

AGOSTO 2023

**Sumario de Dictámenes
2020-2023**

Compendio de Dictámenes



Compendio de
Dictámenes

CD

CCN
1.0.2023



Jefatura de
Gabinete de Ministros
Argentina

Secretaría de
Innovación Pública

Oficina Nacional
de Contrataciones

*primero
la gente*

PRÓLOGO.

La Oficina Nacional de Contrataciones es el Órgano Rector del Sistema Nacional de Contrataciones y entre sus competencias se encuentran las de asesorar y dictaminar en las cuestiones particulares que, en materia de contrataciones públicas, sometan las Jurisdicciones y Entidades a su consideración y la de difundir las políticas, normas, sistemas, procedimientos, instrumentos y demás componentes del Sistema.

En ese marco, y reiterando una iniciativa que siempre tuvo recepción favorable, compartimos un nuevo compendio de dictámenes con la intención de poner a disposición una herramienta que contribuya a simplificar la divulgación, búsqueda y consulta de los principales pronunciamientos emitidos por el Órgano Rector que pudieran contener interpretaciones novedosas, cambios de criterio o que por el contrario consoliden posiciones afianzadas en el tiempo.

Los dictámenes representan la postura de la Oficina Nacional de Contrataciones y constituyen una opinión técnica-jurídica fundada, como resultado del análisis exhaustivo de una situación concreta y específica, efectuado mediante la compulsión de los respectivos antecedentes y a la luz de las normas que informan el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

A nadie escapa que dichas normas son numerosas y que esto dificulta su aplicación, situación que en muchos casos atenta contra la seguridad jurídica por cuanto crea un escenario de incertidumbre.

Si bien los dictámenes, implican el análisis de una situación jurídica determinada, la conducta que recomienden servirá para resolver situaciones análogas, motivo por el cual, este compendio será de utilidad para disminuir la problemática antes expuesta, ya que permitirá dotar de mayor uniformidad a los criterios a aplicar.

A través del mismo, se busca sintetizar los aspectos más relevantes de la doctrina contenida en los pronunciamientos del Órgano Rector, con el objeto de confeccionar un contenido que pueda resultar de utilidad en la tarea de llevar adelante el proceso de preparación, adjudicación, ejecución y extinción de los contratos.

En resumidas cuentas, el objetivo final de este trabajo es la generación de información útil para la toma de mejores decisiones.

Mi agradecimiento a todo el equipo de la Dirección de Elaboración e Interpretación Normativa de Bienes y Servicios de la Oficina Nacional de Contrataciones y en especial a la Dra. Daiana Nieto quien colaboró con la confección de este compendio y al Dr. Hernán Pagella, Coordinador de Dictámenes de Bienes y Servicios, autor de este trabajo.

Abog. María Verónica Montes
Directora de Elaboración e Interpretación Normativa de
Contrataciones de Bienes y Servicios
Dirección Nacional de Contrataciones de Bienes y Servicios
Oficina Nacional de Contrataciones

OBJETO DEL COMPENDIO.

Se ofrece una síntesis de los principales dictámenes sobre consultas generales emitidos por la ONC durante enero de 2020 y agosto de 2023.

LISTADO DE DICTÁMENES COMPENDIADOS, ORDENADOS CRONOLÓGICAMENTE:

1. IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM, del 15 de enero de 2020.
2. IF-2020-03606084-APN-ONC#JGM, del 16 de enero de 2020.
3. IF-2020-03611542-APN-ONC#JGM, del 16 de enero de 2020.
4. IF-2020-08701333-APN-ONC#JGM, 7 de febrero de 2020.
5. IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, del 28 de febrero de 2020.
6. IF-2020-18787886-APN-DNCBYS#JGM, del 25 de marzo de 2020.
7. IF-2020-18826635-APN-DNCBYS#JGM, del 25 de marzo de 2020.
8. IF-2020-24254798-APN-DNCBYS#JGM, del 6 de abril de 2020.
9. IF-2020-28154053-APN-ONC#JGM, del 27 de abril de 2020.
10. IF-2020-31460742-APN-ONC#JGM, del 12 de mayo de 2020.
11. IF-2020-37668416-APN-ONC#JGM, del 11 de junio de 2020.
12. IF-2020-47924459-APN-ONC#JGM, del 24 de julio de 2020.
13. IF-2020-52172168-APN-ONC#JGM, del 9 de agosto de 2020.
14. IF-2020-55266861-APN-ONC#JGM, del 21 de agosto de 2020.
15. IF-2020-65042206-APN-ONC#JGM, del 28 de septiembre de 2020.
16. IF-2020-66430531-APN-ONC#JGM, del 2 de octubre de 2020.
17. IF-2020-73635334-APN-ONC#JGM, del 29 de octubre de 2020.
18. IF-2020-87797325-APN-ONC#JGM, del 16 de diciembre de 2020.
19. IF-2020-91331124-APN-ONC#JGM, del 29 de diciembre de 2020.
20. IF-2021-20743383-APN-DNCBYS#JGM, del 9 de marzo de 2021.
21. IF-2021-27908708-APN-ONC#JGM, del 30 de marzo de 2021.
22. IF-2021-42128291-APN-ONC#JGM, del 12 de mayo de 2021.
23. IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, del 15 de junio de 2021.
24. IF-2021-62440651-APN-ONC#JGM, del 13 de julio de 2021.
25. IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, del 20 de julio de 2021.
26. IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM, del 24 de agosto de 2021.
27. IF-2021-80395525-APN-ONC#JGM, del 30 de agosto de 2021.
28. IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM, del 2 de septiembre de 2021.
29. IF-2021-85900520-APN-ONC#JGM, del 13 de septiembre de 2021.

30. IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM, del 23 de septiembre de 2021.
31. IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, del 24 de septiembre de 2021.
32. IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM, del 30 de septiembre de 2021.
33. IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, del 5 de octubre de 2021.
34. IF-2021-100414574-APN-ONC#JGM, del 20 de octubre de 2021.
35. IF-2021-100415273-APN-ONC#JGM, del 20 de octubre de 2021.
36. IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM, del 20 de octubre de 2021.
37. IF-2021-109351434-APN-ONC#JGM, del 11 de noviembre de 2021.
38. IF-2021-124074867-APN-ONC#JGM, del 21 de diciembre de 2021.
39. IF-2022-03464017-APN-ONC#JGM, del 12 de enero de 2022.
40. IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, del 27 de enero de 2022.
41. IF-2022-21562784-APN-DNCBYS#JGM, del 8 de marzo de 2022.
42. IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM, del 8 de marzo de 2022.
43. IF-2022-22657372-APN-DNCBYS#JGM, del 10 de marzo de 2022.
44. IF-2022-32035058-APN-DNCBYS#JGM, del 4 de abril de 2022.
45. IF-2022-39623033-APN-DNCBYS#JGM, del 23 de abril de 2022.
46. IF-2022-60126042-APN-DNCBYS#JGM, del 14 de junio de 2022.
47. IF-2022-62700184-APN-DNCBYS#JGM, del 22 de junio de 2022.
48. IF-2022-74604979-APN-DNCBYS#JGM, del 20 de julio de 2022.
49. IF-2022-75639103-APN-DNCBYS#JGM, del 22 de julio de 2022.
50. IF-2022-92812474-APN-DNCBYS#JGM, del 5 de septiembre de 2022.
51. IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM, del 26 de septiembre de 2022.
52. IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM, del 27 de septiembre de 2022.
53. IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM, del 31 de octubre de 2022.
54. IF-2022-116549550-APN-DNCBYS#JGM, del 31 de octubre de 2022.

55. IF-2022-126407717-APN-DNCBYS#JGM, del 23 de noviembre de 2022.
56. IF-2022-128621188-APN-DNCBYS#JGM, del 29 de noviembre de 2022.
57. IF-2022-137373494-APN-DNCBYS#JGM, del 22 de diciembre de 2022.
58. IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM, del 3 de enero de 2023.
59. IF-2023-03395517-APN-DNCBYS#JGM, del 10 de enero de 2023.
60. IF-2023-03395648-APN-DNCBYS#JGM, del 10 de enero de 2023.
61. IF-2023-10759304-APN-DNCBYS#JGM, del 30 de enero de 2023.
62. IF-2023-10807092-APN-DNCBYS#JGM, del 30 de enero de 2023.
63. IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM, del 2 de febrero de 2023.
64. IF-2023-42190948-APN-DNCBYS#JGM, del 17 de abril de 2023.
65. IF-2023-85038128-APN-DNCBYS#JGM, del 24 de julio de 2023.
66. IF-2023-88096275-APN-DNCBYS#JGM, del 31 de julio de 2023.
67. IF-2023-93245034-APN-DNCBYS#JGM, del 10 de agosto de 2023.
68. IF-2023-93245154-APN-DNCBYS#JGM, del 10 de agosto de 2023.

TEMAS ABORDADOS, ORDENADOS ALFABÉTICAMENTE.

A

- **Acuerdos Marco.**
 - IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.
- **Adjudicación al segundo en el orden de mérito.**
 - IF-2022-62700184-APN-DNCBYS#JGM.
- **Adjudicación parcial.**
 - IF-2021-62440651-APN-ONC#JGM.
- **Agrupamiento de renglones.**
 - IF-2021-62440651-APN-ONC#JGM.



- **Ámbito competencial de la ONC (alcances facultades y límites de sus intervenciones)**.
 - IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100415273-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-39623033-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-60126042-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-74604979-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-75639103-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-92812474-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-137373494-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-10807092-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM.
- **Ámbito de aplicación del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.**
 - IF-2022-21562784-APN-DNCBYS#JGM.
- **Ampliación del contrato.**
 - IF-2020-73635334-APN-ONC#JGM.
 - IF-2020-31460742-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-116549550-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-85038128-APN-DNCBYS#JGM.
- **Apercibimiento.**
 - IF-2023-42190948-APN-DNCBYS#JGM.
- **ARGENTINA COMPRA.**
 - IF-2022-22657372-APN-DNCBYS#JGM.
- **Autoridades competentes para dictar actos del procedimiento.**
 - IF-2020-18787886-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2020-37668416-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100414574-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-75639103-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-116549550-APN-DNCBYS#JGM.

C



- **Caso fortuito/Fuerza mayor.**
 - IF-2023-88096275-APN-DNCBYS#JGM.
- **Cesión del contrato.**
 - IF-2020-03611542-APN-ONC#JGM.
- **Circulares.**
 - IF-2020-47924459-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100415273-APN-ONC#JGM.
 - IF-2023-10759304-APN-DNCBYS#JGM.
- **Colusión.**
 - IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-137373494-APN-DNCBYS#JGM.
- **Comisión Evaluadora.**
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM.
- **Competencias para dictar actos en procedimientos de contrataciones.**
 - IF-2020-18787886-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2020-37668416-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100414574-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-75639103-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-116549550-APN-DNCBYS#JGM.
- **COMPR.AR (Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional).**
 - IF-2020-18826635-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2020-47924459-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-42128291-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100415273-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-10759304-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM.
- **Contratación Directa.**
 - **Contratación directa con universidades nacionales.**
 - IF-2022-116549550-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Contratación directa interadministrativa.**
 - IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Contratación directa por monto.**
 - IF-2020-47924459-APN-ONC#JGM.



- **Contratación directa por razones de urgencia.**
 - IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM.
- **Contratación directa por licitación o concurso desierto o fracasado.**
 - IF-2020-87797325-APN-ONC#JGM.
- **Contratación directa para la locación de inmuebles.**
 - IF-2020-87797325-APN-ONC#JGM.
 - IF-2020-37668416-APN-ONC#JGM.
- **CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES (CMCBA).**
 - IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM.
- **Costo estimado de la contratación** (Pautas para su determinación).
 - IF-2021-109351434-APN-ONC#JGM.
- **Cotización en moneda extranjera.**
 - IF-2020-37668416-APN-ONC#JGM.
 - IF-2020-47924459-APN-ONC#JGM.
- **Cotización parcial.**
 - IF-2021-62440651-APN-ONC#JGM.

D

- **Declaración de incumplimiento.**
 - IF-2022-62700184-APN-DNCBYS#JGM.
- **Delegación de facultades.**
 - IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100414574-APN-ONC#JGM.
- **Desestimación de oferta.**
 - IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM.
- **Deuda AFIP.**
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM.
- **Devolución de garantías.**
 - IF-2022-60126042-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-75639103-APN-DNCBYS#JGM.
- **Dictamen de evaluación de las ofertas.**
 - IF-2022-32035058-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.
- **Dictamen de evaluación rectificatorio.**
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.

E



- **Elección del procedimiento de selección.**
 - IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100414574-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-39623033-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-116549550-APN-DNCBYS#JGM.
- **Elegibilidad.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-137373494-APN-DNCBYS#JGM.
- **Encuadre legal.**
 - IF-2022-21562784-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-39623033-APN-DNCBYS#JGM.
- **Entes interestadales.**
 - IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM.
- **Etapas previas de observaciones al proyecto de pliego.**
 - IF-2021-109351434-APN-ONC#JGM.
- **Exclusión del orden de mérito.**
 - IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.
- **Exigencias de responsabilidad.**
 - IF-2021-124074867-APN-ONC#JGM.
 - IF-2023-88096275-APN-DNCBYS#JGM.
- **Extensión del plazo de cumplimiento de la prestación.**
 - IF-2021-124074867-APN-ONC#JGM.

F

- **Fondos rotatorios.**
 - IF-2022-92812474-APN-DNCBYS#JGM.

G

- **Garantías.**
 - **Garantía de impugnación al dictamen de evaluación de las ofertas.**
 - IF-2022-60126042-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-75639103-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Garantía de mantenimiento de la oferta.**



- IF-2020-52172168-APN-ONC#JGM.
- IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM.
- IF-2023-10807092-APN-DNCBYS#JGM.
- IF-2023-93245034-APN-DNCBYS#JGM.
- **Moneda de constitución de la garantía.**
 - IF-2021-20743383-APN-DNCBYS#JGM.
- **Subsanación de deficiencias advertidas en la garantía.**
 - IF-2021-20743383-APN-DNCBYS#JGM
- **Pagaré.**
 - IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM.
- **Pólizas electrónicas.**
 - IF-2020-52172168-APN-ONC#JGM.

H

- **Habilidad para contratar.**
 - **Empresa con decreto de quiebra con continuidad.**
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Requisitos/Presupuestos.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM.
 - **Verificación de deudas previsionales y/o fiscales ante la AFIP.**
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM.
 - **Verificación de sanciones SIPRO.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-22657372-APN-DNCBYS#JGM.
- **Hecho del príncipe.**
 - IF-2023-88096275-APN-DNCBYS#JGM.

I

- **Impugnaciones al dictamen de evaluación.**
 - IF-2021-42128291-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-20743383-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-32035058-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-60126042-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.
- **Incumplimientos de requisitos de publicidad y difusión previa.**
 - IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100415273-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-10759304-APN-DNCBYS#JGM.



- **Inmodificabilidad de la oferta.**
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.
- **Inscripción en el Padrón Único de Entes.**
 - IF-2022-74604979-APN-DNCBYS#JGM.
- **INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA INDUSTRIAL (INTI - Centros de Investigación y Desarrollo).**
 - IF-2022-21562784-APN-DNCBYS#JGM.
- **Intervención artículo 59 de la Ley N° 11.672.**
 - IF-2021-80395525-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-85900520-APN-ONC#JGM.

L

- **Legítimo abono/reconocimiento de gastos.**
 - IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.
- **Licitación fracasada.**
 - IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.
- **Licitación Pública como regla general.**
 - IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-39623033-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM.
- **Locación de inmuebles.**
 - IF-2020-87797325-APN-ONC#JGM.

M

- **Mantenimiento de la oferta.**
 - IF-2020-18826635-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2020-55266861-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-74604979-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-03395517-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-10807092-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-93245034-APN-DNCBYS#JGM.
- **Medios válidos para presentar impugnaciones.**
 - IF-2021-42128291-APN-ONC#JGM.
- **Modalidades.**
 - **Acuerdo Marco.**
 - IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.
 - **Compra consolidada.**
 - IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM.



- **Iniciativa privada.**
 - IF-2021-109351434-APN-ONC#JGM.
- **Módulo** (valor).
 - IF-2020-18787886-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2021-27908708-APN-ONC#JGM.
- **Multa por mora.**
 - IF-2021-124074867-APN-ONC#JGM.

N

- **NACIÓN SEGUROS S.A.**
 - IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM.
- **Notificaciones.**
 - IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM.
- **Nulidades.**
 - IF-2020-03611542-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-27908708-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-22657372-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-39623033-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-03395648-APN-DNCBYS#JGM.

O

- **Obra pública.**
 - IF-2020-65042206-APN-ONC#JGM.
 - IF-2020-66430531-APN-ONC#JGM.
 - IF-2020-91331124-APN-ONC#JGM.
- **Oferta.**
 - **Confirmación de la oferta en caso de dos o más apoderados.**
 - IF-2021-20743383-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Inmodificabilidad de la oferta.**
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Oferta inadmisibile.**
 - IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.
 - IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Oferta inconveniente.**
 - IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.
- **OPTAR OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS S.A.**
 - IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM.
- **Orden de compra.**
 - **Distinción entre emitir y autorizar una orden de compra.**
 - IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.



P

- **Pagaré.**
 - IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-10807092-APN-DNCBYS#JGM.
- **Pago.**
 - IF-2020-03611542-APN-ONC#JGM.
- **Pago de legítimo abono (reconocimiento de gastos).**
 - IF-2020-03611542-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.
- **Pautas para la inelegibilidad.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-137373494-APN-DNCBYS#JGM.
- **Penalidades.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-124074867-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-22657372-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-62700184-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-74604979-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-93245154-APN-DNCBYS#JGM.
- **Perfeccionamiento del contrato.**
 - IF-2022-126407717-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-128621188-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-85038128-APN-DNCBYS#JGM.
- **Plan de contingencia.**
 - IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM.
- **Pliegos de bases y condiciones particulares.**
 - IF-2020-47924459-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-62440651-APN-ONC#JGM.
- **Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
- **Pólizas electrónicas.**
 - IF-2020-52172168-APN-ONC#JGM.
- **Potestas variandi.**
 - IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM.
- **Precio o valor de mercado.**
 - IF-2022-126407717-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-128621188-APN-DNCBYS#JGM.
- **Precio testigo** (Régimen del Sistema de Precios Testigo).
 - IF-2021-27908708-APN-ONC#JGM.
- **Prescripción.**
 - IF-2022-62700184-APN-DNCBYS#JGM.

- IF-2023-93245154-APN-DNCBYS#JGM.
- **Principios generales.**
 - **Buena fe.**
 - IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM.
 - **Centralización de las políticas y de las normas y descentralización de la gestión operativa.**
 - IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-124074867-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-137373494-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Competencia entre oferentes.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-137373494-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Concurrencia entre interesados.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM.
 - **Conservación de los valores jurídicos.**
 - IF-2021-27908708-APN-ONC#JGM.
 - **Cooperación y unidad de acción.**
 - IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM.
 - **Debido proceso.**
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Documentación falsa y/o adulterada.**
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Eficacia.**
 - IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM.
 - **Eficiencia.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM.
 - **Ética.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-109351434-APN-ONC#JGM.
 - **Igualdad.**
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Inmodificabilidad de la oferta.**
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Integridad.**



- IF-2021-109351434-APN-ONC#JGM.
- **Juridicidad.**
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.
- **Ley penal más benigna** (aplicación retroactiva de la "ley penal" más benigna).
 - IF-2023-42190948-APN-DNCBYS#JGM.
- **Publicidad y difusión:**
 - IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-100415273-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-10759304-APN-DNCBYS#JGM.
- **Razonabilidad.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-27908708-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-126407717-APN-DNCBYS#JGM.
- **Transparencia.**
 - IF-2021-109351434-APN-ONC#JGM.
- **Tutela judicial efectiva.**
 - IF-2022-32035058-APN-DNCBYS#JGM.
- **Varios.**
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
- **Procedimiento desierto.**
 - IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.
- **Procedimiento fracasado.**
 - IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.
- **Programa de ordenamiento de las contrataciones.**
 - **Decreto N° 1187/12** (pago de haberes a través del BNA).
 - IF-2022-03464017-APN-ONC#JGM.
 - **Decreto N° 1189/12** (adquisición de combustibles y lubricantes a YPF S.A.).
 - IF-2020-24254798-APN-DNCBYS#JGM.
 - **Decreto N° 1191/12** (Adquisición de pasajes aéreos con Aerolíneas / OPTAR SA).
 - IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM.
- **Prohibición de participar en más de una oferta.**
 - IF-2022-137373494-APN-DNCBYS#JGM.
- **Prórroga del contrato.**
 - IF-2020-03606084-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-126407717-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-128621188-APN-DNCBYS#JGM.
- **PROVINCIA ART S.A.**
 - IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.

Q

- Quiebra.
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.

R

- Reconocimiento de gastos/Pago por legítimo abono.
 - IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.
- Régimen exorbitante.
 - IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM.
- Régimen de penalidades y sanciones.
 - IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-124074867-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-22657372-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-62700184-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-74604979-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-03395648-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-42190948-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-88096275-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-93245154-APN-DNCBYS#JGM.
- Régimen jurídico aplicable (Deslinde: bienes y servicios vs obra pública).
 - IF-2020-65042206-APN-ONC#JGM.
 - IF-2020-66430531-APN-ONC#JGM.
 - IF-2020-91331124-APN-ONC#JGM.
- Relaciones interadministrativas.
 - IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-116549550-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-03395648-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-42190948-APN-DNCBYS#JGM.
- Renegociación del contrato.
 - IF-2020-08701333-APN-ONC#JGM.
 - IF-2020-28154053-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-126407717-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-128621188-APN-DNCBYS#JGM.



- **Requisito de cumplimiento imposible.**
 - IF-2021-27908708-APN-ONC#JGM.
- **Responsabilidades de las UOC's.**
 - IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM.
- **Revocación de la adjudicación por causas imputables al cocontratante.**
 - IF-2022-74604979-APN-DNCBYS#JGM.
- **Revocación de sanción por razones de ilegitimidad.**
 - IF-2023-03395648-APN-DNCBYS#JGM.
- **Revocación del procedimiento.**
 - IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-74604979-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-10759304-APN-DNCBYS#JGM.

S

- **Servicio de logística.**
 - IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM.
- **Simulación de competencia.**
 - IF-2022-137373494-APN-DNCBYS#JGM.
- **SIPRO (Sistema de Información de Proveedores).**
 - IF-2022-22657372-APN-DNCBYS#JGM.
- **Subsanación de ofertas.**
 - IF-2020-55266861-APN-ONC#JGM.
 - IF-2021-20743383-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM.
- **Suspensión de plazos procedimentales (contexto Pandemia COVID-19).**
 - IF-2020-55266861-APN-ONC#JGM
- **Sustitución de oferente.**
 - IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.

T

- **TANDANOR** (TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N).
 - IF-2023-03395648-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2023-42190948-APN-DNCBYS#JGM.
- **Teoría de la imprevisión.**
 - IF-2020-28154053-APN-ONC#JGM.
- **Teoría de la subsanación.**



- IF-2022-39623033-APN-DNCBYS#JGM.

U

- **Universidades Nacionales.**
 - IF-2022-03464017-APN-ONC#JGM.
 - IF-2022-116549550-APN-DNCBYS#JGM.

V

- **Valor de referencia.**
 - IF-2021-109351434-APN-ONC#JGM.
- **Valor módulo.**
 - IF-2020-18787886-APN-DNCBYS#JGM.
 - IF-2021-27908708-APN-ONC#JGM.

SUMARIOS DE DICTÁMENES ORDENADOS CRONOLÓGICAMENTE

Dictamen ONC N° IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 15 de enero de 2020.

Referencias/voces: Impugnación al Pliego Único de Bases y Condiciones Generales / Reclamo impropio / Habilidad para contratar / Elegibilidad / Pautas para la inelegibilidad / Principio de razonabilidad / Principios de concurrencia y competencia / Ética / Eficiencia.

Antecedentes:

- La firma LOMAS DEL SOL S.R.L. interpuso un reclamo impropio contra el artículo 24 del pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2019-22469737-APNSSCAMDS#MSYDS) aprobado por el artículo 2° de la Resolución N° RESOL-2019-215-APNSCO#MSYDS, el cual fue rechazado por Resolución de la entonces SECRETARÍA DE COORDINACIÓN del ex MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° RESOL-2019-323-APN-SCO#MSYDS, de fecha 28 de agosto de 2019.
- Siendo ello así, se requirió la intervención de esta Oficina Nacional en virtud de la impugnación subsidiaria -en los términos del artículo 24 inciso a) de la Ley N° 19.549- de lo dispuesto en el inciso g) del artículo 27 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en virtud de la impugnación al artículo 27 inciso g) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales -aprobado por Disposición ONC N° 63/16-, efectuada por la firma LOMAS DEL SOL S.R.L., en el marco de la Licitación Pública N° 95-0024-LPU1 del registro del ex MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL (actual MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL).

Ello, a fin de dar trámite al reclamo impropio incoado contra el aludido acto general de naturaleza reglamentaria, de conformidad con lo dispuesto por el inciso a) del artículo 24 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y los artículos 73 y 75 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 (t.o. 2017).

Normativa examinada:

- Inciso a) del artículo 24 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549.
- Artículos 73 y 75 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 (t.o. 2017).
- Artículos 3°, 16, *in fine*, 28 y 29 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 68, inc. g) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 27 inciso g) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales -aprobado por Disposición ONC N° 63/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Se ha señalado jurisprudencialmente que los pliegos de cláusulas generales tienen naturaleza reglamentaria (Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 22 de diciembre de 1993 en la causa "ESPACIO SA v. FERROCARRILES ARGENTINOS s/ cobro de pesos", Fallos, 3162:3157); de allí que la impugnación de dichos pliegos deba articularse a través del denominado "reclamo impropio" que contempla el art. 24, inc. a), Ley N° 19.549, o en su caso a través de las vías recursivas contra los eventuales actos particulares de aplicación.

II) En tanto el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales es un acto general de naturaleza reglamentaria -integra el ordenamiento jurídico- que fue aprobado por Disposición ONC N° 63/16, esta Oficina Nacional sería *a priori* el órgano competente para resolver el reclamo impropio incoado contra el inciso g) del artículo 27 de la norma referida. Sin perjuicio de ello, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha admitido que en determinadas circunstancias y si lo estimare conveniente, el PODER EJECUTIVO NACIONAL bien puede avocarse al conocimiento de la cuestión planteada y resolver en forma definitiva (v. Dictámenes PTN 192:28). Tomando en consideración esto último y, fundamentalmente, que el precepto normativo impugnado del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales -inciso g) del artículo 27- es sustancialmente análogo o, más aún, no hace más que reproducir lo regulado en el inciso g) del artículo 68 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (que ha sido simultáneamente cuestionado junto con el Pliego Único), esta Oficina es de la opinión que correspondería al PODER EJECUTIVO NACIONAL, de estimarlo oportuno y conveniente, resolver el reclamo impropio

incoado contra ambas normas, en tanto máxima autoridad jerárquica y, a su vez, órgano emisor del Decreto N° 1030/16.

III) A la luz de la normativa actualmente vigente, no es dable confundir la inhabilidad de un determinado oferente para contratar con la Administración Nacional, el régimen de penalidades y sanciones del que podrán ser pasibles oferentes o cocontratantes frente a determinados incumplimientos, con la condición de inelegible que pueda revestir una persona humana o jurídica, aun cuando -eventualmente- puedan acarrear similares consecuencias prácticas.

IV) La habilidad para contratar se rige por lo establecido en los artículos 27 y 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 y se resume en los siguientes requisitos: 1) Ser una persona humana o jurídica con capacidad para obligarse; 2) Encontrarse preinscripta en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) al momento en que los actuados sean remitidos a la Comisión Evaluadora, debiendo estar inscripto y con los datos actualizados en oportunidad de emitirse el dictamen de evaluación (v. Comunicación General ONC N° 63/17) y 3) No estar incurso en ninguna de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 28 (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2018-01958585-APNONC#MM).

V) Entre las causales de inhabilidad contempladas en el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 únicamente la primera de ellas se refiere a las personas que se encontraren sancionadas por este Órgano Rector (v. inciso a), a partir de lo cual es posible colegir que determinadas sanciones (v.g. suspensiones) acarrear la inhabilidad para contratar con el Estado Nacional, pero no todas (el apercibimiento, por caso, no conlleva per se una inhabilidad para contratar).

VI) El régimen perfilado por el artículo 29 del Decreto Delegado N° 1023/01 distingue entre penalidades y sanciones: la aplicación de penalidades -que son únicamente las siguientes: pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta o de cumplimiento del contrato, multas y rescisiones contractuales por culpa del proveedor- es competencia de las jurisdicciones y entidades contratantes e importa el ejercicio de la coacción administrativa tendiente a compeler el cumplimiento de las obligaciones precontractuales asumidas por el oferente o la correcta ejecución del contrato en tiempo y forma, mientras que la imposición de sanciones, las cuales exhiben una finalidad punitiva, es una prerrogativa exclusiva y excluyente de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, de acuerdo con lo establecido en el inciso a) del artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01 y en el inciso i) del artículo 115 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.

VII) El ordenamiento jurídico vigente en materia de contrataciones públicas de bienes y servicios a nivel nacional contempla: *"...las penalidades como tipos -infracciones- circunscriptos al marco contractual; en tanto las sanciones y sus consecuentes exceden el contrato puntal (así, por ejemplo, las suspensiones..."* (v. BALBIN, Carlos F., *"Manual de Derecho Administrativo"*, Ed. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires 2015, pp. 595 -596).

VIII) A los fines de facilitar su conocimiento por parte de interesados y oferentes, la causal de inelegibilidad prevista en el inciso g) del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 fue reproducida en forma literal en el artículo 27 inciso g) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16.

IX) Los supuestos de inelegibilidad positivizan y singularizan exigencias de la ética de la contratación estatal que, en su mayoría, no pueden ser determinadas en abstracto, sino a la luz de las circunstancias concretas que enmarcan el caso.

X) Asimismo, se ha reparado en que: *"...El artículo [16 del Decreto Delegado N° 1023/01] obedece a la siguiente lógica: la Administración Pública procura seleccionar al contratista que se presente como la opción más favorable, en tanto éste presenta la oferta más conveniente. Previamente, y como parte del procedimiento de selección, se debe recabar toda información útil sobre los oferentes, requiriendo de ellos el cumplimiento de ciertos requisitos formales (...). Esta información permitirá, entonces, en forma paralela a la evaluación sobre las calidades técnicas y económicas de la oferta en sí, analizar la capacidad y confiabilidad del oferente. Ante ello, se podrán descartar aquellos oferentes con los cuales, o bien se han tenido malas experiencias en contrataciones previas, o bien no cumplen con la suficiente idoneidad técnica..."* (v. CORMICK, Martín en REJTMAN FARAH, Mario (Director). *Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto 1023/2001. Comentado, anotado y concordado. 1era. Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2012. Pág. 170 y ss).*

XI) Asiste razón al servicio jurídico preopinante al remarcar, ante todo, que tanto la cláusula 24 del pliego de bases y condiciones particulares de la Licitación Pública N° 95-0024-LPU19 como así también el inciso g) del artículo 27 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales encuentran su fundamento en el criterio de elegibilidad del artículo 16 *in fine* del Decreto N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios, reglamentado por el artículo 68 inciso g) del Anexo al Decreto N° 1030/16 y no en los artículos 27, 28 y 29 del Decreto Delegado N° 1023/01.

XII) El tema traído a estudio se incardina dentro de las denominadas "pautas para la inelegibilidad" y no en las causales de inhabilidad para contratar, así como tampoco guarda vinculación directa con el régimen sancionatorio, como parece confundir la reclamante; con lo cual, mal puede afirmarse que los preceptos normativos impugnados por la firma LOMAS DEL SOL S.R.L. contrariarían o bien desnaturalizan lo establecido en los artículos 27, 28 y 29 del Decreto N° 1023/01. Por el contrario, la posibilidad de incluir en los pliegos particulares una cláusula que tome en consideración incumplimientos anteriores con miras a permitir la desestimación por inelegibles de aquellos proveedores que revistan determinados antecedentes negativos -en la medida en que dicha restricción sea objetiva, razonable y adecuada al fin perseguido- ha de reputarse habilitada por el plexo normativo vigente y se complementa con el régimen de habilidad para contratar, en pos de permitir al Estado Nacional seleccionar la oferta más conveniente en términos, no sólo de precio y calidad del bien y/o servicio, sino también de idoneidad ética del oferente y del aseguramiento de la concreta, eficaz, eficiente y oportuna satisfacción del interés público comprometido que, a no dudarlo, es el fin último de toda contratación administrativa.

XIII) Así lo ha entendido este Órgano Rector en el Dictamen ONC N° 564/10 donde se hizo especial hincapié en que: *"...el artículo 16 del Decreto N° 1023/01 permite al organismo incluir como criterio para evaluación de las ofertas a la información contenida en bases de datos de otros organismos públicos. Se establece por tanto que si el oferente incurrió en reiterados incumplimientos en sus obligaciones, ello podría configurar una causa válida de desestimación de la oferta en las condiciones que establezca la reglamentación (...) En virtud de lo expuesto, esta Oficina Nacional de Contrataciones concluye que si el organismo contratante hubiese determinado en el pliego particular que para evaluar la idoneidad del oferente se considerarán sus incumplimientos como un antecedente negativo (...) el organismo podrá desestimar la oferta en los términos del artículo 16 del Decreto N° 1023/01..."*.

XIV) Toda actividad estatal debe no solamente ser legal sino también razonable, de donde se desprende que el mérito, oportunidad y conveniencia de la actividad discrecional desplegada en el procedimiento de selección no podrá conllevar una decisión irrazonable (Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*. Tercera Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009. Pág. 59.).

XV) El principio de razonabilidad -receptado en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01- obliga a la Administración a que exista una relación proporcional entre los medios utilizados y el fin buscado, que en todos los casos será satisfacer la necesidad que dio origen al procedimiento bajo el mandato del artículo 1° del Decreto

Delegado N° 1023/01. Justamente, esta Oficina Nacional ha tenido oportunidad de recordar que: *"...Tiene que haber una relación lógica y proporcionada entre el consecuente y los antecedentes, entre el objeto y el fin. Por ello, los agentes públicos deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho, y el derecho aplicable, y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico. (art. 28 CN; CSJN, "Almirón, Gregoria c/ Ministerio de Educación, Fallos 305:1489 y ED, 106-7279)" (Cfr. Dictamen ONC N° 492/09). De ahí que la garantía de razonabilidad, que deriva del artículo 28 de la Constitución Nacional, opera, por una parte, como dique de contención al proscribir excesos y/o exigencias arbitrarias en los pliegos particulares y, por otra parte, legitima las medidas que cuentan con una adecuada y suficiente fundamentación por parte de los órganos competentes.*

XVI) En todos los casos, la legitimidad de dichas cláusulas quedará supeditada a la razonabilidad de sus alcances y fundamentos, tomando en consideración, por ejemplo, su adecuación en relación con la criticidad del objeto contractual, la relevancia de la necesidad pública que la contratación tiende a satisfacer, la clara determinación de los incumplimientos que serán considerados -y, eventualmente, la delimitación de un límite temporal-, junto con sus consecuencias, etc. Así, por caso, en el Dictamen ONC N° 32/15 se indicó que: *"...si el organismo decide tomar como antecedente negativo del oferente los incumplimientos anteriores registrados, se recomienda establecer claramente cuál será la consecuencia de dicha circunstancia, esto es, si se asignará un puntaje negativo a quién tenga estos antecedentes o si se desestimaré la oferta..."*.

XVII) La razonabilidad como principio, representa un "concepto jurídico indeterminado", es decir, un concepto amplio cuyo significado preciso se determina caso por caso (Cfr. NIELSEN, Federico. *"La razonabilidad y la eficiencia como principios generales de la contratación administrativa"* en *"Cuestiones de Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral en homenaje a Julio Rodolfo Comadira"*. Ediciones RAP. Año 2007. Pág. 567).

XVIII) Este Órgano Rector comparte las conclusiones expuestas por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del organismo de origen en su Dictamen N° IF-2019-75210197-APN-DGAJMDS#MSYD, de fecha 21 de agosto de 2019, especialmente en cuanto concierne a que el artículo 16, *in fine*, del Decreto Delegado N° 1023/01 establece que se desestimarán, con causa, las presentaciones u ofertas de aquellas personas humanas o jurídicas que exhiban reiterados "incumplimientos" de sus obligaciones; es decir, no sólo no exige la firmeza de tales incumplimientos, sino que ni siquiera circunscribe su aplicación -entre el universo de posibles incumplimientos- a los actos que configuren en sentido estricto "penalizaciones" y/o "sanciones",

clasificación utilizada por la propia norma en su artículo 29, con lo cual la interpretación amplia sustentada por el organismo de origen se presenta como la más razonable, desde que no cabe atribuir al legislador inconsistencia o falta de previsión (conf. Dictámenes PTN 213:209).

XIX) Si el artículo 16 del Decreto Delegado N° 1023/01 habilita la posibilidad de desestimar "*...las presentaciones u ofertas de aquellas [personas humanas o jurídicas] que exhiban reiterados incumplimientos de sus obligaciones, en las condiciones que establezca la reglamentación...*" sin fijar restricciones ni exigir la firmeza de tales antecedentes -como sí lo exige la propia norma en el caso de las penalidades-, no corresponde al intérprete hacerlo.

XX) La interpretación propiciada, lejos de desnaturalizar el contenido o espíritu del artículo 16 del Decreto Delegado N° 1023/01, se ajusta a su recto sentido, y en nada afecta al principio de presunción de inocencia, en la medida en que -como ya se explicara- la cuestión no se incardina en el ámbito del derecho administrativo sancionador, donde dicho principio de raigambre constitucional cobra un rol sustancial, sino en el terreno de la elegibilidad, instituto que no implica una manifestación del *ius puniendi*, en tanto no persigue una finalidad punitiva sino la satisfacción del interés público que subyace a toda contratación administrativa, bajo pautas de idoneidad ética del cocontratante estatal, eficacia y eficiencia. Tan es así que de la mera lectura del artículo 29 del Decreto Delegado N° 1023/01 se desprende que -en términos generales- las desestimaciones de ofertas no son *stricto sensu* penalidades.

XXI) Por penalidades solo pueden entenderse las previstas en el inciso a) del artículo 29 del Decreto Delegado N° 1023/01 y por sanciones las contempladas en el inciso b. Por tanto, la desestimación de una oferta en un procedimiento de selección con sustento en una cláusula del pliego particular que prevea dicha consecuencia cuando se verifiquen determinados incumplimientos anteriores no constituye una penalidad ni mucho menos una sanción, es decir, no es una pena en sentido lato, sino un antecedente que eventualmente podrá dar lugar a una sanción (v. art. 106, inciso b) apartado 2° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16), siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la Comunicación General ONC N° 130/19, entre los cuales sí se encuentra prevista la firmeza de dicho acto en sede administrativa, como condición previa para que el Órgano Rector pueda ejercer su competencia sancionatoria, en concordancia con lo dispuesto en el aludido artículo 29, *in fine*, del Decreto Delegado N° 1023/01.

XXII) La ética como instrumento de desarrollo social reclama el respeto por los procedimientos, pero también el interés por los resultados y consecuencias de la actividad administrativa, con el

claro objetivo del logro de los intereses colectivos (RODRÍGUEZ, María José. *Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional*. Editorial Ábaco. 1° Edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2013. Págs. 59/60). De ahí que cláusulas como la contemplada en el artículo 24 del pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2019-22469737-APNSSCAMDS#MSYDS se presenten *a priori* como idóneas a la hora de evitar las perniciosas consecuencias descriptas por la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA del ex MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL en su Informe N° IF-2019-70312011-APN-SSCAMDS#MSYDS, de fecha 7 de agosto de 2019; máxime cuando se trata de contrataciones sensibles, como ciertamente lo es la adquisición de alimentos para cubrir las necesidades básicas de sectores vulnerables de la población.

XXIII) En cuanto a los principios generales que informan las contrataciones públicas, entre los que se encuentran los de concurrencia y competencia, este Órgano Rector sostuvo en un pretérito pronunciamiento que: *"...estos principios -en este caso el de eficiencia, concurrencia, e igualdad- no son absolutos ni rigen en forma excluyente: no podría admitirse la aplicación irrestricta de un principio frente a la afectación grave de otro de ellos. Al interrelacionarse entre sí estos mandatos rigen en forma complementaria y es deber del ente administrativo lograr un justo equilibrio que permita el cumplimiento armónico de estas directrices."* (Dictamen ONC N° 602/10). En efecto, en opinión de esta Oficina ninguno de los principios generales posee, en sí mismo, un valor absoluto, sino que cada uno se interrelaciona con el resto en un juego de ponderaciones entre sí (Cfr. CORMICK, Martín en RETJMAN FARAH, Mario (Director), *Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto 1023/2001. 1era edición*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2012. Págs. 174 y ss.).

XXIV) Los principios de concurrencia de interesados y competencia entre oferentes se entrelazan y deben armonizarse -entre otros- con los principios de razonabilidad, ética, eficacia y eficiencia (v. artículos 1° y 3° del Decreto Delegado N° 1023/01 y Considerandos del Decreto N° 1030/16), así como también con el criterio de selección de la oferta más conveniente, plasmado en el artículo 15 del Decreto Delegado N° 1023/01, de donde surge explícitamente que deberá tenerse en cuenta no sólo precio y la calidad del bien o servicio, sino además la idoneidad del oferente, lo cual resulta comprensivo de su idoneidad ética, sus antecedentes previos, etc., con las modulaciones propias que amerite cada contratación, reflejadas en los pliegos de bases y condiciones particulares.

XXV) Una exégesis armónica y equilibrada de los principios en juego conduce a pensar que la cuestión se resuelve adoptando una decisión razonable, a partir de la aplicación de un adecuado estándar

valorativo que permita alcanzar una justa y proporcional relación entre los objetivos y fines perseguidos y el medio empleado.

XXVI) A nadie escapa la enorme trascendencia que reviste el principio de concurrencia en los procedimientos de selección competitivos, pero ello no implica que sea un valor absoluto en sí mismo sino, por el contrario, en la medida en que coadyuve a la obtención de la propuesta más conveniente para la satisfacción del interés público. Desde esa atalaya difícilmente pueda sostenerse, sería y razonablemente, que la oferta más conveniente -bajo el prisma de los principios de ética, eficacia y eficiencia de la contratación- puede surgir entre oferentes que presentan una foja de servicio teñida de incumplimientos recientes. O dicho en los términos en que se expidiera la DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS JURÍDICOS del organismo de origen: *"De nada sirve recibir ofertas de oferentes con un historial de incumplimientos, toda vez que se podría ver afectado el fin último de la licitación, esto es, la adquisición de un bien o servicio por parte de la Administración para atender a la satisfacción del interés público."*

XXVII) En esta misma línea de pensamiento se ha pronunciado autorizada doctrina, al poner de relieve que: *"...en la valoración social, política, práctica y también de la Administración Pública como parte de la estructura de los Poderes públicos tienen hoy destacada importancia los valores de la eficiencia y de la eficacia. De aquella se exige primariamente no sólo que obre o actúe, sino que al hacerlo, resuelva los problemas sociales, es decir, que produzca, en cada caso, un determinado resultado efectivo, una obra, cabalmente pretendida y señalada como fin u objetivo al diagnosticar el problema de que se trate. Surge así la efectividad o, si se prefiere, el éxito como criterio de legitimidad de la Administración Pública"* (PAREJO ALFONSO, Luciano. Eficacia y Administración - Tres Estudios, Madrid, MAP-INAP, 1995. Pág. 89). Por su parte, esta Oficina ha señalado en su momento que: *"Lamentablemente, la eficiencia no ha sido asimilada aún como pauta que integra una noción más amplia de la juridicidad o razonabilidad de la contratación. No obstante ello, la eficiencia impone en cabeza de los órganos intervinientes en la contratación una verdadera obligación de resultados..."* (Dictamen ONC N° 995/12).

