondiente a seis (6) meses de servicio, desde el mes

de julio de 2019 de acuerdo a la conformidad de la factura respectiva por parte de la Dirección General de Prensa y Difusión en el orden 6.”.

En el orden 24, páginas 1-4, luce vinculado el Dictamen de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS CONTRACTUALES, LEGISLATIVOS Y TRIBUTARIOS del MINISTERIO DE ECONOMÍA N° IF-2020-09516770-APN-DACLYT#MHA, de fecha 11 de febrero de 2020, oportunidad en la cual la referida instancia letrada efectuó –en cuanto aquí interesa– las siguientes consideraciones: “...*Ingresan a consideración de este Servicio Jurídico las presentes actuaciones, por los que tramita el pago de la Factura B N° 0003-00027868, por la suma total de PESOS DIECIOCHO MIL (\$18.000), a favor de la firma EJES ANÓNIMA (C.U.I.T. N° 33-66341994-9), correspondiente al servicio de monitoreo de información según OC N° 34-1080-OC19, que habría tenido lugar durante los meses de julio y agosto de 2019 (...).*”

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 13 de la Ley N.º 19.549 dispone que el acto administrativo podrá tener efectos retroactivos –siempre que no se lesionaren derechos adquiridos– cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere al administrado (...) el acto administrativo es por regla irretroactivo, sin perjuicio de las excepciones que pesan sobre este principio general...”.

A mayor abundamiento, añadió: “...*En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que en el ámbito del derecho administrativo la retroactividad no se presume y que, por el contrario, rige el principio opuesto (Fallos 307:1964 y 318:63).*”

En esa misma línea, la Procuración del Tesoro de la Nación ha expresado que el principio de irretroactividad de los actos administrativos constituye uno de los principios de nuestro ordenamiento jurídico; por consiguiente, toda vez que la regla es la irretroactividad, la excepcionalidad debe resultar de una declaración o de alguna otra forma inequívoca (Dictámenes 241:79).

En la misma línea de pensamiento, ese Organismo Asesor ha manifestado que el efecto normal de un acto administrativo es que nace para el futuro a partir de su notificación válida. Pero hay diversos supuestos en que puede válidamente producir efectos retroactivos. Ello puede ocurrir por texto expreso del acto, cuando favorece al particular, no se lesionan derechos de terceros y hay sustento fáctico suficiente para dar validez en el pasado a lo que el acto resuelve (Dictámenes 283:404).

En dicha inteligencia, y habida cuenta que la Disposición N° DI-2019-44-APN-SSADYNP#MHA del 6 de septiembre de 2019 no consagra la aplicación retroactiva de sus disposiciones, cabría inferir que sólo podría surtir efectos para el futuro.

Ahora bien, no puede dejar de advertirse que el art. 100 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/2016 establece que ‘el aumento o la disminución de la prestación podrá tener lugar en oportunidad de dictarse el acto de adjudicación o durante la ejecución del contrato, incluida la prórroga en su caso o, como máximo, hasta TRES (3) meses después de cumplido el plazo del contrato’ (ap. 4).

Así las cosas, y habida cuenta que el apartado 6 del mismo artículo establece que ‘la prerrogativa de aumentar o disminuir el monto total del contrato no podrá en ningún caso ser utilizada para aumentar o disminuir el plazo de duración del mismo’, más allá de las adecuaciones a las que pueda dar lugar (cfr. ap. 2 in fine), se estima que la posibilidad de aprobar aumentos o disminuciones hasta tres meses posteriores al cumplimiento del plazo del contrato podría configurar una excepción al principio de irretroactividad que el ordenamiento jurídico consagra...” (el subrayado no corresponde al original).

Finalmente, al hilo de tales reflexiones, el servicio permanente de asesoramiento jurídico de la cartera ministerial de origen concluyó: “...este servicio jurídico estima que la posibilidad de aplicar retroactivamente las ampliaciones o disminuciones que se aprueben debería extenderse a todos los casos que la norma menciona.”