XXVIII) En suma, pese a los esfuerzos de la reclamante, su argumentación, sólo demuestra su discrepancia con la reglamentación vigente, pero ello no implica que ésta configure un exceso reglamentario que la torne ilegítima.

Dictamen ONC N° IF-2020-03606084-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 16 de enero de 2020.

Referencias/voces: Prórroga del contrato.

Antecedentes:

- Mediante la Resolución del entonces MINISTERIO DE HACIENDA N° RESOL-2018-62-APN-MHA, de fecha 15 de febrero de 2018, se autorizó la Licitación Pública de Etapa Múltiple Nacional N° 34-0002-LPU18, para la contratación del servicio de limpieza integral a ser prestado en diversos edificios de esa cartera ministerial y se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2018-04467737-APN-DGA#MHA).
- En las cláusulas 13.1 y 13.2 del pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2018-04467737-APN-DGA#MHA se estableció lo siguiente: *"...13.1.- VIGENCIA: El plazo de vigencia será por el término de doce (12) meses con opción a prórroga por hasta doce (12) meses más. 13.2.- INICIO DE LAS PRESTACIONES: Al iniciar la prestación del servicio en cuestión, se suscribirá y rubricará un (1) Acta de Inicio de Servicio, a fin de registrar y acreditar su comienzo. La suscripción de esta última deberá ser realizada dentro del plazo de sesenta (60) días corridos de recepcionada la Orden de Compra entre la Dirección Técnica Operativa y un Representante de la Cocontratante con poder suficiente a tal efecto..."*.
- En la cláusula 13.3 del aludido pliego se estipuló lo siguiente: *"...USO DE LA FACULTAD DE PRÓRROGA: El uso de la opción a prórroga será facultad exclusiva del Ministerio. En el caso de ejercerla, el Ministerio comunicará con un plazo de treinta (30) días corridos de anticipación a la finalización inicial del contrato, mediante alguno de los medios enumerados en el artículo 7° del decreto 1030/2016, su voluntad al contratante. En tal caso, el precio del contrato podrá ser adecuado tomando en consideración la incidencia asignada por el oferente a cada uno de los rubros que integran su estructura de costos (...) y la variación anual de los índices respectivos (...) Para calcular esa variación se utilizarán los valores de los índices correspondientes a dos (2) meses antes del Acta de Inicio de Servicio y a dos (2) meses antes de la finalización del contrato original..."*.
- Las Órdenes de Compra Nros. 34-1091-OC18 y 34-1092-OC18 fueron difundidas a través del Portal "COMPR.AR" el día 14 de diciembre de 2018, con lo cual los respectivos contratos deben reputarse perfeccionados el día hábil siguiente, es decir, el día 17 de diciembre de 2018.
- De conformidad con lo informado por el organismo de origen, el comienzo de la prestación efectiva de los servicios adjudicados tuvo lugar -en ambos casos- el día 2 de enero de 2019.
- El día 2 de octubre de 2019 la unidad requirente (UR) solicitó a la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) la prórroga de los servicios oportunamente contratados mediante Orden de Compra N° 34-1091-OC18, mientras que con fecha 6 de noviembre de 2019

efectuó un pedido análogo en relación con los servicios contratados por Orden de Compra N° 34-1092-OC18.

- El día 6 de noviembre de 2019 se notificó a UADEL S.R.L. la sustanciación del trámite correspondiente a la prórroga de la Orden de Compra N° 34-1092-OC18, mientras que el día 7 de noviembre de 2019 se notificó a LIMPIOLUX S.A. la tramitación de la prórroga relativa a la Orden de Compra N° 34-1091-OC18. Luego: *"...Las respuestas de Limpiolux S.A. y Uadel S.R.L. recién se presentaron, el 4/12/2019 la de la primera empresa y el 09/12/2019 la de la segunda (...) requiriendo, en ambas presentaciones, un aumento del precio que supera el 80% del precio de adjudicación."*
- El 27 de diciembre de 2019 la DIRECCIÓN TÉCNICA OPERATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA efectuó un análisis técnico de los incrementos solicitados y con fecha 30 de diciembre de 2019 se cursaron a las firmas UADEL S.R.L. y LIMPIOLUX S.A. propuestas de incremento -sustancialmente menores a los solicitados-, las que fueron aceptadas en esa misma fecha.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES en el marco de la Licitación Pública de Etapa Múltiple Nacional N° 34-0002-LPU18 del registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA, a efectos de que emita opinión sobre la posibilidad de prorrogar los contratos celebrados con las empresas LIMPIOLUX S.A. y UADEL S.R.L. mediante las Órdenes de Compra Nros. 34-1091-OC18 y 34-1092-OC18, para la prestación de servicios de limpieza en diversos edificios que componen esa cartera ministerial, tomando en consideración que: *"...los servicios comenzaron a ser prestados en ambos casos el 2 de enero de 2019 (...) encontrándose a la fecha vencido y sin que a la fecha se haya podido emitir el acto administrativo de prórroga de la contratación y sus respectivos perfeccionamientos, a pesar de haber iniciado las gestiones con anticipación al vencimiento..."*.

Siendo ello así, correspondía dilucidar si resultaba jurídicamente viable, en este caso, proseguir con las prórrogas proyectadas, aun con posterioridad al vencimiento de la vigencia de las órdenes de compra originales.

Normativa examinada:

- Artículo 12, inciso g) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 100, inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En un dictamen reciente este Órgano Rector señaló que: *"...una interpretación armónica de las normas receptadas tanto en el Decreto Delegado N° 1023/01 como en su actual reglamentación permite concluir que a fin de que proceda la facultad de prorrogar un contrato por parte de la autoridad administrativa, deberán encontrarse*

previamente acreditados los siguientes extremos, a saber: I) Debe tratarse de un contrato de prestación de servicios o bien de un contrato de suministro de cumplimiento sucesivo. II) La opción de prórroga debe hallarse prevista en el pliego de bases y condiciones particulares. III) A los efectos del ejercicio de la facultad de prorrogar el contrato, la jurisdicción o entidad contratante deberá emitir la orden de compra antes del vencimiento de la vigencia del contrato originario. IV) Sólo se podrá hacer uso de la opción de prórroga por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial. En caso de contratos plurianuales, no podrá prorrogarse más allá de UN (1) año adicional. V) En principio, la prórroga deberá realizarse en las condiciones pactadas originariamente. Si los precios de mercado hubieren variado, corresponderá a la jurisdicción o entidad contratante realizar una propuesta al proveedor a los fines de adecuar los precios estipulados en el contrato original. VI) La prórroga no procederá si la jurisdicción o entidad contratante hizo previo uso de la facultad de ampliar o disminuir dicho contrato, siempre que en tal caso el aumento o la disminución del mismo hubiese superado el límite del VEINTE POR CIENTO (20%) establecido en el artículo 12, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01..." (v. Dictamen ONC N° IF-2019-94758746-APN-ONC#JGM).

II) Corresponde computar la vigencia de los contratos originales desde el 2 de enero de 2019 hasta el 2 de enero de 2020, circunstancia de la cual se desprende que las Órdenes de Compra Nros. 34-1091-OC18 y 34-1092-OC18 vencieron antes de que sean emitidas y notificadas las respectivas Órdenes de Compra de prórroga. En efecto, el límite temporal, contemplado en el artículo 100 inciso b) apartado 5 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, expiró el día 2 de enero de 2020, al culminar el término original de DOCE (12) meses de duración de los contratos bajo análisis.

III) Resulta útil tener presente el criterio adoptado en el marco del Dictamen ONC N° 742/11, oportunidad en la que este Órgano Rector entendió que deben contemplarse las particularidades que puedan presentarse en cada caso concreto, con el objeto de no incurrir en un exceso de formalismo y, bajo tal prisma, concluyó que no resultaba razonable dejar de lado la posibilidad de la prórroga de un contrato, donde el organismo contratante había cumplido los pasos previstos por la normativa vigente para llevar a buen término la medida solicitada *"...pero que no pudo finalizarlos en tiempo oportuno por motivos originados en decisiones políticas y burocráticas ajenas a su gestión procedimental..."*. Para así opinar, en el citado precedente se tomó especialmente en consideración que: *"...el organismo consultante inició formalmente el proceso tendiente a dictar el acto administrativo que prorroga el contrato (...) poco más de CUATRO (4) meses antes del vencimiento de la vigencia de la orden de compra (...) luego de haber obtenido dictámenes e informes favorables, tanto jurídicos como presupuestarios, se producen cambios en el ámbito del*

Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos produciendo la creación del MINISTERIO DE SEGURIDAD y cambios a nivel de autoridades en el ámbito de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA, lo que generó demoras propias de la lógica burocrática del aparato estatal (...) En tercer lugar, el proveedor en nota del 29 de junio de 2011 ratifica su aceptación de la prórroga contractual, instada por el organismo consultante..."

IV) De igual modo, en el Dictamen ONC N° 205/13 se admitió la posibilidad de proseguir con el trámite de la prórroga, pese a haberse agotado en forma previa el contrato original, tomando en consideración: *"...que el organismo consultante actuó con diligencia al impulsar la prórroga antes del vencimiento del contrato (...) poco más de TRES (3) meses antes del vencimiento de la vigencia de la orden de compra..."* y haciendo especial hincapié en que: *"...la prórroga propiciada por el organismo de origen resulta razonable en la medida en que cumple con las reglas de eficacia y eficiencia, y se constituye en el mejor medio posible para el caso concreto. La alternativa sería iniciar un nuevo procedimiento tendiente a contratar un servicio que, por cuestiones burocráticas -propias de la tramitación de un proyecto de decisión administrativa- no pudo llevarse a término en tiempo y forma, con el ingente dispendio de tiempo y recursos humanos y económicos que implica llevar adelante un procedimiento como el requerido para la contratación de marras..."*

V) En esta línea de pensamiento, debe ponderarse que el organismo consultante actuó con diligencia al impulsar las prórrogas con adecuada antelación al vencimiento de los respectivos contratos, habiendo obtenido la conformidad de los cocontratantes luego de sustanciar el trámite de adecuación de precios contemplado en el artículo 100 inciso b) apartado 4 *in fine* del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Justamente, dicho procedimiento permitió que los proveedores brinden su conformidad.

VI) Este Órgano Rector entiende que deben contemplarse las particularidades que puedan presentarse en cada caso concreto, con el objeto de no incurrir en un excesivo formalismo. De ahí que no resulte razonable pasar por alto que la unidad requirente impulsó los trámites de las prórrogas con adecuada antelación al vencimiento de los contratos que se encontraban en curso, con lo cual, a la luz de los principios generales de razonabilidad, eficacia y eficiencia, no se advierten reparos que oponer a la prosecución del trámite. Máxime si se repara en que, tal como fuera expuesto por la DIRECCIÓN TÉCNICA OPERATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA: *"...La alternativa de iniciar un nuevo procedimiento administrativo a fin de contratar un nuevo servicio que, por cuestiones propias de la tramitación de un proyecto de la magnitud del requerido en la contratación de marras, no se formalizaría hasta dentro de un plazo de 6 a 8 meses, significaría un dispendio de tiempo, recursos humanos y económicos,*

colocando a la Administración durante el tiempo que demore la hipotética nueva contratación, en un régimen de pago por legítimo abono o reconocimiento del gasto..." (v. IF-2020-01375559-APN-DTO#MHA).

VII) A lo expuesto, cabe agregar lo indicado en el Informe de la SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL del MINISTERIO DE ECONOMÍA N° IF-2020-01387309-APNSSADYNP# MHA, de fecha 7 de enero de 2020, en donde se puso de manifiesto que "... el cambio de autoridades que sucederían unos días después de las respuestas, lo que conlleva necesariamente, como es de sentido común, a una puesta en conocimiento de lo actuado a los nuevos funcionarios encargados de la gestión administrativa del Ministerio de Economía...", destacando asimismo que: "Debe agregarse a esta situación, aunque es de público y notorio, que con el fin del Ejercicio 2019, había caducado el presupuesto para ese Ejercicio y no fue sancionado el pertinente para año en curso, ni, obviamente, dispuesto su distributiva, por lo que no podía, ni puede al día de la fecha, contarse con reflejo presupuestario para proceder a la adjudicación de marras."

Dictamen ONC N° IF-2020-03611542-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 16 de enero de 2020.

Referencias/voces: Pago de facturas a una persona distinta del cocontratante. Cesión del contrato. Nulidad. Legítimo abono/Reconocimiento de gastos.

Antecedentes:

- Mediante la Disposición N.º 300 de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del entonces MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL del 23 de mayo de 2018, se autorizó a efectuar una Licitación Pública con el objeto de lograr la adquisición de VEINTICINCO MIL (25.000) chapas de acero revestido y se aprobó el correspondiente Pliego de Bases y Condiciones Particulares.
- El Acta de Apertura de ofertas tuvo lugar con fecha 15 de junio de 2018, donde se presentaron las firmas BENEDETTI S.A.I.C., CONSTRUCCIONES PARQUE S.A., MASIDER S.A., ABC LATINOAMERICANA DE COMERCIALIZACIÓN S.R.L. y MARIO COCO.
- Posteriormente, mediante la Resolución N.º 243 de la SECRETARÍA DE COORDINACIÓN del entonces MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL del 7 de septiembre de 2018, se aprobó lo actuado y se adjudicó a la firma MARIO COCO la cantidad de VEINTICINCO MIL (25.000) chapas de acero revestido por la suma total de PESOS VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$25.875.000.-).
- Con fecha 21 de septiembre de 2018, se perfeccionó la Orden de Compra N.º 1289/18 emitida a favor de la firma MARIO COCO, en el

marco de la Licitación Pública N.º 144/17, por la cantidad de VEINTICINCO MIL (25.000) chapas de acero revestido por la suma total de PESOS VEINTICINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$25.875.000).

- Finalmente, el señor Mario COCO, efectúa una presentación por derecho propio, así como en representación de la firma ACEROS COCO S.A., en su carácter de presidente de ésta, mediante la cual reclama el pago de facturas emitidas por la firma ACEROS COCO S.A. en el marco de la Licitación Pública N.º 144/17, en donde resultó adjudicada la firma COCO MARIO, en atención a la transferencia del fondo de comercio de este último hacia el primero.
- Se incorporaron las Actas de Recepción Definitiva correspondientes a la Orden de Compra N.º 1289/18, emitida a favor de la firma COCO MARIO.
- Por último, la Dirección de Programación y Ejecución Presupuestaria informó que se encuentran *"imposibilitados de emitir las Ordenes de Pago correspondientes a la Orden de Compra 95-1289-OC18 adjudicada a la Razón Social: MARIO COCO - Número de Ente: 187588 - CUIT N° 20-15257968-4 pues las facturas y remitos contenidos en los mismos corresponden a la firma ACEROS COCO S.A. - Número de Ente:667396 - CUIT N° 30- 71570344-7, quedando en claro que son dos entes distintos"*.

Objeto de consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que determine la forma de proceder en el presente caso, en el que quien resultó adjudicatario en un procedimiento de selección no coincide con quien presenta las facturas para el cobro de los bienes entregados y recibidos de conformidad por el organismo contratante.

Normativa examinada:

- Artículo 13 del Decreto N.º 1023/01
- Artículos 101 y 102 del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En principio, el cocontratante tiene la obligación de ejecutar el contrato por sí. La cesión solo puede operar mediando autorización expresa de la autoridad competente, verificando previamente que el cesionario cumpla con todos los requisitos de la convocatoria a ese momento y al momento de la cesión.

II) De las constancias obrantes en autos, se desprende que tal autorización no operó, y que el contrato fue cumplido por una persona (ACEROS COCO S.A., CUIT N° 30-71570344-7) diferente a quien ofertó, resultó adjudicataria y con la que se perfeccionó el respectivo contrato (MARIO COCO, CUIT N° 20-15257968-4). No puede dejar de

advertirse que la persona humana que presentó la oferta, forma parte integrante de la persona jurídica que finalmente termina cumpliendo el contrato, no obstante, esta cuestión no implica que puedan sortearse las formalidades requeridas por la normativa para modificar la persona del cocontratante. Más aun teniendo en cuenta el carácter intransferible de los contratos administrativos, por ser uno de sus caracteres tradicionales su naturaleza *intuitu personae*, o en su caso, por considerar que la persona seleccionada es siempre de importancia.

III) La persona del contratista no resulta indiferente en cuanto al cumplimiento del contrato y por ello para su selección se deben seguir una serie de procedimientos y recaudos mediante los que se busca otorgar la mayor transparencia y objetividad. Oportunamente esta Oficina sostuvo: *"En primer lugar, cabe advertir que, en principio, se debe identificar la persona oferente, con la adjudicataria y beneficiaria de pago, salvo en supuestos de excepción como el pago del seguro de riesgo del trabajo (Ley N° 24.557 y artículo 9° del Decreto N° 334/1996) o en los casos en que medie una cesión del contrato. Sin embargo, en este último caso, el cesionario debería cumplir con los mismos requisitos y características necesarias para poder ser oferente en el procedimiento de que se trate (conf. artículo 13 inciso b) in fine del Decreto N° 1023/2001."* (Dictamen ONC 808/12).

IV) A la luz de la normativa aplicable se desprende que, se podría optar por autorizar la cesión convalidando lo actuado y saneando por confirmación los actos efectuados durante la ejecución contractual, siempre y cuando se pueda verificar el cumplimiento de los parámetros requeridos por la normativa, es decir que el cesionario cumpliera con todos los requisitos de la convocatoria a ese momento, como al momento de la cesión, o bien, rescindir de pleno derecho el contrato por culpa del cocontratante con pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato.

V) Ahora bien, en el caso en análisis, se verifica que la primera de las soluciones planteadas no resulta factible, por cuanto el cesionario en el Sistema de Información de Proveedores la empresa ACEROS COCO S.A., CUIT N° 30-71570344-7, se encuentra en estado pre-inscripto, cuando de acuerdo con la normativa vigente, los oferentes deben encontrarse inscriptos y con los datos actualizados al momento de la emisión del dictamen de evaluación.

VI) Nos encontramos frente a una provisión de bienes (ya que los bienes fueron entregados y recibidos de conformidad), sin contrato que vincule a las partes, motivo por el cual, en principio, no corresponde que sea abonada suma alguna a quien proveyó los bienes, puesto que no existe, precisamente, contrato válido que respalde el pago de los mismos. No es posible soslayar que si pese a la nulidad

o inexistencia del contrato, se verifica el cumplimiento de determinada prestación y su aceptación de conformidad por parte de la autoridad administrativa, corresponderá al organismo de que se trate meritar si, en el caso, ha existido un enriquecimiento injustificado por parte del Estado a costa del empobrecimiento de un tercero.

VII) En caso afirmativo, a los efectos del pago resultará -en principio- procedente el reconocimiento de legítimo abono, por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, siempre y cuando se verifiquen los requisitos que tornan viable la acción de restitución o *actio in rem verso* (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 887/12, 888/12 e IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM). De no ser ello así, el Estado se beneficiaría ilegítimamente de bienes o servicios útiles, sin contraprestación alguna, causando como correlato el empobrecimiento del proveedor, motivado precisamente por la falta de contraprestación.

VIII) En tal caso, queda claro que la fuente de la obligación no radicará en el contrato sino en la situación de enriquecimiento sin causa señalada.

IX) El instituto comúnmente conocido como "reconocimiento de gastos" o "pago de legítimo abono" no está contemplado formalmente en el plexo normativo vigente a nivel nacional, sino que resulta ser una solución basada en la equidad frente a una circunstancia que en su génesis constituye una irregularidad administrativa (v. Dictamen ONC N° 55/04), ya que se trata de la aprobación de gastos que no fueron gestionados a través de los procedimientos vigentes en materia de contrataciones, pero que frente a la efectiva prestación del servicio y/o entrega de los bienes por parte de la persona interesada, se ha dicho que resulta equitativo que se propenda a su retribución a fin de evitar un enriquecimiento sin causa por parte de la Administración. Desde esa óptica, no es otra cosa que el pago ordenado para que no se produzca un enriquecimiento sin causa de la Administración, ante la comprobación de que el particular ha entregado bienes o prestado servicios que fueron recibidos de conformidad por la autoridad administrativa. Justamente, se entiende por "legítimo abono" al acto administrativo que aprueba el pago de una factura emitida por un proveedor, no existiendo contrato válido que pueda servir como fundamento del referido desplazamiento patrimonial -en razón de haberse omitido o encontrarse gravemente viciado el procedimiento de selección correspondiente- pero se verifican los extremos que habilitan la invocación de la doctrina del enriquecimiento sin causa (v. MARCHIETTI, Luciano "*¿Legítimo abono? Pagos efectuados por la Administración sin respaldo contractual válido*", en *El Derecho Administrativo serie especial. El Derecho*, 2005. P. 706.).

X) En las contrataciones apartadas del Decreto Delegado N° 1023/01 y su reglamento, el pago que pudiera corresponder por las prestaciones efectivamente cumplidas debe realizarse en el marco del mentado instituto del enriquecimiento sin causa que, si bien es de carácter civilista, se aplica al derecho administrativo por analogía. En materia de contratos administrativos, la doctrina ha señalado: *"...la acción de enriquecimiento sin causa sólo puede entablarse cuando los hechos o situaciones que genera el desplazamiento patrimonial sin causa no acuerdan, a quienes la invocan, la posibilidad de la restitución o solución por otras vías legales derivadas del contrato administrativo o de las normas que lo regulan..."* y, asimismo, que ésta: *"...Encuentra su fundamento en la equidad que da sustento a la pretensión del empobrecido, pues nadie puede enriquecerse injustamente o sin causa legal a costa de otro"* (v. HERRERA DE VILLAVICENCIO, Blanca A.; *El enriquecimiento sin causa en los contratos administrativos; en Cuestiones de Contratos Administrativos en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2007, p.114.). Lo cual lleva a concluir que: *"...el principio de enriquecimiento sin causa y la acción in rem verso, de aplicación subsidiaria, están previstos para impedir que, ante la ausencia de normas jurídicas que regulen una situación determinada, una persona -entre ellas, la Administración - pueda enriquecerse injustamente en perjuicio de otra. Pero no funciona como un medio de rectificar el derecho aplicable, pensado por el legislador como justa solución para los intereses en juego, ni puede ser una solución cómoda e indiscriminada que ponga en peligro y trastorne el orden institucional y jurídico establecido."* (HERRERA DE VILLAVICENCIO, Blanca A., *op. cit.*, p. 114.).

XI) Esta acción tiene por objeto el restablecimiento del equilibrio patrimonial entre el empobrecido y el enriquecido. Encuentra su fundamento en la equidad que da sustento a la pretensión del empobrecido, pues nadie puede enriquecerse injustamente o sin causa a costa de otro.

XII) Con base en el criterio sostenido por el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL en los citados dictámenes -entre muchos otros-, el razonamiento sería el siguiente: a) Como regla, cuando la Administración contrata a través de un procedimiento no contemplado en la legislación vigente, es decir, apartándose del procedimiento previsto para la selección del cocontratante, la contratación de que se trata estará viciada de nulidad absoluta (en los términos del artículo 14 inc. a) de la Ley N° 19.549), por haberse violado normas sustanciales del procedimiento de contratación. Dicha nulidad obsta a que el pago reclamado pueda fundarse en la contratación tal como fue realizada (Cfr. Dictámenes 251:751, entre otros); b) No obstante la nulidad o eventual inexistencia del contrato, si tuvo lugar el efectivo cumplimiento de la prestación por parte del particular y su aceptación de conformidad por parte de la Administración, cobra

relevancia el instituto del enriquecimiento sin causa, que permite hacer uso de la acción de restitución (*actio in rem verso*). A tales fines, deberá analizarse en cada caso si se encuentran configurados los presupuestos para proceder al pago de legítimo abono (Cfr. Dictámenes PTN 241:115, entre otros). En este orden interpretativo, no parece dudoso afirmar que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN habilita el pago de legítimo abono, por aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa, solo en la medida en que se verifiquen determinados presupuestos.

XIII) La viabilidad de la acción de enriquecimiento sin causa se encuentra supeditada al cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción *in rem verso*: 1) Enriquecimiento por parte del Estado, comprensivo de toda ventaja susceptible de apreciación pecuniaria; 2) Empobrecimiento del particular, motivado precisamente por la falta de contraprestación; 3) Relación causal entre las situaciones mencionadas en los puntos 1 y 2; esto es, correlación entre el enriquecimiento de la Administración y el empobrecimiento del particular; 4) Ausencia de causa justificante del desplazamiento patrimonial: tanto el enriquecimiento como el empobrecimiento deben aparecer desprovistos de causa que los legitime o explique jurídicamente. Es decir, se ha de verificar la inexistencia de un título válido o causa legal que justifique ese enriquecimiento a costa del empobrecimiento de la otra parte; 5) Carencia de otra acción útil -nacida de un contrato o de la ley- para remediar el perjuicio (la inexistencia de otra vía legal, derivada del contrato o norma que lo regule para reparar la situación de desequilibrio es una consecuencia de la subsidiariedad de la acción) (v. Dictámenes ONC Nros. 887/12 y 888/12 y Dictámenes PTN 241:115; 247:038; 265:105; 280:107, 285:156, entre otros).

XIV) Con respecto a los conceptos que deberían pagarse a través del legítimo abono ha de tenerse presente que, pese al reconocimiento de la prestación y la solución favorable para la procedencia de su pago, el monto que se abone bajo la aplicación de la figura del enriquecimiento sin causa no comprende el lucro que le podría haber correspondido percibir al interesado. En efecto, la teoría bajo análisis solo habilita el pago del enriquecimiento en la medida del empobrecimiento, es decir el costo del bien o el servicio y no el lucro, con lo cual quedará excluido del cómputo todo margen de ganancia o beneficio que se haya incluido en la factura.

XV) La jurisprudencia administrativa de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha sido constante en este sentido, al dictaminar reiteradamente que el eventual crédito del empobrecido no puede exceder de su empobrecimiento ni tampoco del enriquecimiento del Estado, estando por tanto sometido siempre al límite menor (Cfr. Dictámenes PTN 238:9; 239:017; 247:116; 248:43; 249:37; 251:751; 280:107; 285:156, 303:131, entre muchos otros). De tal suerte, el

pago de legítimo abono exige regular el desembolso de las facturas reclamadas observando los extremos o presupuestos necesarios para la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa (v. IF-2017-25289113-APN-PTN).

XVI) En razón de ello, previo a disponerse el pago de suma alguna, la persona interesada deberá probar la medida del empobrecimiento como condición del derecho a repetir, debiendo presentar -a tal fin- un estudio técnico referido a su estructura de costos, que establezca únicamente la medida del empobrecimiento que ha sufrido, sin computar margen de ganancia o beneficio alguno.

Dictamen ONC N° IF-2020-08701333-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 7 de febrero de 2020.

Referencias/voces: Renegociación de contratos - Posibilidad de incluir cláusulas de actualización de precios en los pliegos - Prohibición de indexar.

Antecedentes:

- La COORDINACIÓN OPERATIVA de la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE TRANSPORTE instó el inicio de un procedimiento de selección tendiente a contratar un servicio de mantenimiento preventivo para la flota automotor de la aludida jurisdicción, integrada por CINCUENTA Y SIETE (57) vehículos oficiales.
- Posteriormente, la DIRECCIÓN DE SERVICIOS GENERALES Y RACIONALIZACIÓN DE ESPACIOS FÍSICOS del MINISTERIO DE TRANSPORTE, unidad requirente del servicio, puso de resalto que habiendo tomado conocimiento de que los concesionarios automotrices actualmente proceden a actualizar los precios de sus servicios de forma TRIMESTRAL, se consulta de qué forma podrían instrumentarse dichas variaciones de precios en las Especificaciones Técnicas.

Objeto de la consulta: Ingresaron los presentes actuados a fin de que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES brinde los lineamientos a tener presente para la elaboración de la documentación licitatoria del servicio de mantenimiento preventivo para la flota automotor del MINISTERIO DE TRANSPORTE considerando la dinámica del mercado en cuestión.

Normativa examinada:

- Artículo 96 del Reglamento aprobado por el Decreto N.° 1030/16.
- Artículo 55 del Pliego de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N.° 63/16.
- Ley de Convertibilidad N.° 23.928 y sus modificatorias.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Resulta menester distinguir -ante todo- entre la estipulación por parte de la Administración de cláusulas por medio de las cuales se incorporan *ab initio* en los pliegos particulares mecanismos que permiten la actualización de precios y un supuesto distinto, que es el que se configura a partir de la renegociación de un contrato perfeccionado y en etapa de ejecución, a raíz de circunstancias sobrevinientes, ajenas a las partes, que han afectado de modo decisivo el equilibrio contractual.

II) La renegociación de un contrato administrativo es una garantía que asiste al administrado frente a desequilibrios externos y sobrevinientes que afecten de un modo decisivo la equivalencia de las prestaciones. En ese marco conceptual, para que la referida renegociación proceda debe tratarse, en principio, de un contrato de servicios o suministro de cumplimiento sucesivo y verse afectado el equilibrio contractual, por una alteración de las circunstancias existentes al tiempo de la celebración del contrato, sobrevinida por causas ajenas a las partes y al riesgo asumido por el cocontratante estatal (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2019-68548975-APN-ONC#JGM e IF-2019-107807091-APN-ONC#JGM, entre otros). Siendo ello así, no es posible soslayar que al tomar intervención la DIRECCIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA JURÍDICA del MINISTERIO DE TRANSPORTE, compartió el criterio propiciado por la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC), en cuanto a que la actualización trimestral de los precios de los servicios que prestan los concesionarios automotrices -advertida por la unidad requirente- formaría parte del funcionamiento habitual de dicho mercado, con lo cual no sería susceptible de encuadrar en el concepto de "acontecimiento extraordinario y/o imprevisible" propio de la teoría de la imprevisión, como así tampoco podría encuadrarse -en opinión de las instancias mencionadas- en los supuestos del artículo 96 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

III) A través de la Ley de Convertibilidad N° 23.928, modificada por su similar N° 25.561, se prohibió toda forma de indexación, variación o cualquier tipo de repotenciación de deudas. Con respecto a la prohibición de indexar, esta Oficina Nacional ha sostenido invariablemente en numerosas oportunidades -siguiendo los dictámenes de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN- que la estipulación en los pliegos particulares de cláusulas por medio de las cuales se incorporen *ab initio* mecanismos que permitan la actualización de precios, se encuentra vedada (v. Dictámenes ONC Nros. 996/12, 1048/12, 1051/12, 205/13, IF-2019-03867563-APN-ONC#JGM e IF-2019-107807091-APN-ONC#JGM, entre muchos otros y Dictámenes PTN 246:559, 566, 573 y 278:133, entre otros). Impedimento que, valga recordar, no viene dado por el plexo normativo que está llamado a interpretar este Órgano Rector -Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, junto con sus

normas modificatorias y complementarias-, sino por las normas que se han dictado en materia de emergencia pública y reforma del régimen cambiario; específicamente por lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 25.561, modificatorio de los artículos 7° y 10 de la Ley N° 23.928 y lo previsto en el artículo 5° del Decreto N° 214/02 (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 227/07, 531/09, N° 552/10, N° 996/12, N° 1048/12, N° 1049/12, N° 1050/12, N° 1051/12, N° 176/13, 205/13, 36/14, 286/15, entre otros).

IV) En ese orden de ideas, se sostuvo: *"...ninguna duda cabe que la Ley de Convertibilidad y sus similares modificatorias y complementarias pusieron fin a los sistemas de reconocimiento de mayores costos y a las fórmulas polinómicas de ajustes de precio, así como también a cualquier otra clase de mecanismo de actualización de precios análogo a los mencionados (...) De tal manera, la inclusión de mecanismos de esa naturaleza en los pliegos de bases y condiciones particulares no resulta compatible con la normativa vigente, a la que el régimen de contrataciones del sector público necesariamente debe adecuarse (Conf. Dictamen ONC N° 286/15).*

V) Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Chiara Diaz" (fallos: 329:385) afirmó que la aplicación de cláusulas de actualización monetaria *"significaría traicionar el objetivo anti-inflacionario que se proponen alcanzar las leyes federales mencionadas (leyes 23.928 y 25.561) mediante la prohibición genérica de la 'indexación', medida de política económica cuyo acierto no compete a esta Corte evaluar"* (considerando 10°). En sentido concordante se pronunció la PROCURACIÓN GENERAL de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, al considerar que: *"...Tanto la Ley N° 23.928 (Convertibilidad) como la Ley N° 25.561 (Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario) son de orden público, razón por la cual sus disposiciones no pueden ser modificadas por la voluntad de los contratantes. Las precitadas leyes federales, a través de la prohibición de indexar, persiguen un objetivo antiinflacionario (con cita del fallo de la CSJN "Massolo", sentencia del 14/07/2010) (...). La prohibición de indexación constituye una medida de política económica con la que se procura evitar que el alza de los precios relativos correspondientes a cada uno de los sectores de la economía, al reflejarse de manera inmediata en el índice general utilizado al mismo tiempo como referencia para reajustar los precios y salarios de cada uno de los demás sectores, contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios (CSJN, Fallos 329:385) y a crear desconfianza en la moneda nacional..."* (v. Dictamen N° IF-2013-04188857-PG, del 4 de septiembre de 2013. EX N° 3614819-2013).

VI) Más allá de los precedentes de esta Casa traídos previamente a colación, la imposibilidad de incluir en los pliegos particulares cláusulas que conlleven mecanismos indexatorios no es inherente al

ámbito competencial de esta Oficina, sino que, como ha sido puesto de relieve en su momento: *"...la prohibición de indexar exorbita el bloque normativo de las contrataciones públicas..."* (v. Dictamen ONC N° IF-2017-02684423- APN-ONC#MM). Teniendo en consideración esto último, se requirió opinión a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, con respecto a si se encuentra vigente el plexo normativo del cual deriva la prohibición de introducir mecanismos indexatorios en los pliegos particulares, tales como -por ejemplo- la utilización de un índice de referencia para que el valor pactado inicialmente se vaya actualizando en forma automática, conforme evoluciona dicho indicador, obteniendo por resultado el reajuste automático del contrato.

VII) En virtud de ello, el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL emitió el Dictamen N° IF-2020-07576220-APN-PTN, de fecha 3 de febrero de 2020, oportunidad en la cual concluyó: *"...las cláusulas por medio de las cuales se incorporan ab initio en los pliegos particulares mecanismos que permitan la actualización de precios ... resultan inaplicables y deben considerarse como no escritas, tal como sostuvo este Organismo Asesor en Dictámenes MIV N.° 153/00, N.° 329/00 y N.° 426/00. Esta doctrina, aplicada en contratos de concesión de obra, se hizo extensiva a los supuestos de contrataciones de suministros, como la que trata estas actuaciones (v. Dictámenes 278:133, entre otros)..."*. Más aún, en relación con el caso concreto que aquí nos ocupa la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN dictaminó categóricamente que: *"...la actualización de los precios en forma trimestral de los servicios que prestan los concesionarios, es un dispositivo que resulta incompatible con la normativa vigente, a la que el régimen de contrataciones del sector público necesariamente debe adecuarse (...) A tenor de lo establecido por la Ley N.° 23.928, modificada por la Ley N.° 25.561, no corresponde la inclusión de cláusulas de actualización de precios en forma trimestral en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, destinados a regir la contratación del servicio de mantenimiento preventivo para los vehículos que integran la flota del parque automotor del Ministerio de Transporte..."*.

Dictamen ONC N° IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 28 de febrero de 2020.

Referencias/voces: Contratación directa interadministrativa - Alcance del término Logística - Contratación de seguros -- NACIÓN SEGUROS S.A.

Antecedentes:

- Mediante IF-2020- 09103071-APN-FGAJ#MRE, la DIRECCIÓN DE DICTÁMENES de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y

CULTO, opinó lo siguiente: "1. De lo expuesto en memorándum ME-2020-05567851-APN-DGA#MRE se desprende el requerimiento formulado por las distintas áreas del Ministerio solicitando la contratación de seguros que hacen al desarrollo de su tarea y responsabilidades. 2. Recepcionadas las actuaciones en la Dirección de Compras y Contrataciones, y frente al encuadre del procedimiento, destacó una variación en la doctrina sentada por el Órgano Rector en cuanto al concepto logística aplicable en la contratación interadministrativa, que en el dictamen 142 resultaba aplicable al ámbito de los servicios de seguros y que conforme lo expresado en la nota NO-2019-66357170-APN-ONC#JGM, no resulta aplicable el encuadre como contratación interadministrativa a la contratación de seguros de responsabilidad civil. 2.1. Si bien al momento de la emisión del Dictamen 142/ 2014 se encontraba vigente el Decreto N° 893/12, el concepto de logística fue receptado en el mismo sentido en el Decreto N° 1030/16. 3. Cabe destacar que la Real Academia Española en su Diccionario, dentro de las definiciones para el término seguro indica "Contrato por el que alguien se obliga mediante el cobro de una prima a indemnizar el daño producido a otra persona, o a satisfacerle un capital, una renta u otras prestaciones convenidas. El seguro del coche, de accidentes, del hogar." 3.1. La cuestión aquí se orienta a determinar si los seguros que se pretenden contratar responden a la definición de logística contenida en el Decreto N° 1030 artículo 22 "in fine" donde expresa "...conjunto de medios y métodos que resultan indispensables para el efectivo desarrollo de una actividad". 3.1.1. Resulta entonces apropiado, reflexionar acerca de la función de los seguros. En el caso de automotores, los mismos no pueden circular si no tienen seguro contratado, lo cual indica claramente que no cumplirían con los objetivos para los cuales se adquirieron. En ese sentido, cada uno de los seguros en cuestión, tiene por finalidad mantener indemne el patrimonio del Ministerio, lo que permite cumplir de manera adecuada, eficaz y eficientemente las funciones asignadas. 3.2. No caben dudas, que esta interpretación se enrola en el criterio amplio de encuadre de las relaciones alcanzadas por la normativa referida a Adjudicación Simple Interadministrativa. 3.3. En virtud de lo expresado, y en mérito a las funciones atribuidas por el artículo 115, incisos d) y e) al Órgano Rector, ésta Asesoría Legal, estima procedente girar las actuaciones a la Oficina Nacional de Contrataciones a los fines de que la misma determine la extensión de término "logística" e indique si resulta aplicable a la contratación de seguros en forma genérica o si deberá determinarse en cada caso la aplicación del término logística conforme el objeto asegurado."

Objeto de la consulta: Ingresaron los actuados a fin de que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES determine la extensión y alcance

del término "logística" e indique si resultaba aplicable a la contratación de seguros en forma genérica o si debía determinarse en cada caso la aplicación del término logística conforme el objeto asegurado. Por otra parte, también se requirió a la Oficina que se expida en relación a la viabilidad de realizar una Adjudicación Simple Interadministrativa con la firma NACIÓN SEGUROS S.A., a efectos de contratar los seguros Integral de Comercio, Fine Art, Robo de Valores en Caja, Equipos Técnicos, Automotores, Responsabilidad Civil por la guarda y/o depósito de vehículos en garaje y otras actividades similares, y de Obras de Arte del Palacio San Martín.

Normativa examinada:

- Artículos 24 y 25 inciso d) apartado 8° del Decreto Delegado N.° 1023/01.
- Artículos 10 y 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N.° 1030/16.
- Artículo 58 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N.° 62/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Considerando que el organismo requiere que se determine la extensión de término "logística" e indique si resulta aplicable a la contratación de seguros en forma genérica o si deberá determinarse en cada caso la aplicación del término logística conforme el objeto asegurado, cabe aclarar que esta Oficina Nacional coincide con el criterio de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, en el sentido que los dictámenes deben recaer sobre casos concretos y circunstanciados, toda vez que la opinión sobre cuestiones abstractas conlleva el riesgo de hacer extensivas las conclusiones a una diversidad de situaciones sin la necesaria y debida ponderación de las particularidades de cada una de ellas (conf. Dictámenes PTN 205:139; 174:113; 199:115; 203:193; 255:390; 256:415). Es por el motivo expuesto, que esta Oficina emitirá opinión sobre el caso concreto sometido a consulta en la presente oportunidad.

II) La regla general, en materia de selección del contratista del Estado, es el procedimiento de la licitación pública o del concurso público, según corresponda, lo que no implica perder de vista lo dispuesto en el citado artículo 10, *in fine*, en cuanto a que siempre deberá propiciarse la aplicación del procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1° del Decreto Delegado N° 1.023/01 y que se presente como el más apropiado para satisfacer los intereses públicos.

III) La contratación propiciada se enmarcaría -cuanto menos en principio- en la esfera de las denominadas "contrataciones interadministrativas". En tal sentido, se ha señalado que la relación

jurídica interadministrativa es aquella que vincula a dos o más personas jurídicas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido propio (Nación y provincias) o de cualquiera de las personas jurídicas públicas de carácter estatal (entre ellas las empresas del Estado o entidades autárquicas) (Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*, T II, 4º Edición actualizada, Ed. Abeledo-Perrot. Pág. 61).

IV) En materia de excepciones a la licitación pública se debe procurar la armonización interpretativa entre normas y principios generales. Para la viabilidad de la contratación directa interadministrativa deberán reunirse los siguientes requisitos (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 1006/12, 454/13, 452/2014, 237/2015 entre muchos otros): a) Requisito subjetivo: las partes contratantes deberán ser jurisdicciones o entidades del Estado Nacional que contraten entre sí, o con organismos provinciales, municipales, o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con empresas y sociedades en las que el Estado tenga participación mayoritaria; b) Requisito material: En los casos en que se pretenda perfeccionar el contrato con una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado, el objeto de la contratación se encuentra limitado a la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud; c) Restricción: En las contrataciones directas interadministrativas está expresamente prohibida la subcontratación del objeto del convenio.

V) En el caso bajo análisis debería evaluarse, en forma previa, la naturaleza pública de las partes contratantes o, en su defecto, que la firma proveedora se encuentre constituida como una sociedad bajo las formas del derecho privado (como en el caso, una sociedad anónima), pero cuyas acciones estén total o mayoritariamente en poder del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 308 y siguientes de la Ley N° 19.550.

VI) En pretéritas intervenciones este Órgano Rector ha señalado que del Clasificador Institucional para el Sector Público Nacional, (actualmente aprobado como Anexo a la Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA 179/2016), se desprende que la firma NACIÓN SEGUROS S.A. es una empresa pública del Sector Público Nacional Financiero no Bancario (Cfr. Dictamen ONC N° 446/14), motivo por el cual se encontraría satisfecho dicho extremo.