Lo contrario supondría avalar un trato diferente entre las aprobadas dentro de los tres meses de cumplido el contrato respecto de las que se decidieron durante su curso de ejecución, lo que además acarrearía otra indeseable consecuencia, como lo es que todas las ampliaciones o disminuciones terminarían aprobándose luego de cumplido el plazo del contrato para no estar sujeto a restricción alguna.

Demás está decir que la ampliación o disminución sólo surtirá efecto en la medida que la orden de compra respectiva se emita dentro de los lapsos mencionados (...).

Con lo dictaminado se remiten las actuaciones para su conocimiento y demás fines, debiéndose significar que previo a adoptar alguna decisión al respecto podría requerirse la más autorizada opinión de la Oficina Nacional de Contrataciones, atento su condición de órgano rector en la materia...”.

Por último, en el orden 28 se encuentra incorporado el Informe N° IF-2020-15503779-APN-SSADYNP#MEC, del 10 de marzo de 2020, a través del cual se solicita la opinión de este Órgano Rector.

-II-

OBJETO DE LA CONSULTA

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en el marco de la Contratación Directa por Adjudicación Simple por Especialidad N° 34-0020-CDI18 del registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA, para que emita opinión: “...*atento lo manifestado por el servicio jurídico en el último párrafo del dictamen IF-2020-09516770-APN-DACLYT#MHA...*”, pieza que se encuentra vinculada en el orden 24.

-III-

ÁMBITO DE APLICACIÓN

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

Ello así, y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que el MINISTERIO DE ECONOMÍA (ex MINISTERIO DE HACIENDA) es una jurisdicción comprendida dentro de la Administración Central, razón por la cual se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, es dable puntualizar 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. A su vez, el artículo 5° del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trató de la contratación de un servicio de auditoría de medios nacionales e internacionales, gráficos, radiales, televisivos, agencias de noticias y portales de internet 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 comprendidos dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Respecto de la reglamentación aplicable, la Comunicación General ONC N° 51, de fecha 19 de septiembre de 2016 establece que los procedimientos que hayan sido autorizados a partir del día 3 de octubre de 2016 –o los que a partir de esa fecha hayan sido convocados cuando no se requiera autorización previa–, deben registrarse por el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

En razón de ello, en la medida en que la Contratación Directa por Adjudicación Simple por Especialidad N° 34-0020-CDI18 fue convocada con fecha 12 de octubre de 2018, resulta de aplicación al caso el Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16, junto con las normas complementarias.

-IV-

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

a) Aclaraciones previas.

Deviene imperioso delimitar en forma adecuada el alcance de la presente intervención, comenzando por recordar que la normativa vigente no contempla, dentro de las atribuciones de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, el ejercicio de funciones de contralor o auditoria (v. Dictámenes ONC Nros. 558/10, 611/10, 9/16, IF-2016-02153221-APN-ONC#MM, IF-2016-02153248-APN-ONC#MM, IF-2016-04540789-APN-ONC#MM, IF-2017-12972534-APN-ONC#MM, IF-2017-05245541-APN-ONC#MM, IF-2018-16944776-APN-ONC#MM e IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, entre muchos otros).

Por consiguiente, la opinión que ha de brindarse se circunscribirá al objeto de consulta delimitado en el Acápite II, procurando no ingresar en materias ajenas al ámbito competencial específico de este Órgano Rector.

b) Antecedentes relevantes del EX-2018-51579674- -APN-DCPYS#MHA.

Para mejor ilustrar, es dable traer a colación los principales antecedentes que se desprenden del EX-2018-51579674- -APN-DCPYS#MHA. A saber:

I. Mediante Nota N° NO-2018-52185495-APN-DGPYD#MHA, de fecha 17 de octubre de 2018, la DIRECCIÓN GENERAL DE PRENSA Y DIFUSIÓN del ex MINISTERIO DE HACIENDA solicitó: “...se dé trámite favorable a la contratación directa del servicio de auditoría de medios nacionales e internacionales, gráficos, radiales, televisivos, agencias de noticias y portales de internet brindado por la firma EJES S.A., por el término de UN (1) año...”. Entre otras cosas, la aludida instancia puso de relieve que el servicio debía incluir la: “...Provisión del servicio de auditoría de medios nacionales. b) La cobertura de medios tiene alcance diarios nacionales, radios AM y FM, canales de televisión abierta y por cable, portales de internet y agencias de noticias (...) c) Los contenidos alcanzan toda la mención a este ministerio, el ministro y funcionarios de su gabinete, temática económica del ámbito nacional e internacional, según la agenda de gestión económica del gobierno nacional (...) j) La cobertura se realiza durante las 24 horas de lunes a viernes y se mantiene una guardia los días Sábados, domingos y feriados...”.

II. Por Disposición de la SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL del ex MINISTERIO DE HACIENDA N° DI-2018-68-APN-SSADYNP#MHA, de fecha 14 de diciembre de 2018, se aprobó lo actuado en el marco de la Contratación Directa por Adjudicación Simple por Especialidad N° 34-0020-CDI18 para la: *“...contratación del servicio de auditoría de medios nacionales e internacionales, gráficos, radiales, televisivos, agencias de noticias y portales de internet (...) por el término de un (1) año a partir de la recepción de la respectiva Orden de Compra...”*, se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares N° PLIEG-2018-51599392-APNDCPYS#MHA y se adjudicó dicho servicio a la firma EJES S.A. (CUIT N° 33-66341994-9) *“...de conformidad con su respectivo presupuesto, el que se acepta en la siguiente forma: Precio Mensual: cuarenta y cinco mil pesos (\$ 45.000). Precio total de la suscripción por un (1) año: quinientos cuarenta mil pesos (\$ 540.000)...”* (v. artículos 1° y 2°).

III. Del pliego de bases y condiciones particulares N° PLIEG-2018-51599392-APN-DCPYS#MHA, se desprende, en cuanto aquí interesa, lo siguiente: *“El servicio deberá ser prestado por un plazo de un (1) año contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de la orden de compra mediante el Sistema Compr.Ar...”* (v. artículo 10). No se advierte que en dicho documento se haya contemplado opción a prórroga en favor de la Administración.

IV. La Orden de Compra N° 34-1099-OC18 fue difundida en el Portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” el día 18 de diciembre de 2018, motivo por el cual el contrato debe reputarse perfeccionado el día hábil siguiente. Al respecto, téngase presente lo señalado en el Dictamen ONC N° IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM en cuanto a que: *“...se ha verificado, con respecto a las órdenes de compra, que el sistema plasma automáticamente como fecha de perfeccionamiento del contrato el día en que se genera dicho documento, que coincide con la fecha de difusión y no con la de notificación, con lo cual, no se condice con lo estipulado en el artículo 20 del Decreto Delegado N° 1023/01 (...) Siendo ello así, cabe indicar que se trata de una cuestión de semántica de la plataforma electrónica, motivo por el cual se deberá: a) tener por perfeccionado el contrato de que se trate el día de la notificación de la orden de compra, es decir, el día hábil siguiente al de su generación/difusión en ‘COMPR.AR’, independientemente de la fecha que aparezca plasmada como “fecha de perfeccionamiento”; b) En cuanto concierne al inicio del cómputo del plazo de cumplimiento del contrato, deberá estarse a lo previsto en el pliego de bases y condiciones particulares.”*