VII) Resulta aplicable al contrato en estudio la limitación del objeto establecida en el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, razón por la cual no es posible soslayar que toda contratación directa interadministrativa que pueda tener lugar al amparo del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional entre el organismo consultante y

NACIÓN SEGUROS S.A. deberá inexcusablemente limitarse a la prestación de servicios de seguridad, de logística o bien de salud.

VIII) Corresponde analizar la viabilidad de incluir a las contrataciones de seguros dentro del término "logística", recordando al respecto que, conforme lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, debe entenderse por servicios de logística al conjunto de medios y métodos que resultan indispensables para el efectivo desarrollo de una actividad, incluyéndose la organización y/o sistemas de que se vale el emprendimiento para alcanzar los objetivos indispensables para su sustentación, por lo que también cabría encuadrarlo dentro de dicho término. Asimismo, corresponde señalar que en anteriores pronunciamientos la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entendió que correspondía aplicar un criterio de interpretación amplio -no restrictivo- en el encuadre de las situaciones alcanzadas por el marco normativo permitido para la contratación directa intergubernamental (Cfr. Dictámenes ONC N° 841/12 y N° 454/13, entre otros).

IX) En ese marco, el Órgano Rector puso de manifiesto que: *"La comprensión del Estado como generador de bienes públicos requiere de una reinterpretación dinámica de sus formas de organización, que también se traducen en nuevos procesos, circuitos, en la definición de pautas de interrelación entre organismos y empresas públicas y en el alcance de sus instituciones (...) debe entenderse que la interpretación de la norma que nos ocupa, debe ser comprensiva de las modalidades con las que los organismos estatales pueden cumplir con más eficacia y economía sus objetivos con aras al bienestar general..."* (conf. Dictamen ONC N° 479/09).

X) Considerando la definición del término logística que aporta la normativa vigente en la materia, a los fines de incluir a determinado objeto contractual dentro de dicho concepto, resulta necesario que el servicio a contratar resulte indispensable para el efectivo desarrollo de la actividad que deba llevar adelante el propio organismo contratante para alcanzar sus objetivos. Ello así, dicha apreciación resulta ser de resorte exclusivo del propio organismo, por cuanto es en dicho ámbito en el que podrá determinarse cuáles son las prestaciones indispensables para llevar adelante los cometidos que le son propios.

XI) En el presente caso, el organismo ha puesto de manifiesto que cada uno de los seguros en cuestión, tienen por finalidad mantener indemne el patrimonio del Ministerio, lo que permite cumplir de manera adecuada, eficaz y eficientemente las funciones asignadas. Por lo expuesto, esta Oficina entiende que en el presente caso y de conformidad con lo manifestado por el propio organismo, en cuanto al cumplimiento del requisito material, no existen objeciones legales

para encuadrar la contratación que se propicia como una adjudicación simple interadministrativa.

XII) Se deberá seguir el trámite para la gestión del procedimiento regulado en el artículo 58 del "Manual de procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional" aprobado mediante la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 62/2016.

Dictamen ONC N° IF-2020-18787886-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 25 de marzo de 2020.

Referencias/voces: Autoridad competente para suscribir el acto de conclusión del procedimiento. Valor módulo.

Antecedentes:

- Mediante la Disposición de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N.° DI-2018-606-APN-SPF#MJ, de fecha 25 de septiembre de 2018, se autorizó el llamado a Licitación Privada N.° 31-0017-LPR18, tendiente a resolver la adquisición de elementos de bioseguridad y se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares.
- Se incorporó luego un proyecto de Disposición (IF-2019-48651840-APN-DC#SPF) a ser firmado por el Director Nacional del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL por el cual se propiciaba aprobar lo actuado en el marco de la Licitación Privada de Etapa Única Nacional N° 31-0017-LPR18; desestimar la oferta de la firma INTER LIFE S.R.L. para los renglones Nros 1, 3, 4, 5, 6, 12, 14 y 15 por resultar sus precios excesivos, declarar fracasados los Renglones Nros. 1, 3, 4, 5, 6, 12, 14 y 15 y adjudicar los Renglones Nros. 2, 7, 8, 9, 10, 11 y 13 a la sociedad comercial INTER LIFE S.R.L. por un importe de PESOS TRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE (\$ 3.232.819,00) respectivamente.
- Con posterioridad a la intervención de la Dirección de Auditoría General del Servicio Penitenciario Federal se incorporó un nuevo proyecto de Disposición modificando la autoridad suscriptora del mismo, en este caso la entonces Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial y Asuntos Penitenciarios y la Comunidad Académica del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.

Objeto de la consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en el marco de la Licitación Privada N.° 31-0017-LPR18 del registro de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, para que emita opinión con respecto a: "...1. *Cuál es el valor del módulo que se debe aplicar a los presentes actuados. 2. Quien resulta ser la autoridad competente para el dictado de acto administrativo de conclusión del procedimiento. 3. Si se deben tener presentes los alcances del Dictamen de Firma Conjunta ut-supra e identificado como IF-2019-80937524-APN-ONC#JGM*

en el marco del EX-2017-07986854-APN-DC#SPF, tanto para las presentes actuaciones como para situaciones análogas que se susciten a futuro. 4. Cuál es el cálculo que se debe realizar para determinar la competencia a fin de concluir el procedimiento. 5. En base a los distintos decretos que reglamentan el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, cómo deben interpretarse los mismos tanto para el presente, como para casos análogos...".

Normativa examinada:

- Artículos 2°, 4° y 8° del Decreto N.° 963/18.
- Artículo 2° del Decreto N.° 336/19.
- Artículos 9 y 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N.° 1030/16.
- Comunicación General ONC N.° 118/18.
- Comunicación General ONC N.° 129/19.
- Decreto N° 963, de fecha 26 de octubre de 2018 (B.O. 29/10/18).
- Decreto N° 336, de fecha 6 de mayo de 2019 (B.O. 7/5/19).

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Mediante el Decreto N° 1030, de fecha 15 de septiembre de 2016 - B.O. 16/9/16-, se aprobó el "Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional" actualmente vigente y que, tal como se indicó oportunamente en la Comunicación General ONC N° 51, de fecha 19 de septiembre de 2016, los procedimientos autorizados a partir del día 3 de octubre de 2016 en adelante se rigen por el mentado Reglamento.

II) En el artículo 9° del citado cuerpo reglamentario se encuentra regulada la cuestión relativa a las autoridades competentes para la suscripción de los actos administrativos que se dicten durante la sustanciación de los procedimientos de selección comprendidos en su ámbito de aplicación. En el cuadro anexo al artículo 9° se detallan las competencias según los montos de las contrataciones -medidos en módulos- y de acuerdo a si se trata de licitaciones o concursos públicos y/o privados y subastas públicas o compulsas abreviadas y adjudicaciones simples, determinando en cada caso las autoridades competentes de acuerdo al tipo de acto administrativo que deba suscribirse.

III) El artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 instituye como unidad de medida el valor "módulo" para determinar -entre otros supuestos- la autoridad competente para emitir el acto administrativo de conclusión del procedimiento. Téngase presente que, en su redacción original, la norma que se analiza establecía un valor módulo (M) de PESOS UN MIL (\$ 1.000). En este orden de ideas se ha explicado en anteriores pronunciamientos que: "...las competencias de los funcionarios intervinientes en los

procedimientos de contrataciones se encuentran determinadas a partir de la conjunción del tipo de procedimiento de selección de que se trate (Licitación y Concurso Público o Privado/Subasta Pública; Compulsa abreviada y adjudicación simple) y de la cantidad de módulos (M) involucrados, estableciéndose distintas autoridades para la suscripción de los actos administrativos correspondientes a las diferentes etapas (autorizar la convocatoria y elección del procedimiento; aprobar los pliegos y preselección en etapa múltiple; dejar sin efecto; declarar desierto; aprobar el procedimiento; adjudicar; declarar fracasado)..." (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2017-35757379-APN-ONC#MM, IF-2018-03147498-APN-ONC#MM e IF-2019-80937524-APNONC#JGM, entre otros).

IV) Tanto el artículo 9° (junto con su Anexo) como el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 han sido objeto de modificaciones, mediante decretos que establecieron en cada caso diferentes ámbitos de aplicación temporal. Por consiguiente, dada la sucesión de normas acaecida entre los años 2018 y 2019 deviene imperioso, por una parte, dilucidar cuál es el valor módulo (M) que resulta de aplicación a la Licitación Privada N° 31-0017-LPR18 y, por otra parte, es menester determinar si el cuadro anexo al artículo 9 que debe utilizarse es o no el actualmente vigente.

V) Mediante el Decreto N° 963, de fecha 26 de octubre de 2018 (B.O. 29/10/18), se sustituyó el Anexo al artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, con el objeto de incorporar la figura de "Secretario de Gobierno" (v. artículo 2°) y, en otro orden de cosas, se sustituyó el artículo 28, elevando el valor módulo (M) a la suma de PESOS UN MIL SEISCIENTOS (\$ 1.600), a fin de dotar de mayor operatividad la gestión de los procedimientos de selección (v. artículo 4°).

VI) Respecto de ambas modificaciones, cobra relevancia el artículo 8° del Decreto N° 963/18, en la medida en que dispone: "El presente decreto comenzará a regir a los CINCO (5) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial y será de aplicación a los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen.". En concordancia con ello, al emitirse la Comunicación General ONC N° 118, de fecha 30 de octubre de 2018, esta Oficina hizo hincapié en que: "En relación a la vigencia de la (...) medida, su artículo 8° dispone que comenzará a regir a los CINCO (5) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial y será de aplicación a los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen. Ello así, la presente medida comenzará a regir el día 5 de noviembre de 2018 para los procedimientos que a partir de esa fecha se autoricen o a los que a partir de esa fecha se convoquen cuando no se requiera autorización previa.".

VII) El Decreto N° 963/18 no tiene efectos retroactivos con respecto a un procedimiento de selección autorizado en forma previa a su entrada en vigencia, como es el caso de la Licitación Privada N° 31-0017-LPR18, en tanto dicha autorización -vulgarmente conocida como "acto 1"- tuvo lugar mediante la Disposición de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° DI- 2018-606-APN-SPF#MJ, de fecha 25 de septiembre de 2018.

VIII) Por el Decreto N° 336, de fecha 6 de mayo de 2019 (B.O. 7/5/19) se sustituyó nuevamente el Anexo al artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. Adviértase que, a diferencia de su similar N° 963/18, el Decreto N° 336/19 determinó expresamente su aplicación en forma retroactiva. En tal sentido el artículo 2° estipula: *"...La presente medida comenzará a regir a partir del día hábil siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial y será de aplicación a todos los procedimientos de selección, aún a aquellos autorizados con anterioridad a esa fecha."*

IX) A la Licitación Privada N° 31-0017-LPR18 le es aplicable el Anexo al artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional actualmente vigente, es decir, con la modificación introducida por el Decreto N° 336/19, en consonancia con lo oportunamente informado mediante Comunicación General ONC N° 129/19 en los siguientes términos: *"El aludido decreto, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 2, comenzará a regir el día 8/5/2019 y resultará de aplicación a todos los procedimientos de selección, aún a aquellos autorizados o convocados con anterioridad a esa fecha."*

X) Esta Oficina Nacional entiende que en el presente caso debe tomarse el valor módulo (M) fijado en la versión original del artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 -no siendo aplicable el Decreto N° 963/18-. Es decir, de PESOS UN MIL (\$ 1.000). Luego, con respecto al cuadro de competencias Anexo al artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, rige el sustituido por Decreto N° 336/19, el cual contempla para una licitación privada como la que nos ocupa las siguientes competencias: a) Hasta el importe que represente TRES MIL MÓDULOS (M 3.000) (que en este caso sería equivalente a la suma de \$ 3.000.000,00.-), es competente para aprobar procedimiento y adjudicar y/o declarar fracasado un Director Nacional, Director General o funcionario de nivel equivalente. b) Por encima del importe que represente TRES MIL MÓDULOS (M 3.000), hasta los QUINCE MIL MÓDULOS (M 15.000), es competente para aprobar procedimiento y adjudicar y/o declarar fracasado un Subsecretario o funcionario de nivel equivalente.

XI) En cuanto a la consulta atinente al cálculo que se debe realizar para determinar la competencia a fin de concluir el procedimiento, dicho cálculo sería el siguiente: al importe que corresponda a los

renglones cuya adjudicación se propicia deberá adicionarse el valor de los renglones que resulten fracasados, tomando en este caso el monto estimado por el organismo (por renglón). Es decir, al importe total por la cual se propician adjudicar los Renglones Nros. 2, 7, 8, 9, 10, 11 y 13 a la sociedad comercial INTER LIFE S.R.L. (\$ 3.232.819,00), se debe adicionar el monto de los Renglones Nros. 1, 3, 4, 5, 6, 12, 14 y 15 (que se proyecta declarar fracasados), tomando el monto estimado por el organismo para cada uno de estos renglones.

XII) De la Solicitud de Contratación N° 31-38-SC018 se desprenden los guarismos que se detallan a continuación en carácter de montos estimados: I) Renglón N° 1: \$ 15.217,50; II) Renglón N° 3: \$ 45.287,40; III) Renglón N° 4: \$ 199.850,00; IV) Renglón N° 5: \$ 22.060,00; V) Renglón N° 6: \$ 118.680,00; VI) Renglón N° 12: \$ 124.777,50; VII) Renglón N° 14: \$ 22.098,00 y VIII) Renglón N° 15: \$ 11.102,00. En suma, en la medida en que el monto correcto a considerar ascienda a la suma de PESOS TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y UNO CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 3.791.891,40), resultará competente para suscribir el acto administrativo de conclusión del procedimiento el titular de la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS PENITENCIARIOS dependiente de la SECRETARÍA DE JUSTICIA del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, por exceder la suma que representan TRES MIL MÓDULOS (M 3.000), tomando como valor módulo (m) la suma de PESOS UN MIL (\$ 1.000,00).

XIII) Valga reiterar que en el caso objeto de consulta el valor del módulo que resulta de aplicación no es el que rige en la actualidad sino aquel que estaba vigente al momento de autorizarse el llamado. Por el contrario, si resulta de aplicación el Anexo al artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 actualmente vigente, por las razones previamente apuntadas.

Dictamen ONC N° IF-2020-18826635-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 25 de marzo de 2020.

Referencias/voces: Distinción entre difusión y notificación de actos a través del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR".
Cómputo de plazos - Mantenimiento de oferta.

Antecedentes:

- El acto de apertura de ofertas correspondiente a la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N.° 14/1-0234-CDI19 tuvo lugar -a través de la plataforma del sistema "COMPR.AR"- el día viernes 9 de agosto de 2019. En dicho acto fue confirmada a través del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR" una única oferta, correspondiente a la firma SOLUCIONES ANALÍTICAS S.A.

- En el pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2019-64383207-APNGASNYA#CNEA) no se estipuló un plazo de mantenimiento de oferta específico, con lo cual resultaba de aplicación el plazo genérico de SESENTA (60) días corridos, contados a partir de la fecha del acto de apertura (v. artículo 54 del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16).
- En su oferta, la firma SOLUCIONES ANALÍTICAS S.A. (CUIT N.º 33-70929439-9) indicó: "Validez de la Oferta: 60 días corridos a partir del acto de apertura."
- El lapso de SESENTA (60) días corridos estipulados en la oferta, computable desde el día en que tuvo lugar el acto de apertura de ofertas (viernes 9 de agosto de 2019) feneció el día lunes 7 de octubre de 2019.
- El acto administrativo de conclusión del procedimiento (DI-2019-756-APN-GAYF#CNEA), por el cual se adjudicó el objeto contractual al único oferente, fue emitido el día 11 de diciembre de 2019 y difundido a través del Portal del Sistema "COMPR.AR" el día 16 de diciembre de 2019.
- La Orden de Compra N.º 14/1-1918-OC19 fue difundida a través del Portal del Sistema "COMPR.AR" el día 17 de diciembre de 2019.
- Por último, con fecha 23 de diciembre de 2019 el proveedor SOLUCIONES ANALÍTICAS S.A. presentó un recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio contra la Disposición N.º DI-2019-756-APN-GAYF#CNEA, alegando que al momento de emitirse la adjudicación su oferta ya no se encontraba vigente.

Objeto de la consulta: Se solicitó opinión a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con respecto al mantenimiento -o no- de la oferta presentada por la empresa SOLUCIONES ANALITICAS S.A. al momento de la notificación del acto de adjudicación N.º DI-2019-756-APNGAYF#CNEA, considerando lo indicado por el aludido proveedor en su oferta y lo normado en el artículo 54 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado como Anexo al Decreto N.º 1030/16.

Normativa examinada:

- Artículos 32, 54 y 75 del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16.
- Artículo 12 del Pliego de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N.º 63/16.
- Artículos 2º, 3º y 4º del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR" aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N.º 65/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) "COMPR.AR" es una herramienta de gestión transversal a través de la cual, mediante un flujo predeterminado, se gestiona el proceso de contratación desde la solicitud del área requirente hasta el

perfeccionamiento del contrato. De hecho, la plataforma electrónica de que se trata cumple la doble función de ser un portal de difusión, y una herramienta de gestión y tramitación de todo el proceso de contratación.

II) A partir del momento en que un procedimiento deba realizarse mediante la utilización del medio electrónico se tendrán por no escritas las disposiciones relativas a actos materiales o presenciales cuya realización se traduzca en operaciones virtuales en el sistema electrónico (v. artículo 32 del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16 y artículo 2° del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR").

III) Es dable traer a colación el Dictamen ONC N° IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM, en el cual esta Oficina ha tenido oportunidad de expedirse recientemente con respecto al régimen de difusión y notificación mediante el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "COMPR.AR". En el aludido precedente se efectuaron -entre otras- las siguientes interpretaciones generales: a) "...la reglamentación del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional abandonó el concepto de notificación fehaciente para referirse lisa y llanamente a la notificación válida y, en ese orden de ideas, el artículo 7° enumera los medios de notificación que podrán utilizarse, indistintamente, para cursar notificaciones válidas...". b) "...la 'difusión' en la plataforma 'COMPR.AR' puede definirse como un medio de notificación, específicamente habilitado por el artículo 7°, inciso h) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, que presenta -entre otras- las siguientes características singulares: I) En el ámbito de las contrataciones públicas electrónicas de bienes y servicios, es un medio válido para efectuar todas las notificaciones que puedan y/o deban tener lugar entre la jurisdicción o entidad contratante y los interesados, oferentes, adjudicatarios o cocontratantes. II) La difusión a través del portal <https://comprar.gob.ar> puede instrumentarse mediante la actividad material de carga o 'vinculación' de un determinado documento 'externo' a la plataforma del Sistema Electrónico de Contrataciones (en un sentido informal, entiéndase por externo a todo documento no generado en COMPR.AR, sino en el Sistema de Gestión Documental Electrónica 'GDE') o bien difundirse un documento que ha sido generado en el propio sistema 'COMPR.AR' (v.g. dictamen de evaluación) (...) IV) En principio, cabe tomar como fecha de difusión la indicada como 'fecha de vinculación' en el portal (cuando se trata de un documento de los que hemos denominado 'externos') o la indicada en el propio documento (sin aclarar), cuando ha sido generado en el propio Sistema Electrónico de Contrataciones 'COMPR.AR'. V) El acto o medida difundido a través de la plataforma electrónica debe reputarse notificado el día hábil siguiente al de su difusión en el portal. Ello así, en virtud de lo estipulado -con carácter de principio general- en el artículo 4° del

Manual del 'COMPR.AR', norma que establece expresamente que las notificaciones electrónicas que se realicen a través de la difusión en el sitio de internet <https://comprar.gob.ar> (o el que en un futuro lo reemplace) se entenderán realizadas el día hábil siguiente al de su difusión." c) "...La fecha de vinculación de un acto administrativo en el Sistema 'COMPR.AR' coincide con la fecha de difusión en dicho portal o, expresado de otro modo, la fecha de difusión de un acto opera el mismo día de su vinculación en el sistema COMPR.AR (...) Luego, la notificación se entenderá realizada el día hábil siguiente al de su difusión (...) Ergo, la fecha de notificación se determina del siguiente modo: Si un determinado acto es vinculado a la plataforma electrónica del Sistema 'COMPR.AR' el día 'x', a partir de esa misma fecha debe reputarse difundido y se deberá tener por notificado el día hábil subsiguiente a 'x'...". d) "...La sección 'Avisos a Proveedores' (...) refleja las fechas en que han sido enviados correos a proveedores, a los fines de anotarlos sobre la existencia de novedades atinentes a procedimientos de selección en los que participan o bien que pueden resultar de su interés. No se trata de notificaciones en sentido estricto sino de avisos de cortesía; es un mero envío de mensajería al proveedor alertándole que existe una novedad, por lo que solo constituye un medio de aviso. Dichos mensajes son cursados en forma automática por el sistema al momento de vincularse/difundirse un determinado documento y representan, como se dijo, simples avisos de cortesía; no constituyen notificaciones en sí mismos y carecen de todo efecto jurídicamente relevante a los fines del cómputo de plazos..."

IV) Dada la normativa vigente y las interpretaciones efectuadas por esta Oficina en cuanto a su alcance y aplicación, al ingresar al sitio de internet <https://comprar.gob.ar> y buscar el proceso N° 14/1-0234-CDI19 es posible corroborar que la Disposición de la GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA N° DI-2019-756-APN-GAYF#CNEA, de fecha 11 de diciembre de 2019 fue vinculada a la mentada plataforma el día lunes 16 de diciembre de 2019, fecha que se corresponde con la difusión en el portal web. Luego, ha de reputarse notificada el día hábil siguiente, es decir, el día martes 17 de diciembre de 2019, por aplicación de lo normado en el artículo 4° del "Manual de Procedimiento del COMPR.AR" aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 65/16.

V) Tratándose de actos administrativos individuales o plurindividuales de alcance particular adquieren eficacia mediante la notificación al/los interesados y, como ya se explicó, la difusión en el sitio de internet: <https://comprar.gob.ar/> no es sólo un medio de publicación de actos de alcance general (v.g. pliegos) sino, también, un medio válido de notificación de actos particulares, en consonancia con lo exigido por el artículo 11 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

VI) La correcta determinación de la fecha en que ha de tenerse por notificada la Orden de Compra N° 14/1-1918-OC19 amerita una aclaración previa, no menor, que surge del referido Dictamen ONC N° IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM y es la siguiente: *"...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 que prescribe que: 'Los contratos quedarán perfeccionados en el momento de notificarse la orden de compra (...) Siendo ello así, cabe indicar que se trata de una cuestión de semántica de la plataforma electrónica, motivo por el cual se deberá (...) 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'..."*.

VII) Se advierte que la Orden de Compra N° 14/1-1918-OC19 fue autorizada y difundida a través de dicho sitio de internet el día martes 17 de diciembre de 2019. Con lo cual, a la luz de lo señalado previamente y por aplicación de lo normado en el artículo 4° del "Manual de Procedimiento del COMPR.AR" aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 65/16, la misma debe reputarse notificada el día miércoles 18 de diciembre de 2019.

VIII) El plazo de mantenimiento de la oferta es, en principio, de SESENTA (60) días corridos, computables a partir de la fecha del acto de apertura; ello sin perjuicio de la facultad que la propia norma les reconoce a las jurisdicciones y entidades para establecer en los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares un plazo de mantenimiento de oferta distinto. En efecto, el organismo contratante se encuentra facultado para estipular en el pliego particular el plazo de mantenimiento de las ofertas que estime oportuno y/o conveniente, en tanto y en cuanto resulte razonable, a la luz del tipo de procedimiento de que se trate, características del objeto contractual y demás circunstancias. De no hacerlo, resultará de aplicación el plazo contemplado en el artículo 54 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

IX) El mantenimiento de la oferta durante el plazo indicado en el pliego de bases y condiciones particulares o, en su defecto, en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (el que puede identificarse, con fines prácticos, como el "primer período") es una obligación del oferente, asegurando dicha exigencia por medio de una garantía que avala la seriedad de la cotización. De ahí que los oferentes deben mantener sus ofertas - como mínimo- por dicho plazo, el que comenzará a computarse desde el día del acto de apertura, en todos los casos.

X) El plazo de mantenimiento de la oferta que se exige como mínimo (individualizado aquí como "primer período"), tiene una doble finalidad: por un lado, permite al organismo licitante contar con el tiempo necesario para tramitar el procedimiento de selección con el objeto de adjudicar la contratación del bien o servicio oportunamente requerido a la oferta más conveniente a fin de alcanzar los resultados requeridos por la sociedad, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración; y, por el otro, asegura al proponente que podrá quedar desafectado del procedimiento de selección, sin penalidad alguna, si adecua su conducta al mecanismo establecido en la citada norma, a fin de no comprometer *sine die* su voluntad de contratar (v. en sentido concordante: Dictamen N° IF-2017-0148530-APN-PTN, 2 de febrero 2017. Dictámenes PTN 300:166).

XI) Al operar el vencimiento del plazo de SESENTA (60) días corridos al que alude la norma o el plazo mayor o menor que eventualmente se haya establecido en el pliego particular (primer período), el mismo se renovará en forma automática por un lapso igual al inicial o por el que se fije en el respectivo pliego particular, y así sucesivamente (en tal caso, tendrán lugar períodos sucesivos y concatenados de mantenimiento de oferta), a menos que el oferente manifieste en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación no menor a DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada plazo (lo cual presupone completar el ciclo/lapso en curso, durante el cual su oferta seguirá siendo válida).

XII) Si el oferente indica expresamente desde qué fecha retira la oferta, la Administración la tendrá por retirada en la fecha por él expresada. Si no indicara fecha, se considerará que retira la oferta a partir de la fecha de vencimiento del plazo de mantenimiento de la oferta en curso.

XIII) Si el oferente manifiesta su voluntad de no mantener su oferta fuera del plazo fijado para realizar tal manifestación o retira su oferta sin cumplir con los plazos de mantenimiento, corresponderá excluirlo del procedimiento y ejecutar la garantía de mantenimiento de la oferta, siguiendo el orden de afectación establecido en el artículo 104 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Asimismo, en tal supuesto deberá darse oportuna intervención a esta Oficina Nacional -previo cumplimiento de los extremos exigidos en la Comunicación General ONC N° 130/19- a fin de que se evalúe la aplicación de las sanciones que pudieren corresponder.

XIV) No ha de perderse de vista que, siempre y en todos los casos, asiste al oferente el derecho a no renovar el mantenimiento de su oferta para el segundo período o para cualquiera de los subsiguientes, comunicando tal decisión con la antelación mínima que

establece la norma o, incluso, manifestándolo *ab initio* al momento de presentar su oferta. Es decir, nada obsta a que el oferente haga constar en forma expresa, directamente en su oferta, que no renueva el plazo de mantenimiento de su cotización más allá del mínimo obligatorio (primer período) y, en ese supuesto, el organismo deberá tenerla por retirada a la finalización del mentado período (v.g. al finalizar los sesenta días corridos desde el acto de apertura de ofertas), sin aplicación de penalidad alguna.

XV) Ninguna duda cabe en cuanto a que, al momento de presentar la oferta, el proveedor puede válidamente informar que el plazo de mantenimiento no se renovará por el siguiente período. Ello implica el ejercicio de la opción de no renovar el plazo de mantenimiento de la oferta que tiene el oferente y dentro del plazo en que está habilitado a ejercerlo; en estos casos el particular se obliga a mantener su oferta solo por el primer período, que es el único estrictamente obligatorio.

XVI) Aun cuando el oferente manifieste con la antelación exigida en la normativa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento para el siguiente período, si el organismo le notifica el acto de adjudicación en forma previa a que el período en curso concluya, por imperio de lo establecido en los artículos 75, *in fine*, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y 12, *in fine*, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, el plazo de mantenimiento de oferta se renovará automáticamente por un plazo adicional de DIEZ (10) días hábiles administrativos, dentro del cual la notificación de la orden de compra al adjudicatario perfeccionará válidamente el contrato. Por el contrario, si dicho plazo expira sin que se hubiese notificado la orden de compra por causas no imputables al adjudicatario, éste podrá desistir de su oferta sin que le sea aplicable ningún tipo de penalidad ni sanción.

XVII) En este caso, el plazo de mantenimiento de la oferta debe computarse desde el día 9 de agosto de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto de apertura (el día de la apertura se computa como "día uno"), concluyendo el primer período de mantenimiento de la oferta el día lunes 7 de octubre de 2019. Ergo, el proveedor SOLUCIONES ANALÍTICAS S.A. tenía la obligación de mantener su oferta, como mínimo, hasta esa fecha. Luego, cabe interpretar que desde el martes 8 de octubre de 2019 ya no había oferta vigente susceptible de ser adjudicada, razón por la cual el organismo de origen debió haber tenido por retirada la oferta en forma temporánea -sin penalidad alguna- y, frente a la inexistencia de otras ofertas, hubiese correspondido declarar fracasado el llamado. En lugar de ello, el miércoles 11 de diciembre de 2019 se emitió la Disposición N° DI-2019-756-APNGAYF#CNEA, mediante la cual la GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA procuró adjudicar los Renglones Nros. 1 a 10 a la firma SOLUCIONES ANALÍTICAS

S.A. cuando, a esa altura, la oferta de dicha firma había perdido vigencia en el mismo momento en que expiró el primer período de mantenimiento de la misma.

XVIII) Se concluye, en suma, que las notificaciones de la adjudicación y de la orden de compra tuvieron lugar con posterioridad al vencimiento del plazo del mantenimiento de oferta de SOLUCIONES ANALÍTICAS S.A., es decir, cuando ya no estaba vigente la propuesta de la firma en cuestión.

Dictamen ONC N° IF-2020-24254798-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 6 de abril de 2020.

Referencias/voces: Programa de ordenamiento de las contrataciones. Decreto N° 1189/12. Adquisición de gas licuado a granel. Obligatoriedad de contratar con YPF S.A.

Antecedentes:

- Se acompañó un proyecto de Convenio (CONVE-2019-14115481-APN-DC#SPF), a ser suscripto entre el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL y la empresa YPF GAS S.A. (CUIT N°: 30-51548847-9), para la provisión de gas licuado mediante la modalidad a granel durante un período de DOCE (12) meses, a los efectos de cubrir las necesidades de la PRISIÓN REGIONAL DEL NORTE (U.7), COLONIA PENAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA (U.11), COLONIA PENAL DE CANDELARIA (U.17) e INSTITUTO PENAL FEDERAL "COLONIA PINTO" (U.35), en el marco de lo establecido en el artículo 25, inciso d), apartado 8) del Decreto N° 1023/01 y en el artículo 58 "trámite de adjudicación simple interadministrativa", del Manual de Procedimiento aprobado por Disposición ONC N° 62/16 y sus modificatorios.

Objeto de consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que indique si el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL se encontraba obligado a contratar en forma directa con YPF S.A. -o eventualmente con YPF GAS S.A.- la provisión de gas licuado mediante la modalidad a granel, a los efectos de cubrir las necesidades de la PRISIÓN REGIONAL DEL NORTE (U.7), COLONIA PENAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA (U.11), COLONIA PENAL DE CANDELARIA (U.17) e INSTITUTO PENAL FEDERAL "COLONIA PINTO" (U.35)

Normativa examinada:

- Decreto N° 1189/12.
- Artículo 25, inciso d), apartado 8°, del Decreto N° 1023/01.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En relación a la consulta efectuada -la cual se vincula con la provisión de gas licuado a granel- resulta oportuno traer a colación que el Decreto N° 1189/12 establece que las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional comprendidas en el artículo 8°, inciso a) de la Ley N° 24.156 deberán contratar con YPF SOCIEDAD ANÓNIMA la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales, debiendo utilizar a tales fines el procedimiento de selección previsto en el artículo 25, inciso d), apartado 8°, del Decreto N° 1023/01 y sus modificatorios e instrumentar la relación entre las partes mediante un convenio interadministrativo (v. artículos 1° y 3°).

II) La citada norma establece un ámbito de aplicación subjetivo que comprende a toda la Administración Nacional, central y descentralizada, con lo cual el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL se encuentra claramente alcanzado por las prescripciones del referido Decreto. Sin perjuicio de ello, no es posible soslayar que el Decreto N° 1189/12 circunscribe su ámbito de aplicación material u objetivo exclusivamente a la adquisición de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales.

III) Ergo, en el presente caso no resultaría de aplicación el Decreto en cuestión, por cuanto la contratación propiciada por el organismo de origen no encuadra dentro de su ámbito de aplicación material u objetivo, en la medida en que se pretende la adquisición de gas propano a granel para cubrir las necesidades de diversas unidades penitenciarias (PRISIÓN REGIONAL DEL NORTE (U.7), COLONIA PENAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA (U.11), COLONIA PENAL DE CANDELARIA (U.17) e INSTITUTO PENAL FEDERAL "COLONIA PINTO" (U.35) y no para ser utilizado por la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales del organismo consultante.

IV) En sentido concordante, resulta ilustrativo traer a colación lo señalado en el Dictamen ONC N° 272/2013, cuyas partes pertinentes se transcriben a continuación, para mejor ilustrar: *"...en el presente caso no resultaría de aplicación el referido Decreto [1189/12], por cuanto la contratación propiciada por el organismo de origen no encuadra dentro de su ámbito de aplicación material u objetivo, en la medida en que se pretende la adquisición de gas propano a granel para ser utilizado en las instalaciones de los cuarteles, como por ejemplo, en cocinas, casinos de oficiales y/o suboficiales, alojamientos de soldados, sistemas de calefacción, entre otros (v. fs. 88) y no para ser utilizado por la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales del organismo consultante..."*. De ahí que no pueda encuadrarse la contratación para la adquisición de gas propano a granel bajo el régimen del Decreto N° 1189/12, en virtud de que el fin para el cual se adquirirá el combustible difiere del previsto en dicha normativa.

V) Asimismo, en el Dictamen ONC N° 272/2013 se aclaró que el Decreto N° 1189/12 se refiere a YPF S.A., es decir, a un sujeto de derecho distinto a YPF GAS S.A., motivo por el cual no resultaría jurídicamente viable celebrar contrataciones directas con YPF GAS S.A. en el marco del referido decreto.

VI) En razón de lo previamente expuesto, el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL no se encuentra obligado a contratar en forma directa con YPF S.A. ni con YPF GAS S.A. la provisión de gas licuado a granel, a los efectos de cubrir las necesidades de la PRISIÓN REGIONAL DEL NORTE (U.7), COLONIA PENAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA (U.11), COLONIA PENAL DE CANDELARIA (U.17) e INSTITUTO PENAL FEDERAL "COLONIA PINTO" (U.35). Siendo ello así, el organismo de origen podrá elegir el procedimiento de selección que le resulte más conveniente y eficaz en cuanto concierne al cumplimiento de sus objetivos institucionales, teniendo en cuenta que la regla general en materia de selección del cocontratante estatal es la licitación pública.

Dictamen ONC N° IF-2020-28154053-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 27 de abril de 2020.

Referencias/voces: Renegociación del contrato frente a incrementos salariales. Teoría de la imprevisión.

Antecedentes:

- Con fecha 25 de octubre de 2019 se emitió la Disposición de la JEFATURA DEL DEPARTAMENTO DE CONTRATACIONES CÓNDOR de la FUERZA AÉREA ARGENTINA N° DI-2019-846-APN-DCON#FAA, por cuyo conducto se autorizó la Licitación Privada N° 40/39-0141-LPR19, con el objeto de contratar el "Servicio de Limpieza del Edificio Alas". Asimismo, mediante la aludida disposición se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2019-96406066-APN-DCON#FAA y que como Anexo forma parte integrante de la misma (v. artículos 1° y 2°). De la lectura del PLIEG-2019-96406066-APN-DCON#FAA se desprendía, en cuanto aquí interesa, lo siguiente: a) Objeto: "...servicio de limpieza que se contratará para el "Edificio Alas", inmueble ubicado en Av. Leandro N. Alem 719 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"; b) duración del contrato: "A partir del día hábil inmediato siguiente a la fecha de perfeccionamiento del contrato y por el término de DOCE (12) meses."
- Con fecha 30 de diciembre de 2019 se emitió la Disposición de la JEFATURA DEL DEPARTAMENTO DE CONTRATACIONES CÓNDOR de la FUERZA AÉREA ARGENTINA N° DI-2019-1154-APN-DCON#FAA, por la cual se aprobó lo actuado en el marco de la Licitación Privada N° 40/39-0141-LPR19 y se adjudicó el objeto contractual a la firma UNIVERSAL LIMPIEZA S.A., por la suma total de PESOS TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTICUATRO MIL CIENTO TREINTA Y TRES CON CUARENTA

Y SEIS CENTAVOS (\$ 3.324.133,46). En esa misma fecha se difundió en el Portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR" la Orden de Compra N° 40/39-2395-OC19 emitida en favor de la sociedad comercial de que se trata, con lo cual el contrato debe reputarse perfeccionado el día hábil siguiente, esto es, el 2 de enero de 2020, misma fecha en que inició o debió haber iniciado -extremo que a esta Oficina no le consta- la prestación del servicio de limpieza a cargo de la cocontratante.

- Con fecha 4 de enero de 2020, el PODER EJECUTIVO NACIONAL emitió el Decreto N° 14/20, teniendo en consideración que: *"...la crisis económica que atraviesa nuestro país ha deteriorado sensiblemente el poder adquisitivo de los salarios perjudicando a los trabajadores y a las trabajadoras, acentuando así aún más la grave situación social (...) Que resulta urgente y necesario adoptar las medidas pertinentes para que, con la celeridad del caso, se mantengan los estándares adquisitivos de las remuneraciones acordadas oportunamente en el marco de las negociaciones colectivas..."*. En concreto, por el artículo 1° del referido decreto se dispuso un incremento salarial mínimo y uniforme para todos los trabajadores y trabajadoras en relación de dependencia del Sector Privado, equivalente a la suma de PESOS TRES MIL (\$ 3.000) desde el mes de enero de 2020 y, a partir del mes de febrero de ese año, se deberá adicionar a dicho incremento la suma de PESOS UN MIL (\$1.000). A su vez, en el artículo 2° del Decreto N° 14/20 se estipuló que tal incremento debe sujetarse a las siguientes reglas: *"...a. Deberá ser absorbido por las futuras negociaciones paritarias. b. No deberá ser tenido en cuenta para el cálculo de ningún adicional salarial previsto en el convenio colectivo o en el contrato individual de trabajo, en tanto no sea pactado específicamente para este incremento, un criterio distinto mediante negociación colectiva. c. Para facilitar el control por parte de los trabajadores y trabajadoras, deberá consignarse en el recibo de haberes, como un rubro independiente denominado 'incremento solidario'. d. Cuando la prestación de servicios fuere inferior a la jornada legal o convencional, los trabajadores y trabajadoras percibirán el incremento en forma proporcional, de acuerdo a las pautas del convenio colectivo aplicable o, supletoriamente, según las reglas generales contenidas en la Ley N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias..."*.
- Los días 6 y 26 de febrero de 2020, respectivamente, la firma UNIVERSAL LIMPIEZA S.A. cursó correos electrónicos al organismo requirente con el objeto de solicitar la renegociación de los precios adjudicados, con motivo del incremento salarial establecido por Decreto N° 14/20 para los trabajadores en relación de dependencia del sector privado. Como único sustento documental respaldatorio de su reclamo, la firma UNIVERSAL LIMPIEZA S.A. acompañó una nota con membrete de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ADEL), sin fechar, en donde la aludida entidad habría indicado que el incremento salarial establecido por el decreto en

cuestión tiene un impacto directo sobre el principal componente de la estructura de costos del servicio contratado y representaría incrementos en el salario de los trabajadores del DOCE COMA NOVENTA Y OCHO POR CIENTO (12,98%) para enero 2020 y del DIECISIETE COMA TREINTA POR CIENTO (17,30%) a partir de febrero, considerando los salarios básicos vigentes según el Acta Acuerdo Salarial SOMRA-ADEL de noviembre de 2019.

Objeto de consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida en relación con la solicitud de "renegociación de precios" realizada por la firma UNIVERSAL LIMPIEZA S.A., en el marco de la Licitación Privada N° 40/39-0141-LPR19, a raíz del incremento salarial establecido por Decreto N.° 14/20 para los trabajadores en relación de dependencia del sector privado.

Normativa examinada:

- Artículo 96 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) De la compulsas del expediente, se desprende, en primera medida, que la empresa reclamante no ha acompañado documentación idónea que permita tener por acreditados los extremos que invoca como fundamento de su petición, resultando -a tales fines- insuficiente la nota membretada atribuible a ADEL.

II) Va de suyo que para que resulte procedente el mero análisis de la renegociación contractual solicitada deviene indispensable, ante todo, la presentación ante el organismo de origen, por parte del reclamante, de una descripción pormenorizada del impacto producido por el Decreto N° 14/20 en su estructura de costos. Ello así, por cuanto en el caso traído a estudio, el cocontratante se limitó a esbozar algunas afirmaciones genéricas que en modo alguno alcanzan para cumplir con la exigencia reseñada.

III) Asimismo, el interesado tampoco acompañó originales ni copias certificadas de los recibos de sueldo de sus dependientes afectados al servicio de limpieza del "Edificio Alas", con el objeto de acreditar el efectivo pago de los incrementos salariales establecidos por Decreto N° 14/20 (los que según se indica en dicha norma deben consignarse en los recibos de haberes, como un rubro independiente denominado "incremento solidario"), en los que sustenta el reclamo de renegociación contractual. Una vez satisfechos tales extremos, corresponderá a las áreas pertinentes del organismo girante determinar si los hechos alegados por el requirente provocaron una alteración significativa en la economía del contrato.

IV) Dicho en otros términos, el impacto que el incremento salarial establecido por el Decreto N° 14/20 haya tenido en la estructura de costos del proveedor deberá ser evaluado por las áreas del organismo contratante con competencia específica, mediante la elaboración de los pertinentes informes técnicos que permitan apreciar si se produjo o no un desequilibrio decisivo, susceptible de dar lugar a su renegociación por aplicación de la teoría de la imprevisión.

V) En fecha reciente la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN se ha pronunciado sobre la materia que nos ocupa, a requerimiento de este Órgano Rector, en el marco del Dictamen N° IF-2020-25420179-APN-PTN, del 13 de abril de 2020. Pese a la extensión de la cita, la importancia del pronunciamiento de que se trata justifica su transcripción literal en sus partes pertinentes: *"...la teoría de la imprevisión (...) es el medio que el Derecho proporciona para que ante circunstancias extraordinarias o anormales e imprevisibles, es decir, posteriores a la celebración del contrato y que alteran su ecuación económico-financiera, el contratista pueda solicitar la ayuda pecuniaria de la Administración (...) Se trata de un paliativo frente al alea anormal, también llamada alea económica que pueda sufrir el particular pero que solo puede dar lugar a un resarcimiento parcial (...) la recomposición presupone que las partes deben compartir el desequilibrio de las prestaciones (...) no se trata de una compensación integral, sino de una ayuda que posibilita distribuir ese alea económica entre ambas (...). Como tiene dicho nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, para que proceda la renegociación ...resulta imprescindible que las distorsiones provengan de hechos sobrevinientes e imprevisibles y que éstas sean, además, significativas, es decir, que posean una especial importancia (Fallos, 313: 376 Dulcamara S.A. c/ ENTEL s/cobro de pesos; en sentido similar, Fallos 316:729, 319:1681 y 321:2473) (...) el Reglamento de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, aprobado por el Decreto N.º 1023/16, y su reglamentación, prevén el derecho del contratista a solicitar la recomposición de los precios adjudicados frente a desequilibrios externos y sobrevinientes que afecten de modo decisivo el equilibrio contractual, cada vez que ello acontezca durante la vigencia del contrato y sin sujeción a plazos predeterminados ni a metodologías de cálculo específicas, sino en base al espíritu del sacrificio compartido; esto último, a la luz de los principios en los que se sustenta el instituto de la teoría de la imprevisión..."*.