V. Mediante Nota N° NO-2019-49568476-APN-DGPYD#MHA, de fecha 27 de mayo de 2019, la DIRECCIÓN GENERAL DE PRENSA Y DIFUSIÓN del ex MINISTERIO DE HACIENDA, en su carácter de unidad requirente, solicitó la ampliación de la Orden de Compra N° 34-1099-OC18, fundando su requerimiento en que: *“...Con el dictado del Decreto Nro 802/2018 el Ministerio de Energía pasó a ser Secretaría de Gobierno con dependencia en el Ministerio de Hacienda lo que trajo aparejado la unión de las oficinas de prensa de la Secretaría de Energía y el Ministerio de Hacienda. En función a ello, la Secretaría de Energía había iniciado la contratación de un servicio de monitoreo de medios masivos de comunicación lo que trajo aparejado que mediante la Nota NO-2018-60143326-APNUCGMEN#MHA la Unidad de Coordinación General de la citada Secretaría solicitara dejar sin efecto el trámite iniciado. Que subsistiendo la necesidad de la Secretaría de Gobierno de Energía y estando en vigencia la Orden de Compra Nro 34-1099-OC18 emitida por el Ministerio de Hacienda, se considera necesario que dicho requerimiento sea cubierto por la misma. En la actualidad, por el mayor trabajo demandado, surge la necesidad de ampliar la cantidad original de usuarios originalmente contratados a Ejes SA en la precitada Orden de Compra 34-1099-OC18 (...) para generar así informes diarios para las autoridades del Ministerio y de la Secretaría de Gobierno de Energía. En función a ello, corresponde ampliar el servicio mensual en la suma de nueve mil pesos (9.000) hasta la culminación del servicio...”*

VI. Mediante Nota N° NO-2019-59372885-APN-DGPYD#MHA, de fecha 3 de julio de 2019, la DIRECCIÓN

GENERAL DE PRENSA Y DIFUSIÓN del ex MINISTERIO DE HACIENDA hizo constar que: “...*la empresa EJES S.A comenzó a prestar el servicio de auditoría de medios, según orden de compra 34-1099-OC18, a partir de enero 1-1-2019 hasta el 31-12-19...*”.

VII. Por Disposición de la SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL del ex MINISTERIO DE HACIENDA N° DI-2019-44-APN-SSADYNP#MHA, de fecha 6 de septiembre de 2019 se resolvió: “...*Ampliar el contrato celebrado con Ejes SA (CUIT 33-66341994-9), instrumentado mediante la Orden de Compra N° 34-1099-OC18 correspondiente a la Contratación Directa Adjudicación Simple por Especialidad N° 340020-CDI18 para la contratación del servicio de auditoría de medios nacionales e internacionales, gráficos, radiales, televisivos, agencias de noticias y portales de internet por el monto total de cincuenta y cuatro mil pesos (\$ 54.000), servicio mensual por la suma de nueve mil pesos (\$ 9.000) hasta la culminación del servicio.*”.

VIII. Finalmente, la Orden de Compra de Ampliación N° 34-1080-OC19, emitida en favor de la sociedad comercial EJES S.A. por la suma de PESOS CINCUENTA Y CUATRO MIL (\$ 54.000,00.-), fue difundida en el Portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” el día 9 de septiembre de 2019, motivo por el cual debe reputarse notificada el día hábil siguiente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 4 del “Manual del COMPR.AR” aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16.

c) Ampliación de contrato. Requisitos. Efectos retroactivos.

Sentado lo expuesto y para un mejor desarrollo de la problemática objeto de consulta, resulta oportuno hacer una breve reseña de la normativa que corresponde aplicar al caso bajo examen.

En ese orden de ideas, en primer lugar ha de mencionarse el artículo 12 del Decreto Delegado N° 1023/01, en tanto establece, en su parte pertinente: “...*FACULTADES Y OBLIGACIONES DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. La autoridad administrativa tendrá las facultades y obligaciones establecidas en este régimen, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en la legislación específica, en sus reglamentos, en los pliegos de bases condiciones, o en la restante documentación contractual.*

Especialmente tendrá: (...) b) La facultad de aumentar o disminuir hasta un VEINTE POR CIENTO (20%) el monto total del contrato, en las condiciones y precios pactados y con la adecuación de los plazos respectivos...”.

Luego, la prerrogativa de ampliación del contrato se encuentra reglamentada por el artículo 100 del Anexo al Decreto N° 1030/16, en los términos y con los alcances que se reproducen a continuación: “...*OPCIONES A FAVOR DE LA ADMINISTRACIÓN. El derecho de la jurisdicción o entidad contratante respecto de la prórroga, aumento o disminución de los contratos, en los términos del artículo 12 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, se sujetará a las siguientes pautas:*

a) Aumentos y Disminuciones:

1. El aumento o la disminución del monto total del contrato será una facultad unilateral de la jurisdicción o entidad contratante, hasta el límite del VEINTE POR CIENTO (20%) establecido en el inciso b) del citado artículo 12.

En los casos en que resulte imprescindible para la jurisdicción o entidad contratante, el aumento o la disminución podrán exceder el VEINTE POR CIENTO (20%), y se deberá requerir la conformidad del cocontratante, si ésta no fuera aceptada, no generará ningún tipo de responsabilidad al proveedor ni será

pasible de ningún tipo de penalidad o sanción. En ningún caso las ampliaciones o disminuciones podrán exceder del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del monto total del contrato, aún con consentimiento del cocontratante.

2. Las modificaciones autorizadas en el inciso b) del artículo 12 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, deberán realizarse sin variar las condiciones y los precios unitarios adjudicados y con la adecuación de los plazos respectivos.

3. Los aumentos o las disminuciones podrán incidir sobre, uno, varios o el total de los renglones de la orden de compra o contrato. En ningún caso el aumento o la disminución podrá exceder los porcentajes antes citados del importe de los renglones sobre los cuales recaiga el aumento o la disminución.

4. El aumento o la disminución de la prestación podrá tener lugar en oportunidad de dictarse el acto de adjudicación o durante la ejecución del contrato, incluida la prórroga en su caso o, como máximo, hasta TRES (3) meses después de cumplido el plazo del contrato.

5. Cuando por la naturaleza de la prestación exista imposibilidad de fraccionar las unidades para entregar la cantidad exacta contratada, las entregas podrán ser aceptadas en más o en menos, según lo permita el mínimo fraccionable. Estas diferencias serán aumentadas o disminuidas del monto de la facturación correspondiente, sin otro requisito.

6. La prerrogativa de aumentar o disminuir el monto total del contrato no podrá en ningún caso ser utilizada para aumentar o disminuir el plazo de duración del mismo...”.

Expuesta como fuere la normativa aplicable, no cabe duda que la ampliación de un contrato administrativo, hasta un VEINTE POR CIENTO (20%), se encuentra configurada como una prerrogativa en favor del Estado, cuyo ejercicio hasta ese porcentaje no depende del consentimiento del cocontratante privado.

Se trata, en tales casos, de una prerrogativa “exorbitante” que encuentra justificativo, en materia de contratos administrativos, en las necesidades públicas que mediante estos últimos se busca satisfacer. No obstante ello, la potestad bajo análisis se encuentra limitada por la propia normativa traída a colación.

Desde esa atalaya, en el caso traído a consideración es dable resaltar los siguientes extremos:

I. La Orden de Compra N° 34-1099-OC18 fue difundida en el Portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” el día 18 de diciembre de 2018, con lo cual debe reputarse notificada el día hábil siguiente, es decir, el día 19 de diciembre de 2018 y, a su vez, el año de duración del contrato perfeccionado entre el ex MINISTERIO DE HACIENDA y la firma EJES S.A. –mediante Orden de Compra N° 34-1099-OC18– debe computarse desde el día hábil siguiente a la notificación de la orden de compra, en tanto así fue estipulado en el artículo 10 del pliego de bases y condiciones particulares N° PLIEG-2018-51599392-APNDPCPYS#MHA. Luego, si la Orden de Compra de Ampliación N° 34-1080-OC19 fue difundida en el Portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones “COMPR.AR” el día 9 de septiembre de 2019, debe reputarse notificada el día hábil siguiente, con lo cual la ampliación del contrato tuvo lugar durante la vigencia del contrato original, cumpliendo con el requisito previsto en el apartado 4° del inciso a) del artículo 100 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (límite temporal).