VI) En ese orden de ideas, el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL concluyó: *"...la renegociación resulta jurídicamente viable tanto si se trata de un contrato administrativo perfeccionado como si se refiere al reajuste de los precios adjudicados en un procedimiento bajo la modalidad acuerdo marco, ya que, tanto en uno como en otro, está presente, a tenor de la normativa en juego, la garantía reconocida al contratista frente a posibles*

desequilibrios, sin que ello implique excluir el riesgo empresario, ni asegurar al cocontratante un nivel de rentabilidad predeterminado, o convertir al Estado en garante de malos negocios. Así lo entendió este Organismo Asesor al sostener que: "...quien contrata con el Estado tiene cierta capacidad y experiencia para los negocios y, por tanto, goza de ciertos conocimientos respecto de la evolución del mercado que necesariamente considerará al presentar su oferta. Quiere decir, entonces, que al presentar su propuesta, el oferente está asumiendo el denominado riesgo empresario que eventualmente deberá soportar como cocontratante de la Administración, cuando se produzca una distorsión en su contra, excepto cuando se verifiquen los supuestos que dan lugar a la teoría de la imprevisión, del hecho del príncipe, el caso fortuito, etc. (...) la solución ante las eventuales solicitudes de renegociación, fundadas en desequilibrios externos y sobrevinientes que pudieran afectar la ecuación económico-financiera, se encuentra prevista en el Reglamento de Contrataciones de la Administración Pública Nacional (Decreto N.º 1023/01). De esa norma y de la doctrina que la informa, surge que, de acreditarse la ruptura en el equilibrio entre las prestaciones, el afectado podrá ser compensado por la Administración sólo en forma parcial, con sustento en el espíritu del sacrificio compartido, que impera en las contrataciones administrativas ante acontecimientos ajenos a las partes que introduzcan un alea anormal durante la ejecución del contrato..."

VII) La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende necesario apartarse del criterio vertido en el Dictamen ONC N° IF-2020-08701333-APN-ONC#JGM, de fecha 7 de febrero de 2020 -en donde se interpretó, entre otros precedentes, que la normativa vigente habilita la renegociación contractual frente a circunstancias externas y sobrevinientes que afecten de modo decisivo el equilibrio contractual, aunque las mismas no sean extraordinarias ni imprevisibles- y, adherir, en cuanto concierne al tema objeto de consulta, al criterio de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN sobre la interpretación de las normas en juego, en virtud de la jerarquía del máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL y de la armonía que debe reinar entre los distintos órganos del Estado Nacional, entre otras razones.

VIII) Como corolario de lo expuesto, este Órgano Rector opina que la renegociación solicitada por la firma UNIVERSAL LIMPIEZA S.A., en el marco de la Licitación Privada N° 40/39-0141-LPR19, quedará supeditada a la previa verificación, por parte del organismo de origen, de los extremos definidos en el Dictamen N° IF-2020-25420179-APN-PTN, del 13 de abril de 2020 y con las limitaciones y alcances establecidos en dicho pronunciamiento, a cuyos términos deberá el organismo de origen ceñir su accionar.

Dictamen ONC N° IF-2020-31460742-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 12 de mayo de 2020.

Referencias/voces: Ampliación del contrato. Posibilidad de reconocer efectos retroactivos a la ampliación del contrato.

Antecedentes:

- 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..."*.
- 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-APNDPYS#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°).
- Del pliego de bases y condiciones particulares N° PLIEG-2018-51599392-APN-DCPYS#MHA, se desprendía, 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.



- 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.
- 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 tramite 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..."*.
- 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..."*.
- 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..."*.
- 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.

Objeto de consulta: Se solicitó a la ONC que se expida sobre la posibilidad de reconocer efectos retroactivos a la ampliación del contrato.

Normativa examinada:

- Artículo 12, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 100, inciso a) del Anexo al Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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.

II) 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-APNDPYS#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).

III) 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 1° y 3° del inciso a) del artículo 100 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (límite cuantitativo).

IV) Finalmente, la ampliación tuvo lugar en los términos de los apartados 2° y 6° 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).

V) 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."*

VI) 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.

VII) 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...".

VIII) Del artículo 100, inciso a) apartado 4) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional 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.

IX) 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).

X) 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).

XI) Con lo cual, lo atinente a la retroactividad o irretroactividad de la Disposición N° DI-2019-44-APNSSADYNP#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.

Dictamen ONC N° IF-2020-37668416-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 11 de junio de 2020.

Referencias/voces: Adjudicación simple para locación de inmueble. Autoridad competente. Posibilidad de cotizar en diferentes monedas.

Antecedentes:

- En fecha 27 de abril de 2020, la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE RECURSOS de la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA requirió la intervención del servicio permanente de asesoramiento jurídico de la aludida entidad, habiendo puesto de relieve lo siguiente: *"...En relación con lo dispuesto por el Decreto N° 336/19 modificando el Anexo al Art. 9 del Decreto N° 1030/16, ha surgido una duda sobre el límite de módulos para determinar la competencia del funcionario. En función de estar por iniciar un procedimiento de adjudicación simple por locación de inmuebles, nos encontramos con que se repite la máxima autoridad del Organismo Descentralizado, en dos en las dos últimas filas. Ante esta disyuntiva, es que solicitamos (...) determinar si la máxima Autoridad de este Organismo Descentralizado tiene límite para aprobar y adjudicar un procedimiento o no..."*.
- En otro orden de cosas, la referida instancia planteó el siguiente interrogante: *"...se requiere se expida (...) sobre la posibilidad de establecer en un contrato de locación de inmueble, que tendrá un plazo de 48 meses, fijar los primeros 12 meses en moneda nacional y para el resto de los meses, establecer la moneda de cotización en moneda extranjera. La cuestión recae principalmente en que en las prácticas habituales este tipo de bienes se cotizan en moneda extranjera (DOLARES ESTADOUNIDENSES), habiéndose celebrado el contrato anterior en dicha moneda. Finalmente, para el caso en que lo consultado en el párrafo anterior no resulte viable, se solicita conocer su opinión respecto a la viabilidad de incorporar*

una cláusula en el contrato de locación de inmueble, que imponga en los valores de los cánones locativos en moneda nacional que se van a dar durante el contrato, un tope máximo en moneda extranjera...".

Objeto de Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en forma previa a que la UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA de inicio a un procedimiento de adjudicación simple para la locación de un inmueble, a efectos de que sean evacuadas las siguientes consultas:

- a) Alcances de las competencias de la máxima autoridad de un organismo descentralizado, a la luz de las modificaciones introducidas en la materia por el Decreto N° 336/19.
- b) Viabilidad de establecer en el pliego una cotización mixta que involucre diferentes monedas para una misma prestación.
- c) Viabilidad de incorporar una cláusula en el contrato de locación de inmueble, que imponga en los valores de los cánones locativos en moneda nacional a devengarse durante el contrato, un tope máximo en moneda extranjera.

Normativa examinada:

- Artículo 25, inciso d) apartado 11 Decreto Delegado N° 1023/01).
- artículos 9° y 58 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Decreto N° 336/19.
- Artículos 81 a 86 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, modificadas por sus similares Nros. 49/18 y 18/19).
- Artículo 83 de la Ley N° 27.431.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Si bien a raíz de la incorporación introducida por el artículo 83 de la Ley N° 27.431 al inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1023/01, existe en la actualidad una causal de contratación directa especialmente prevista para: *"La locación de inmuebles, en los casos en los que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificaciones, actúen como locatarios"* (v. artículo 25, inciso d) apartado 11 del Decreto Delegado N° 1023/01), esta Oficina se ocupó en su momento de explicar que: *"...si bien en el actual artículo 86 del citado Manual de Procedimiento se prevé específicamente el trámite de la adjudicación simple que deberá seguirse en los casos en que la locación de inmuebles se encuadre en el artículo 25, inciso d), apartado 11 del Decreto Delegado N° 1.023/01, ello no debe hacer incurrir al operador y/o intérprete en la errónea conclusión de que toda locación de inmueble en que el Estado actúe como locatario deba necesariamente canalizarse bajo esta causal de contratación directa. Muy por el contrario, en cada caso corresponderá a la jurisdicción*

o entidad contratante valorar las circunstancias particulares (tales como razones de funcionamiento, cuestiones edilicias, geográficas, usos específicos y/o necesidades especiales, dotación de personal, pautas de economicidad, eficiencia y eficacia en términos operativos, funcionales, de costos, de gestión, etc.) y optar por el procedimiento de selección que estime más apropiado para satisfacer el concreto interés público comprometido, dentro de las posibilidades que la normativa habilita de acuerdo a los requisitos exigidos y/o limitantes previstas en cada caso..." (v. IF-2018-35632982-APN-ONC#MM).

II) Las competencias para el dictado de actos administrativos, por parte de los funcionarios intervinientes en los diversos procedimientos de contrataciones de la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, se encuentran determinadas en el artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, junto con su respectivo Anexo, a partir de la conjunción del tipo de procedimiento de selección de que se trate (Licitación y Concurso Público o Privado/Subasta Pública; Compulsa abreviada y adjudicación simple) y de la cantidad de módulos (M) involucrados -los montos de las contrataciones son medidos en módulos, cuyo valor actual es de PESOS UN MIL SEISCIENTOS (\$ 1.600,00)-. En efecto, en el Anexo previamente individualizado se encuentran contempladas diversas autoridades para la suscripción de los actos administrativos correspondientes a las diferentes etapas (autorizar la convocatoria y elegir el procedimiento de selección; aprobar el pliego de bases y condiciones particulares, aprobar la preselección de las ofertas en los procedimientos con etapa múltiple, aprobar el procedimiento de selección y adjudicar, dejar sin efecto el llamado, declararlo desierto o, en su caso, fracasado, según corresponda).

III) Asimismo, se detallan como autoridades competentes, acorde con los parámetros previamente enunciados, al titular de la Unidad Operativa de Contrataciones; Director Simple o funcionario de nivel equivalente; Director Nacional, Director General o funcionario de nivel equivalente, Subsecretario o funcionario de nivel equivalente; Secretario Ministerial, Secretario de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Secretario de la Presidencia de la Nación o funcionario de nivel equivalente; Secretario de Gobierno -cargo que en la actualidad ha dejado de existir y cuyas competencias deben entenderse absorbidas por el Ministro del ramo-, Ministro, funcionario con rango y categoría de Ministro, Jefe de Gabinete de Ministros y máxima autoridad de organismo descentralizado.

IV) Mediante el Decreto N° 336/19, se sustituyó el Anexo al artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, con la expresa finalidad -tal como se advierte en los considerandos de dicha medida- de otorgar mayor flexibilidad y rapidez a la gestión de las contrataciones sustanciadas en el seno de los organismos

descentralizados, para lo cual se dotó de competencia a las máximas autoridades de tales entes a fin de permitirles aprobar y adjudicar contratos, sin límite, dentro de sus respectivos ámbitos de actuación. En virtud de ello, el plexo normativo vigente en materia de contrataciones no establece ningún límite en cuanto al monto para aprobar y adjudicar procedimientos, por parte de las máximas autoridades de los organismos descentralizados, cuando se trata de procedimientos de selección tramitados en su seno.

V) Con relación a la segunda cuestión planteada, cabe recordar lo previsto en el artículo 58 del Reglamento aprobado como Anexo al Decreto N° 1030/16. De la lectura de dicha norma surge que la moneda de cotización será aquella que se fije en el pliego de bases y condiciones particulares y, en principio, debe preverse la cotización en pesos. No obstante ello, para los casos en que, excepcionalmente, el organismo contratante opte por establecer que las cotizaciones se efectuarán en moneda extranjera, la normativa exige que tal requerimiento se encuentre adecuadamente fundamentado en el expediente.

VI) Si bien la norma bajo análisis contempla la posibilidad de que existan ofertas en diferentes monedas de cotización "*...no está previsto normativamente la posibilidad de establecer una cotización mixta que involucre la adjudicación de un mismo servicio a un solo oferente.*". Si bien dicha observación es correcta, no se advierte que exista -ni por aplicación del artículo 58 ni del Reglamento en su conjunto- una prohibición que vede la posibilidad de incluir en el pliego que la cotización pueda efectuarse en dos monedas distintas, sin perjuicio de lo cual -va de suyo- deberá fundamentarse adecuadamente la elección de tal combinación.

VII) En cuanto a la tercera cuestión planteada, la misma adolece de cierta vaguedad y/o imprecisión que torna incierto el alcance y sentido de la misma, con lo cual se solicita al organismo de origen, de estimarlo oportuno, se sirva reformular su consulta concerniente a este punto, brindando -de ser ello posible- mayores precisiones, a fin de evitar un pronunciamiento genérico sobre cuestiones abstractas que conlleve el riesgo de hacer extensivas tales conclusiones a una diversidad de situaciones sin la necesaria y debida ponderación de las particularidades del caso (conf. Dictámenes PTN 205:139; 174:113; 199:115; 203:193; 255:390; 256:415).

Dictamen ONC N° IF-2020-47924459-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 24 de julio de 2020.

Referencias/voces: Contratación Directa por Monto - Circulares - Cotización en moneda extranjera - pliego de bases y condiciones particulares - Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR".

Antecedentes:

- En fecha 19 de mayo de 2020, se autorizó el procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 490-0001-CDI20, para la adquisición de equipamiento informático tendiente a satisfacer el desenvolvimiento de tareas esenciales del aludido organismo -v. artículo 1°-.
- Por conducto del artículo 2° de la Resolución de la DIRECCIÓN de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° RESOL-2020-110-APN-AAIP, de fecha 19 de mayo de 2020, se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2020-29908626-APNDDTA#AAIP, cuya Cláusula 2° prevé lo siguiente: "...2. Cotización Cada Oferente debe presentar una propuesta con el detalle de cumplimiento de las especificaciones indicadas en el apartado 'Especificaciones Técnicas', respondiendo de forma completa a la especificación base y de corresponder a las especificaciones alternativas propuestas. No serán considerados a los fines de la adjudicación, descuentos de ninguna clase que pudieran ofrecer los oferentes por pronto pago, ni aquellos que condicionen la oferta, alterando las bases del llamado...".
- Se advierten agregadas la Circular N° 1 (PLIEG-2020-33902580-APNDDTA#AAIP), publicada en el portal web: <https://comprar.gob.ar/> el día 22 de mayo de 2020; y la circular N° 2 (PLIEG-2020-35183512-APN DTA#AAIP), publicada en el portal web: <https://comprar.gob.ar/> el día 29 de mayo de 2020.
- La circular individualizada como PLIEG-2020-33902580-APNDDTA#AAIP), presentaba el siguiente contenido: "Número de Circular: 1, Tipo de Circular: con consulta, Tipo de Proceso: Contratación Directa, Fecha de Publicación: 22/05/20 (...) Motivo de la Circular: (...) Aclaraciones (...) Aclaración N° 1 (...) A efectos de presentar una oferta, se podrá utilizar PESOS ARGENTINOS (\$) o DÓLARES ESTADOUNIDENSES. El pago se efectuará indefectiblemente en PESOS ARGENTINOS (\$), en el momento de emitirse la Orden de compra y de acuerdo a la cotización del Banco Nación para el día anterior. La condición tributaria de la Agencia es EXENTA, por lo que el adjudicatario deberá emitir factura tipo B o C."
- La circular individualizada como PLIEG-2020-35183512-APNDDTA#AAIP) contenía la siguiente información: "Número de Circular: 2, Tipo de Circular: sin consulta, Tipo de Proceso: Contratación Directa, Fecha de Publicación: 29/05/20 (...) Motivo de la Circular: Se aclaran las pautas de evaluación de ofertas en moneda extranjera (...) Aclaraciones (...) Aclaración N° 1 (...) Si todas las ofertas recibidas fueran presentadas en DÓLARES ESTADOUNIDENSES, dada la homogeneidad de monedas la selección se producirá conforme los criterios determinados en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, y la Orden de Compra se emitirá en PESOS ARGENTINOS,

tomando la cotización del tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina vigente al cierre del día de emisión de la Orden de Compra. Si en cambio se recibieran algunas ofertas en PESOS ARGENTINOS y otras en DÓLARES ESTADOUNIDENSES, con el objeto de asegurar la selección en igualdad de condiciones para todos los oferentes, las propuestas presentadas en moneda extranjera se convertirán en PESOS ARGENTINOS, según el tipo de cambio vendedor cotizado por el Banco Nación al cierre del día fijado para la apertura, esto es el 9 de junio de 2020. En este supuesto, si se adjudicara la contratación a una oferta así convenida en PESOS ARGENTINOS, la Orden de Compra se emitirá por dicho importe."

- Del Acta de Apertura de Ofertas, de fecha 9 de junio de 2020, se desprendía que en el marco del procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N.º 490-0001-CDI20 fueron confirmadas a través del Sistema "COMPR.AR" CUATRO (4) ofertas, conforme el siguiente detalle: 1) MDP SISTEMAS DIGITALES S.R.L. (CUIT N.º 30-70708853-9) por un precio total general de PESOS UN MILLÓN QUINIENTOS VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS (\$ 1.522.500,00.-); 2) RÍO INFORMÁTICA S.A. (CUIT N.º 30-70781324-1) por un precio total general de PESOS VEINTE MIL (\$ 20.000,00.-); 3) EBOX S.A. (CUIT N.º 30-71474920-6) por un precio total general de PESOS TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL QUINIENTOS (\$ 3.571.500,00.-) y 4) LA RED COMPUTACIÓN S.R.L. (CUIT N.º 30-69114481-6) por un precio total general de PESOS DOS MILLONES CIENTO VEINTIÚN MIL SETECIENTOS OCHENTA (\$ 2.121.780,00.-).
- De la planilla de cotización que integraba la oferta de la firma RÍO INFORMÁTICA S.A., surgía que dicha firma no había efectuado su cotización en moneda nacional sino en divisas. Más precisamente, el valor unitario cotizado por dicha firma -conforme se desprende del documento individualizado como RE-2020-37611143-APN-DTA#AAIP- es de DÓLARES ESTADOUNIDENSES DOS MIL (USD 2.000), siendo el total general ofertado de DÓLARES ESTADOUNIDENSES VEINTE MIL (USD 20.000).
- En el Cuadro Comparativo de Ofertas (v. IF-2020-37611458-APN-DTA#AAIP), se indicó respecto de la cotización de la firma RÍO INFORMÁTICA S.A. lo siguiente: "*Se hace expresa aclaración que la moneda de cotización esta expresada en dólares estadounidenses, de acuerdo a lo permitido en la circular Nro 2 DEL DÍA 29/05/20...*".

Objeto de consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que se expida sobre el procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N.º 490-0001-CDI20 del registro de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, en cuanto a: "*...si es posible continuarlo tomando la oferta de Río Informática S.A. por ser la más conveniente a nivel de monto, en pesos (considerando que la oferta fue hecha en dólares) (...) a fin de utilizar el presupuesto asignado al rubro 'bienes de capital' con que cuenta la Agencia; e indicando en ese caso la forma adecuada de concluir las actuaciones en la plataforma COMPR.AR...*".

Normativa examinada:

- Artículos 3° y 25, inciso d) apartado 1° del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 15, 27, 44, 50 y 58 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- artículo 50 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.
- Artículo 17 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16.
- Disposición ONC N° 65/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En cuanto concierne a la procedencia de las aludidas compulsas abreviadas por monto, ha de mencionarse que el artículo 15 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece: *"...A los fines de encuadrar a un procedimiento de selección en la causal prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 1 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, será suficiente que el monto presunto del contrato no supere el máximo fijado para tal tipo de procedimiento en la escala aprobada por el artículo 27 del presente reglamento."* El referido artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, modificado por su similar N° 963/18, prescribe -en cuanto aquí- interesa lo siguiente: *"...MONTO ESTIMADO DE LOS CONTRATOS. Cuando el monto estimado del contrato sea el parámetro que se utilice para elegir el procedimiento de selección, se deberá considerar el importe total en que se estimen las adjudicaciones, incluidas las opciones de prórroga previstas y se aplicará la siguiente escala: a) Compulsa abreviada del apartado 1 del inciso d) del artículo 25 del Decreto N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios hasta UN MIL MÓDULOS (M 1.000) (...). El procedimiento de selección elegido será válido cuando el total de las adjudicaciones, incluidas las opciones de prórroga previstas, no superen el monto máximo fijado para encuadrar a cada tipo de procedimiento de selección..."*. Valga recordar que en la actualidad el valor del módulo (M) asciende a la suma de PESOS UN MIL SEISCIENTOS (\$ 1.600,00.-), conforme la modificación introducida al artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, por su similar N° 963/18.

II) Los requisitos mínimos de publicidad y difusión de la convocatoria para las compulsas abreviadas por monto se encuentran previstos en el artículo 44 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, mientras que la emisión de circulares aclaratorias, modificatorias del pliego y/o de prórroga de la fecha de apertura de ofertas se halla regulada con diversos recaudos y alcances -según el tipo o especie de circular de que se trate- en el artículo 50 del mencionado cuerpo reglamentario.

III) A su vez, en el artículo 50 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 se encuentra establecido el trámite que debe seguirse en las compulsas abreviadas por monto. Nótese que, a diferencia de otros trámites procedimentales de excepción, en el caso de las compulsas abreviadas por monto no se encuentra habilitada la posibilidad de diferir el cumplimiento de las instancias previstas en los incisos a) y b) del artículo 11 del Decreto Delegado N° 1.023/01. Por consiguiente, la emisión del acto administrativo que autorice la convocatoria y que apruebe el pliego de bases y particulares, debe ser emitido por la autoridad competente en forma previa a la difusión del llamado.

IV) Lo atinente a la moneda de cotización se encuentra regulado, en primer lugar, en el artículo 58 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

V) La plataforma electrónica "COMPR.AR" es el único medio válido para presentar ofertas, cuya carga consta de CINCO (5) pasos, siendo el último de ellos la confirmación de la oferta (v. artículo 9 del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR" aprobado como Anexo I de la Disposición ONC 65/16).

VI) El organismo contratante omitió indicar la moneda de cotización en el pliego de bases y condiciones particulares. Con lo cual, frente al incumplimiento de indicar en forma expresa en el pliego particular la moneda de cotización, cobra relevancia el principio general contemplado en el artículo 58 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y reproducido en el artículo 17 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, esto es: la cotización deberá ser moneda nacional, máxime ante la ausencia de previsión en contrario debidamente fundada.

VII) Llama la atención que se introdujo en el expediente y se difundió en el portal "COMPR.AR" un documento individualizado como PLIEG-2020-33085708-APNDDTA#AAIP, por cuyo conducto se introdujeron "Cláusulas complementarias y aclaratorias para la convocatoria". Interesa destacar, al respecto, que en el documento aludido se incorporaron diversas cláusulas, entre ellas la siguiente: "...3. *Cotización. Las cotizaciones deberán hacerse cumpliendo con las previsiones del artículo 16 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado mediante la Disposición ONC N° 63-E/2016. La cotización se presentará por renglón en pesos. Se entenderá que el precio cotizado incluye el IVA (cuando correspondiera), ya que la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, está exenta de tal impuesto...*".

VIII) La primera irregularidad advertida radica en que se han difundido y, en principio, aplicado cláusulas denominadas como

"complementarias", que no han objeto de aprobación alguna. Va de suyo que si la normativa vigente exige que el pliego de bases y condiciones particulares sea aprobado por la autoridad que resulte competente para ello, según cada caso, mal puede admitirse la incorporación de cláusulas ajenas al mismo, susceptibles de incidir sobre su alcance o interpretación. Dicho en otros términos: no pueden introducirse y aplicarse válidamente cláusulas diferentes a las aprobadas, so pena de conmovier principios generales, tales como los de igualdad y transparencia, a menos que las aclaraciones y/o modificaciones se canalicen en tiempo oportuno, a través de las llamadas circulares aclaratorias o modificatorias, según corresponda.

IX) Sabido es que el pliego de bases y condiciones particulares es el documento elaborado por la Administración Pública en el cual ésta regula el procedimiento de selección de su futuro cocontratante y, asimismo, el régimen de ejecución del contrato de que se trate. Dicho documento contiene, por lo tanto, las disposiciones destinadas a regir el contrato en su formación y ejecución (Dictámenes PTN 253:167) y, como es harto sabido, representa la ley del contrato (v. CSJN, 22/04/86, "Hotel Internacional Iguazú S.A vs Nación Argentina" J.A. 1987-II-241 y Dictámenes PTN 230:67; 232:27; 269:9, entre otros). De ahí la importancia trascendental que revisten los pliegos, en la medida en que -ante todo- establecen las reglas de la compulsa y permiten a los interesados efectuar las estimaciones y previsiones necesarias, en forma previa a la presentación de una oferta (conf. Dictámenes PTN 233:94; 234:452; 259:415; 266:122; 268:345, entre muchos otros).

X) El artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla la posibilidad de que el organismo contratante emita circulares aclaratorias, modificatorias del pliego -ya sea de oficio o como respuesta a consultas- y aquellas por las cuales únicamente se prorrogue la fecha de apertura. La validez de cada tipo o especie de circular se encuentra supeditada al cumplimiento de exigencias específicas que vienen impuestas por la reglamentación.

XI) La cuestión no es baladí, en la medida en que el organismo de origen emitió DOS (2) circulares "aclaratorias" en las que ante una consulta de un proveedor en primer término y luego como una "aclaración" a las pautas de evaluación de las ofertas, admitió que los proveedores pudieran cotizar sus ofertas en moneda extranjera, a saber Dólares Estadounidenses. Con lo cual, a excepción de las circulares por las que únicamente se modifica la fecha de apertura de ofertas -que no hacen a la cuestión que aquí se ventila-, esta Oficina considera pertinente explicar las características distintivas y enumerar los requisitos que deben satisfacerse para emitir válidamente circulares aclaratorias y/o modificatorias en un procedimiento como el que nos ocupa, dada la intrínseca relación

existente entre la difusión de la convocatoria junto con el pliego de bases y condiciones particulares y la publicidad que necesariamente debe darse a las circulares que eventualmente se emitan, ya sea aclarando o modificando las "reglas de juego" a las cuales deberán ceñirse los potenciales interesados, en pie de igualdad.

XII) Las circulares meramente aclaratorias que se emitan en procedimientos de selección por compulsa abreviada se encuentran sujetas a los siguientes requisitos: 1. Pueden ser emitidas por el titular de la unidad operativa de contrataciones. 2. Deben ser comunicadas a todos los interesados que hubiesen retirado, comprado o descargado el pliego y al que hubiere efectuado la consulta si la circular se emitiera como consecuencia de ello. 3. Deben ser consideradas como parte integrante del pliego y difundidas por internet en el sitio del sistema electrónico de contrataciones (<https://comprar.gob.ar/>). 4. En cuanto al plazo de antelación, el artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 aclara que: *"...En los procedimientos de selección por compulsa abreviada o adjudicación simple, el plazo para comunicar las circulares aclaratorias se deberá establecer en el pliego de bases y condiciones particulares teniendo en cuenta el plazo hasta el cual podrán realizarse las consultas y atendiendo al plazo de antelación establecido en el procedimiento en particular para la presentación de las ofertas o pedidos de cotización..."*.

XIII) En lo que respecta a las circulares modificatorias del pliego de bases y condiciones particulares que se emitan en procedimientos de selección por compulsa abreviada, deberán satisfacerse los siguientes presupuestos de validez: 1. En principio, deberán ser emitidas por la misma autoridad que hubiere aprobado el pliego de bases y condiciones particulares o por aquel en quien se hubiese delegado expresamente tal facultad. Como excepción, en los casos en los cuales la modificación introducida supere el monto máximo para autorizar procedimientos, conforme los niveles de funcionarios competentes establecidos en el Anexo al artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, deberá ser autorizada por la autoridad competente por el monto global. 2. Deberán ser difundidas, publicadas y comunicadas por UN (1) día en los mismos medios en que hubiera sido difundido, publicado y comunicado el llamado original, con UN (1) día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la presentación de las ofertas. 3. Asimismo, deberán ser comunicadas a todas las personas que hubiesen retirado, comprado o descargado el pliego y al que hubiere efectuado la consulta si la circular se emitiera como consecuencia de ello, con el mismo plazo mínimo de antelación. 4. También deberán reputarse parte integrante del pliego y difundirse en el sitio del sistema electrónico de contrataciones (<https://comprar.gob.ar/>). 5. Entre la publicidad de la circular modificatoria y la fecha de apertura, deberán cumplirse

los mismos plazos de antelación estipulados en la normativa vigente que deben mediar entre la convocatoria original y la fecha de apertura de acuerdo al procedimiento de selección de que se trate, por lo que deberá indicarse en la misma la nueva fecha para la presentación de las ofertas.

XIV) Resulta meridianamente claro para esta Oficina que mediante circulares calificadas como "aclaratorias" se modificó el criterio previsto en el pliego de bases y condiciones particulares aprobado para el procedimiento en cuestión, toda vez que a la luz de dicho documento las ofertas debían formularse en pesos. En efecto, este Órgano Rector es de la opinión que al menos la Circular N° 1 debió haber sido tramitada como modificatoria del pliego -con la mayor rigurosidad en cuanto a requisitos formales que ello hubiese implicado-, en tanto que la misma introdujo la posibilidad de efectuar cotizaciones tanto en PESOS ARGENTINOS (\$) como en DÓLARES ESTADOUNIDENSES, indistintamente, siendo este un criterio que no "aclara" sino que modifica sustancialmente las reglas receptadas en el pliego de bases y condiciones particulares oportunamente aprobado en ocasión de autorizar el llamado (v. PLIEG-2020-29908626-APNDDTA#AAIP).

XV) Ello así, si se repara en que las mal llamadas "Cláusulas complementarias" no pueden ser siquiera consideradas por no formar parte del pliego aprobado por la autoridad competente mediante RESOL-2020-110-APN-AAIP -amén de que allí se estableció explícitamente la cotización en pesos-, mientras que frente a la ausencia de previsión expresa en el único pliego particular que puede ser válidamente considerado, dicho vacío ameritaba ser integrado mediante la aplicación supletoria del artículo 58 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y del artículo 17 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, con lo cual la única interpretación posible previo al dictado de las circulares Nros. 1 y 2 es que la cotización debía ser en moneda nacional. Ergo, ambas circulares o, si se quiere, cuanto menos la Circular N° 1 introdujo una modificación sustancial al pliego, disimulada bajo el ropaje de una mera aclaración al mismo.

XVI) Desde la óptica de los interesados en participar del procedimiento de selección, no es dable soslayar que, pese a la mayor diligencia que es exigible a los proveedores del Estado, la circunstancia descrita bien pudo inducir a error, como presumiblemente ocurrió con la sociedad comercial RÍO INFORMÁTICA S.A.; firma que, frente a la imposibilidad de indicar en la plataforma electrónica que su cotización era en dólares optó por estipularlo manualmente en el documento que se encuentra digitalizado como RE-2020-37611143-APNDDTA#AAIP.

XVII) Abona la presunción de que se trató de un error inducido por el propio organismo la leyenda que luce incorporada en el Cuadro Comparativo de Ofertas, donde se indicó respecto de la cotización de la firma RÍO INFORMÁTICA S.A. lo siguiente: "Se hace expresa aclaración que la moneda de cotización esta expresada en dólares estadounidenses, de acuerdo a lo permitido en la circular Nro 2 DEL DÍA 29/05/20..." (v. IF-2020-37611458- APN-DTA#AAIP).

XVIII) Tratándose de una contratación sustanciada por medios electrónicos, la aclaración sobre la moneda de cotización, efectuada en un documento anexo a la oferta, carece de validez y que, por otra parte, el Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR" respondió, como es debido, a los parámetros estipulados en el pliego de bases y condiciones particulares aprobado. Es decir, la plataforma no habilitó la posibilidad de indicar que la oferta era en dólares justamente porque el pliego que resulta de aplicación no contemplaba la cotización en moneda extranjera ni se emitió una circular modificatoria en el sentido indicado *ut supra*. Por el contrario, el hecho de que el organismo haya emitido circulares meramente aclaratorias determinó que el cambio de moneda de cotización no haya impactado en el Sistema "COMPR.AR", vulnerando de esta manera el principio general de transparencia, ya que obligó al proveedor en cuestión a presentar su cotización de una manera que no era la correspondiente, en tanto que, la cotización formulada aparece en PESOS en el acta de apertura, extremo que se contradice con la aclaración que el proveedor introdujo en una planilla de cotización ad hoc, donde se indicó que los guarismos cotizados correspondían a DÓLARES ESTADOUNIDENSES.

XIX) En suma, el organismo contratante optó por un medio que no era el idóneo para modificar la moneda de cotización.

XX) En razón de las consideraciones vertidas en el Acápite IV del presente, esta Oficina Nacional de Contrataciones opina que el procedimiento de Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 490-0001-CDI20 no puede proseguir. Caso contrario, se encontrarían seriamente comprometidos los principios generales de igualdad, publicidad y de transparencia receptados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01; no sólo por la situación particular de la firma RÍO INFORMÁTICA S.A. -que ha sido objeto de análisis-, sino también por haberse colocado bajo un cono de incertidumbre a potenciales interesados en participar de la compulsa pero que, eventualmente, puedan haberse "autoexcluido" frente a la duda razonable sobre la posibilidad o no de cotizar en moneda extranjera, conforme las cláusulas del pliego de bases y condiciones particulares aprobado por Resolución de la DIRECCIÓN de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA N° RESOL-2020-110-APNAAIP, de fecha 19 de mayo

de 2020, que determinaron los parámetros a los que respondió el sistema electrónico de contrataciones "COMPR.AR".

Dictamen ONC N° IF-2020-52172168-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 9 de agosto de 2020.

Referencias: Garantías. Póliza electrónica. Admisibilidad de una póliza electrónica constituida con carácter de garantía de mantenimiento de oferta.

Antecedentes.

- Con fecha 10 de febrero de 2020, se emitió la Resolución de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N.° RESOL-2020-35-APN-SGA#MDS, por cuyo conducto se autorizó la Licitación Pública N.° 95-0011-LPU20, cuyo objeto era la adquisición de harina de maíz de cocción rápida o precocida, con la finalidad de asistir las necesidades que afronta la población en situación de vulnerabilidad, solicitada por la SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL de esa cartera ministerial.
- Con fecha 12 de marzo de 2020, se emitió el Acta de Apertura de Ofertas, pieza de la cual se desprende que para la Licitación Pública N.° 95-0011-LPU20 fueron confirmadas a través del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR" SIETE (7) ofertas de las siguientes firmas: 1) NOMEROBO S.A. (CUIT N.° 30-64337887-2); 2) MANJARES LA PLATA S.R.L. (CUIT N.° 30-71429225-7); 3) OLAZUL S.A. (CUIT N.° 30-59374471-6); 4) SUPERMERCADO PUEBLO S.A. (CUIT N.° 30-70740240-3); 5) ALIMENTOS FRANSRO S.R.L. (CUIT N.° 30-70957893-2); 6) MOLINO PASSERINI SAIC (CUIT N.° 30-54158861-9) y 7) Raúl Omar ALVARO (CUIT N.° 20-05383121-5).
- El día 17 de marzo de 2020 se procedió a efectuar el cotejo de los datos y el estado de las pólizas electrónicas integradas como garantía de mantenimiento de la oferta, correspondientes a las firmas OLAZUL S.A. y SUPERMERCADO PUEBLO S.A. respectivamente. En ambos casos de la consulta se obtuvo como resultado el siguiente: "No existe la póliza".
- Con fecha 17 de marzo de 2020, se cursaron intimaciones a las firmas OLAZUL S.A. y SUPERMERCADO PUEBLO S.A., por el término de DOS (2) días, a los fines de que procedieran a acreditar, cada cual, que la póliza oportunamente individualizada en la oferta: *"...fue emitida en forma previa al acto de apertura, bajo apercibimiento de incurrir en la causal de inhabilidad establecida en el artículo 66 inciso k) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional..."*.
- Con fecha 20 de marzo de 2020 se efectuaron nuevas consultas sobre el estado de las pólizas electrónicas integradas como garantías de mantenimiento de la oferta por las firmas OLAZUL S.A. y SUPERMERCADO PUEBLO S.A., respectivamente. De las mismas surgía

que el estado de las pólizas electrónicas integradas como garantía de mantenimiento de oferta era: "POLIZA-VIGENTE".

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES en el marco de la Licitación Pública N.º 95-0011-LPU20 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, para que se expida respecto de la fecha que debe considerarse como fecha de emisión de las pólizas electrónicas de seguro de caución constituidas por las firmas OLAZUL S.A. y SUPERMERCADO PUEBLO S.A. en carácter de garantía de mantenimiento de la oferta. En tal sentido, la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL indicó: *"...En atención (...) a la diferencia existente entre la fecha impresa en las mismas y la fecha de las firmas digitales de éstas, y toda vez que el instructivo establecido en las Comunicaciones Generales ONC N° 139/19 y N° 3/20 refiere a que la emisión de la póliza electrónica debe ser anterior al acto de apertura, (...) se remiten las presentes actuaciones a fin de que se expida respecto de la fecha que debe considerarse como fecha de emisión de las pólizas electrónicas de seguro de caución..."*.

Normativa examinada.

- Artículo 39 inciso e) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16, modificada por su similar N° 96/19.
- Artículo 10 del Manual de procedimiento del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR" aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16, modificada por su similar N° 109/19.
- Comunicación General ONC N° 139/19.
- Comunicación General ONC N° 3/20.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

I) La admisibilidad de una póliza electrónica constituida con carácter de garantía de mantenimiento de oferta se encuentra supeditada -en cuanto aquí interesa- a la verificación de los requisitos sustanciales que se individualizan a continuación: a) Que haya sido emitida por una entidad aseguradora habilitada a tal fin por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, en forma previa al acto de apertura; b) Que su vigencia no se encuentre condicionada ni supeditada al acaecimiento de un acontecimiento y/o fecha posterior a la fecha de apertura de las ofertas del procedimiento de selección de que se trate. O, dicho en otros términos, que no se haya estipulado en la póliza como inicio de vigencia de la misma una fecha posterior a la apertura de ofertas.

II) Lo relevante al momento de proceder al cotejo de los datos y del estado de una póliza electrónica integrada como garantía de mantenimiento de la oferta es que su fecha de emisión y entrada en vigencia sea anterior a la fecha del acto de apertura,

independientemente de la fecha de creación del documento oficial a través del cual se hace posible visualizar los datos y descargar la póliza electrónica mediante la consulta en el sistema previamente descripto.

III) Si bien corresponde al organismo contratante verificar esos datos -por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa es del resorte exclusivo del organismo la carga de corroborar tales extremos y evaluar la admisibilidad o inadmisibilidad de las pólizas-, a título de colaboración puede afirmarse que ambas pólizas objeto de consulta fueron emitidas con anterioridad a la fecha del acto de apertura. En efecto, la póliza de seguro de caución N° 9/43415 fue emitida el 10 de marzo de 2020 y la póliza de seguro de caución electrónica N°16.651 fue emitida el 11 de marzo de 2020, mientras que el acto de apertura tuvo lugar el día 12 de marzo de 2020.

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

Dictamen ONC N° IF-2020-55266861-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 21 de agosto de 2020.

Referencias/voces: Cómputo de plazo de mantenimiento de oferta - Suspensión de plazos procedimentales (contexto Pandemia COVID-19) - Subsanación de ofertas.

Antecedentes:

- Por Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° DI-2020-1-APN-DGA#MDS, de fecha 12 de febrero de 2020, se autorizó el procedimiento de Licitación Pública N° 95-0017-LPU20, para la adquisición de porotos alubia o manteca y porotos alubia o manteca libres de gluten, con la finalidad de asistir las necesidades que afronta la población en situación de vulnerabilidad, solicitada por la SECRETARÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL de esa cartera -v. artículo 1°-.
- El acto de apertura de ofertas tuvo lugar el 6 de marzo de 2020.
- Con fecha 18 de marzo de 2020 el organismo contratante intimó -a través del Portal de Compras Públicas de la República Argentina CORMP.AR- a los oferentes NOMEROBO S.A., R.P.G. S.A., SELECTA DISTRIBUCIONES S.R.L., COMPAÑÍA COMERCIAL MAYORISTA S.R.L., M.H. ACCURSO S.R.L., MOLINO PASSERINI S.A.I.C. y ALIMENTOS FRANSRO S.R.L., para que en el término de TRES (3) días subsanaran las deficiencias advertidas en sus propuestas. Ello, conforme lo

estipulado en el artículo 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16.

- La fecha límite fijada para dar respuesta a las intimaciones referidas eran las 00:00 hs del 26 de marzo de 2020.
- Con fecha 19 de marzo de 2020, fueron recibidas a través de la Plataforma "COMPR.AR" las respuestas de los proveedores MOLINO PASSERINI S.A.I.C. y ALIMENTOS FRANSRO S.R.L.; mientras que con fecha 25 de marzo de 2020, las firmas R.P.G. S.A. y M.H. ACCURSO S.R.L. respondieron -por la misma vía- a las intimaciones a ellas formuladas.
- En otro orden de cosas, las sociedades comerciales ALIMENTOS FRANSRO S.R.L. y M.H. ACCURSO S.R.L. informaron -mediante sendas presentaciones digitalizadas por el organismo con fechas 12 de mayo de 2020 y 21 de mayo de 2020 respectivamente-, su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento de las ofertas que presentarían en el procedimiento de selección de marras.

Objeto de la consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en el marco de la Licitación Pública N.º 95-0017-LPU20 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, para que se expida: 1) En cuanto a la forma de computar el plazo de mantenimiento de oferta, a raíz de la suspensión de plazos establecida por el Decreto N.º DCTO-2020-298-APN-PTE y sus prórrogas; 2) Si resulta procedente -dado el aludido contexto- efectuar nuevas intimaciones a las firmas NOMEROBO S.A., SELECTA DISTRIBUCIONES S.R.L., COMPAÑÍA COMERCIAL MAYORISTA S.R.L. y R.P.G. S.A. y, en caso afirmativo, qué cantidad de días correspondería otorgarles.

En efecto, se consultó si resultaba procedente cursar nuevas intimaciones a las firmas NOMEROBO S.A., SELECTA DISTRIBUCIONES S.R.L., COMPAÑÍA COMERCIAL MAYORISTA S.R.L. y R.P.G. S.A.; determinando en tal caso, la cantidad de días que correspondería otorgarles para formular su respuesta y, por otra parte, formuló consulta sobre la forma de computar el plazo de mantenimiento de oferta durante la suspensión de plazos de los procedimientos administrativos establecida por el Decreto N.º DCTO-2020-298-APN-PTE y sus sucesivas prórrogas.