II. La Orden de Compra N° 34-1099-OC18 se emitió oportunamente en favor de la firma EJES S.A. por la suma de PESOS QUINIENTOS CUARENTA MIL (\$ 540.000,00.-), mientras que la Orden de Compra N° 34-1080-

OC19 asciende a la suma de PESOS CINCUENTA Y CUATRO MIL (\$ 54.000,00.-), con lo cual cabe colegir que la ampliación tramitada equivale al DIEZ POR CIENTO (10%) del valor del contrato original –Renglón Único–, cumpliéndose así con lo previsto en los apartados 1º y 3º del inciso a) del artículo 100 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (límite cuantitativo).

III. Finalmente, la ampliación tuvo lugar en los términos de los apartados 2º y 6º del inciso a) del artículo 100 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional; es decir, sin variar las condiciones y los precios unitarios adjudicados y sin que tenga por objeto aumentar el plazo de duración del contrato, sino que se trató de aumentar determinadas prestaciones del servicio de auditoría de medios. Según interpreta esta Oficina, se habrían ampliado las mismas prestaciones oportunamente contratadas, a fin de dar cobertura a las nuevas necesidades y mayores destinatarios del servicio brindado por EJES S.A., debido al dictado del Decreto N° 802 del 5 de septiembre de 2018, por el cual –en cuanto aquí concierne– se unificaron las Oficinas de Prensa del ex MINISTERIO DE ENERGÍA y del ex MINISTERIO DE HACIENDA (límite cualitativo: objeto/condiciones/precio).

Ahora bien, en las presentes actuaciones tramita el pago de la Factura B N° 0003-00027868, de fecha 30 de septiembre de 2019, emitida por la firma EJES S.A. por la suma de PESOS DIECIOCHO MIL (\$ 18.000), en concepto de servicios correspondientes a los períodos de julio y agosto de 2019. Como puede advertirse, los servicios en cuestión habrían sido prestados por el proveedor de que se trata en forma previa a que tenga lugar la ampliación resuelta por Disposición de la SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL del ex MINISTERIO DE HACIENDA N° DI-2019-44-APN-SSADYNP#MHA, de fecha 6 de septiembre de 2019, la cual dispuso, como ya fuera citado, “...Ampliar el (...) servicio mensual por la suma de nueve mil pesos (\$ 9.000) hasta la culminación del servicio.”.

Cabe destacar, al respecto, que si bien la unidad requirente brindó conformidad para que se proceda al pago de la citada factura, no consta a esta Oficina que los aludidos servicios se correspondan efectivamente con las tareas y destinatarios adicionales, fruto de la incorporación del ex MINISTERIO DE ENERGÍA –devenido luego en SECRETARÍA DE GOBIERNO DE ENERGÍA–, a la estructura del ex MINISTERIO DE HACIENDA, actual MINISTERIO DE ECONOMÍA; así como tampoco que los mismos hayan sido efectivamente prestados, en tanto no lucen agregadas las actas de recepción correspondientes.

No obstante ello, se requiere la opinión de este Órgano Rector, en concreto, sobre la posibilidad de aplicar retroactivamente la ampliación que nos ocupa, habiendo sostenido al respecto el servicio jurídico preopinante que: “...la posibilidad de aprobar aumentos o disminuciones hasta tres meses posteriores al cumplimiento del plazo del contrato podría configurar una excepción al principio de irretroactividad que el ordenamiento jurídico consagra...”.