Normativa examinada:

- Artículos 17 del Decreto Delegado N.º 1023/01.
- Artículos 54, 66, 67 y 75 del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16.
- Artículo 12 del Pliego de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N.º 63/16.
- Artículo 13 del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR" aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N.º 65/16.
- Decretos N.º DCTO-2020-298-APN-PTE (B.O. 20-03-20); DCTO-2020-327-APN-PTE (B.O. 31-03-20); DCTO-2020-372-APN-PTE (B.O. 14-04-20);

DCTO-2020-410-APN-PTE (B.O. 26-04-20); DCTO-2020-458-APN-PTE (B.O. 11-05-20), DCTO-2020-494-APN-PTE (B.O. 25-05-20), DCTO-2020-521-APN-PTE (B.O. 08-06-20); DCTO-2020-577-APN-PTE (B.O. 29-06-20); DCTO-2020-604-APN-PTE (B.O. 18-07-20); DCTO-2020-642-APN-PTE (B.O. 02-08-20).

- Comunicación General ONC N° 15/20.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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). La mentada regla cede frente a los siguientes límites: a) No procede respecto de deficiencias sustanciales, entendiéndose 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).

II) Surge con claridad que en el caso que nos ocupa los oferentes deben mantener sus ofertas -como mínimo- por el plazo de NOVENTA (90) días corridos establecido en el pliego de bases y condiciones particulares, el que comenzó a computarse desde el día en que tuvo lugar el acto de apertura -6 de marzo de 2020- y al finalizar debe reputarse renovado en forma automática por un lapso igual al inicial y así sucesivamente, a menos que los oferentes manifiesten en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación no menor a DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada plazo.

III) Aun cuando un oferente manifieste con la antelación exigida en la normativa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento para el siguiente período, si el organismo notifica al interesado el acto de adjudicación en forma previa a que el período en curso concluya, por imperio de lo establecido en los artículos 75, *in fine*, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y 12, *in fine*, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, el plazo de mantenimiento de oferta se renovará automáticamente por un plazo adicional de DIEZ (10) días hábiles administrativos, dentro del cual la notificación de la orden de compra al adjudicatario perfeccionará válidamente el contrato. Por el contrario, si dicho plazo expira sin que se hubiese notificado la orden de compra por causas no imputables al adjudicatario, éste podrá desistir de su oferta sin que le sea

aplicable ningún tipo de penalidad ni sanción (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-94791412-APN-ONC#JGM) .

IV) Por el Decreto N° 260/20 se amplió en nuestro país la emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley N° 27.541, por el plazo de UN (1) año, en virtud de la pandemia de COVID-19 declarada con fecha 11 de marzo del corriente año por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). A su vez, dada la grave situación epidemiológica a escala nacional e internacional, se dispuso mediante el Decreto N° 297/20 el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" durante el plazo comprendido entre el 20 y el 31 de marzo inclusive del corriente año, plazo que ha sido prorrogado sucesivas veces hasta la actualidad.

V) En ese contexto y con el claro objetivo de resguardar la tutela de los derechos y garantías de los interesados en el marco de emergencia ocasionada por la pandemia del coronavirus (COVID-19), se emitió oportunamente el Decreto N° DCTO-2020-298-APN-PTE (B.O. 20-03-20), por el cual se dispuso la suspensión del curso de los plazos: *"...dentro de los procedimientos administrativos regulados por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, por el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017 y por otros procedimientos especiales, a partir de la publicación de este decreto y hasta el 31 de marzo de 2020, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos o que se cumplan..."* (v. artículo 1°). Luego, la dinámica de la pandemia tornó necesario el dictado de diversas normas por las cuales -en líneas generales- se prorrogó en sucesivas oportunidades la suspensión del curso de los plazos dispuesta por el Decreto N° DCTO-2020-298-APN-PTE, conforme fue oportunamente reseñado por esta Oficina Nacional en la Comunicación General ONC N° 15, de fecha 23 de julio de 2020.

VI) Mediante el dictado de los Decretos Nros. DCTO-2020-327-APN-PTE (B.O. 31-03-2020), DCTO-2020-372-APN-PTE (B.O. 14-04-2020), DCTO-2020-410-APN-PTE (B.O. 26-04-2020), DCTO-2020-458-APN-PTE (B.O. 11-05-2020) y DCTO-2020-494-APN-PTE (B.O. 25-05-2020) se prorrogó en sucesivas oportunidades la suspensión del curso de los plazos dispuesta por el Decreto N° DCTO-2020-298-APN#PTE. Importa destacar, sin embargo, que mediante el artículo 2° del Decreto N° DCTO-2020-521-APN-PTE (B.O. 8-06-2020) se dispuso: *"Exceptúase de la suspensión establecida por el artículo 1° a todos los trámites administrativos relativos a la emergencia declarada por la Ley N° 27.541, ampliada por el Decreto N° 260/20 y sus normas modificatorias y complementarias y a los procedimientos de selección que tramiten a través del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional "COMPR.AR"*. Conforme lo dispuesto en su artículo 4°, este último decreto mencionado entró en vigencia el día de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina, es decir el 8 de junio de 2020.

VII) Posteriormente, el Decreto N° DCTO-2020-577-APN-PTE (B.O. 29-06-2020) prorrogó nuevamente la suspensión del curso de los plazos establecida por el Decreto N° DCTO-2020-298-APN-PTE, pero por conducto de su artículo 2° se exceptuó -en cuanto aquí interesa- a todos los procedimientos de selección que tramiten a través del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional "COMPR.AR". Más cerca en el tiempo, se emitió el Decreto N° DCTO-2020-604-APN-PTE (B.O. 18-07-20), por el cual se prorrogó una vez más la suspensión del curso de los plazos establecida por el mentado DCTO-2020-298-APNPTE y sus complementarios, dentro de los procedimientos administrativos regulados por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, por el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017 y por otros procedimientos especiales, desde el 18 de julio de 2020 hasta el 2 de agosto de 2020 inclusive, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos o que se cumplan." (v. artículo 1°). Sin embargo, ha de tenerse presente -sin perder de vista lo oportunamente exceptuado mediante Decretos Nros. DCTO-2020-521-APN-PTE y DCTO-2020-577-APN-PTE-, que el artículo 2° del Decreto N° DCTO-2020-604-APN-PTE prescribe: *"...Exceptúase de la suspensión establecida por el artículo 1° a todos los trámites administrativos relativos a la emergencia declarada por la Ley N° 27.541, ampliada por el Decreto N° 260/20 y sus normas modificatorias y complementarias, y a todos los trámites realizados al amparo del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1023/01..."*.

VIII) Por último, se dictó recientemente el Decreto N° DCTO-2020-642-APN-PTE (B.O. 02-08-20) en el que se dispuso la suspensión del curso de los plazos: *"...dentro de los procedimientos administrativos regulados por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, por el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017 y por otros procedimientos especiales, desde el 3 de agosto de 2020 hasta el 16 de agosto de 2020 inclusive, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos o que se cumplan (v. artículo 1°). Sin perjuicio de ello, por el artículo 2° del citado decreto se dispuso: "Exceptúase de la suspensión establecida por el artículo 1° a todos los trámites administrativos relativos a la emergencia declarada por la Ley N° 27.541, ampliada por el Decreto N° 260/20 y sus normas modificatorias y complementarias, y a todos los trámites realizados al amparo del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1023/01 y sus normas modificatorias..."*.

IX) Por todo lo expuesto, esta Oficina Nacional comparte el criterio vertido por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL en el Dictamen N° IF-2020-41053215- APN-DGAJ#MDS, en cuanto sostuvo: *"...haciendo una interpretación armónica de las normas bajo examen, corresponde interpretar que los plazos de*

mantenimiento de ofertas, como así también los plazos para responder las intimaciones cursadas a los oferentes, al 20 de marzo del corriente año se encontraban suspendidos (...) hasta el dictado de Decreto N° 521/20, reanudándose los mismos para los procedimientos de selección que tramitan por el Sistema COMPR.AR., a partir del 8 de junio de 2020, motivo por el cual en el caso de las intimaciones que fueron cursadas a los oferentes a partir del 18 de marzo el plazo para presentar la documentación, expiró el 10 de junio a las 0:00 hs...".

X) Justamente, corresponde interpretar que tanto los plazos de mantenimiento de las ofertas en la Licitación Pública 95-0017-LPU20, como así los plazos para responder las intimaciones cursadas a los oferentes estuvieron suspendidos desde el 20 de marzo de 2020 hasta la entrada en vigencia del Decreto N° DCTO-2020-521-APNPTE (B.O. 08-06-20), ello sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos o que se cumplieran durante éste período.

XI) Párrafo aparte, merece recordarse el criterio sustentado por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, en lo que concierne a la suspensión de plazos en los procedimientos administrativos. En efecto, mediante Dictamen N° IF-2017-25612877-APN-PTN, de fecha 26 de Octubre de 2017, el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL ha sostenido que, cuando se trata de "suspensión" de plazos, el cómputo no se reinicia desde cero sino que se retoma o reanuda (computando los días previos) cuando el periodo de suspensión del plazo finaliza. Es decir que el plazo suspendido que se reanuda, exige computar los días previos a su suspensión, tras el vencimiento de la misma.

XII) Con lo cual, el plazo de mantenimiento de oferta de NOVENTA (90) días corridos comenzó a correr, como ya se dijo, el día en que tuvo lugar el acto de apertura -6 de marzo de 2020- hasta el día 19 de marzo inclusive, considerando que el 20 de marzo tuvo lugar el inicio de la suspensión de plazos previamente analizada hasta el 7 de junio de 2020, inclusive. Por tal razón, conforme el criterio sustentado por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, el plazo de mantenimiento de oferta deberá contabilizarse comprendiendo los días que van desde 6 de marzo de 2020 hasta el 19 de marzo de 2020; reanudándose el computo de los días restantes a partir del 8 de junio de 2020 (DCTO-2020-521-APN-PTE) hasta finalizar el lapso total estipulado en el pliego.

XIII) Sin perjuicio de las pautas generales brindadas a título de colaboración, cabe recordar que el cómputo de plazos de mantenimiento de oferta, la verificación de circunstancias fácticas relacionadas con las presentaciones de los proveedores que manifestaron su voluntad de no renovar su propuestas, etc., concierne al organismo contratante, por aplicación del principio de descentralización de la

gestión operativa contemplado en el artículo 23 inciso a) del Decreto Delegado N° 1023/01. Ello así, en tanto se trata de menesteres estrecha e inescindiblemente vinculados a la gestión de las contrataciones.

XIV) En cuanto a la segunda consulta, debe repararse en que las intimaciones a presentar documentación o regular requisitos a través del Sistema "COMPR.AR" fueron cursadas a los oferentes referidos el 18 de marzo de 2020, en los términos del artículo 67 del Reglamento aprobado por el Decreto 1030/16, estableciéndose como fecha límite para su respuesta el 26 de marzo de 2020 a las 00:00 hs.

XV) Cabe reiterar que los plazos de los procedimientos de selección que tramitan a través del Portal de Compras Públicas de la República Argentina "COMPR.AR" fueron suspendidos desde el 20 de marzo de 2020 -DCTO-2020-298-APN-PTE (B.O. 20-03-20)- hasta el 7 de junio de 2020 a las 00:00 hs. -DCTO-2020- 521-APN-PTE (B.O. 08-6-20). Ergo, habiéndose cursado las intimaciones a los proveedores el 18 de marzo de 2020, el plazo de TRES (3) días hábiles se vio suspendido el 20 de marzo, reanudándose el 8 de junio por el lapso restante, para que los proveedores dieran respuesta a los requerimientos formulados por organismo.

XVI) Siendo ello así, habiendo transcurrido UN (1) día hábil del plazo otorgado (19 de marzo de 2020), a partir del 8 de junio de 2020 restaban DOS (2) días hábiles para que expire el término otorgado a los proveedores intimados, hecho acaecido el 10 de junio de 2020 infructuosamente respecto de aquellos que no respondieron a la intimación cursada. Por lo expuesto, esta Oficina Nacional coincide con las conclusiones a las que arribó el servicio jurídico preopinante, respecto a que no resulta procedente reiterar las intimaciones cursadas a las firmas NOMEROBO S.A., SELECTA DISTRIBUCIONES S.R.L., COMPAÑÍA COMERCIAL MAYORISTA S.R.L. y R.P.G. S.A., por cuanto ello conmoviera el principio de igualdad.

XVII) Tan es así que en previamente mencionado Dictamen ONC N° IF-2019-77674042-APN-ONC#JGM, este Órgano Rector ha sido claro al decir: *"...esta Oficina ha exhortado a evitar actitudes formalistas propiciando interpretaciones razonables en pos de permitir que sigan en competencia la mayor cantidad posible de oferentes, pero velando, al mismo tiempo, por el tratamiento igualitario de quienes pretendan constituirse en cocontratantes de las jurisdicciones y entidades que integran la Administración Nacional. Justamente, una de las principales manifestaciones del principio de igualdad radica en el acatamiento de lo establecido en el pliego de bases y condiciones particulares. De ahí que no deba confundirse una posición proclive a la subsanación de defectos u omisiones insustanciales con la posibilidad de admitir, sin reparos, el incumplimiento de los plazos fijados en la normativa y/o en el pliego particular, según el caso*

(...) todo trámite tendiente a posibilitar la subsanación de deficiencias formales no esenciales con miras a maximizar la competencia debe poder conjugarse armónicamente con los restantes principios generales, especialmente con los de legalidad, igualdad, razonabilidad y transparencia...".

XVIII) Las respuestas presentadas por los oferentes dentro del plazo de suspensión del procedimiento resultan plenamente válidas de acuerdo a lo previsto en Decreto N° DCTO-2020-298-APNPTE (B.O. 20-03-20) y sus prórrogas, en tanto se estableció expresamente que la suspensión de los plazos de los procedimientos no afecta de la validez de los actos cumplidos en forma previa y/o durante dicha suspensión.

Dictamen ONC N° IF-2020-65042206-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 28 de septiembre de 2020.

Referencias: Régimen jurídico aplicable (obra pública vs bienes y servicios).

Antecedentes.

- Se acompañó un proyecto de disposición a ser suscripto por la Interventora de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, con el objeto de: *"...autorizar un llamado a Licitación Pública de Etapa Única Nacional encuadrada en las prescripciones de los artículos 25, inciso a), apartado 1 y 26, inciso a), apartado 1 e inciso b), apartado 1 del Decreto N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, por aplicación y en concordancia con los artículos 10, 27 inciso c) y 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, tendiente a resolver la contratación de un servicio de demolición de tanque torre correspondiente al Complejo Federal de Jóvenes Adultos (Unidad 26) - Marcos Paz. Y un servicio de demolición de tanque torre, como así también la provisión e instalación y puesta en funcionamiento de un sistema de presurización destinados a la Cárcel de Río Gallegos (Unidad 15) - Provincia de Santa Cruz..."*.
- Con fecha 12 de agosto de 2020, se emitió el Dictamen de la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2020-53125453-APN-DAUG#SPF, a través del cual la aludida instancia manifestó: *"...habiendo relevado el Anteproyecto de Pliego de Bases y Condiciones Particulares (...) se observa que en el Anexo 2 -'Características particulares del servicio'- se detallan los servicios solicitados, que consisten básicamente en: a.- Demolición del tanque torre de agua de las Unidades 26 y 15, y retiro de los escombros generados por dicha demolición. b.- Instalación de un sistema de presurización de agua potable en la Unidad 15, que sustituya el sistema de cañerías conectado al tanque torre que se*

pretende demoler (...) sin perder de vista que esta instancia carece de conocimientos técnicos en la materia, desde el punto de vista jurídico se estima que el servicio requerido podría encuadrar dentro de la definición de obra pública consagrada en el art. 1 de la mentada Ley Nacional de Obras Públicas N° 13064, de modo que -de compartir el criterio esgrimido por esta Dirección- las tramitaciones deberían ajustarse al Régimen de Obras Públicas. Sin perjuicio de la opinión brindada, a fin de dilucidar acabadamente la cuestión en estudio, se estima pertinente efectuar la correspondiente consulta a la Oficina Nacional de Contrataciones, en su carácter de órgano rector en la materia...".

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expidiese en relación al encuadre legal que corresponde dar a la contratación de un servicio de demolición de tanque torre correspondiente al Complejo Federal de Jóvenes Adultos (Unidad 26) - Marcos Paz. Y un servicio de demolición de tanque torre, como así también la provisión e instalación y puesta en funcionamiento de un sistema de presurización destinados a la Cárcel de Río Gallegos (Unidad 15) - Provincia de Santa Cruz. Ello, a los efectos de dilucidar si el mentado objeto contractual resultaba subsumible en el ámbito de aplicación objetivo tanto del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 como de su reglamentación o si, por el contrario, correspondía aplicar la Ley de Obras Públicas N° 13.064, junto con sus normas modificatorias y complementarias, en tanto regulación específica de los contratos de obra pública nacional.

Normativa examinada.

- Artículos 2°, 4°, 5°, 35 y 38 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156.
- Artículo 1° 2° y 3° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 774, 1251 y ss. del CCyC.
- Ley N° 13.064 de Obras Públicas.
- Decreto N° 19.324/49.
- Decreto N° 1336/16.
- Decreto N° 691/16.
- Decreto N° 1169/18.
- Resolución del ex MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN N° 197/17.
- Disposiciones ONC Nros. DI-2019-16- APN-ONC#JGM, DI-2019-22-APN-ONC#JGM, DI-2019-97-APN-ONC#JGM y DI-2019-113-APN-ONC#JGM.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

I) El Decreto Delegado N° 1023/01 es la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública Nacional,

resultando de aplicación no solo a los contratos expresamente comprendidos sino también a todos aquellos no excluidos expresamente. El carácter residual del régimen estatuido en el Decreto Delegado N° 1023/01 a todos los contratos cuyo régimen legal expresamente no establezca lo contrario implica reconocer la existencia de contratos innominados o *sui generis* dentro de los contratos administrativos por él regidos.

II) A nivel federal el contrato de obra pública, por las particularidades que lo caracterizan, está regulado por la Ley N° 13.064, junto con sus normas modificatorias y complementarias, aplicándoseles supletoriamente las disposiciones del Título I del Decreto Delegado N° 1023/01, en la medida en que no se opongan a su régimen propio (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 699/11, 40/13, 316/13, 386/13, 184/15, IF-2016-03515655-APN-ONC#MM, IF-2017-15355564-APNONC#MM e IF-2018-23715003-APN-ONC#MM, entre otros).

III) Las disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 no resultan de aplicación, en principio, a los contratos de obra pública pero sí a los contratos de obras y servicios (anteriormente denominados por el Código Civil derogado como: "locaciones de obras" y "locaciones de servicios").

IV) El Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional no brinda una definición con respecto a qué ha de entenderse por "contrato de obras" y/o "contrato de servicios". Es decir, su alcance y sentido en el contexto del Decreto Delegado N° 1023/01 y de su reglamentación no viene dado por dichas normas. Sin embargo, el artículo 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prevé que en ausencia de norma específica del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, se aplicarán las normas de derecho privado por analogía.

V) Resulta útil indagar el sentido jurídico que se les otorga a tales términos y a las figuras de "contrato de obra" y "contrato de servicios" en el derecho privado. Así, la prestación de un servicio puede consistir: a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. Luego, hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.

VI) Las locaciones de obra y de servicios tendientes a satisfacer las necesidades de jurisdicciones o entidades del PODER EJECUTIVO NACIONAL comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 deben reputarse -por regla general- comprendidas dentro del ámbito de aplicación objetivo del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional sería plenamente aplicable.

VII) La definición de obra pública receptada por la normativa que la regula es verdaderamente amplia y poco precisa. Sin perjuicio de ello, la aplicación de dicho régimen presupone, mínimamente, el cumplimiento de los extremos que han sido delineados en los Dictámenes ONC Nros. IF-2016- 03515655-APN-ONC#MM, IF-2017-15355564-APN-ONC#MM e IF-2018-23715003-APN-ONC#MM, entre otros. A saber: 1) Debe tratarse de la construcción, fabricación, instalación, reparación, mantenimiento, modificación, conservación, demolición, etc., de bienes inmuebles o muebles; 2) Debe ejecutarse con fondos del Tesoro de la Nación (Fuente 11), a excepción de las obras efectuadas con subsidios, que se regirán por ley especial, y las construcciones militares; 3) La autoridad, organismo o funcionario que la ejecute debe contar con la correspondiente delegación por parte del PEN, para considerárselo legalmente autorizado a tales fines.

VIII) En cuanto concierne a la determinación del régimen jurídico aplicable en casos como el de marras, la cuestión no resulta sencilla, partiendo de la base de que, si bien existe un régimen específico para la obra pública, también es cierto que el Decreto Delegado N° 1023/01 y su reglamentación resultan aplicables, entre otros, a las otrora llamadas locaciones de obras y de servicios y la línea divisoria entre un régimen y otro suele tornarse difusa (Dictámenes ONC Nros. 741/11, 184/15, IF-2016- 03515655-APN-ONC#MM e IF-2017-15355564-APN-ONC#MM, entre otros).

IX) Esta Oficina Nacional ha sostenido en pretéritas intervenciones -en pos de arrojar algo de luz a la cuestión- que en los supuestos de reparación de edificios deberán evaluarse simultáneamente, bajo el prisma del principio de razonabilidad: 1. La naturaleza y envergadura de las obras a realizarse (prestaciones involucradas); 2. La clasificación del gasto (mantenimientos menores y mantenimientos mayores); 3. La fuente de financiamiento respectiva (v. Dictámenes ONC Nros. 184/15, IF-2016-03515655-APN-ONC#MM, IF-2017- 15355564-APN-ONC#MM e IF-2018-23715003-APN-ONC#MM, entre otros). En ese orden de ideas, pueden existir argumentos atendibles -de mayor o menor peso-, para encuadrar la presente contratación tanto en un régimen como en el otro.

Dictamen ONC N° IF-2020-66430531-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 2 de octubre de 2020.

Referencias: Régimen jurídico aplicable (obra pública vs bienes y servicios).

Antecedentes.

- Se acompañó un proyecto de disposición a ser suscripto por la Interventora de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, con el objeto de autorizar: *"...a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL a efectuar un llamado a Licitación Privada de Etapa Única Nacional encuadrada en las prescripciones del Título I, Capítulo III, artículo 25, inciso c), artículo 26, inciso a), apartado 1 e inciso b), apartado 1 del Decreto N° 1023/01, del 13 de agosto, sus modificatorios y complementarios, por aplicación y en concordancia con los artículos 12, 27 inciso b) y 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, del 15 de septiembre, tendiente a resolver la reparación y mantenimiento de cubiertas pertenecientes a los sectores de alojamiento del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires."*
- Con fecha 31 de agosto de 2020, se emitió el Dictamen de la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° IF-2020-57558604-APN-DAUG#SPF, a través del cual la aludida instancia manifestó: *"...habiendo relevado el Anteproyecto de Pliego de Bases y Condiciones Particulares (...) nos permitimos realizar las siguientes observaciones: En el Anexo 2 -"Características particulares del servicio"- se detallan los servicios solicitados, que consisten fundamentalmente en: -Extracción y retiro de los materiales deteriorados que conforman las cubiertas existentes actualmente en las Unidades Residenciales N° I, II, III y V del aludido establecimiento penitenciario., -Provisión e instalación de nuevas chapas acanaladas, instalación, colocación y puesta en funcionamiento de 16 nuevos extractores industriales tipo eólicos (...) sin perder de vista que esta instancia carece de conocimientos técnicos en la materia, desde el punto de vista jurídico se estima que el servicio requerido podría encuadrar dentro de la definición de obra pública consagrada en el art. 1 de la mentada Ley Nacional de Obras Públicas N° 13064, de modo que -de compartir el criterio esgrimido por esta Dirección- las tramitaciones deberían ajustarse al Régimen de Obras Públicas. Sin perjuicio de la opinión brindada, a fin de dilucidar acabadamente la cuestión en estudio, se estima pertinente efectuar la correspondiente consulta a la Oficina Nacional de Contrataciones, en su carácter de órgano rector en la materia..."*

Consulta: Se requirió la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expidiese en relación al encuadre legal que correspondía dar a la contratación tendiente a resolver la reparación y mantenimiento de cubiertas pertenecientes a los

sectores de alojamiento del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello, a los efectos de dilucidar si el mentado objeto contractual resultaba subsumible en el ámbito de aplicación objetivo tanto del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 como de su reglamentación o si, por el contrario, correspondía aplicar la Ley de Obras Públicas N° 13.064, junto con sus normas modificatorias y complementarias, en tanto regulación específica de los contratos de obra pública nacional.

Normativa examinada.

- Artículo 2°, 4°, 5°, 35 y 38 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156.
- Artículo 1° 2° y 3° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 774, 1251 y ss. del CCyC.
- Ley N° 13.064 de Obras Públicas.
- Decreto N° 19.324/49.
- Decreto N° 1336/16.
- Decreto N° 691/16.
- Decreto N° 1169/18.
- Resolución del ex MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN N° 197/2017.
- Disposiciones ONC Nros. DI-2019-16- APN-ONC#JGM, DI-2019-22-APN-ONC#JGM, DI-2019-97-APN-ONC#JGM y DI-2019-113-APN-ONC#JGM.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

I) El Decreto Delegado N° 1023/01 es la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública Nacional, resultando de aplicación no solo a los contratos expresamente comprendidos sino también a todos aquellos no excluidos expresamente. El carácter residual del régimen estatuido en el Decreto Delegado N° 1023/01 a todos los contratos cuyo régimen legal expresamente no establezca lo contrario implica reconocer la existencia de contratos innominados o sui generis dentro de los contratos administrativos por él regidos.

II) A nivel federal el contrato de obra pública, por las particularidades que lo caracterizan, está regulado por la Ley N° 13.064, junto con sus normas modificatorias y complementarias, aplicándoseles supletoriamente las disposiciones del Título I del Decreto Delegado N° 1023/01, en la medida en que no se opongan a su régimen propio (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 699/11, 40/13, 316/13, 386/13, 184/15, IF-2016-03515655-APN-ONC#MM, IF-2017-15355564-APN-ONC#MM, IF-2018-23715003-APN-ONC#MM, e IF-2020-65042206-APN-ONC#JGM, entre otros).

III) Las disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 no resultan de aplicación, en principio, a los contratos de obra pública pero sí a los contratos de obras y servicios (anteriormente denominados por el Código Civil derogado como: "locaciones de obras" y "locaciones de servicios"). El Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional no brinda una definición con respecto a qué ha de entenderse por "contrato de obras" y/o "contrato de servicios". Es decir, su alcance y sentido en el contexto del Decreto Delegado N° 1023/01 y de su reglamentación no viene dado por dichas normas.

IV) El artículo 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prevé que en ausencia de norma específica del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, se aplicarán las normas de derecho privado por analogía.

V) Resulta útil indagar el sentido jurídico que se les otorga a tales términos y a las figuras de "contrato de obra" y "contrato de servicios" en el derecho privado. Así, la prestación de un servicio puede consistir: a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; b) en procurar al acreedor cierto resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. Luego, hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.

VI) Las locaciones de obra y de servicios tendientes a satisfacer las necesidades de jurisdicciones o entidades del PODER EJECUTIVO NACIONAL comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 deben reputarse -por regla general- comprendidas dentro del ámbito de aplicación objetivo del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional sería plenamente aplicable.

VII) La definición de obra pública receptada por la normativa que la regula es verdaderamente amplia y poco precisa. Sin perjuicio de ello, la aplicación de dicho régimen presupone, mínimamente, el cumplimiento de los extremos que han sido delineados en los Dictámenes ONC Nros. IF-2016- 03515655-APN-ONC#MM, IF-2017-15355564-APN-ONC#MM e IF-2018-23715003-APN-ONC#MM, e IF-2020-65042206-APN-ONC#JGM, entre otros. A saber: 1) Debe tratarse de la construcción, fabricación, instalación, reparación, mantenimiento, modificación, conservación, demolición, etc., de bienes inmuebles o muebles; 2) Debe ejecutarse con fondos del Tesoro de la Nación (Fuente 11), a

excepción de las obras efectuadas con subsidios, que se registrarán por ley especial, y las construcciones militares; 3) La autoridad, organismo o funcionario que la ejecute debe contar con la correspondiente delegación por parte del PEN, para considerársele legalmente autorizado a tales fines.

VIII) En cuanto concierne a la determinación del régimen jurídico aplicable en casos como el de marras, la cuestión no resulta sencilla, partiendo de la base de que, si bien existe un régimen específico para la obra pública, también es cierto que el Decreto Delegado N° 1023/01 y su reglamentación resultan aplicables, entre otros, a las otrora llamadas locaciones de obras y de servicios y la línea divisoria entre un régimen y otro suele tornarse difusa (Dictámenes ONC Nros. 741/11, 184/15, IF-2016- 03515655-APN-ONC#MM e IF-2017-15355564-APN-ONC#MM, entre otros). Desde esa atalaya, esta Oficina Nacional ha sostenido en pretéritas intervenciones -en pos de arrojar algo de luz a la cuestión- que en los supuestos de reparación de edificios deberán evaluarse simultáneamente, bajo el prisma del principio de razonabilidad: 1. La naturaleza y envergadura de las obras a realizarse (prestaciones involucradas); 2. La clasificación del gasto (mantenimientos menores y mantenimientos mayores); 3. La fuente de financiamiento respectiva (v. Dictámenes ONC Nros. 184/15, IF-2016-03515655-APN-ONC#MM, IF-2017- 15355564-APN-ONC#MM e IF-2018-23715003-APN-ONC#MM, entre otros).

IX) En ese orden de ideas, pueden existir argumentos atendibles -de mayor o menor peso-, para encuadrar la presente contratación tanto en un régimen como en el otro.

Dictamen ONC N° IF-2020-73635334-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 29 de octubre de 2020.

Referencias: Ampliación de contrato. Posibilidad de ampliar un servicio.

Antecedentes.

- Mediante Disposición N° DI-2020-201-APN-DCON#FAA, del 17 de abril de 2020, se autorizó la Licitación Privada N° 40/45-0032-LPR20, con el objeto de contratar la "REPARACIÓN DE INSTRUMENTAL AERONÁUTICO SISTEMA DE ARMAS PA-28D Y PA 34S".
- De la lectura del pliego de bases y condiciones particulares, aprobado como Anexo a la Disposición N° DI2020-201-APN-DCON#FAA, se desprendían -en cuanto aquí interesan- los siguientes extremos:
 - a) El objeto se encontraba conformado por ONCE (11) renglones, siendo en todos ellos la unidad de medida "SERVICIO";
 - b) Se estipuló un plazo de cumplimiento de las prestaciones de VEINTE (20) días hábiles, contados a partir del día hábil inmediato siguiente a la fecha de perfeccionamiento del contrato.

- Mediante Disposición N° DI-2020-446-APN-DCON#FAA, de fecha 21 de julio de 2020, se aprobó lo actuado en la Licitación Privada 40/45-0032-LPR20 y se adjudicaron los diversos renglones, de conformidad con el siguiente detalle: Los Renglones Nros. 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 10 a la firma REDIMEC S.R.L. (CUIT N° 33-62978390-9), por la suma total de PESOS TRES MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL (\$ 3.360.000,00) y los Renglones Nros. 5, 8, 9 y 11 a la firma INSTRUMENTS AVIONICS SERVICE (CUIT N° 30-70963738-6) por la suma total de PESOS UN MILLÓN NOVENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS DIEZ (\$ 1.093.310,00).
- Con fecha 24 de julio de 2020 y 27 de agosto de 2020 se emitieron las Órdenes de Compra Nros. 40/45-1629- OC20 y 40/45-1630-OC20 en favor de las sociedades REDIMEC S.R.L. e INSTRUMENTS AVIONICS SERVICE, respectivamente.
- Mediante Nota N° NO-2020-61563592-APN-BAMM#FAA, de fecha 15 de septiembre de 2020, la BASE AÉREA MILITAR MORÓN de la FUERZA AÉREA ARGENTINA solicitó la ampliación de los Renglones Nros. 2 y 6 de la Orden de Compra: 40/45-1629-OC20, oportunidad en la que acompañó la aceptación brindada por la firma REDIMEC S.R.L. para ampliar hasta el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de los montos oportunamente adjudicados.
- Mediante Nota N° NO-2020-62919096-APN-BAMM#FAA, de fecha 21 de septiembre de 2020, la BASE AÉREA MILITAR MORÓN de la FUERZA AÉREA ARGENTINA solicitó la ampliación de los Renglones Nros. 8 y 9 correspondientes a la Orden de Compra N° 40/45-1630-OC20, oportunidad en la que acompañó la aceptación brindada por la firma INSTRUMENTS AVIONICS SERVICE, para ampliar hasta el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de los montos oportunamente adjudicados.

Consulta: Se requirió la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que se expidiese sobre la vialidad jurídica de ampliar la contratación de un servicio de "Reparación de Instrumental Aeronáutico Sistema de Armas PA-28D Y PA 34S".

Normativa examinada.

- Artículo 12 inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Inciso a) del artículo 100 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

I) 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.

II) Independientemente de que se trate de un contrato de suministro o de la prestación de un servicio, lo relevante es determinar la unidad de medida estipulada en el pliego de bases y condiciones

participares (v.g. unidad, servicio, mes, horas hombre, etc). Luego, la posibilidad de ampliar el contrato dependerá de que la mentada unidad de medida así lo permita, sin que ello implique una transgresión a la regla que reza que la ampliación no puede ser utilizada -en ningún caso- para aumentar el plazo de duración del contrato (dicho en otros términos: lo que se puede ampliar, bajo determinados límites, son bienes y/o prestaciones pero nunca el tiempo de duración del contrato en sí mismo, el cual sólo podrá ser objeto de prórroga cuando así haya sido previsto en el pliego particular).

III) Si bien actualmente está fuera de discusión que no procede la potestad de ampliación o disminución -contemplada en el artículo 100 inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16- para aumentar o disminuir el plazo de duración de un contrato administrativo regido por el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, muy distinto sería afirmar en términos categóricos que en ningún caso puede ampliarse o disminuirse un contrato de prestación de servicios, en tanto las citadas normas no lo prohíben más allá de lo reseñado en torno al plazo de duración del mismo y tampoco parece razonable hacer decir a la norma lo que ésta no dice ni extraer conclusiones diversas a las que consagra o distinciones que el texto no prevé. En todo caso, dilucidar si la ampliación o disminución del monto total de un determinado contrato de prestación de servicios es o no viable exigirá un detenido examen del pliego de bases y condiciones particulares, en contexto con las singularidades del caso concreto. Por ejemplo, en un contrato de limpieza, no se advierten -*prima facie*- reparos para proceder a ampliar o disminuir la superficie a limpiar, siempre que la forma de cotización diseñada en el pliego lo permita y no se vulneren -va de suyo- los restantes límites, que operan tanto como garantía del cocontratante así como también tutelan la legalidad administrativa y el respeto irrestricto de la juridicidad y razonabilidad del actuar de la Administración.

IV) Los preceptos normativos previamente transcriptos distinguen, con razonable claridad, entre el aumento/disminución del monto total del contrato y la prerrogativa de prorrogar suministros de cumplimiento sucesivo o contratos de prestación de servicios, subordinando el ejercicio de tales facultades, en uno y otro caso, a la verificación de presupuestos y/o a límites distintos. Es decir que, tal y como surge del aludido artículo 100, se trata de dos institutos diferentes. De tal manera, el régimen normativo del caso regula, por una parte, el aumento o disminución del monto total del contrato -inciso a)- y sus requisitos de admisibilidad -apartados 1° a 6°-; y por otra, de manera independiente, regula la prórroga -inciso b)- cuyos requisitos de admisibilidad se encuentran detallados en los apartados 1° a 5° de dicho inciso. Conceptualmente, tales institutos no deben confundirse. En ese orden de ideas, esta

Oficina Nacional ha sostenido, por caso, que la prerrogativa de ampliar el monto total del contrato no puede ser utilizada para aumentar y/o ampliar el plazo del mismo, porque ello configuraría en sí una 'prórroga'.

V) Cabe reiterar que está fuera de discusión que no procede la potestad de ampliación -contemplada en el artículo 100 inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16- para aumentar o disminuir el plazo de duración de un contrato administrativo regido por el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. Sin embargo, de las actuaciones compulsadas surge que las ampliaciones requeridas por la BASE AÉREA MILITAR MORÓN de la FUERZA AÉREA ARGENTINA no implicarían un aumento en el plazo de duración de las respectivas órdenes de compra, sino que se trataría únicamente de un aumento de la unidad de medida "servicio" de tales contrataciones.

VI) La viabilidad jurídica de las ampliaciones objeto de consulta se encuentra supeditada al acabado cumplimiento de las restantes exigencias contempladas en el artículo 12 inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01 y en el artículo 100, inciso a) del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16, cuya oportuna verificación es del resorte exclusivo del organismo de origen, por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa, receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Dictamen ONC N° IF-2020-87797325-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 16 de diciembre de 2020.

Referencias: Locación de inmuebles. Compulsa abreviada por licitación o concurso desierto o fracasado. Deber de incorporar a los pliegos particulares las modificaciones introducidas por la ley N° 27.551.

Antecedentes.

- La POLICÍA FEDERAL ARGENTINA tramitó DOS (2) licitaciones privadas con el objeto de locar inmuebles para asiento de las futuras sedes de la DIVISIÓN TRIPLE FRONTERA de la SUPERINTENDENCIA DE INVESTIGACIONES FEDERALES y de la DIVISIÓN ANTIDROGAS ROSARIO de la DIRECCIÓN GENERAL ANTIDROGAS INTERIOR de la SUPERINTENDENCIA DE DROGAS PELIGROSAS, respectivamente.
- En ambos casos, el segundo llamado de cada uno de los procesos licitatorios previamente mencionados resultó fracasado, propiciándose en consecuencia realizar -en sendos expedientes- un llamado a Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Licitación Fracasada, en los términos del artículo 25, inciso d) apartado 4 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Consulta: Se requirió la opinión de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, con respecto a si, a raíz de una modificación del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de locaciones, acaecida durante la sustanciación del procedimiento, se debían incorporar al pliego de bases y condiciones particulares los preceptos de la sancionada Ley N° 27.551, que sustituyó los artículos 1196, 1198, 1199, entre otros, del Código Civil y Comercial de la Nación.

Normativa examinada.

- Artículo 25, inciso d) apartados 4 y 11 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 81 a 86 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, modificadas por sus similares Nros. 49/18 y 18/19.
- Artículo 53 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.
- Ley 27.431.
- Ley N° 27.551.
- Artículos 1196, 1198, 1199, entre otros, del Código Civil y Comercial de la Nación.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

I) Para que proceda una compulsa abreviada por licitación o concurso desierto o fracasado es menester que, luego de un primer llamado desierto o fracasado, se haya efectuado un segundo llamado en el marco del mismo procedimiento (con modificación del pliego de bases y condiciones particulares, en caso de corresponder) resultando también desierto o fracasado.

II) La exigencia de contratar finalmente según el pliego del segundo llamado es un mecanismo de transparencia tendiente a evitar que se acceda a esta causal de contratación directa en forma indebida, como consecuencia de una manipulación de los pliegos enderezada a hacer fracasar o provocar que resulten desiertos -deliberadamente- el primero y segundo llamado de una licitación o concurso; pero ello en nada se vincula con un cambio ulterior en las normas que integran el ordenamiento jurídico general.

III) Mediante la Ley N° 27.551 (B.O. 30/06/20) se introdujeron modificaciones al Código Civil y Comercial de la Nación. Concretamente, en cuanto aquí interesa, fueron sustituidos los artículos 1196, 1198 y 1199 atinentes a la locación de inmuebles. Luego, el artículo 81 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 estipula, en su parte pertinente, que: *"La locación de inmuebles se registrá por el Régimen de Contrataciones*

de la Administración Nacional y su reglamento, por el presente Manual, por las cláusulas del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, del pliego de bases y condiciones particulares y por las estipulaciones del respectivo contrato de locación. En todo lo que no se halle previsto expresamente por la documentación contractual, se aplicarán supletoriamente las normas de derecho privado y los usos y costumbres del mercado inmobiliario...".

IV) Cabe afirmar, por ende, que la aplicación de las normas de derecho privado a la locación de inmuebles en que el Estado Nacional es parte reviste carácter supletorio, es decir, tales normas -entre ellas el Código Civil y Comercial de la Nación- resultan aplicables únicamente en forma subsidiaria, frente a la ausencia de previsión expresa y/o falta de regulación en el Manual de Procedimiento, en el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, en el pliego de bases y condiciones particulares y/o en el contrato de locación.

V) En el ámbito de los contratos públicos, la remisión al Derecho Privado tiene por única y exclusiva finalidad llenar eventuales vacíos normativos y/o del plexo contractual. Con lo cual, cuando una determinada cuestión referida a la locación del inmueble de que se trate se encuentre efectivamente regulada en el pliego particular y tal cláusula no contravenga las estipulaciones del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional ni sus normas modificatorias y complementarias, así como tampoco normas de orden público, resultará de aplicación la cláusula del pliego, independientemente de las previsiones del Código Civil y Comercial de la Nación. Dicho en otros términos: cuando en materia de locación de inmuebles en que el Estado Nacional es parte no se verifique un vacío en el plexo contractual que amerite ser llenado, el Código Civil y Comercial de la Nación no resultará de aplicación.

VI) A la luz de lo expuesto, cabe concluir que -en principio- no se advierte la necesidad de incorporar a los pliegos particulares los preceptos de normas que integran el ordenamiento jurídico general llamadas a regir ante la ausencia de una previsión expresa en la documentación contractual. Sin perjuicio de ello, por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa, corresponde en este caso al propio organismo de origen evaluar la pertinencia y/o necesidad de suprimir o bien readecuar las cláusulas de los pliegos particulares objeto de consulta, teniendo presente que -de no hacerlo- toda eventual cláusula inserta en el pliego particular que sea una transcripción o reproducción de preceptos del Código Civil y Comercial de la Nación -en su redacción anterior a la modificaciones introducidas por la Ley N° N° 27.551- será de aplicación al contrato, desplazando al contenido de los artículos 1196, 1198, 1199, entre otros, del Código Civil y Comercial de la Nación, en su actual redacción.

Dictamen ONC N° IF-2020-91331124-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 29 de diciembre de 2020.

Referencias: Régimen jurídico aplicable (obra pública vs bienes y servicios).

Antecedentes.

- Se acompañó un Proyecto de Disposición a ser suscripto por la Interventora de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL (IF-2020-84764567-APN-DC#SPF), con el objeto de autorizar: *"...a la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES a efectuar un llamado a Licitación Pública de Etapa Única Nacional encuadrada en las prescripciones de los artículos 25, inciso a), apartado 1 y 26, inciso a), apartado 1 e inciso b), apartado 1 del Decreto N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, por aplicación y en concordancia con los artículos 10, 27 inciso c) y 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, tendiente a resolver la contratación de un servicio de reparación y mantenimiento del solado, perteneciente al Hospital Penitenciario Central I del Complejo Penitenciario Federal I..."*.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida en relación al encuadre legal que correspondía dar a la contratación de un servicio de reparación y mantenimiento del solado, perteneciente al Hospital Penitenciario Central I del Complejo Penitenciario Federal I. Ello, a los efectos de dilucidar si el mentado objeto contractual resultaba subsumible en el ámbito de aplicación objetivo tanto del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 como de su reglamentación o si, por el contrario, correspondía aplicar la Ley de Obras Públicas N° 13.064, junto con sus normas modificatorias y complementarias, en tanto regulación específica de los contratos de obra pública nacional.

Normativa examinada.

- Artículo 2°, 4°, 5°, 35 y 38 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156.
- Artículo 1° 2° y 3° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 774, 1251 y ss. del CCyCN.
- Ley N° 13.064 de Obras Públicas.
- Decreto N° 19.324/49.
- Decreto N° 1336/16.
- Decreto N° 691/16.
- Decreto N° 1169/18.
- Resolución del ex MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN N° 197/2017.

- Disposiciones ONC Nros. DI-2019-16- APN-ONC#JGM, DI-2019-22-APN-ONC#JGM, DI-2019-97-APN-ONC#JGM y DI-2019-113-APN-ONC#JGM.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

I) El Decreto Delegado N° 1023/01 es la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública Nacional, resultando de aplicación no solo a los contratos expresamente comprendidos sino también a todos aquellos no excluidos expresamente. El carácter residual del régimen estatuido en el Decreto Delegado N° 1023/01 a todos los contratos cuyo régimen legal expresamente no establezca lo contrario implica reconocer la existencia de contratos innominados o sui generis dentro de los contratos administrativos por él regidos.

II) A nivel federal el contrato de obra pública, por las particularidades que lo caracterizan, está regulado por la Ley N° 13.064, junto con sus normas modificatorias y complementarias, aplicándoseles supletoriamente las disposiciones del Título I del Decreto Delegado N° 1023/01, en la medida en que no se opongan a su régimen propio (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 699/11, 40/13, 316/13, 386/13, 184/15, IF-2016-03515655-APN-ONC#MM, IF-2017-15355564-APN-ONC#MM e IF-2018-23715003-APN-ONC#MM, e IF-2020-65042206-APN-ONC#JGM, entre otros).

III) Las disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 no resultan de aplicación, en principio, a los contratos de obra pública pero sí a los contratos de obras y servicios (anteriormente denominados por el Código Civil derogado como: "locaciones de obras" y "locaciones de servicios").

IV) El Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional no brinda una definición con respecto a qué ha de entenderse por "contrato de obras" y/o "contrato de servicios". Es decir, su alcance y sentido en el contexto del Decreto Delegado N° 1023/01 y de su reglamentación no viene dado por dichas normas. Sin embargo, el artículo 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prevé que en ausencia de norma específica del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, se aplicarán las normas de derecho privado por analogía.

V) Resulta útil indagar el sentido jurídico que se les otorga a tales términos y a las figuras de "contrato de obra" y "contrato de servicios" en el derecho privado. Así, la prestación de un servicio puede consistir: a) en realizar cierta actividad, con la diligencia apropiada, independientemente de su éxito. Las cláusulas que comprometen a los buenos oficios, o a aplicar los mejores esfuerzos están comprendidas en este inciso; b) en procurar al acreedor cierto

resultado concreto, con independencia de su eficacia; c) en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. Luego, hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución.

VI) Las locaciones de obra y de servicios tendientes a satisfacer las necesidades de jurisdicciones o entidades del PODER EJECUTIVO NACIONAL comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 deben reputarse -por regla general- comprendidas dentro del ámbito de aplicación objetivo del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional sería plenamente aplicable.

VII) La definición de obra pública receptada por la normativa que la regula es verdaderamente amplia y poco precisa. Sin perjuicio de ello, la aplicación de dicho régimen presupone, mínimamente, el cumplimiento de los extremos que han sido delineados en los Dictámenes ONC Nros. IF-2016- 03515655-APN-ONC#MM, IF-2017-15355564-APN-ONC#MM e IF-2018-23715003-APN-ONC#MM, e IF2020- 65042206-APN-ONC#JGM, entre otros. A saber: 1) Debe tratarse de la construcción, fabricación, instalación, reparación, mantenimiento, modificación, conservación, demolición, etc., de bienes inmuebles o muebles; 2) Debe ejecutarse con fondos del Tesoro de la Nación (Fuente 11), a excepción de las obras efectuadas con subsidios, que se regirán por ley especial, y las construcciones militares; 3) La autoridad, organismo o funcionario que la ejecute debe contar con la correspondiente delegación por parte del PEN, para considerársele legalmente autorizado a tales fines.

VIII) Como corolario de lo previamente indicado es posible concluir que, en cuanto concierne a la determinación del régimen jurídico aplicable en casos como el de marras, la cuestión no resulta sencilla, partiendo de la base de que, si bien existe un régimen específico para la obra pública, también es cierto que el Decreto Delegado N° 1023/01 y su reglamentación resultan aplicables, entre otros, a las otrora llamadas locaciones de obras y de servicios y la línea divisoria entre un régimen y otro suele tornarse difusa (Dictámenes ONC Nros. 741/11, 184/15, IF-2016- 03515655-APN-ONC#MM e IF-2017-15355564-APN-ONC#MM, entre otros). Desde esa atalaya, esta Oficina Nacional ha sostenido en pretéritas intervenciones -en pos de arrojar algo de luz a la cuestión- que en los supuestos de reparación de edificios deberán evaluarse simultáneamente, bajo el prisma del principio de razonabilidad: 1. La naturaleza y envergadura de las obras a realizarse (prestaciones involucradas); 2. La clasificación del gasto (mantenimientos menores y mantenimientos mayores); 3. La fuente de financiamiento respectiva (v. Dictámenes

ONC Nros. 184/15, IF-2016-03515655-APN-ONC#MM, IF-2017- 15355564-APN-ONC#MM e IF-2018-23715003-APN-ONC#MM, entre otros).

IX) En ese orden de ideas, pueden existir argumentos atendibles -de mayor o menor peso-, para encuadrar la presente contratación tanto en un régimen como en el otro.

Dictamen ONC N° IF-2021-20743383-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 9 de marzo de 2021.

Temas/referencias/voces: Presentación de la oferta por un solo apoderado cuando el poder requiere la actuación conjunta de dos apoderados - Moneda de constitución de la garantía de mantenimiento de la oferta - Integración defectuosa de la garantía de mantenimiento de la oferta - Falta de acreditación de antecedentes exigidos en el pliego de bases y condiciones particulares.

Antecedentes.

- En el marco de la Licitación Pública N° 78-0006-LPU20 del REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS (RENAPER) la firma EUROWITCEL SA impugnó el dictamen de evaluación, entre otros extremos, por las siguientes razones: 1) *"...La actuación del apoderado de la Firma UNITEC BLUE S.A: observa que el Poder presentado por ésta, requiere la firma de dos de los apoderados designados en el mismo siendo que en el caso de marras la oferta presentada ha sido suscripta por solo uno de ellos...";* 2) *"...Integración defectuosa de la garantía de mantenimiento de oferta, por parte del oferente UNITEC BLUE S.A. (...) dado que la errónea integración de una garantía de mantenimiento de oferta, léase disponer su monto en PESOS ARGENTINOS cuando corresponden DÓLARES ESTADOUNIDENSES..."* y 3) *"...El artículo 14 del PLIEG-2020-82998320-APN-DAYF#RENAPER que ha regido esta contratación, entre tantas muchas cosas ha solicitado... "10. Antecedentes de clientes a los que se les hubiere provisto material de seguridad y/o software de seguridad (según los renglones que se coticen) en los últimos DOS (2) años, detallando empresa/organismo, CUIT de lo empresa/organismo, referente y teléfono/mail de contacto, detalle de la provisión efectuada (tipo y cantidad de insumos- el mínimo de entregas deberá ser de 1.800.000 unidades de material de seguridad) ..."* La firma UNITEC BLUE S.A al respecto, acompaña referencia de TRES (3) Bancos (...) no se indica ni siquiera la cantidad de insumos entregados, más allá de que ellos nada tengan que ver con los de tipo de seguridad que aquí se pretende adquirir...".

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES acerca de la vigencia de criterios vertidos y/o posturas plasmados en los Dictámenes ONC Nros. IF-2018-06668036-APN-ONC#MM e IF-2018-02008922-APN-ONC#MM.

Normativa examinada:

- Artículos 66, 67 y 79 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Pronunciamiento del Órgano Rector:

I) El principio general que rige en la materia es no restringir la concurrencia de oferentes, permitiendo al Organismo contratante requerir a los oferentes la subsanación de deficiencias no sustanciales.

II) En lo atinente a la firma de la oferta por un solo apoderado, se deberá requerir que quienes fueran competentes para firmar la oferta figuren como administradores legitimados en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) vinculado al COMPR.AR. Asimismo, deberá requerirse que el oferente presente como documentación complementaria un documento firmado por todos aquellos quienes, según los términos y alcances del poder de que se trata, tengan la representación de la firma, en cuyo marco ratifiquen la oferta y que dicho documento sea ingresado por uno de los administradores legitimados (v. Dictamen ONC N° IF-2018-06668063-APNONC#MM). Es decir que se trataría de una causal "subsanable" en cuanto amerita que la presentación de la misma en el sistema COMPR.AR, debido a cuestiones operativas, puede ser suscripta por un solo administrador, por no admitirse la firma conjunta. En tal supuesto, se requiere la ratificación por parte de todos aquellos que tienen la representación del oferente, mediante la presentación de la documentación complementaria pertinente.

III) Con relación a la impugnación referida a la integración de la garantía, la firma UNITEC BLUE S.A. integró la garantía mediante una póliza de caución expresada en Pesos y posteriormente, a instancias de la Comisión Evaluadora presentó una nueva expresada en Dólares Estadounidenses. En el caso de marras no habría en principio falta de integración, sino una integración de forma diversa a la establecida por la reglamentación. La forma de constitución de la garantía se trata de un error no sustancial, susceptible de ser subsanado (v. Dictamen N° ONC IF-2018-02008922-APN-ONC#MM).

IV) Finalmente, en cuanto a la presentación de antecedentes de clientes a los que se les hubiere provisto material de seguridad en los últimos DOS (2) años (artículo 14 del pliego de bases y condiciones particulares), de acuerdo con lo que exige el pliego restaría informar la cantidad de insumos. El oferente habría cumplido el recaudo previsto en el pliego, siendo en principio subsanable la omisión incurrida, habida cuenta que no hace a aspectos esenciales de la oferta.

V) La subsanación de deficiencias se posibilitará en toda cuestión relacionada con la constatación de datos o información de tipo histórico. Por el contrario, a través de la subsanación no podrá admitirse la introducción de documentos o datos generados con posterioridad al acto de apertura, so pena de afectar el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes. A la luz de lo expuesto, corresponde resaltar -en particular sobre los defectos de los antecedentes de la firma UNITEC BLUE S.A., que a la hora de subsanar dicha deficiencia, la firma en cuestión no podrá informar contratos que sean de fecha posterior a la fecha de apertura de ofertas.

Dictamen ONC N° IF-2021-27908708-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 30 de marzo de 2021

Referencias/voces: Valor del módulo. Normas que modificaron el valor del módulo. Sistema de Precios testigo. Normas que modificaron la cantidad de módulos para determinar su aplicación. Valor del módulo que resulta aplicable a los procedimientos de selección. Valor del módulo a considerar a los fines del control del Sistema de Precios testigo. Consecuencias frente a la imposibilidad material de tramitar la solicitud de precio testigo mediante el sistema, por causas no imputables al organismo contratante. Deber de cumplimiento imposible. Principio de conservación de los actos y valores jurídicos y de reglas rectoras en materia de nulidades. Principio de razonabilidad.

Antecedentes:

- Por Disposición de la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS PENITENCIARIOS del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS N° DI-2020-5-APNSSAP#MJ, de fecha 7 de octubre de 2020, se autorizó la Licitación Pública N° 31-0005-LPU19, para la adquisición de materiales deportivos destinados a cubrir las necesidades de los distintos establecimientos penitenciarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Gran Buenos Aires e interior del país -v. artículo 1°-.
- Por el artículo 3° de la Disposición N° DI-2020-5-APN-SSAP#MJ se dispuso que: *"...El gasto que demande el cumplimiento de la presente, el que ha sido estimado en la suma de PESOS VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL (\$ 6.961.000,00) (SIC), será atendido con cargo a la cuenta Administración Central - Servicio Administrativo Financiero 331, Ejercicio 2020..."*.
- Posteriormente, por Disposición de la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS PENITENCIARIOS del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS N° DI-2020-10-APN-SSAP#MJ, de fecha 22 de octubre de 2020, se rectificó el artículo 3° de su similar N° DI-2020-5-APN-SSAP#MJ, en lo atinente a la imputación del gasto estimado, en el siguiente sentido: *"...El gasto que demande el cumplimiento de la presente, el que ha sido estimado en la suma de PESOS VEINTISEIS MILLONES*

NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL (\$ 26.961.000,00), será atendido con cargo a la cuenta Administración Central - Servicio Administrativo Financiero 331, Ejercicio 2020..."

- *Acorde lo informado mediante IF-2021-20388342-APN-DC#SPF, de fecha 8 de marzo de 2021, la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL se vio imposibilitada de enviar por sistema la solicitud de precio testigo por cuanto: "...la página (<https://net.siggen.gov.ar>) no nos permitió realizar la carga de la Orden de Trabajo correspondiente debido a que se encontraban vigentes los montos nuevos de la Resolución SIGEN N° 248/2020, el cual es de PESOS TREINTA Y SEIS MILLONES (\$36.000.000) y la Licitación N° 31-0005-LPU19 del presente actuado es de PESOS VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL (\$26.961.000)..."*
- *Dicha circunstancia fue corroborada por la propia SUBGERENCIA DE PRECIOS TESTIGO de la GERENCIA DE PROYECTOS ESPECIALES de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (SIGEN) en el marco de un correo electrónico cursado el 8 de marzo de 2021, pieza en la cual se hizo constar lo siguiente: "...el día 23 de Octubre de 2020 se publicó en el Boletín Oficial la RESOL-2020-248-APN-SIGEN con vigencia para todas las solicitudes presentadas por el Sistema de Precios Testigo Web a partir del día siguiente a la fecha de su publicación. Con fecha 23 de Octubre NO fue presentada en el mencionado Sistema, la Contratación del IF de referencia. A partir del día 24 de Octubre de 2020 el Sistema imposibilitó la carga de solicitudes inferiores a \$ 36.000.000, no habiendo otro modo de cursar solicitud de Precio Testigo, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 36- E/2017 -SIGEN..."*

Consulta: Se solicitó la opinión de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a los fines de dilucidar si, en el caso de la Licitación Pública N° 31-0005-LPU19 del registro del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, resultaba obligatorio -o no- cumplir con el control del Sistema de Precios Testigo, teniendo en consideración el valor módulo que correspondía aplicar a la luz de la Resolución SIGEN N° 36/17 y sus sucesivas modificaciones.

Normativa examinada:

- Artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 1° y 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 26, último párrafo, del Decreto N° 558/96.
- Decreto N° 1039/13.
- Decreto N° 963/18.
- Decreto N° 820/20.
- Resolución SIGEN N° 36/17.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En cuanto concierne a la unidad de medida "módulo", cabe destacar que la misma fue oportunamente incorporada en la reglamentación del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional por el Decreto N° 1039/13, como una referencia tendiente a dotar de mayor ductilidad la gestión de los procedimientos de selección y, a la postre, fue mantenida por el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

II) En su redacción original, el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 estipuló lo siguiente: "*VALOR DEL MÓDULO. A los efectos de lo dispuesto en el presente reglamento, el valor del módulo (M) será de PESOS UN MIL (\$ 1.000).*". Así fue como se incorporó al "módulo" como unidad de referencia y se fijó su valor en la suma de PESOS UN MIL (\$1.000,00). Con posterioridad tuvieron lugar DOS (2) modificaciones normativas que implicaron incrementos progresivos en el valor del módulo (M): 1) Con fecha 26 de octubre de 2018 se emitió el Decreto N° DECTO-2018-963-APN-PTE (B.O. 29/10/18), por el cual se sustituyó el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, por el siguiente: "*ARTÍCULO 28.- VALOR DEL MÓDULO. A los efectos de lo dispuesto en el presente reglamento, el valor del módulo (M) será de PESOS UN MIL SEISCIENTOS (\$ 1.600).*" (v. artículo 4°). Luego, el artículo 8° del Decreto N° DECTO-2018-963-APN-PTE dispuso que el mismo comenzaría a regir a los CINCO (5) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial, siendo de aplicación el nuevo valor del módulo a los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen. 2) Con fecha 25 de octubre de 2020 se dictó el Decreto N° DCTO-2020-820-APN-PTE (B.O. 26/10/20), por cuyo conducto se sustituyó nuevamente el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, elevándose el valor del módulo (M) a la suma de PESOS TRES MIL (\$ 3.000) (v. artículo 3°). En cuanto a la entrada en vigencia del nuevo valor, el artículo 8° del Decreto N° DCTO-2020-820-APN-PTE estableció lo siguiente: "*El presente decreto comenzará a regir a los CINCO (5) días contados a partir del día hábil siguiente al de su publicación en el BOLETÍN OFICIAL y será de aplicación a los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen.*".

III) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 26, último párrafo, del Decreto N° 558/96, las compras y contrataciones de los organismos de la Administración Nacional, cuyos montos superen las escalas que determine la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (SIGEN), deben someterse al control del Sistema de Precios Testigo elaborados por ese organismo de control. En ejercicio de las competencias conferidas en el citado Decreto N° 558/96, el organismo de control de que se trata dictó la Resolución SIGEN N° 36-E/2017, de fecha 20 de marzo de 2017, mediante la cual se dejó sin efecto su similar N° RESOL-2016-122-E-APN-SGN, de fecha 12 de agosto de 2016 y se aprobó

una nueva regulación atinente al Régimen del Sistema de Precios Testigo, junto con el procedimiento a seguir para la ejecución de dicho control. La Resolución SIGEN N° 36/17 entró en vigencia, para todas las solicitudes de Precios Testigo remitidas a la SIGEN, a partir del día siguiente de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial, extremo que tuvo lugar el día 22 de marzo de 2017.

IV) Están alcanzadas por el control del Sistema de Precios Testigo, las compras y contrataciones de bienes normalizados o de características homogéneas, comprendiendo los bienes estandarizados o de uso común cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas.

V) El artículo 14 del Anexo I a la Resolución SIGEN N° 36/17 reguló el modo de canalizar las solicitudes referidas al Sistema de Precios Testigo, en los siguientes términos: *"...deberán ser remitidas a este Organismo de Control mediante el Sistema de Precios Testigo Web de SIGEN, no aceptándose los requerimientos ingresados por otra vía de comunicación..."*

VI) La Resolución SIGEN N° 36/17 distingue diversos conceptos: a) el Precio Testigo, en sentido estricto, consistente en un valor medio de mercado, en las condiciones propias y específicas de la contratación analizada, a la fecha de apertura de las ofertas económicas; b) el Valor de Referencia, como un valor único del bien o servicio, obtenido mediante relevamientos de mercado en aquellos casos en los que no resultó factible determinar el Precio Testigo; c) el Valor Indicativo, establecido como un valor único que se proporciona para la evaluación de las ofertas de una contratación puntual y determinada, en aquellos casos en los que no es técnicamente factible suministrar Precio Testigo ni Valor de Referencia debido a las fluctuaciones o dispersiones de los valores de mercado.

VII) En el Anexo II de la Resolución SIGEN N° 36/17 se plasmó -en cuanto aquí interesa- el trámite a seguir para la sustanciación del control de Precios Testigo, siendo destacables los siguientes recaudos procedimentales: 1. La solicitud del Precio Testigo se debe realizar a través del Sistema de Precios Testigo WEB de SIGEN, no aceptándose requerimientos ingresados por otra vía de comunicación. 2. Entre otra documentación, se debe acompañar la resolución y/o disposición que origina la contratación y el pliego de bases y condiciones particulares aprobado por autoridad competente en el que conste: número de la licitación/concurso/etc.; objeto de la contratación; fecha de apertura de ofertas (en caso de doble sobre, ambas fechas de apertura); condiciones económico-financieras de la contratación; cantidades solicitadas y plazos de entrega. 3. En el caso de licitaciones/concursos públicos electrónicos, se debe requerir con una antelación mínima de SIETE (7) días corridos de

anticipación a la fecha de apertura de la oferta económica y en el caso de doble sobre, con un mínimo de SIETE (7) días corridos de anticipación a la fecha de apertura de la oferta técnica. 4. La tarea de la SIGEN se concreta mediante la emisión de una nota adjuntando, cuando corresponda, un Informe Técnico que contendrá elementos suficientes y analíticos para evaluar cada contratación. Dicha nota será remitida por SIGEN con posterioridad al acto de apertura de la oferta económica. 5. En el supuesto que la SIGEN, por las condiciones imperantes del mercado para la contratación de que se trate, no pueda emitir un precio testigo en sentido estricto, formulará, de ser ello posible, un Informe Técnico suministrando un "Valor de Referencia" y en los casos en que no pueda emitir, debido a las fluctuaciones o dispersiones de valores de mercado, un "Precio Testigo" o un "Valor de Referencia", formulará, de ser ello posible, un Informe Técnico suministrando un "Valor Indicativo", a fin que el organismo contratante disponga de un parámetro directriz de evaluación económica de las ofertas. 6. En todos los casos, ante el suministro de un precio por parte de SIGEN (precio testigo, valor de referencia o valor indicativo), los organismos solicitantes deben incorporar el respectivo informe técnico al expediente bajo el cual tramita la contratación. 7. Para el supuesto que la oferta preseleccionada supere el "Precio Testigo" informado por encima del DIEZ POR CIENTO (10%), deberá propulsarse un mecanismo formal de mejora de precios a los efectos de alinear la mejor oferta con los valores que se informan. En caso de que la autoridad competente del ente decida la adjudicación, deberá incluir en el acto administrativo aprobatorio los motivos debidamente fundados que aconsejan continuar con el trámite no obstante el mayor valor sobre el "Precio Testigo" informado. 8. Ante el suministro de un "Valor de Referencia", o "Valor Indicativo", dichos valores deben considerarse para el organismo contratante como un parámetro directriz de evaluación económica de las ofertas, dejando constancia el órgano de evaluación de ofertas el uso dado a dichos Informes Técnicos.

VIII) La propia normativa aclara que la intervención de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, en el ejercicio de las competencias asignadas por el Decreto N° 558/96, operará sin interferir ni interrumpir la gestión del procedimiento de selección y no tendrá carácter vinculante para el organismo solicitante, debiendo considerarse como una herramienta de control en la etapa de evaluación de ofertas, cuyo objeto es contribuir en la determinación de la razonabilidad de los precios ofrecidos al momento de analizar los distintos parámetros.

IX) La Resolución SIGEN N° 36/17 fue modificada durante los años 2018 y 2020. El 27 de diciembre de 2018 se dictó la Resolución N° RESOL-2018-226-APN-SIGEN (BORA 2/1/2019) por cuyo conducto fueron sustituidos los artículos 2° y 11° del Anexo I de la Resolución SIGEN N° 36/17, modificándose de tal modo el monto estimado de la compra

o contratación a partir del cual quedaba sujeto al control del sistema y la escala de aranceles a percibir por dicho servicio. Con fecha 21 de octubre de 2020, se dictó la Resolución N° RESOL-2020-248-APN-SIGEN (BORA 23/10/20), en cuyo Considerando se puso de resalto que: *"...debido al incremento detectado desde el dictado de la Resolución SIGEN N° 226/2018 hasta el mes de agosto de 2020, equivalente al OCHENTA Y CINCO POR CIENTO (85%) del Índice de Precios Mayoristas (IPM), resulta necesaria una adecuación a efectos de cumplir con el principio de economía del control y con el fin de mantener la operatividad del Sistema de Precios Testigo (...) en base a lo expuesto resulta necesario introducir modificaciones en el monto mínimo de requerimiento obligatorio..."*. En razón de ello, se dejó sin efecto la Resolución SIGEN N° 226/18 y se sustituyó nuevamente el artículo 2° del Anexo I de la Resolución SIGEN N° 36/17. Por último, el artículo 4° Resolución N° RESOL-2020-248-APN-SIGEN dispuso: *"...Las disposiciones de la presente Resolución tendrán vigencia para todas las solicitudes de Precios Testigo presentadas a partir del día siguiente a la fecha de su publicación en el Boletín Oficial..."*.

X) En tanto la Licitación Pública N° 31-0005-LPU19 fue autorizada mediante la Disposición N° DI-2020-5-APN-SSAP#MJ, de fecha 7 de octubre de 2020, el valor módulo (M) que resulta aplicable a la misma es el establecido por el Decreto N° DCTO-2018-963-APN-PTE, equivalente a PESOS UN MIL SEISCIENTOS (\$ 1.600,00.-). Ello así por cuanto, el procedimiento licitatorio que nos ocupa fue autorizado antes de que el Decreto N° DCTO-2020-820-APN-PTE fuera siquiera emitido. No obsta a lo previamente afirmado el hecho de que la Disposición N° DI-2020-5-APN-SSAP#MJ haya sido ulteriormente rectificadas por su similar N° DI-2020-10-APN-SSAP#MJ, de fecha 22 de octubre de 2020, en la medida en que esta última disposición también es de fecha anterior a la entrada en vigencia del actual valor del módulo. A su vez, en cuanto a la rectificación de errores materiales, contemplada en el artículo 101 del Reglamento de Procedimientos Administrativos (T.O. 2017), la doctrina vernácula es conteste en señalar que tiene efectos retroactivos.

XI) Tomando como valor módulo (M) -aplicable al caso- la suma de PESOS UN MIL SEISCIENTOS (\$ 1.600,00), el monto estimado de la contratación al momento de autorizarse la Licitación Pública N° 31-0005-LPU19 -el cual ascendía a la suma de PESOS VEINTISEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL (\$ 26.961.000,00)-, representaba la cantidad aproximada de DIECISEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA MÓDULOS (M 16.850).

XII) A juzgar por lo informado mediante IF-2021-20388342-APN-DC#SPF, de fecha 8 de marzo de 2021, la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL no habría podido enviar por sistema la solicitud de precio testigo. Dicha circunstancia fue corroborada por la propia SUBGERENCIA DE PRECIOS

TESTIGO de la GERENCIA DE PROYECTOS ESPECIALES de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (SIGEN).

XIII) Se abriga -ciertamente- un margen de duda acerca del texto de la Resolución SIGEN N° 36/17 que resulta de aplicación a los fines de dilucidar si resultaba obligatorio -o no- someter el procedimiento de marras al control del Sistema de Precios Testigo, en la medida en que tanto las modificaciones introducidas por la RESOL- 2020-248-APN-SIGEN, como incluso las plasmadas por RESOL-2018-226-APN-SIGEN se circunscriben, en cada caso, a las solicitudes de Precios Testigo presentadas a través del sistema de SIGEN a partir de una determinada fecha, mientras que en este caso la solicitud de precio testigo a la que hizo alusión la UOC en su nota de consulta no habría sido finalmente presentada por sistema, ni el día 23 de octubre de 2020, ni antes ni después, fruto de una imposibilidad material motivada en razones de índole operativa ajenas al organismo contratante.

XIV) Parece razonable suponer que todo requerimiento de precio testigo que no haya sido formalizado a través del sistema de SIGEN hasta el día 23 de octubre de 2020 -por el motivo que fuere-, debería regirse necesariamente por el texto actual, modificado por la Resolución SIGEN N° 248/20. Suponiendo, por vía de hipótesis, que la Resolución SIGEN N° 248/20 resulta aplicable al caso, cabría reconocer que se presentan adicionalmente otros interrogantes. Por caso, si se compara la redacción original del artículo 2° del Anexo I de la Resolución SIGEN N° 36/17 con el texto introducido por Resolución N° RESOL-2018-226-APN-SIGEN, el siguiente pasaje fue suprimido: *"...el monto del MODULO citado será modificado automáticamente cuando la reglamentación que fijó el 'valor del módulo' establezca un nuevo monto a considerar..."*. Por su parte, el artículo 2° del Anexo I de la Resolución SIGEN N° 36/17 sustituido por su similar RESOL-2020-248-APN-SIGEN no reintrodujo el texto suprimido.

XV) Como se aprecia, el tema presenta aristas complejas, particularmente atendiendo a que, aun cuando parezca claro que el valor "módulo" es el fijado por el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1.030/16, resulta dudoso el alcance que corresponde atribuir a la eliminación del texto en cuestión del 2° del Anexo I de la Resolución SIGEN N° 36/17, modificada por sus similares Nros. RESOL-2018-226-APN-SIGEN y RESOL-2020-248-APN-SIGEN.

XVI) Una interpretación posible podría estribar en que, a los fines del control del Sistema de Precios Testigo, el valor "módulo" (M) a considerar será aquel fijado por el artículo 28 que se encuentre vigente a la fecha de presentación de la solicitud de Precio Testigo, independientemente del valor del módulo que resulte aplicable al procedimiento de selección de que se trate, el cual se determina -

como suele ser de estilo- tomando como referencia la fecha en que se emite el acto administrativo de autorización del llamado. Con lo cual, de seguirse el razonamiento planteado, podrían coexistir referencias a módulos con valores distintos, aunque aplicables a cuestiones distintas y claramente diferenciadas -un valor aplicable a todos los efectos del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y otro a los fines de determinar el universo de contrataciones sujetas al control del Sistema de Precios Testigo-, y sin que posteriores modificaciones del valor del módulo contemplado en el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 impacten automáticamente en la materia regulada por la Resolución SIGEN N° 36/17 y sus modificatorias. Esclarecer esto último es tanto más necesario en un caso como el presente, en el que la solicitud de precio testigo no llegó a materializarse en el sistema de SIGEN.

XVII) Si se interpreta que correspondía aplicar el artículo 2° del Anexo I de la Resolución SIGEN N° 36/17, sustituido por su similar N° RESOL-2020-248-APN-SIGEN y, a su vez, se toma como valor módulo la suma de PESOS UN MIL SEISCIENTOS (\$ 1.600,00), forzoso será colegir que el control del Sistema de Precios Testigo resultaba obligatorio, mientras que si se interpreta que resulta de aplicación el valor del módulo instaurado por el Decreto N° DCTO-2020-820-APN-PTE (B.O. 26/10/20), se arribaría necesariamente a la conclusión contraria, por ser el monto estimado para la Licitación Pública N° 31-0005-LPU19 inferior a la suma de PESOS TREINTA Y SEIS MILLONES (\$ 36.000.000,00.-). Cabe subrayar que la incertidumbre no reside en el valor del módulo aplicable a la Licitación Pública N° 31-0005-LPU19 a los efectos del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, sino en el valor módulo que corresponde aplicar para la adecuada implementación de la Resolución SIGEN N° 36/17 y sus modificatorias.

XVIII) El control a través del sistema de Precios Testigo establecido en la última parte del artículo 26 del Decreto N° 558/96 es realizado por la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN y se aplica en la forma y condiciones determinadas por el aludido organismo. Esta Oficina Nacional no es el organismo competente para determinar el recto alcance de normas emitidas por la SIGEN en ejercicio de sus competencias específicas, con lo cual correspondería que sea dicho organismo de contralor quien se pronuncie al respecto, dado que lo que se encuentra en tela de juicio es ni más ni menos que la obligatoriedad o no del control a su cargo. Eventualmente, para el hipotético caso en que SIGEN entienda que efectivamente la contratación de marras se encontraba sujeta al control de Precios testigo, esta Oficina estima oportuno dejar plasmada su opinión en consecuencia, a fin de evitar mayores dilaciones.

XIX) La falta de requerimiento del precio testigo, en los casos en que esta exigencia rige, deriva en un vicio en el elemento forma (procedimiento) con autonomía para declarar la nulidad de la contratación (Cfr. RODRIGUEZ, María José. *Reglamento de Contrataciones de la Administración Nacional. Aprobado por el Decreto 893/12*. 1era edición. Ábaco. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013. Pág. 218). Empero, a la hora de juzgar las consecuencias que correspondería atribuir a dicho incumplimiento en esta ocasión, no es dable soslayar la imposibilidad material de tramitar el requerimiento a través del sistema -extremo que a la luz de los antecedentes acompañados ha de tenerse por razonablemente corroborado-. Máxime cuando el artículo 14 del Anexo I a la Resolución SIGEN N° 36/17 es claro y contundente al prescribir que las solicitudes referidas al Sistema de Precios Testigo: "*...deberán ser remitidas a este Organismo de Control mediante el Sistema de Precios Testigo Web de SIGEN, no aceptándose los requerimientos ingresados por otra vía de comunicación...*". Con lo cual, se trataría -eventualmente- de un deber de cumplimiento imposible, en los términos del artículo 955 del Código Civil y Comercial de la Nación, de aplicación analógica al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1°, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

XX) Si la obligación en cabeza de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL no pudo ser cumplida en tiempo y forma por causas no imputables al organismo, resultaría razonable apartarse de la regulación legal, solicitando la intervención de la SIGEN ex post. Si bien es cierto que el Régimen del Sistema de Precios Testigo debe considerarse como una herramienta de control en la etapa de evaluación de ofertas, cuyo objeto es contribuir en la determinación de la razonabilidad de los precios ofrecidos, también lo es que en supuestos como el de autos corresponde adoptar una interpretación dinámica e integradora de las normas y principios en juego.

XXI) La aplicación del principio de conservación de los actos y valores jurídicos y de reglas rectoras en materia de nulidades, tales como que el interés en su declaración está limitado por el perjuicio causado por el acto que se pretende inhábil, hace inadmisibles la nulidad por la nulidad misma y su interpretación debe ser necesariamente restrictiva. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío. Así lo ha interpretado la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN en Fallos 311:1413; 311:2337, entre otros, siendo asimismo la postura tradicional de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en tanto tiene dicho que las nulidades deben analizarse de modo restrictivo y prefiriendo -en principio- la validez y subsistencia del acto atacado (v. Dictámenes PTN 278:239, entre muchos otros).

XXII) A conclusiones análogas ha arribado esta Oficina, por ejemplo, en los Dictámenes Nros. 80/13, 114/15, 223/15 e IF-2018-48128999-APN-ONC#JGM, frente a vicios o defectos que hayan sido fruto de la imposibilidad fáctica de dar cumplimiento estricto a determinadas exigencias previstas en la normativa, por causas ajenas al organismo contratante. En última instancia, no ha de perderse de vista que el artículo 3 del Decreto Delegado N° 1023/01 contempla expresamente, entre los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones públicas, la razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.

XXIII) El principio de razonabilidad implica -ante todo- la obligación de aplicar e interpretar las normas en forma coherente en cada caso concreto. De allí que cualquier interpretación formalista de la ley esté, casi inexorablemente, condenada al fracaso (Cfr. REJTMAN FARAH, Mario. *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010. Págs. 43 y 44).

Dictamen ONC N° IF-2021-42128291-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 12 de mayo de 2021.

Referencias/voces: Impugnación a dictamen de evaluación presentada por fuera de la Plataforma COMPR.AR. Medio válido para presentar impugnaciones en procedimientos tramitados por el sistema COMPR.AR.

Antecedentes: En el marco del proceso N° 69-0011-LPU20 un proveedor presentó el 16/03/21 garantía de impugnación en el sistema COMPR.AR y a su vez presentó el 18/03/21 dicha impugnación en formato papel en la sede de la COLONIA NACIONAL "DR. MANUEL A. MONTES DE OCA", con el objeto de recurrir el dictamen de evaluación publicado el 12/03/21. Cabe aclarar que en la plataforma electrónica no había sido cargada la mencionada impugnación.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que en el marco de la Licitación Pública N° 69-0011-LPU20 del registro de la COLONIA NACIONAL "DR. MANUEL A. MONTES DE OCA", se expida sobre la admisibilidad de la impugnación al Dictamen de Evaluación y su posterior ampliación de fundamentos, presentadas por LA MANTOVANA DE SERVICIOS GENERALES S.A. por fuera del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR".

Normativa examinada:

- Artículo 32 del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16.
- Artículo 2° del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR".
- Disposición ONC N° 65/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) "COMPR.AR" es una herramienta de gestión transversal a través de la cual, mediante un flujo predeterminado, se gestiona el proceso de contratación desde la solicitud del área requirente hasta el perfeccionamiento del contrato. De hecho, la plataforma electrónica de que se trata cumple la doble función de ser un portal de difusión y una herramienta de gestión y tramitación de todo el proceso de contratación (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-65684540-APN-ONC#JGM, IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM, IF-2019-94791412-APN-ONC#JGM e IF-2020-18826635-APN-DNCBYS#JGM).

II) A partir del momento en que un procedimiento deba realizarse mediante la utilización del medio electrónico se tendrán por no escritas las disposiciones relativas a actos materiales o presenciales cuya realización se traduzca en operaciones virtuales en el sistema electrónico (v. artículo 32 del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16 y artículo 2° del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR"). En ese orden de ideas, esta Oficina Nacional 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), dentro del plazo previsto al efecto en el artículo 13 del Manual de Procedimiento del COMPR.AR, el que debe computarse conforme fuera oportunamente explicado en la Comunicación General ONC N° 102/18.

III) En los procedimientos de selección llevados a cabo mediante el sistema "COMPR.AR" (como es el caso de la Licitación Pública N° 69-0011-LPU20), 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). Tan es así que en un caso que guarda cierta semejanza con el que aquí nos ocupa este Órgano Rector concluyó: *"...no corresponde dar tratamiento a la presentación interpuesta por PREVENCIÓN ART S.A., 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..."*.

IV) Las presentaciones efectuadas por la firma LA MANTOVANA DE SERVICIOS GENERALES S.A. se habrían plasmado únicamente en soporte papel -en tanto no hay constancias que den cuenta de impugnaciones que hayan sido ingresadas a través del sistema COMPR.AR-. Siendo ello así, esta Oficina Nacional entiende que no corresponde dar

tratamiento a las mismas, 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.

Dictamen ONC N° IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 15 de junio de 2021.

Referencias/voces: Elección del procedimiento de selección. La licitación pública y el concurso público como regla general. Contratación directa interadministrativa. Alcances del concepto "servicios de logística". Principio de centralización normativa y descentralización de la gestión operativa. Modalidades. Compra consolidada.

Antecedentes:

- La SUBSECRETARÍA DE MEDIOS PÚBLICOS de la SECRETARÍA DE MEDIOS Y COMUNICACIÓN PÚBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS propició la contratación de un servicio de producción audiovisual, tendiente a la instrumentación de la serie animada "INADINES", en cumplimiento del Convenio individualizado como CONVE-2021-11270037-APN-SMYCP#JGM, oportunamente celebrado el 9 de febrero de 2021 entre la SECRETARÍA DE MEDIOS Y COMUNICACIÓN PÚBLICA y EL INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACION, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO (INADI), con el objeto de: *"...establecer mecanismos de cooperación y asistencia técnica recíproca institucional entre 'LAS PARTES', con la finalidad de producir y/o coproducir y/o difundir en conjunto o asociados a terceros, programas de fomento y contenidos audiovisuales de carácter social, cultural, y educativos con el fin de generar conciencia en temas sensibles para la sociedad, contribuir a la construcción de un discurso orgánico y fortalecer la libertad de expresión y la pluralidad cultural e informativa, procurando una comunicación más federal e inclusiva..."*.
- Concretamente, se impulsó la realización de una Contratación Interadministrativa Consolidada, para la contratación de CONTENIDOS PÚBLICOS S.E. con el objeto de llevar a cabo el desarrollo integral de la producción antes señalada, en el entendimiento de que: *"...los extremos necesarios para la modalidad de contratación propuesta se encuentra satisfecha de acuerdo a los requisitos planteados en el inciso d) del Artículo 25 del Decreto 1030/2016, resultando que ambos Organismos requieren una misma prestación de servicios destinada a Contenidos Públicos S.E."*.
- Conforme lo expuesto, implicaba un requerimiento conjunto por parte de la SECRETARÍA DE MEDIOS Y COMUNICACIÓN PÚBLICA y el INADI a CONTENIDOS PÚBLICOS S.E. para la prestación de servicios de producción audiovisual necesarios para la ejecución de la serie INADINES, comprensivos del desarrollo de contenidos, el guion, la

dirección artística y creativa, la producción, edición, la animación, procesos digitales, la posproducción, el equipamiento técnico, el material de archivo, la música, sonido y voces, el diseño de imagen y todas las acciones y elementos necesarios para llevar a cabo la producción integral proyectada.

Consulta: En virtud de la Contratación Interadministrativa bajo "Modalidad Consolidada", entre la SECRETARÍA DE MEDIOS Y COMUNICACIÓN PÚBLICA, el INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO (INADI) y CONTENIDOS PÚBLICOS S.E., para la producción audiovisual de la serie "INADINES", se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en los términos del artículo 118 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 (determinación de bienes y/o servicios a contratar en forma consolidada).

Normativa examinada:

- Artículos 1°, 24 y 25, inciso d) apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 10, 22, 25 y 44 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 58 y 117 a 121 del Manual de Procedimiento aprobado por Disposición ONC N° 62/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La regla general, en materia de selección del cocontratante del Estado, es el procedimiento de la licitación pública o del concurso público, según corresponda, lo que no implica perder de vista lo dispuesto en el citado artículo 10, *in fine*, del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional en cuanto a que deberá propiciarse la aplicación del procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1° del Decreto Delegado N° 1.023/01 y que se presente como el más apropiado para satisfacer los intereses públicos (v. Dictamen ONC N° IF-2020-13166284-APNDNCBYS#JGM). Así, sin llegar al punto de provocar un menoscabo en la regla general, mantiene vigencia lo señalado por esta Oficina en reiteradas oportunidades, con respecto a que: *"...si bien la licitación o el concurso público constituyen la regla general, la selección del cocontratante también se puede realizar por los restantes procedimientos cuando se cumplieren los requisitos que al respecto determina la normativa vigente"* (v. Dictámenes ONC Nros. 200/06, 205/06, 747/11, IF-2019-20811346-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

II) La elección del procedimiento de selección es del resorte exclusivo de la autoridad competente, teniendo en cuenta, amén de la regla general, la contribución al cumplimiento del objetivo previsto en lo que respecta a la economicidad, eficiencia y eficacia en la

aplicación de los recursos públicos, las características de los bienes o servicios a contratar, el monto estimado del contrato, las condiciones de comercialización y configuración del mercado, razones de urgencia o emergencia, etc., según corresponda (v. Dictamen ONC N° 245/15, entre muchos otros).

III) En materia de excepciones a la licitación pública se debe procurar la armonización interpretativa entre normas y principios generales. Es decir que en todos los casos en que la normativa habilite más de una alternativa, deberá llevarse a cabo un procedimiento razonable -en términos de economía, eficacia y eficiencia-, atendiendo al fin público perseguido y a las particulares aristas que presente el objeto contractual, procurando armonizar los principios que informan las contrataciones estatales para cumplir en forma adecuada con el interés público comprometido y el resultado esperado (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2019-20811346-APNONC#JGM e IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, entre otros).

IV) En el caso puntual de los contratos interadministrativos, sabido es que son aquellos en los que el vínculo se anuda entre entes estatales, el Estado Nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas y, con algunas modulaciones, también las empresas del Estado y otras personas privadas en las que el Estado tenga participación mayoritaria (v. MONTI, Laura M. *Los contratos interadministrativos*. El Derecho Administrativo, [2015] - (07/10/2015, N° 13.828 y Dictamen ONC N° IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM).