Habiendo llegado a este punto del análisis, deviene pertinente traer nuevamente a colación que del artículo 100, inciso a) apartado 4) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, previamente transcrito, surge con claridad que la ampliación puede tener lugar: a) en oportunidad de dictarse el acto de adjudicación; b) durante la ejecución del contrato, incluida la prórroga, en su caso o c) hasta TRES (3) meses después de cumplido el plazo del contrato, como máximo.

Sin embargo, el supuesto individualizado en el literal c), esto es, la ampliación que puede tener lugar: “...como máximo, hasta TRES (3) meses después de cumplido el plazo del contrato” no representa, en opinión de esta Oficina, un supuesto de retroactividad de los efectos del acto por el cual se instrumenta la misma sino que, por el contrario, se trataría de un caso de ultraactividad del contrato vencido que, no obstante haber llegado a su fin, por

imperio de la normativa vigente se habilita igualmente al organismo contratante a ejercer la prerrogativa de ampliación durante un lapso adicional, posterior a su fenecimiento, hasta el límite de TRES (3) meses.

En otro orden de cosas, una vez notificado el acto de ampliación y notificada la correspondiente orden de compra, sus efectos operarán –normalmente– hacia el futuro, tomando en consideración que, como bien señalara el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo consultante, la regla o principio general es la irretroactividad de los efectos de los actos administrativos o, dicho en otros términos, el efecto normal de un acto administrativo nace para el futuro a partir de su notificación válida.

Pero hay diversos supuestos en que puede válidamente producir efectos retroactivos. Ello puede ocurrir por texto expreso del acto, cuando favorece al particular, no se lesionan derechos de terceros y hay sustento fáctico suficiente para la validez en el pasado a lo que el acto resuelve (v. Dictámenes 283:404).

Repárese, sin embargo, que ni la regla de la irretroactividad de los efectos del acto administrativo ni sus excepciones vienen dadas, en sentido estricto, por el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional que este Órgano Rector está llamado a interpretar, sino por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, cuyos alcances han sido interpretados en diversos pronunciamientos de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN y en la copiosa jurisprudencia administrativa de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en la materia, sin desconocer los valiosos comentarios de la doctrina administrativista (conf. CSJN, in re Alberto Roberto Domínguez c/UNR s/ acción de amparo, del 15-10-1985; Dictámenes 297:259; 241:79; 283:404, entre otros. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, 3ra. Edición Actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1988. Páginas 387/388. CASSAGNE, Juan Carlos, *El Acto Administrativo*, Segunda Edición Actualizada. Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1978. Pág. 363; HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Tomo 1, 3° reimpresión, comentario al artículo 13 de la Ley 19.549, Ed. Astrea, Bs. As., 1997. Pág. 277).

Con lo cual, lo atinente a la retroactividad o irretroactividad de la Disposición N° DI-2019-44-APN-SSADYNP#MHA, en tanto acto administrativo, no viene regulado por normas sobre contrataciones públicas, sino por el artículo 13 de la Ley N° 19.549, precepto que integra el Título III de dicho cuerpo legal y que, resulta de aplicación directa a los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7, *in fine*.

Desde esa óptica, la cuestión exorbita el ámbito competencial específico de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES; con lo cual corresponderá al organismo de origen, de compartir el criterio, atenerse a lo dictaminado por la DIRECCIÓN DE ASUNTOS CONTRACTUALES, LEGISLATIVOS Y TRIBUTARIOS del MINISTERIO DE ECONOMÍA en el IF-2020-09516770-APN-DACLYT#MHA, de fecha 11 de febrero de 2020.

-V-

CONCLUSIONES

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

Saludo a usted atentamente.

HP

AL

SUBSECRETARIO DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL
DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA.

Lic. Dardo Hernán PEREZ

S. _____ / _____ D.