V) La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que: *"...La relación jurídica interadministrativa es aquella que vincula a dos o más personas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido lato (Nación o provincia o Ciudad Autónoma de Buenos Aires) o de cualquiera de las personas públicas estatales que constituyen entidades descentralizadas, poseedoras de personalidad jurídica propia. Estas relaciones pueden ser de dos tipos diferentes, a saber: 1) relaciones entre entidades estatales pertenecientes a una misma esfera de gobierno y 2) relaciones entre distintas esferas de competencia constitucional [...] Los contratos que se celebren entre sujetos estatales, son denominados interadministrativos. La categorización jurídica de estos contratos tiene su razón de ser en las particularidades que ofrecen y que son consecuencia de las características de la vinculación que se señaló precedentemente..."* (Cfr. Dictámenes PTN 234:645; 244:129; 241:227). A mayor abundamiento, el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL ha sostenido en reiteradas oportunidades que: *"...la relación jurídica así, por su carácter netamente interadministrativo, debe tener como finalidad la concreción de un fin público determinado [...] El Estado Nacional y la Administración Pública, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y*

descentralización, sea orgánica o funcional, debe ser rigurosamente entendido como una unidad institucional teleológica y ética..." (Cfr. Dictámenes PTN 279:286).

VI) Autorizada doctrina ha definido la relación jurídica interadministrativa como aquella que vincula a dos o más personas jurídicas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido propio (Nación y provincias) o de cualquiera de las personas jurídicas públicas de carácter estatal (entre ellas las empresas del Estado o entidades autárquicas) (Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*, T II, 4° Edición actualizada, Ed. Abeledo-Perrot. Pág. 61).

VII) La contratación a la que refiere la normativa reseñada tiene como sustrato material una relación interadministrativa y se caracteriza -valga la reiteración- por configurar un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado. A raíz de ello, justamente, el régimen jurídico difiere del propio de los contratos administrativos *stricto sensu*, dado que la presencia de dos o más sujetos estatales en este tipo de acuerdos le imprime a la contratación una modulación especial (v. Dictámenes PTN 263:395 y Dictamen ONC N° 174/14 e IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM, entre otros).

VIII) La vinculación jurídica resultante de un contrato entre entidades públicas se encuentra regulada esencialmente por el instrumento específico suscripto por ellas (Cfr. Dictámenes PTN 263:395). En esa inteligencia y como parte de la dinámica propia de una relación interadministrativa, en estos contratos corresponde a las partes involucradas concertar una acción a seguir, propiciando el desempeño eficiente de la Administración y el logro de los resultados requeridos para alcanzar el interés público comprometido (v. Dictámenes ONC Nros. 172/14, IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM e IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

IX) Una vez celebrado el acuerdo, las relaciones jurídicas surgidas del contrato interadministrativo deben reputarse de obligatorio cumplimiento por las partes involucradas; es decir, tienen plenos efectos jurídicos entre las partes, como todo contrato, en el sentido de que las prestaciones deben ser ejecutadas. El principio no puede ser otro que el cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*) (v. Dictamen ONC N° IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM).

X) Las denominadas "contrataciones directas interadministrativas" se encuentran reguladas en el artículo 25, inciso d), apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01, artículos 22 y 44 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en el artículo 58 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM y Dictámenes PTN

263:395, entre muchos otros). A la luz del plexo normativo referenciado, la viabilidad de la contratación directa interadministrativa se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 1006/2012, 454/2013, 452/2014, 237/2015 e IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, entre muchos otros): I) Requisito subjetivo: las partes contratantes deberán ser jurisdicciones o entidades del Estado Nacional que contraten entre sí, o con organismos provinciales, municipales, o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con empresas y sociedades en las que el Estado tenga participación mayoritaria; II) Requisito material: En los casos en que se pretenda perfeccionar el contrato con una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado, el objeto de la contratación se encuentra limitado a la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud; III) Restricción: En las contrataciones directas interadministrativas está expresamente prohibida la subcontratación del objeto del convenio.

XI) 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 corresponde al organismo de origen la verificación de los extremos señalados, debiendo tenerse particularmente en cuenta que, siendo CONTENIDOS PÚBLICOS S.E. --valga la redundancia-- una Sociedad del Estado creada por Decreto N° 1222/16, no parece dudosa la aplicación del requisito material previamente señalado.

XII) En cuanto concierne a la definición de "servicios de logística" que aporta el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, este Órgano Rector tiene dicho que su valoración en el caso concreto resulta ser de resorte exclusivo del propio organismo, por cuanto es en dicho ámbito en el que podrá determinarse cuáles son las prestaciones indispensables para llevar adelante los cometidos que le son propios (v. Dictamen ONC N° IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM).

XIII) Las modalidades se encuentran enunciadas en el artículo 25 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y, finalmente, reguladas como mayor detalle en el Título V del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.

XIV) La modalidad que aquí interesa -compra consolidada- es caracterizada por el referido artículo 25 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional en los siguientes términos: "*...cuando DOS (2) o más jurisdicciones o entidades contratantes requieran una misma prestación unificando la gestión del procedimiento de selección, con el fin de obtener mejores condiciones que las que obtendría cada uno individualmente...*". Luego, de la lectura de los artículos 117 a 121 del Manual de Procedimiento

aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 emanan las siguientes aristas singulares: • Los procedimientos de selección con modalidad consolidada se podrán efectuar cuando DOS (2) o más jurisdicciones o entidades contratantes requieran una misma prestación unificando la gestión del procedimiento de selección, con el fin de obtener mejores condiciones que las que obtendría cada uno individualmente. La aprobación de los actos administrativos del procedimiento de selección será realizada por la autoridad competente de la jurisdicción o entidad contratante que tenga a su cargo la gestión del mismo • El organismo que tenga a su cargo la gestión del procedimiento emitirá la correspondiente orden de compra, indicando las cantidades y detalles de entrega de cada jurisdicción o entidad involucrada y en forma previa a la notificación de la misma, deberá verificar la disponibilidad del crédito y cuota y realizar el correspondiente registro de compromiso presupuestario, o bien, en caso de considerarlo conveniente, podrá establecer en el pliego de bases y condiciones particulares de la contratación que cada uno de los organismos que participen del procedimiento deberá emitir su propia orden de compra y realizar de modo previo la verificación de la disponibilidad de su crédito y el registro del compromiso presupuestario en sus respectivos ámbitos. De optarse por esta segunda opción, se entenderá descentralizado el trámite de gestión contractual en el ámbito de cada uno de los organismos participantes.

XV) El artículo 118 del Manual de Procedimiento faculta a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a determinar qué bienes y/o servicios resulta conveniente contratar por esta modalidad y las jurisdicciones y entidades participantes. De tal suerte que el artículo 119 prevé que la gestión del procedimiento de selección quedará a cargo de la ONC o bien de una de las jurisdicciones o entidades contratantes que requieran la misma prestación, para lo cual podrán tenerse en cuenta la especialidad de los organismos respecto de la especificidad de las prestaciones y/o el volumen de las mismas.

XVI) Esta Oficina Nacional no tiene reparos que oponer con respecto a la utilización de la modalidad "compra consolidada" en el contexto de una relación interadministrativa y que, en tal sentido, la sustanciación del procedimiento y -eventualmente- la gestión del contrato sean asumidas por el organismo de origen, en la medida en que existe un correlato razonable entre las prestaciones que se procuran contratar y la especificidad de su ámbito competencial. Empero, si se repara en que la vinculación jurídica resultante de un contrato entre entidades públicas se encuentra regulada esencialmente por el instrumento específico suscripto por ellas (en el cual es posible regular la ejecución contractual del modo en que mejor satisfaga el interés público comprometido), no se advierte qué utilidad práctica y/o sustancial vendría a aportar la modalidad

sugerida, que no pueda ser directamente contemplada en las cláusulas del convenio interadministrativo.

Dictamen ONC N° IF-2021-62440651-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 13 de julio de 2021.

Referencias/voces: Cotización parcial. Conformación, agrupamiento y/o distribución de los renglones en los pliegos particulares. Adjudicaciones parciales.

Antecedentes:

- La SUBSECRETARÍA DE ASISTENCIA CRÍTICA de la SECRETARÍA DE ARTICULACIÓN DE POLÍTICA SOCIAL del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL solicitó arbitrar los medios necesarios para la adquisición de alcohol en gel y para la adquisición de barbijos descartables con la finalidad de asistir a la población en situación de vulnerabilidad y a las organizaciones e instituciones de la comunidad que presentan dicha necesidad.
- La DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, mediante Providencia N° PV-2021-47548610-APN-DCYC#MDS, de fecha 27 de mayo de 2021, consultó acerca de la de la viabilidad jurídica de incorporar al pliego de bases y condiciones particulares la siguiente cláusula: "*...OFERTAS PARCIALES: Se podrá cotizar un parcial del 20% o múltiplos de 20% del renglón. Asimismo, los oferentes que acrediten ser MiPyME podrán cotizar un parcial del 4%, 8%, 12%, 16%, 20%, 24%, 28%, 32%, 36%, 40%, 44%, 48%, 52%, 60%, 64%, 68%, 80%, 84% o 100% del renglón...*".

Consulta:

- Se consultó a la ONC si resultaba factible requerir la totalidad de los elementos cuya adquisición se propiciaba en un único renglón e incluir en el pliego de bases y condiciones particulares una cláusula que habilite la realización de cotizaciones parciales según diversos porcentajes.
- Más precisamente, se solicitó opinión sobre la viabilidad de efectuar el requerimiento de la totalidad de los elementos solicitados en un único renglón, incorporando en el pliego de bases y condiciones particulares una cláusula de ofertas parciales que permita cotizar un parcial del 20% o múltiplos de 20% del renglón -independientemente de la calidad que revista el oferente- y que, a su vez, habilite a los oferentes que acrediten ser MiPyME a cotizar un parcial del 4%, 8%, 12%, 16%, 20%, 24%, 28%, 32%, 36%, 40%, 44%, 48%, 52%, 60%, 64%, 68%, 80%, 84% o 100% del renglón.

Normativa examinada:

- Artículo 38 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 9° y 31 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.
- Artículos 16 y 34 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16.
- Punto 18 del Anexo II a la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N° 63/16 titulado "Requisitos mínimos que deben contener los pliegos de bases y condiciones particulares".

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En cuanto a la conformación, agrupamiento y/o distribución de los renglones en los pliegos particulares: 1. Los pliegos de bases y condiciones particulares deben estar comprendidos por renglones afines y cada renglón por el mismo ítem del catálogo SIByS; 2. Cuando una misma convocatoria abarque un número importante de unidades pertenecientes al mismo ítem del catálogo podrá distribuirse la cantidad total en diferentes renglones.

II) En cuanto a la posibilidad de realizar cotizaciones parciales: 1. En principio, las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPyME) y, eventualmente, los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad que se establezcan en los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares, podrán cotizar parte del renglón o renglones de que se trate, en el porcentaje que en cada caso se fije en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares, que no podrá ser inferior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni superior al TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del total de cada renglón; 2. En consonancia con lo previamente expuesto, corresponde a la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) estipular con claridad en el pliego el porcentaje fijo en el que las MIPyME y/o los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad, podrán cotizar parte de cada renglón, que -valga reiterar- no podrá ser inferior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni superior al TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) del total del renglón. Si en el pliego se omitiera determinar dicho porcentaje, se entenderá que podrán cotizar el VEINTE POR CIENTO (20%) de cada renglón. 3. Cuando se admita la presentación de cotizaciones parciales para las MIPyME -y/o para quienes cumplan con los criterios de sustentabilidad-, el resto de los interesados podrá cotizar diferentes precios, considerando los diferentes porcentajes de adjudicación posibles, sin perjuicio de que deberán presentar la cotización pertinente por la cantidad total indicada para cada renglón. Si el porcentaje de cotización parcial permitido no arrojará una cantidad exacta y por la naturaleza de la prestación exista imposibilidad de entregar dicha cantidad, las cotizaciones deberán ser efectuadas por la cantidad exacta en más o en menos más cercana a la cantidad que resulte de aplicar el porcentaje dispuesto en el

pliego. 4. La autoridad competente para aprobar el pliego de bases y condiciones particulares podrá disponer que las micro, pequeñas y medianas empresas y los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad, no poseen la posibilidad de presentar cotizaciones por parte del renglón, decisión que deberá fundarse adecuadamente y hacerse constar en el pertinente pliego. Luego, en los casos donde no se permita la presentación de cotizaciones parciales, todos los oferentes deberán únicamente cotizar por la cantidad total indicada para cada renglón.

III) En cuanto a la posibilidad de efectuar adjudicaciones parciales:

1. En los casos en que existan cotizaciones parciales, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón;
2. En los casos en que se haya distribuido en varios renglones un mismo ítem del catálogo, las adjudicaciones se podrán realizar teniendo en cuenta el ítem cotizado, independientemente del renglón en el que el proveedor hubiera ofertado.

IV) El interrogante concreto que se plantea es si resulta o no jurídicamente viable incorporar, en el pliego de bases y condiciones particulares del procedimiento de selección que se propicia llevar a cabo, una cláusula referida a la presentación de "ofertas parciales", que permita a cualquier oferente -independientemente de la calidad que revista- cotizar un parcial del 20% o múltiplos de 20% del renglón y que, a su vez, habilite a los oferentes que acrediten ser MiPyME a cotizar un parcial del 4%, 8%, 12%, 16%, 20%, 24%, 28%, 32%, 36%, 40%, 44%, 48%, 52%, 60%, 64%, 68%, 80%, 84% o 100% del renglón. Pues bien, consultado sobre la viabilidad de incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares la posibilidad de que cualquier oferente -independientemente de la calidad que revista- pueda efectuar válidamente cotizaciones parciales, este Órgano Rector opinó lo siguiente: *"...La normativa (...) regula expresamente la forma y porcentajes de la cotización parcial por parte de las Micro, Pequeñas y Medianas empresas y de los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad. Asimismo, establece que la autoridad competente para aprobar el pliego de bases y condiciones particulares podrá disponer expresa y fundadamente que no poseen dicha posibilidad haciéndolo constar en el pertinente pliego. Es decir que de lo indicado se desprende que, en el marco del régimen normativo actualmente vigente, la regla general es la posibilidad de que las Micro, Pequeñas y Medianas empresas y los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad, puedan presentar ofertas parciales. Sin perjuicio de ello, si bien el supuesto traído a consideración -oferentes que no reúnan las condiciones de MIPYMES o no fueren oferentes que cumplieran con criterios de sustentabilidad- no se encuentra comprendido dentro de la regla general, nada obstaría a que la autoridad competente estableciera dicha posibilidad en forma expresa*

y fundada en el pliego de bases y condiciones particulares de la contratación..." (v. Dictamen ONC N° IF-2018-05345495-APN-ONC#MM).

V) Permitir cotizaciones parciales en porcentajes menores al VEINTE POR CIENTO (20%) implicaría transgredir el piso o límite mínimo previsto a tal efecto en la normativa vigente.

VI) La cláusula *sub-examine* no se ajusta a las previsiones establecidas en la normativa vigente, toda vez que permitiría a los oferentes realizar cotizaciones que quebranten los porcentajes mínimos y/o máximos reglamentarios para la presentación de ofertas parciales. En efecto, no parece dudoso afirmar que la validez de cláusulas del estilo de la que aquí nos ocupa se encuentra supeditada al respeto de los porcentajes reglamentariamente establecidos.

VII) Por el contrario, no se advierte impedimento normativo que obste a que un mismo ítem se distribuya en distintos renglones y se admitan en el pliego cotizaciones parciales respecto de cada renglón, siempre y cuando se respeten los porcentajes aludidos.

VIII) Importa formular una distinción entre los porcentajes fijados en la normativa para presentar "cotizaciones parciales", de la facultad con que cuenta el organismo para realizar "adjudicaciones parciales", por porcentajes menores a lo cotizado por el oferente en cada renglón del mismo. En tal sentido, cabe indicar que la previsión contenida en el artículo 34 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición ONC N° 63/16 cuando dice "*En los casos en que se permita la cotización parcial, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón*" no puede interpretarse en forma aislada y sin considerar lo previsto en el artículo 31 del Manual de procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16 cuando dispone: "*En los casos en que existan cotizaciones parciales, la adjudicación podrá ser parcial, aun cuando el oferente hubiere cotizado por el total de la cantidad solicitada para cada renglón.*".

IX) Esta Oficina Nacional delimitó los alcances y fines perseguidos con la adjudicación parcial en los siguientes términos: "*...la posibilidad que la normativa otorga al organismo contratante de adjudicar parcialmente un renglón, lo es a los fines de posibilitar la adjudicación total del mismo. Es decir, existe la posibilidad de adjudicar parcialmente, sólo en los casos en que existieran cotizaciones parciales, para que la sumatoria de las adjudicaciones parciales, permitan la adjudicación total del renglón, o bien, la adjudicación de la cantidad máxima a la que se llegue de acuerdo a las cotizaciones parciales obtenidas (...) la normativa habilita la adjudicación parcial de un renglón, a un oferente que hubiere cotizado el total del renglón, para el caso en que el organismo*

propiciara en ese mismo renglón una adjudicación parcial para otro proveedor, a fin de llegar de esta forma a la cantidad total requerida en el pliego. De esta forma, el organismo contratante tiene la posibilidad, por ejemplo, de adjudicar un 20% del renglón a un oferente que hubiere cotizado ese porcentaje y cuya oferta se hubiera considerado conveniente y el 80% restante a otro oferente de ese mismo renglón, aunque este hubiere cotizado por el total del mismo. Pero esa posibilidad sólo se habilita por existir la cotización parcial en ese renglón y con el objeto de adjudicar el total del renglón. Por el contrario, cuando para un mismo renglón, sólo se reciben cotizaciones totales, la adjudicación parcial deja de tener el sentido buscado por la normativa, por cuanto el organismo mediante la adjudicación a un único proveedor llegará a obtener el total solicitado. De otra forma, la herramienta que otorga la normativa - adjudicar parcialmente-, se estaría utilizando para otros fines, y para los cuales el régimen de contrataciones brinda otras soluciones, como por ejemplo, la posibilidad de realizar una disminución del contrato o bien la posibilidad de dejar sin efecto renglones o en su caso rescindir parcialmente el contrato por razones de interés público (es decir, sin culpa del proveedor)..." (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-107776372-APN-ONC#JGM).

X) Resulta claro, por consiguiente, que la posibilidad que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional otorga al organismo contratante para adjudicar parcialmente un renglón, lo es a los fines de posibilitar la adjudicación total del mismo. En efecto, existe la prerrogativa de adjudicar parcialmente, sólo en los casos en que existan cotizaciones parciales, para que la sumatoria de las adjudicaciones parciales permitan la adjudicación total del renglón, o bien, la adjudicación de la cantidad máxima a la que se llegue de acuerdo a las cotizaciones parciales obtenidas.

XI) Permitir cotizaciones parciales en porcentajes menores al VEINTE POR CIENTO (20%) implicaría transgredir el piso o límite mínimo previsto a tal efecto en la normativa vigente. Ergo, la cláusula sometida a estudio no se ajusta *prima facie* a las previsiones establecidas en la normativa vigente, toda vez que permitiría a los oferentes realizar cotizaciones que quebranten los porcentajes mínimos y/o máximos reglamentarios para la presentación de ofertas parciales.

Dictamen ONC N° IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 20 de julio de 2021.

Referencias/voces: Contrataciones interadministrativas. CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES (CMCBA). Ente interestadual. Renegociación. Retroactividad de acto. Aplicación directa del Título III de la ley Nacional de Procedimientos administrativos.

Antecedentes:

- El 14 de agosto de 2020 la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN y la CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES (CUIT N° 30-54665974-3) celebraron un convenio con el objeto de proveer alimentos, frutas, verduras y hortalizas a la CASA DE GOBIERNO y a la RESIDENCIA PRESIDENCIAL DE OLIVOS, por la suma total de PESOS CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES (\$ 4.676.533,00.-) (v. CONVE-2020-54575401-APN-SSPYS#SGP).
- El 24 de noviembre de 2020 las partes suscribieron una adenda al convenio interadministrativo CONVE-2020-54575401-APN-SSPYS#SGP, a través de la cual se modificó el Anexo I: "Cotización del Mercado Central y detalle de productos" con el objeto de incorporar nuevos ítems (v. CONVE-2020-82379574-APN-SSPYS#SGP).
- La CORPORACIÓN MERCADO CENTRAL remitió el 9 de noviembre de 2020 para *"...su aprobación la lista de precios para el período comprendido entre noviembre 2020 y febrero 2021" y explicó que '...en algunos renglones se produjo un aumento del precio de los productos debido a cuestiones de estacionalidad propias del rubro frutas y verduras y a variables económicas coyunturales'...*
- Concretamente, la CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES señaló lo siguiente: *"...en el mes de mayo de 2020, esta CMC realizó una cotización en base a las ofertas presentadas 8 de mayo de 2020 por nuestros proveedores en el Concurso de Precios N° 10/20, quienes según el Pliego de Condiciones Particulares de dicho procedimiento se encontraban obligados a mantener los precios de los productos objeto del Abastecimiento a Casa Rosada y a la Residencia Presidencial de Olivos por seis (06) meses. - No obstante a que la cotización premencionada fue aceptada por esa parte el 8/6/2020, el convenio interadministrativo que nos vincula recién se suscribió el 14/8/2020 y fue publicado en el COMPR.AR el 24/08/2020, por ende entre la formulación de la cotización por parte de la CMC y el perfeccionamiento del acuerdo habían transcurrido casi cinco (05) meses. - Dicha circunstancia, conocida y consentida por ambas partes, conforme a nuestro criterio fue reconocida al insertar en el convenio el último párrafo de la Cláusula Decimoprimera que textualmente establece '...Se conviene expresamente que los precios cotizados en cuadro anexo a este Convenio, regirán en principio para el primer mes a partir de su perfeccionamiento'. Tal disposición es lo que motivó que, luego de dar traslado de los nuevos precios de los productos en noviembre de 2020, sostuviéramos que resultaba innecesario que nos requirieran que acreditemos la alteración de la ecuación económica financiera del contrato debido a que los precios consignados en el Anexo del contrato habían perdido su vigencia. Dicho de otro modo, según nuestro entender, al momento de comenzar la ejecución del convenio interadministrativo, ya se había producido un desfase en el valor de la mercadería contenido en*

la cotización y por aplicación de la Cláusula Decimoprimeras del citado acuerdo, correspondía fijar nuevos precios...".

- En consonancia con esto último, la CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES solicitó *"...se aprueben los precios oportunamente notificados por el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 2020 y el 24 de febrero de 2021..."*, invocando como principales causales de la alteración de la ecuación económica financiera del contrato: 1) la estacionalidad de las frutas y verduras; 2) Los incrementos de los salarios de los trabajadores que intervienen en la producción, recolección, transporte y carga y descarga de mercaderías fruto de las paritarias celebradas por dicho sector; 3) Incremento de los precios de los combustibles; 4) Incremento en los costos de logística; 5) Incremento en los costos de la canasta básica alimentaria; 6) Variación del precio del dólar.
- A raíz de ello, el organismo de origen elaboró un proyecto de disposición mediante el cual se propiciaba: 1) Aprobar parcialmente la renegociación de precios correspondiente al Convenio Interadministrativo CONVE-2020-54575401-APNSSPYS# SGP, modificado mediante CONVE-2020-82379574- APN-SSPYS#SGP, solicitada por la CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES y con sustento en las previsiones del artículo 96 del "Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", aprobado por el Decreto N° 1030/16, sus normas modificatorias y complementarias; 2) Sustituir el "Anexo I: "Cotización del Mercado Central y detalle de los productos" del Convenio Interadministrativo N° CONVE-2020-54575401-APN-SSPYS#SGP, modificado por CONVE-2020-82379574-APN-SSPYS#SGP por el IF-2021-41358850-APNASG#SGP, el cual reflejaría el detalle de los precios unitarios renegociados; 3) Disponer que los nuevos valores regirán de modo retroactivo desde el día 9 de noviembre de 2020.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que emita opinión con respecto a la procedencia de la renegociación de los precios convenidos entre la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN y la CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES en el contrato interadministrativo individualizado como CONVE-2020-54575401-APN-SSPYS#SGP y su adenda, en forma retroactiva al día 9 de noviembre de 2020.

Normativa examinada:

- Artículo 25, inciso d), apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 14, 22, 44 y 96 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 58 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.
- Artículos 7 y 13 de la Ley N° 19.549.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Las contrataciones directas interadministrativas se caracterizan -conceptualmente- por ser un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado (Cfr. Dictámenes PTN 263:395).

II) Los denominados "contratos interadministrativos" son aquellos en los que el vínculo se anuda entre entes estatales, el Estado Nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas, y, con algunas modulaciones, también las empresas del Estado e incluso personas jurídicas privadas en las que el Estado tenga participación mayoritaria (v. MONTI, Laura M. *Los contratos interadministrativos*. El Derecho Administrativo, [2015] - (07/10/2015, N° 13.828 y Dictámenes ONC Nros. IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM). A mayor abundamiento, el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL tiene dicho que: *"...La relación jurídica interadministrativa es aquella que vincula a dos o más personas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido lato (Nación o provincia o Ciudad Autónoma de Buenos Aires) o de cualquiera de las personas públicas estatales que constituyen entidades descentralizadas, poseedoras de personalidad jurídica propia. Estas relaciones pueden ser de dos tipos diferentes, a saber: 1) relaciones entre entidades estatales pertenecientes a una misma esfera de gobierno y 2) relaciones entre distintas esferas de competencia constitucional [...] Los contratos que se celebren entre sujetos estatales, son denominados interadministrativos. La categorización jurídica de estos contratos tiene su razón de ser en las particularidades que ofrecen y que son consecuencia de las características de la vinculación que se señaló precedentemente..."* (Cfr. Dictámenes PTN 234:645; 244:129; 241:227).

III) En el caso que nos ocupa estamos ciertamente frente a un contrato interadministrativo, en la medida en que el convenio individualizado como CONVE-2020-54575401-APN-SSPYS#SGP, cuyo objeto es el suministro de alimentos, frutas, verduras y hortalizas a la CASA DE GOBIERNO y a la RESIDENCIA PRESIDENCIAL DE OLIVOS, ha sido celebrado entre la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN -jurisdicción integrante de la Administración Nacional Centralizada- y la CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES (CMCBA), siendo esta última una entidad interestadual integrada -en partes iguales- por el Gobierno de la Nación, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como tienen dicho en forma pacífica la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (Cfr. CSJN, CASIER, Miguel Angel c./ Corporación del Mercado Central de Bs. As. S./ empleo público, 3 de septiembre de 1995, C.22.XXX.), la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN (v. Dictámenes PTN 244:151) y este Órgano Rector (v. Dictámenes ONC Nros. 1006/12 e IF-2019-103912613-APN-ONC#JGM).

IV) Dada la naturaleza de ente interestadual -integrado exclusivamente por personas públicas estatales- que reviste la CMCBA, esta Oficina interpretó lo siguiente: *"...considerando que el artículo 25, inciso d) apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01 hace referencia a los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado, pero sin hacer mención a los entes interestaduais, una razonable exégesis del precepto en cuestión permite colegir que no existiría óbice legal para considerar que la CMCBA se encuentra igualmente comprendida en dicho régimen..."* (v. Dictámenes ONC Nros. 1006/12 e IF-2019-103912613-APN-ONC#JGM).

V) La contratación traída a estudio tiene como sustrato material una "relación interadministrativa", con lo cual el régimen jurídico difiere del propio de los contratos administrativos stricto sensu (v. Dictámenes PTN 263:395 y Dictámenes ONC Nros. 174/14, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM, IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM, IF-2019-103912613-APN-ONC#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, entre otros). Tan es así que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que los contratos interadministrativos se caracterizan por ser un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado, cuya relación, más allá de la forma jurídica que tales dependencias adopten, se encuentra regulada esencialmente por el instrumento específico suscripto por ellas (v. Dictámenes PTN 263:395).

VI) La primera conclusión que corresponde reafirmar aquí es que la vinculación jurídica resultante de una relación interadministrativa se encuentra regulada esencialmente por el convenio firmado por las partes (Cfr. Dictámenes PTN 263:395 y Dictámenes ONC Nros. 106/13, IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM, IF-2019-68549765-APN-ONC#JGM, IF-2019-107778736-APN-ONC#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM).

VII) Una vez celebrado el acuerdo de voluntades, las prestaciones deben ser ejecutadas, documentadas y abonadas conforme lo pactado, siendo asimismo aplicables -va de suyo- principios generales como el de razonabilidad, entre otros (v. Dictámenes ONC Nros. 172/14, IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, IF-2019-68549571-APNONC#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, entre otros).

VIII) En cuanto concierne concretamente a las pautas para proceder a la renegociación de contratos interadministrativos, este Órgano Rector puso de relieve lo siguiente: *"...la renegociación y/o recomposición del contrato no es otra cosa que una garantía que el ordenamiento jurídico prevé en favor del administrado, en tanto colaborador de la Administración en la satisfacción de un fin público*

y bajo determinados requisitos y límites que apunta, esencialmente, a reencauzar el contrato a su alea 'normal', recomponiendo la ecuación tenida en miras al contratar, pero cuidando de no anular el riesgo empresario que debe asumir el cocontratante ni convertir al Estado en garante de un nivel de ganancia asegurado frente a malos negocios (...) Por consiguiente, si las relaciones interadministrativas se caracterizan por la ausencia de un régimen exorbitante y la renegociación y/o recomposición del contrato es -ciertamente- una garantía, cabe colegir que los criterios hermenéuticos establecidos por esta Oficina en los Dictámenes ONC Nros. 205/13, 446/13 y 36/14 no resultan de aplicación (...) como parte de la dinámica propia de una relación interadministrativa, corresponde a las partes involucradas concertar una acción a seguir, propiciando el desempeño eficiente de la Administración y el logro de los resultados requeridos para alcanzar el interés público comprometido..." (v. Dictamen ONC N° IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM).

IX) Las pautas normativas y/o criterios hermenéuticos que rigen las renegociaciones de contratos administrativos *stricto sensu* - reflejados en los Dictámenes ONC Nros. 411/2008, 502/2009, 1048/2012, 1049/2012, 1050/2012, 1051/2012, 205/13, 446/13, 36/14, IF-2019- 68548975-APN-ONC#JGM e IF-2019-107807091-APN-ONC#JGM- no resultan *prima facie* de aplicación cuando se trata de renegociar contratos interadministrativos, a menos que las propias partes así lo acuerden expresamente. Así, en estos casos ha de estarse, en primera medida, a la regulación específica que haya sido oportunamente consensuada en el clausulado del propio convenio. En su defecto, como parte de la dinámica propia de una relación interadministrativa, corresponderá a las partes involucradas concertar una acción a seguir, dando prevalencia a los principios de cooperación y unidad de acción del Estado en aras de obtener los resultados requeridos para satisfacer el interés público comprometido (Cfr. Dictámenes ONC Nros.172/14, 224/15 e IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM).

X) En ese orden de ideas, la CLÁUSULA DECIMOPRIMERA del convenio de marras estipula que: *"...los precios unitarios son los indicados en el ANEXO I, los mismos podrán sufrir modificaciones de acuerdo a las variaciones de los precios que puedan generarse, las cuales deberán ser convenidas entre ambas partes. Se conviene expresamente que los precios cotizados en cuadro anexo a éste Convenio, regirán en principio para el primer mes a partir de su perfeccionamiento..."*, mientras que la CLÁUSULA DECIMACUARTA (sic) trata específicamente la renegociación de precios, con el siguiente alcance: *"...Los precios de los productos sujetos al servicio de abastecimiento objeto del presente convenio, tendrán una vigencia de SEIS (6) meses, sin perjuicio de que se configure el extremo previsto en el artículo 96 del Decreto N° 1030/16..."*. Pues bien, a criterio de esta Oficina las cláusulas transcriptas no se hallan exentas de cierta imprecisión y

ambigüedad, especialmente en cuanto al plazo de vigencia de los precios convenidos en el Anexo I, no obstante lo cual en pos de armonizar tales preceptos es posible inferir que las partes acordaron supeditar la renegociación de los precios de los distintos bienes que conforman el suministro de que se trata, a la acreditación de circunstancias externas y sobrevinientes que afecten de modo decisivo el equilibrio contractual. Caso contrario, no se explica la salvedad atinente a la invocación del artículo 96 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.

XI) Lo concerniente a la retroactividad de la disposición proyectada no viene regulado por el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional que este Órgano Rector está llamado a interpretar, sino por el artículo 13 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, precepto que integra el Título III de dicho cuerpo normativo 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*. Sus 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, a cuyos términos corresponde remitir, en la medida en que la cuestión exorbita el ámbito competencial específico de esta Oficina (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).

XII) Por consiguiente, en la inteligencia de que la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN y la CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES pautaron en el plexo contractual la aplicación del instituto contemplado en el artículo 96 del Reglamento aprobado como Anexo al Decreto N° 1030/16 -solución a la cual optaron por sujetarse voluntariamente-, esta Oficina Nacional no advierte reparos que oponer, en el ámbito de su competencia, a la renegociación de los precios en forma retroactiva a la fecha en que efectuara el respectivo planteo la CMCA, en tanto se verifique el acaecimiento, con posterioridad al perfeccionamiento del convenio en cuestión, de circunstancias externas y sobrevinientes que hayan afectado de modo decisivo la ecuación económico-financiera tenida en miras por las partes al contratar.

XIII) Frente a una eventual controversia, deberá estarse al mecanismo de resolución de conflictos previsto en la CLÁUSULA DECIMOSEXTA del convenio suscripto por las partes.

Dictamen ONC N° IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 24 de agosto de 2021.

Referencias/voces: Contrataciones interadministrativas. Contratación de seguros con NACIÓN SEGUROS S.A. La licitación pública y el concurso público como regla general. Servicios de logística.

Antecedentes: Proyecto de Decreto *"...referido a la implementación de la contratación de las pólizas de seguros que se requieran en el ejercicio de la gestión a través de NACIÓN SEGUROS S.A. en todas las ramas en las que esta institución opera"*.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que emita opinión respecto del proyecto aludido, mediante el que se propiciaba, entre otros extremos, que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el artículo 8° de la Ley N° 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, contraten las pólizas de seguro que requieran en el ejercicio de su gestión de manera directa a través de NACIÓN SEGUROS S.A. en todas las ramas en que esa institución opera.

Cabe destacar que finalmente dicha medida se aprobó mediante Decreto N° 823/21 (B.O. 2/12/21).

Normativa examinada:

- Artículos 24 y 25, inciso d), apartado 8 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 10 y 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 58 del Manual de procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado mediante la Disposición ONC N° 62/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) De los considerandos de la medida en ciernes surge que resulta necesario racionalizar los gastos del Estado, contribuyendo al mejoramiento de las cuentas fiscales. A tal efecto, se estima razonable que el Estado contrate con sus propios organismos proveedores de bienes o servicios la satisfacción de sus necesidades en cada materia. Se recuerda que existen disposiciones tendientes a que las erogaciones del sector público sean canalizadas a través de

organismos o empresas públicas. En particular, se señala que en la Ley N° 16.793 del 30 de octubre de 1965 ya se establecía que la contratación de seguros para la cobertura de todos los riesgos del Estado Nacional, sus reparticiones descentralizadas y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, debía efectuarse con la entonces estatal Caja Nacional de Ahorro y Seguro. Por otro lado, se menciona también que el Decreto N° 1187/12 establece la implementación del pago de haberes del personal de las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional mediante el Banco de la Nación Argentina; que el Decreto N° 1189/12 dispone que las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán contratar con YPF Sociedad Anónima la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales, y por último el Decreto N° 1191/12 establece que las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán contratar con Aerolíneas Argentinas Sociedad Anónima y Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur Sociedad Anónima los pasajes que requieran para el traslado por vía aérea tanto dentro como fuera del país.

II) En la parte expositiva se destaca que el Banco de la Nación Argentina forma parte del Sector Público Financiero por su propia naturaleza jurídica y por expresa disposición de su Carta Orgánica, es una entidad autárquica del Estado Nacional, y por ello un organismo descentralizado perteneciente al Sector Público Nacional y por lo tanto constituye una entidad del Estado Nacional. A su vez, NACIÓN SEGUROS S.A. es una entidad aseguradora creada en el año 1994 perteneciente al Sector Público Financiero, controlada en la medida de su dependencia accionaria, por el Banco de la Nación Argentina, por lo que integra el Sector Público Nacional en los términos del inciso b) del artículo 8° de la Ley N° 24.156.

III) El ámbito de aplicación subjetivo del proyecto que se propicia es más amplio que el del Decreto Delegado N° 1023/01, ello por cuanto el proyecto comprende a las jurisdicciones y entidades del artículo 8° de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156. El Decreto Delegado N° 1023/01 sólo resulta aplicable a las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la aludida ley 24156, es decir a la Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social. Ello así, sólo estos organismos son los que se encuentran obligados por sus disposiciones y en consecuencia a tramitar una contratación interadministrativa de conformidad con su artículo 25, inciso d) apartado 8, mientras que los restantes organismos deberán hacerlo de conformidad con lo que dispongan los regímenes que le resulten aplicables.

IV) En materia de contrataciones públicas de bienes y servicios la Administración Pública Nacional se encuentra obligada -como regla general- a sujetar su accionar a las disposiciones contenidas en el Régimen aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, reglamentado por el Decreto N° 1030/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias, por cuanto entre los varios fines públicos comprometidos se encuentra el de administrar y gestionar de manera transparente los recursos públicos.

V) La regla general, en materia de selección del contratista del Estado, es el procedimiento de la licitación pública o del concurso público, según corresponda, lo que no implica perder de vista lo dispuesto en el citado artículo 10, in fine, en cuanto a que siempre deberá propiciarse la aplicación del procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1° del Decreto Delegado N° 1.023/01 y que se presente como el más apropiado para satisfacer los intereses públicos.

VI) De la medida en análisis se desprende que las contrataciones con NACIÓN SEGUROS S.A. se enmarcarían en la esfera de las denominadas "contrataciones interadministrativas". En tal sentido, se ha señalado que la relación jurídica interadministrativa es aquella que vincula a dos o más personas jurídicas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido propio (Nación y provincias) o de cualquiera de las personas jurídicas públicas de carácter estatal (entre ellas las empresas del Estado o entidades autárquicas) (Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*, T II, 4° Edición actualizada, Ed. Abeledo-Perrot. Pág. 61).

VII) En materia de excepciones a la licitación pública se debe procurar la armonización interpretativa entre normas y principios generales.

VIII) La viabilidad de la contratación directa interadministrativa deberán reunirse los siguientes requisitos (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 1006/12, 454/13, 452/2014, 237/2015 entre muchos otros): 1. Requisito subjetivo: las partes contratantes deberán ser jurisdicciones o entidades del Estado Nacional que contraten entre sí, o con organismos provinciales, municipales, o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con empresas y sociedades en las que el Estado tenga participación mayoritaria. 2. Requisito material: En los casos en que se pretenda perfeccionar el contrato con una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado, el objeto de la contratación se encuentra limitado a la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud. 3. Restricción: En las contrataciones directas interadministrativas está expresamente prohibida la subcontratación del objeto del convenio.

IX) En cuanto al requisito subjetivo, en el caso bajo análisis debería evaluarse, en forma previa, la naturaleza pública de las partes contratantes o, en su defecto, que la firma proveedora se encuentre constituida como una sociedad bajo las formas del derecho privado (como en el caso, una sociedad anónima), pero cuyas acciones estén total o mayoritariamente en poder del Estado, de conformidad con lo establecido en los artículos 308 y siguientes de la Ley N° 19.550. En pretéritas intervenciones este Órgano Rector ha señalado que del Clasificador Institucional para el Sector Público Nacional, (actualmente aprobado como Anexo a la Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA N° 179/16), se desprende que la firma NACIÓN SEGUROS S.A. es una empresa pública del Sector Público Nacional Financiero no Bancario (Cfr. Dictamen ONC N° 446/14), motivo por el cual se encontraría satisfecho dicho extremo.

X) En relación al requisito material, de lo que se viene de exponer en el punto anterior se desprende, como lógico corolario, que resultará aplicable a los contratos que se perfeccionen al amparo de la medida proyectada la limitación del objeto establecida en el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, razón por la cual toda contratación directa interadministrativa que pueda tener lugar al amparo del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional entre el organismo y NACIÓN SEGUROS S.A. deberá inexcusablemente limitarse a la prestación de servicios de seguridad, de logística o bien de salud.

XI) Corresponde analizar la viabilidad de incluir a las contrataciones de seguros dentro del término "logística", recordando al respecto que, conforme lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, debe entenderse por servicios de logística al conjunto de medios y métodos que resultan indispensables para el efectivo desarrollo de una actividad, incluyéndose la organización y/o sistemas de que se vale el emprendimiento para alcanzar los objetivos indispensables para su sustentación, por lo que también cabría encuadrarlo dentro de dicho término.

XII) En anteriores pronunciamientos la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entendió que correspondía aplicar un criterio de interpretación amplio -no restrictivo- en el encuadre de las situaciones alcanzadas por el marco normativo permitido para la contratación directa intergubernamental (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 841/12 y 454/13, entre otros). En ese marco, este Órgano Rector puso de manifiesto que: *"La comprensión del Estado como generador de bienes públicos requiere de una reinterpretación dinámica de sus formas de organización, que también se traducen en nuevos procesos, circuitos, en la definición de pautas de interrelación entre organismos y empresas públicas y en el alcance de sus instituciones (...) debe entenderse que la interpretación de la norma que nos ocupa,*

debe ser comprensiva de las modalidades con las que los organismos estatales pueden cumplir con más eficacia y economía sus objetivos con aras al bienestar general. ..." (conf. Dictamen ONC N° 479/09).

XIII) Considerando la definición del término logística que aporta la normativa vigente en la materia, a los fines de incluir a determinado objeto contractual dentro de dicho concepto, resulta necesario que el servicio a contratar resulte indispensable para el efectivo desarrollo de la actividad que deba llevar adelante el propio organismo contratante para alcanzar sus objetivos. Ello así, esta Oficina sostuvo que dicha apreciación resulta ser de resorte exclusivo del propio organismo, por cuanto es en dicho ámbito en el que podrá determinarse cuáles son las prestaciones indispensables para llevar adelante los cometidos que le son propios.

XIV) En el presente caso, de los considerandos de la medida se desprende que el Estado Argentino en sus distintas jurisdicciones posee numerosos bienes e intereses que integran el patrimonio nacional y se considera que resulta una obligación ineludible proteger dichos intereses mediante la contratación de los seguros que otorguen la correspondiente cobertura. Por otro lado, surge de la parte expositiva del proyecto que resulta necesario racionalizar los gastos del Estado, contribuyendo al mejoramiento de las cuentas fiscales. A tal efecto, se estima razonable que el Estado contrate con sus propios organismos proveedores de bienes o servicios la satisfacción de sus necesidades en cada materia. Por lo expuesto, esta Oficina entiende que en el presente caso y de conformidad con lo que surge de los fundamentos de la medida, en cuanto al cumplimiento del requisito material, no existen objeciones legales para encuadrar las contrataciones que se realicen como adjudicaciones simples interadministrativas.

XV) No todos los contratos de seguros podrán ser realizados con NACIÓN SEGUROS S.A., como por ejemplo los que tengan por objeto pólizas de seguro colectivo de los empleados del Estado previstas en el artículo 114 de la Ley N° 27.444.

Dictamen ONC N° IF-2021-80395525-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 30 de agosto de 2021.

Referencias/voces: Intervención de la ONC por el artículo 59 de la Ley N° 11.672.

Antecedentes: En el marco de un Convenio de colaboración suscripto entre la ex SUBSECRETARÍA DE RELACIONES FINANCIERAS INTERNACIONALES del entonces MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS PÚBLICAS y la ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (OEI) se propicia la celebración de Actas

Complementarias con el objeto que la OEI brinde su asistencia administrativa y técnica.

Consulta: Se solicitó una opinión preliminar acerca si correspondía instar la intervención del Órgano Rector en los términos del artículo 59 de la Ley N° 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 2014), modificada por el artículo 5° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° DECNU-2020-193-APN-PTE (B.O. 28/02/20).

Normativa examinada: Artículo 59 de la Ley N° 11.672.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Los organismos de la Administración Pública Nacional que tengan a su cargo la ejecución de operaciones de crédito con organismos financieros internacionales y/o Estados extranjeros se encuentran imposibilitados de transferir la administración de sus compras y contrataciones en otros organismos, nacionales o internacionales, ajenos a su jurisdicción. Ello así, a menos que -con carácter de excepción- fueren expresamente autorizados mediante resolución de la SECRETARÍA DE ASUNTOS ESTRATÉGICOS, previo dictamen de esta Oficina Nacional.

II) Si la administración de los procesos de contratación es llevada a cabo por la respectiva unidad ejecutora de la jurisdicción que tenga a su cargo las operaciones de crédito con organismos financieros internacionales y/o Estados extranjeros y lo que se transfiere son tareas de asistencia administrativa y técnica, tal circunstancia no exige solicitar la intervención de este Órgano Rector en los términos del artículo 59 de la Ley N° 11.672.

Dictamen ONC N° IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 2 de septiembre de 2021.

Referencias/voces: Contrataciones interadministrativas. Concepto. Alcance y régimen jurídico. Alcances de la prohibición de subcontratar. OPTAR OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS S.A. Servicios de logística. Competencia para elegir el procedimiento de selección. Elección del procedimiento de selección. La licitación pública y el concurso público como regla general. Competencias de la ONC.

Antecedentes: La DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DE ENERGÍA de la SUBSECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN Y NORMALIZACIÓN PATRIMONIAL de la SECRETARÍA LEGAL Y ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA evaluó la posibilidad de llevar adelante un procedimiento de contratación directa por adjudicación simple interadministrativa, a celebrarse entre la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE ECONOMÍA y la

empresa OPTAR OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS S.A. (OPTAR) (CUIT N° 30-66210960-2), relativa a la prestación del servicio de asistencia al viajero para comisiones al exterior para funcionarios y agentes del citado organismo.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se expida, en el marco de sus competencias, acerca del alcance de la prohibición de subcontratar, ante una eventual contratación directa por adjudicación simple interadministrativa a celebrarse entre la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE ECONOMÍA y la empresa OPTAR OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS S.A. (OPTAR) (CUIT N° 30-66210960-2), relativa a la prestación del servicio de gestión integral de la cobertura de asistencia al viajero para comisiones al exterior de funcionarios y agentes de la mencionada Secretaría.

Normativa examinada:

- Artículos 24 y 25 inciso d) apartado 8 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 10, 14, 22 y 44 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 58 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En virtud 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-, este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse ni para instruir a los organismos acerca del procedimiento de selección que en cada caso deben emplear, puesto que dicha decisión se encuentra reservada exclusivamente a la autoridad competente del organismo que llevará adelante la contratación (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 416/2008, 513/2009, 863/2012, 383/2013, 435/2013 y 101/2014 entre muchos otros).

II) Tanto las cuestiones fácticas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/2012, 1006/2012, 4/2013, 74/2014, 453/2014, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, entre otros).

III) En materia de contrataciones públicas de bienes y servicios, la Administración Pública Nacional se encuentra obligada a sujetar su accionar a las disposiciones contenidas en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto

Delegado N° 1023/01 y reglamentado por el Decreto N° 1030/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias, por cuanto entre los varios fines públicos comprometidos se encuentra el de administrar y gestionar de manera transparente los recursos públicos (v. IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM).

IV) La regla general, en materia de selección del contratista del Estado, es el procedimiento de la licitación pública o del concurso público, según corresponda, lo que no implica perder de vista lo dispuesto en el citado artículo 10, *in fine*, del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en cuanto a que, en cada caso, deberá propiciarse la sustanciación del procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1° del Decreto Delegado N° 1.023/01 y que se presente como el más apropiado para satisfacer los intereses públicos (v. Dictámenes ONC Nros. 237/2015, IF-2020-13166284-APNDNCBYS#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM).

V) La elección del procedimiento de selección es del resorte exclusivo de la autoridad competente, a quien corresponderá tener en cuenta, en el caso concreto, la contribución al cumplimiento del objetivo previsto en lo que respecta a la economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos, las características de los servicios a contratar, las condiciones de comercialización y configuración del mercado, etc., según corresponda (v. Dictámenes ONC Nros. 245/2015, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

VI) El derecho positivo admite -entre otras causales- la excepción a la licitación pública cuando se propicien contrataciones entre reparticiones públicas estatales o con empresas y/o sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado. Tratase de los llamados "contratos interadministrativos".

VII) Las contrataciones directas -por adjudicación simple-interadministrativas se caracterizan por ser un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado (Cfr. Dictámenes PTN 263:395). Puede decirse, al respecto, que los denominados "contratos interadministrativos" son aquellos en los que el vínculo se anuda entre entes estatales, el Estado Nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas, y, con algunas modulaciones, también las empresas del Estado e incluso personas jurídicas privadas en las que el Estado tenga participación mayoritaria (v. MONTI, Laura M. *Los contratos interadministrativos*. El Derecho Administrativo, [2015] - (07/10/2015, N° 13.828 y Dictámenes ONC Nros. IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM). En sentido concordante, autorizada doctrina ha sostenido: "*Por aplicación extensiva de la teoría de la superación de las formas jurídicas,*

*también se registrarán por las reglas de los contratos interadministrativos aquellos que se celebren entre una entidad pública estatal, centralizada o descentralizada, y una sociedad comercial en cuya administración o capital tenga participación mayoritaria el Estado..." (CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*, 3º Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009. Pág. 29).*

VIII) Sin mengua de la regla general en materia de procedimientos de selección, corresponde aplicar un criterio de interpretación amplio -no restrictivo- en el encuadre de las situaciones alcanzadas por el marco normativo habilitante de la contratación directa interadministrativa (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 841/2012, 1006/2012, 454/2013, 237/2015 e IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, entre otros). En esa inteligencia, el Órgano Rector puso de manifiesto en pretéritas intervenciones que: *"La comprensión del Estado como generador de bienes públicos requiere de una reinterpretación dinámica de sus formas de organización, que también se traducen en nuevos procesos, circuitos, en la definición de pautas de interrelación entre organismos y empresas públicas y en el alcance de sus instituciones (...) la interpretación de la norma que nos ocupa, debe ser comprensiva de las modalidades con las que los organismos estatales pueden cumplir con más eficacia y economía sus objetivos con aras al bienestar general..."* (conf. Dictámenes ONC Nros. 479/2009, 544/2010, 545/2010, 237/2015 e IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM).

IX) Asimismo, se ha contemplado que: *"...en estos contratos administrativos el dinero público sale de las arcas estatales para reingresar en otras arcas públicas, financiando y potenciando la situación económica de estas últimas (...) Los Decretos 1187/2012 (que establece la implementación del pago de haberes del personal de las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional mediante el Banco de la Nación Argentina) (...) 1189/2012 (que establece que las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán contratar con YPF Sociedad Anónima la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales.), y el Decreto 1191/12 (que establece que las Jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán contratar con Aerolíneas Argentinas Sociedad Anónima los pasajes que requieran para el traslado por vía aérea tanto dentro como fuera del país.) son una política clara respecto de la intención del estado nacional de financiar -con estas contrataciones- sus propias empresas..."* (v. CORMICK, Martín. *Contratos Interadministrativos*. Una figura con luces y sombras que puede ser mejorada. Revista de Contrataciones Públicas - Número 5 - Julio 2021. Fecha: 01-07-2021).

X) El artículo 3º del Decreto N° 1191/12 establece que: *"...Las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán utilizar los servicios de OPTAR SOCIEDAD ANONIMA para la compra de*

pasajes que requieran para el traslado por vía aérea, tanto dentro como fuera del país, de sus funcionarios, empleados o asesores contratados bajo cualquier modalidad, o de terceros cuyos traslados financiaran...”, mientras que por conducto del artículo 4° de la Decisión Administrativa N° 244/13 se aprobó oportunamente el modelo de convenio interadministrativo para la compra de los pasajes aéreos a través de OPTAR S.A.

X) Esta Oficina tiene dicho en numerosos precedentes -v. Dictámenes ONC Nros. 1006/2012, 454/2013, 452/2014, 237/2015, IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM, entre otros- que la viabilidad de la contratación directa interadministrativa se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: 1. Requisito subjetivo: las partes contratantes deberán ser jurisdicciones o entidades del Estado Nacional que contraten entre sí, o con organismos provinciales, municipales, o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con empresas y sociedades en las que el Estado tenga participación mayoritaria. 2. Requisito material: En los casos en que se pretenda perfeccionar el contrato con una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado, el objeto de la contratación se encuentra limitado a la prestación de servicios de seguridad, de logística o de salud. 3. Restricción: En las contrataciones directas interadministrativas está expresamente prohibida la subcontratación del objeto del convenio. Por aplicación del ya mencionado principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa, corresponde a los organismos contratantes la verificación de los extremos señalados.

XI) La primera cuestión a constatar es la naturaleza pública de las partes contratantes y, puntualmente, en el presente caso, que la firma constituida como una sociedad bajo las formas del derecho privado -sociedad anónima-, tenga un sustrato público (v.g. como consecuencia de que sus acciones estén total o mayoritariamente en poder del Estado). Luego, se deberá verificar que el objeto del contrato resulte subsumible en alguno de los servicios taxativamente enumerados al mencionarse el requisito material (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 544/2010 e IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM, entre otros).

XII) La contratación propiciada tendría, como sustrato material, una relación interadministrativa, si se repara en que la firma OPTAR OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS SOCIEDAD ANÓNIMA forma parte del grupo AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A., línea aérea de bandera de la REPÚBLICA ARGENTINA, la cual cuenta con participación mayoritaria del Estado Nacional. En efecto, a tenor de lo dispuesto en el tercer párrafo del considerando del Decreto N° 1191/12, la empresa OPTAR S.A. reviste carácter de sociedad anónima con

participación estatal mayoritaria. Dicha cualidad no parece haber variado en los años posteriores.

XIII) En atención a la realidad de derecho público que presenta la empresa en cuestión, no se advierte óbice legal para sustanciar un procedimiento de Contratación Directa por Adjudicación Simple Interadministrativa, de acuerdo a las previsiones del Artículo 25, inciso d), apartado 8) del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1.023/01, reglamentado por los artículos 14 y 22 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto 1.030/16. Un temperamento análogo fue sostenido por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en el Dictamen N° IF-2020-24495370-APN-DND#PTN, de fecha 7 de abril de 2020, aunque en tal precedente se tratara de la compra de pasajes.

XIV) A partir de lo expuesto en los párrafos anteriores es dable colegir que resulta aplicable al contrato en estudio la limitación del objeto establecida en el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

XV) En cuanto concierne a la definición de "servicios de logística" que aporta el citado artículo 22, este Órgano Rector ha reiterado recientemente que: *"...resulta necesario que el servicio a contratar resulte indispensable para el efectivo desarrollo de la actividad que deba llevar adelante el propio organismo contratante para alcanzar sus objetivos..."* (v. Dictamen ONC N° IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM). Luego, su valoración en el caso concreto resulta ser de resorte exclusivo del propio organismo, por cuanto es en dicho ámbito en el que podrá determinarse cuáles son las prestaciones indispensables para llevar adelante los cometidos que le son propios (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM).

XVI) El artículo 25 inciso d) apartado 8°, *in fine*, del Decreto Delegado N° 1023/01 prescribe que: *"...En estos casos [contrataciones interadministrativas], estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato..."*, cuyo texto fue literalmente replicado en el artículo 22, *in fine*, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Nótese que mientras el artículo 23 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece que en las contrataciones directas por adjudicación simple con universidades nacionales -especie dentro del género "contrataciones interadministrativas"-: *"...estará expresamente prohibida la cesión, tercerización o subcontratación del objeto del convenio, en todo o en parte a un tercero..."*, respecto de las restantes contrataciones interadministrativas -es decir, todas aquellas subsumibles en la causal del artículo 25 inciso d) apartado 8° del Decreto Delegado N°

1023/01- la prohibición es menos terminante, en la medida en que sólo está vedada la posibilidad de subcontratar el objeto del contrato. De ahí que pueda razonablemente interpretarse que lo que el ordenamiento jurídico vigente prohíbe, en el caso de las contrataciones que cuadran en el referido apartado 8°, es la subcontratación del objeto principal del contrato, que en el presente caso sería la gestión integral de la cobertura de asistencia al viajero para comisiones al exterior de funcionarios y agentes de la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE ECONOMÍA, consistente en: *"..disponer de un canal de atención exclusivo para la referida Secretaría a los fines de gestionar las solicitudes de provisión de servicios, enviar y recibir documentación, coordinar la emisión de la cobertura como así también responder ante cualquier eventualidad que pudiera surgir..."* (...) a) OPTAR es el nexo con la prestadora del servicio, b) El servicio se solicita a OPTAR cada vez que se precisa, y c) OPTAR cuenta con una línea telefónica habilitada las VEINTICUATRO (24) horas para dar respuesta y brindar asistencia a la SECRETARÍA DE ENERGÍA del MINISTERIO DE ECONOMÍA..." (v. IF-2021-67924234-APN-DGAE#MEC y NO-2021-78356268-APN-DGAE#MEC). En opinión de este Órgano Rector, es justamente ese servicio de gerenciamiento -consistente en la gestión integral de las diversas prestaciones que hacen a una adecuada y eficiente cobertura del seguro para viajes y asistencia al viajero-, el objeto del contrato.

Dictamen ONC N° IF-2021-85900520-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 13 de septiembre de 2021.

Referencias/voces: Intervención de la ONC por el artículo 59 de la Ley N° 11.672.

Antecedentes:

- De la compulsa de los presentes actuados se verifica que mediante el Decreto N° DCTO-2021-538-APN-PTE se aprobó el Modelo de Contrato de Préstamo BCIE N° 2280, a celebrarse entre la REPÚBLICA ARGENTINA y el BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA (BCIE), destinado a financiar parcialmente el "Programa de Fortalecimiento de las Acciones de Protección contra las Violencias por Motivos de Género" y se designó como organismo Ejecutor del referido Programa al MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD (MMGyD).
- El "Programa de Fortalecimiento de las Acciones de Protección contra las Violencias por Motivos de Género" contemplaba en el punto 5.4 (Mecanismo de ejecución) que, para la gestión administrativa del Programa, el MMGyD suscribiría un acuerdo con la ORGANIZACIÓN DE ESTADOS IBEROAMERICANOS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (OEI), a fin de agilizar y mejorar los tiempos de ejecución del Programa.

- En cuanto a las razones de mérito por las cuales se entiende necesario, oportuno y/o conveniente transferir la gestión de las compras y contrataciones a un organismo ajeno a la Administración Nacional, la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD expresó lo siguiente: *"Es dable destacar que en oportunidad de requerirse la no objeción a la contratación directa de la OEI, mediante Nota SSGA N° NO-2021-55728206-APN-SSGA#MMGYD, dicha solicitud se fundamentó y justificó, no solo en la necesidad de ejecutar de manera ágil y eficiente el Programa en cuestión, sino también en la urgencia de este MMGYD en avanzar con la correcta, eficiente y eficaz implementación del mismo, todo ello en función de la experiencia de valor excepcional adquirida por la propia OEI, producto del constante asesoramiento a las distintas Unidades Ejecutoras Nacionales y Provinciales, en el marco de Préstamos con financiamiento externo, conjuntamente con los antecedentes específicos que vinculan técnicamente a la misma con este MMGYD (...) En razón de lo expuesto, considerando la situación actual del MMGYD en virtud de su reciente creación y conformación, se propone el soporte administrativo de la OEI -incluida la gestión de las compras y contrataciones-, lo que permitirá mejorar de manera sustantiva los tiempos y costos requeridos para tales fines. Por último se informa, que las funciones de coordinación y ejecución técnica del Programa serán llevadas a cabo por la Secretaría de Políticas contra la Violencia por Razones de Género de esta cartera ministerial -siendo la responsable del área sustantiva mientras que esta Subsecretaría de Gestión Administrativa - por sí y a través de la Coordinación de Financiamiento Internacional-, centralizará y supervisará la gestión y ejecución operativa, administrativa, presupuestaria y financiera-contable, comprendiendo las cuestiones fiduciarias y legales, ambientales y sociales, como así también la planificación, programación y monitoreo del Programa (v. Nota N° NO-2021-84170767-APN-SSGA#MMGYD).*

Consulta: Se requirió la intervención prevista en el artículo 59 de la Ley N° 11.672, Complementaria Permanente de Presupuesto (t.o. 2014), modificada por el artículo 5° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° DECNU-2020-193-APN-PTE.

Normativa examinada:

- Artículo 59 de la Ley N° 11.672.
- Decreto N° 945/17.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Mediante el Decreto N° 945, del 17 de noviembre de 2017, se establecieron criterios de coordinación y homogeneización de pautas con relación a la ejecución y administración de programas y proyectos

con financiamiento externo multilateral y bilateral, así como también de los proyectos de participación público-privada de las Jurisdicciones y Entidades de la Administración Pública Nacional comprendidas en el artículo 8° inciso a) de la Ley N° 24.156, con el fin de mejorar los niveles de eficiencia, eficacia y calidad en la programación, gestión y negociación de los mismos. La citada norma procuró: *"...centralizar la ejecución y gestión operativa, administrativa, presupuestaria y financiera-contable, comprendiendo las cuestiones fiduciarias, legales, ambientales y sociales, los procedimientos de contrataciones, como así también, la planificación, monitoreo y auditoría de dichos programas y proyectos, en las Subsecretarías de Coordinación Administrativa o equivalentes, según corresponda, como asimismo, su ejecución técnica, en las Secretarías y Subsecretarías o áreas equivalentes de carácter sustantivo."* (v. Considerando del Decreto N° 945/17).

II) Del artículo 59 de la Ley N° 11.672, modificado por el Decreto N° DECNU-2020-193-APN-PTE, de fecha 27 de febrero de 2020 (B.O. 28/02/20) surge con claridad la siguiente regla general: los organismos de la Administración Pública Nacional que tengan a su cargo la ejecución de operaciones de crédito con organismos financieros internacionales y/o Estados extranjeros se encuentran imposibilitados de transferir la administración de sus compras y contrataciones en otros organismos, nacionales o internacionales, ajenos a su jurisdicción. Ello así, a menos que -con carácter de excepción- fueren expresamente autorizados mediante resolución de la SECRETARÍA DE ASUNTOS ESTRATÉGICOS, previo dictamen de esta Oficina Nacional (v. Dictamen ONC N° IF-2021-80395525-APN-ONC#JGM).

III) Esta Oficina Nacional no tiene objeciones que formular en cuanto a las razones esgrimidas por la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE LAS MUJERES, GÉNEROS Y DIVERSIDAD, en el entendimiento de que los informes acompañados son precisos, razonables y no se advierten elementos de juicio que los torne arbitrarios.

Dictamen ONC N° IF-2021-90075346-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 23 de septiembre de 2021.

Referencias/voces: Ofertas inadmisibles. Ofertas inconvenientes. Procedimiento desierto. Procedimiento fracasado. Desestimación de ofertas. Exclusión del orden de mérito. Competencia de la ONC. Control de legalidad genérico. Legítimo abono/Reconocimiento de gastos.

Antecedentes:

- Por Resolución de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° RESOL-2017-217-APN-SPF#MJ, de fecha 2 de mayo de 2017,

se autorizó la Licitación Pública N° 49/16, tendiente a resolver la adquisición de materia prima para elaboración de pan, destinada a cubrir las necesidades de la PRISION REGIONAL DEL NORTE (U.7), CÁRCEL DE FORMOSA (U.10), COLONIA PENAL DE PRESIDENCIA ROQUE SAENZ PEÑA (U.11), COLONIA PENAL DE CANDELARIA (U.17) y del INSTITUTO PENAL FEDERAL COLONIA PINTO (U.35).

- Fueron recibidas DOS (2) ofertas.
- El 28 de mayo de 2019 tomó intervención el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen, oportunidad en la cual observó diversas irregularidades y estimó oportuna la intervención del Órgano Rector.
- Las actuaciones fueron remitidas a la ONC el 6 de septiembre de 2021, junto con un proyecto de disposición por el cual se propiciaba: 1) Aprobar lo actuado en la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 49/16; 2) Desestimar los Renglones Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 25 de las ofertas presentadas por las firmas comerciales: GRUPO VALBER S.R.L., por aplicación del artículo N° 67 del Decreto N° 1030/16 (no integró el monto completo correspondiente al CINCO POR CIENTO (5%) por la garantía de mantenimiento de oferta) y WALUC LOGISTICA S.R.L., por resultar su precio excesivo, al superar en más de un VEINTE POR CIENTO (20%) el valor de la solicitud de gastos; 3) Declarar fracasada la Licitación Pública N° 49/16.

Consulta: Se requirió la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que emita opinión con respecto a lo señalado por la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL en el Dictamen N° IF-2019-49831417-APN-DAUG#SPF, de fecha 28 de mayo de 2019.

Normativa examinada:

- Artículos 66 y 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 27, inciso 5 del Manual de Procedimiento aprobado por Disposición N° 62/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Ante la falta de ofertas admisibles y convenientes, corresponde a la autoridad competente del organismo de origen declarar fracasado el llamado a Licitación Pública N° 49/16. Al respecto, esta Oficina tiene dicho que: *"...un procedimiento de selección resultará desierto cuando no se hubiere presentado ningún proponente. Por el contrario, cuando un procedimiento de selección resulta fracasado implica que, habiéndose presentado una o varias ofertas, todas ellas resultan inadmisibles y/o inconvenientes. A su vez se entiende por oferta inadmisibles la oferta que, conveniente o no, no se ajusta a los requisitos estipulados en el pliego particular. En cambio, se*

denomina oferta inconveniente la oferta que siendo admisible- por ajustarse al pliego y al objeto licitatorio- no resulta conveniente para esa contratación por razones de precio, financiación, etc..." (v. Dictamen ONC N° 492/09).

II) Un llamado a contratación y/o un renglón resultará desierto cuando no se reciban ofertas para el mismo (conf. Dictámenes PTN 89:106, 97:395, 103:3, entre otros). Por su parte, corresponderá declarar fracasado un procedimiento de selección y/o un renglón o determinados renglones si las propuestas presentadas son consideradas inadmisibles o inconvenientes.

III) Una oferta será considerada inadmisibles cuando no se ajuste a las cláusulas que conforman el pliego de bases y condiciones particulares que rija el llamado de que se trate, mientras que una propuesta podrá ser declarada inconveniente cuando, no obstante ajustarse a las condiciones establecidas en el pliego, no cumpla con las expectativas del organismo contratante por razones de precio, financiación u otros motivos económicos (v. Dictámenes ONC Nros. 786/11 y 66/15).

IV) El supuesto más común de fracaso de una convocatoria es la inexistencia de ofertas admisibles, mientras que: *"La segunda situación de fracaso de una licitación se da cuando la Administración considera que los precios ofertados resultan inconvenientes"* (Cfr: CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo II, Capítulo II, *Los procedimientos de Selección del Contratista Estatal y la Adjudicación del Contrato*. Pág. 16).

V) Es importante no confundir las causales de desestimación de ofertas -contempladas sustancialmente en los artículos 66 y 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16-, con los supuestos de "exclusión del orden de mérito" de ofertas económicamente inconvenientes. La distinción no es baladí, en la medida en que la exclusión de una oferta por resultar económicamente inconveniente no acarrea -en principio- ninguna sanción, mientras que toda desestimación de oferta conlleva necesariamente la aplicación por parte de esta Oficina de una sanción de apercibimiento, salvo en determinados casos graves en que se prevé una sanción mayor.

VI) Ante una oferta inconveniente la consecuencia es la exclusión del orden de mérito, mientras que la figura de la "desestimación de ofertas" debe emplearse únicamente ante la configuración de alguna de las causales no subsanables taxativamente previstas en los artículos 10 del Decreto Delegado N° 1023/01 y 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 o bien ante la situación descripta en el artículo 67 del mismo cuerpo reglamentario.

VII) No deja de resultar llamativo que el trámite licitatorio de que se trata haya sido iniciado hace más de cuatro años y todavía se encuentre en discusión el modo en que ha de concluirse el mismo. No es posible soslayar que las irregularidades puestas de resalto en el Acápite II del Dictamen N° IF-2019-49831417-APN-DAUG#SPF fueron advertidas por el servicio jurídico del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL en mayo de 2019, es decir, hace más de dos años, con lo cual se encontrarían consumadas a la fecha.

VIII) La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES 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 APN-ONC#MM, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM, IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, entre muchos otros). A su vez, el ejercicio de un control de legalidad genérico 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.g. SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, OFICINA ANTICORRUPCIÓN, PROCURADURÍA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS, etc.).

IX) Esta Oficina ha sentado postura con respecto al instituto comúnmente conocido como "pago de legítimo abono", "pago por servicios usufructuados" y/o "reconocimiento de gastos" en los Dictámenes Nros. IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM e IF-2020-03611542-APN-ONC#JGM, entre otros, a los que corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones ociosas. Valga traer a colación, simplemente, que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN se ha expedido en numerosas ocasiones señalando que, cuando no hayan sido acreditadas ni justificadas las circunstancias por las cuales se habría omitido el procedimiento de contratación que la normativa establece, corresponde su investigación, mediante la instrucción de las actuaciones sumariales pertinentes a fin de deslindar las responsabilidades que puedan haberse configurado (v. Dictámenes PTN 239:17; 241:115, entre otros).

Dictamen ONC N° IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 24 de septiembre de 2021.

Referencias/voces: Publicidad y difusión. Circular aclaratoria. Sistema electrónico de contrataciones de la Administración Nacional COMPR.AR: Medio de difusión. Medio de notificación. Competencias de la ONC.

Antecedentes:

- Mediante Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS N° DI-2020-66-APN-DGA#MJ, de fecha 14 de diciembre de 2020, se autorizó el llamado a Licitación Pública N° 32-0018-LPU20, cuyo objeto consistía en la contratación de un servicio de limpieza de vidrios en altura para diversas dependencias de dicho Ministerio.
- El 11 de enero de 2021 se emitió la Circular Aclaratoria N° 1, por cuyo conducto, se hizo saber a los interesados lo siguiente: *"En función de la consulta recibida en el presente procedimiento de selección, se aclara: (...) El Departamento de Servicios Generales expresó que "...estima oportuno y conveniente no hacer lugar a la prórroga de fecha de apertura de ofertas requerida. Con relación a las visitas, las mismas podrán realizarse hasta el último día hábil anterior a la fecha de apertura..."* (v. PLIEG-2021-02784394-APN-DCYSS#MJ).
- La Circular Aclaratoria N° 1 fue difundida a través del portal "COMPR.AR" el día 12 de enero de 2021, mientras que el acto de apertura de ofertas tuvo lugar el 14 de enero de 2021.
- Al tomar intervención el servicio permanente del organismo de origen señaló, entre otros extremos, lo siguiente: *"...no puede dejar de advertirse que el plazo previsto en el artículo 50 del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/2016 para la comunicación de la circular aclaratoria de que se trata no se encuentra cumplido. Ello así, por cuanto la difusión en el portal COMPR.AR se produjo el día 12 de enero de 2021, mientras que la apertura de ofertas se concretó el 14 de enero de 2021."*

Consulta: Se solicitó la opinión de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en relación con la Licitación Pública N° 32-0018-LPU20, convocada para contratar un servicio de limpieza de vidrios en altura para las diversas dependencias del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, para que se expida en torno a si el aludido procedimiento de selección podía o no continuar con su tramitación, teniendo en cuenta la aparente irregularidad advertida en la etapa de difusión de la Circular Aclaratoria N° 1.

Normativa examinada:

- Artículos 3° y 9° del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 7 inciso h) y 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Comunicación General ONC N° 10, de fecha 30 de abril de 2021.
- Artículo 4° del Manual del "COMPR.AR" aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 65/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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 e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, entre muchos otros). Desde otro vértice, 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.

II) Tanto las cuestiones fácticas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/12, 1006/12, 4/13, 74/14, 453/14, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM e IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM, entre otros).

III) Por conducto de la Comunicación General ONC N° 10, de fecha 30 de abril de 2021, el Órgano Rector efectuó una interpretación en torno a los requisitos de publicidad que se dan por cumplidos con la difusión del llamado a convocatoria y/o de las circulares, según corresponda, en la plataforma "COMPR.AR". En el caso concreto de las circulares, se sostuvo: *"...el plexo normativo vigente exige que todas las circulares deben ser oportunamente difundidas en dicho portal, con sujeción a los plazos estipulados el artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, conforme el tipo/especie de circular en cuestión. Ello sin perjuicio de los demás requisitos allí estipulados, según se trate de circulares aclaratorias, modificatorias o de prórroga de la fecha de apertura (...) esta Oficina Nacional interpreta que (...) con la difusión de la comunicación de que se trate en la plataforma 'COMPR.AR', se dará por cumplido: -- el requisito de comunicar las circulares a todas las personas que hubiesen retirado, comprado o descargado el pliego y al que hubiere efectuado la consulta. -- el requisito de incluir la circular como parte integrante del pliego. -- el requisito de comunicar las circulares modificatorias que se emitan a las asociaciones que nuclean a los proveedores, productores, fabricantes y comerciantes del rubro y a las asociaciones del lugar donde deban efectuarse las provisiones y a los proveedores que hayan sido invitados..."*. A modo de síntesis, en la CG ONC N° 10/21 se enfatizó: *"...Circulares aclaratorias. Requisitos que se dan por cumplidos con la difusión de la comunicación en COMPRAR: • Comunicación a todas las personas que*

hubiesen retirado, comprado o descargado el pliego y al que hubiere efectuado la consulta. • Incluirse como parte del pliego...".

IV) A raíz de la consulta que ha motivado el presente análisis, esta Oficina Nacional ha podido verificar -justo es reconocerlo- que en la Comunicación General ONC N° 10/21 se incurrió involuntariamente en una imprecisión o defecto por omisión, al haber conceptualizado a la difusión a través de la plataforma "COMPR.AR" exclusivamente como un medio de notificación, cuando en puridad reviste una naturaleza dual o bifronte, dado que también puede operar como un medio de publicación, según se trate de un acto de alcance individual/pluriindividual (v.g. acto administrativo de conclusión del procedimiento, rescisión contractual, etc.) o general (v.g. pliego de bases y condiciones particulares, circulares, etc.), en los términos del artículo 11 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, el cual reza: "...Para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser objeto de notificación al interesado y el de alcance general, de publicación...".

V) Cuando el acto de que se trate revista alcance individual o pluriindividual, su difusión a través del sitio <https://comprar.gob.ar/> hará las veces de un medio de notificación -específicamente habilitado por el artículo 7°, inciso h) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional- y, en tal sentido, deberá reputarse notificado el día hábil siguiente al de su difusión en el portal. Esto último, en virtud de lo estipulado, con carácter de principio general, en el artículo 4° del Manual del "COMPR.AR" aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 65/16. Por el contrario, cuando estemos frente a un acto de alcance general, entendiéndolo por tal aquel que va dirigido a sujetos indeterminados o bien a un conjunto o categoría de administrados que no se hallan individualizados, su difusión a través del Sistema "COMPR.AR" opera como un publicador y en dicha inteligencia, se entenderá publicado el mismo día en que tenga lugar su difusión.

VI) La fecha en que un determinado acto comienza a difundirse en "COMPR.AR" será siempre la indicada en el mentado portal como "fecha de vinculación", no obstante lo cual la distinción previamente esbozada no es baladí, a poco que se repare en que si se difunde, por caso, en el día de hoy un acto de alcance general -como ser una circular aclaratoria del pliego-, esta Oficina interpreta que debe considerarse publicada hoy mismo y no el día hábil siguiente al de su difusión, como sucede con la "notificación" de actos individuales o pluriindividuales.

VII) La deficiencia advertida en la redacción de la CG ONC N° 10/21 pudo haber persuadido al servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen a interpretar que: "...el plazo

previsto en el artículo 50 del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/2016 para la comunicación de la circular aclaratoria de que se trata no se encuentra cumplido...".

VIII) Está fuera de toda discusión que: 1) La Circular Aclaratoria N° 1 fue difundida en "COMPR.AR" el día 12 de enero de 2021 (fecha de vinculación en el portal); 2) Los interesados en participar en la Licitación Pública N° 32-0018-LPU20 tenían tiempo para confirmar sus ofertas a través del sistema electrónico de contrataciones hasta el momento previo al acto de apertura, el cual se concretó en forma automática y virtual, en la plataforma web, el día 14 de enero de 2021 a las 10:00 hs. Siendo ello así, repárese en que si se sigue en este supuesto el criterio plasmado en la CG ONC N° 10/21, forzoso sería concluir que el plazo de DOS (2) días hábiles administrativos de antelación que exige el artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 no se habría cumplido, en la medida en que habría que colegir que, aunque el día martes 12 de enero de 2021 se difundió la circular en cuestión, recién podría tenérsela por "notificada" el día miércoles 13, con lo cual al momento del acto de apertura (jueves 14) solo habría transcurrido UN (1) día de antelación. Empero, tal como se explicó previamente, esta Oficina es de la opinión que, en este caso, el plazo de DOS (2) días hábiles administrativos de antelación que es objeto de controversia no debe computarse del modo en que ha sido oportunamente indicado para las notificaciones de actos individuales o pluriindividuales, sino tal como se ejemplificó *ut supra* con los supuestos en que se publican actos de alcance general, por tratarse justamente de un acto de alcance general -no normativo, pero general al fin-.

IX) Desde esa óptica, si se toma como primer día de publicación de la Circular Aclaratoria N° 1 en COMPR.AR el 12 de enero de 2021 y como segundo día de publicación el 13 de enero de 2021, el plazo mínimo de antelación que debe mediar entre la difusión de la circular aclaratoria y la apertura de ofertas se encuentra satisfecho. Máxime si se repara en que los plazos mínimos de antelación contemplados en el artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 se computan en días hábiles administrativos, a diferencia del artículo 61 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 que hacía referencia a un plazo en horas y, de esa forma, exigía -de un modo más riguroso- una antelación mínima de CUARENTA Y OCHO (48) horas, entre la difusión de una circular aclaratoria y la fecha fijada para la presentación de las ofertas.

X) En razón de las consideraciones vertidas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que, en el marco de la Licitación Pública N° 32-0018-LPU20 del registro del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, el plazo mínimo de antelación que debía mediar entre la difusión de la Circular Aclaratoria N° 1 y el acto de apertura de ofertas fue cumplimentado en debida forma.

Dictamen ONC N° IF-2021-92894055-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 30 de septiembre de 2021.

Referencias/voces: Acuerdo marco. Modalidad de contratación. Autoridad competente para emitir/autorizar la orden de compra. Contratación interadministrativa por Acuerdo marco. Delegación de facultades.

Antecedentes: Mediante la Contratación Directa N° 999-0008-CDI21, la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y la firma PROVINCIA ART S.A. suscribieron el convenio interadministrativo individualizado como CONVE-2021-63991696-APN-DGDYD#JGM, con el objeto de seleccionar a la citada firma PROVINCIA ART S.A. para que, a través de la modalidad "Acuerdo Marco", las jurisdicciones y entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación subjetivo del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, sus modificatorios y normas complementarias celebren con dicho proveedor la Contratación del Seguro de Riesgos del Trabajo cuando así lo requieran, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 24.557, junto con el plexo de normas modificatorias y complementarias y en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en las cláusulas que integran dicho acuerdo y su Anexo.

Consulta: La DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL solicitó la intervención de la ONC a los fines de esclarecer cuestiones atinentes a la competencia para perfeccionar una orden de compra al amparo del el Acuerdo Marco para la contratación de seguros de riesgos de trabajo N° 999-3-AM21 (Contratación Directa Interadministrativa N° 999-0008-CDI21).

Normativa examinada:

- Artículo 20 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 9° y 25, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos, 5, 124 a 132 del Manual de Procedimiento aprobado por Disposición ONC N° 62/16.
- Anexo IV a la Disposición ONC N° 65/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En el contexto del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, los acuerdos marco representan una modalidad de contratación mediante la cual la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (de oficio o a pedido de parte), selecciona a proveedores para procurar el suministro directo de bienes o servicios a las jurisdicciones o entidades, en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en tales acuerdos (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2017-

35757379-APN-ONC#MM e IF-2018-27922094-APN-ONC#MM). Esta modalidad se encuentra regulada en los artículos 9° y 25, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en los artículos 124 a 132 del Manual de Procedimiento aprobado por Disposición ONC N° 62/16, normas modificatorias y complementarias.

II) En el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16 y su Anexo se regula la cuestión relativa a las autoridades competentes para la suscripción de los actos administrativos que se dicten durante la sustanciación de los procedimientos de selección comprendidos en su ámbito de aplicación. A su vez, el referido artículo 9° establece -en cuanto aquí concierne- que en los procedimientos de selección que se realicen por la modalidad "Acuerdo marco" la máxima autoridad de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES será competente para elegir el procedimiento de selección y autorizar la convocatoria; aprobar el pliego de bases y condiciones particulares; declarar desierto el procedimiento o dejarlo sin efecto; mientras que quedan reservadas al señor Jefe o la señora Jefa de Gabinete de Ministros las competencias para aprobar el procedimiento y adjudicar o, en su caso, declarar fracasado el llamado.

III) En cuanto concierne al trámite procedimental específicamente contemplado para esta modalidad, el mismo presenta algunas particularidades que surgen de la reglamentación; por ejemplo: 1. Los procedimientos de selección por la modalidad Acuerdo Marco sólo podrán ser llevados a cabo por la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, de oficio o a pedido de una o más jurisdicciones o entidades contratantes, pudiendo encuadrarse en cualquiera de los procedimientos previstos en el Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios. 2. En forma previa a iniciar un procedimiento de selección, las jurisdicciones y entidades deberán consultar en la página de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, o en el sitio de internet del sistema electrónico de contrataciones, la existencia de Acuerdos Marco vigentes que contemplen el objeto de la contratación, en cuyo caso estarán obligadas a adquirir los bienes o servicios a través del mismo, a menos que acrediten alguna de las excepciones expresamente previstas en la normativa. 3. En el caso de contratar a través del Acuerdo Marco, la autoridad competente del organismo contratante deberá fundamentar los motivos de su elección, verificar la disponibilidad de crédito y cuota y realizar la afectación preventiva y el correspondiente registro del compromiso presupuestario en forma conjunta, emitir la correspondiente orden de compra y notificarla al proveedor de que se trate a través del portal "COMPR.AR".

IV) Concretamente, sobre cómo determinar en cada caso, la autoridad competente para autorizar órdenes de compra en procedimientos de

selección sustanciados bajo la modalidad "Acuerdo Marco", esta Oficina tiene dicho lo siguiente: "...la reglamentación aplicable diferencia la facultad de emitir la orden de compra, de la competencia para autorizarla; distinción que -a criterio de esta Oficina Nacional- debe ser interpretada con el siguiente alcance: 'emitir' es asimilable a la actividad operativa -usualmente a través de medios electrónicos- de generación del documento 'orden de compra' por parte de la UOC mediante la utilización de un determinado sistema (v.g. SLU, COMPR.AR, etc.), mientras que la denominada 'autorización' hace referencia a su firma por parte de la autoridad competente o por el funcionario en quien la autoridad competente haya delegado dicha facultad (...) la emisión de la orden de compra se vincula con la tarea operativa de creación o generación del documento por parte de la UOC, mientras que la denominada 'autorización' hace referencia a su firma o suscripción por parte de la autoridad competente o por el funcionario en quien la autoridad competente haya delegado dicha facultad. Desde esa óptica, cuando una jurisdicción o entidad contrata a través de un acuerdo marco, debe interpretarse que la autoridad competente para suscribir/autorizar la orden de compra -previamente generada por la UOC- será aquella que, en un procedimiento ordinario sin esta particular modalidad, hubiese sido competente para aprobar lo actuado y adjudicar, de conformidad con la escala prevista en el Anexo al artículo 9 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, o aquél funcionario en quien se hubiese delegado expresamente tal facultad..." (v. Dictamen IF-2017-35757379-APN-ONC#MM).

V) De lo previamente expuesto se desprende que en las contrataciones bajo la modalidad "Acuerdo Marco", la autoridad competente para suscribir/autorizar la orden de compra -previamente generada por la UOC- será aquella que, en un procedimiento ordinario, hubiese sido competente para aprobar lo actuado y adjudicar, de conformidad con la escala prevista en el Anexo al artículo 9 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, o aquél funcionario en quien se hubiese delegado expresamente tal facultad. A tal fin, deberá contemplarse -en este caso- el monto de la orden de compra a emitirse en el ámbito del organismo contratante, sin que deba tomar nuevamente intervención la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

VI) Según lo establecido en el artículo 20 del Decreto Delegado N° 1023/01, los contratos quedarán perfeccionados en el momento en que cada una de las jurisdicciones y entidades intervinientes notifique al proveedor seleccionado las respectivas órdenes de compra, quedando de tal modo anudado el vínculo contractual entre el proveedor de que se trate y cada uno de los organismos contratantes.

VII) Para perfeccionar los diversos contratos por parte de las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco no interviene el señor Jefe de Gabinete de

Ministros, salvo cuando así corresponda por el monto involucrado, de acuerdo al Anexo del artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

VIII) El Acuerdo Marco N° 999-3-AM21 fue perfeccionado el 11 de agosto de 2021, con vigencia -en principio-hasta el 11 de agosto de 2023. Téngase presente que, al tratarse de un acuerdo marco instrumentado mediante una contratación directa interadministrativa, no es requisito el dictado de un acto administrativo de adjudicación (v. artículo 5° del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16).

IX) Encontrándose vigente, los organismos comprendidos en su ámbito de aplicación deberán contratar el seguro de riesgos del trabajo a través del mismo, a menos que invoquen y acrediten alguna de las excepciones expresamente previstas en el artículo 126 del referido Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16. Con lo cual, en cuanto concierne a la emisión y autorización de la orden de compra, deberá estarse a lo indicado por la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL en su Dictamen N° IF-2021-86594841-APN-DAUG#SPF, en cuanto a que: *"...en función del monto de la orden de compra y de lo previsto en el Anexo al art. 9 del Decreto N° 1030/16, el titular de la Unidad Operativa de Contrataciones deberá emitir la correspondiente orden de compra a fin de que la misma sea elevada a consideración de la autoridad competente para su autorización..."*.

X) La delegación de facultades no es estrictamente materia del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional sino un instituto del procedimiento administrativo cuya interpretación corresponde, ante todo, a los servicios permanentes de asesoramiento jurídico. Tanto la delegación de facultades como la avocación son institutos de organización administrativa y distribución de la competencia que escapan al régimen de contrataciones que esta Oficina está llamada a interpretar.

XI) En términos operativos, para poder proceder a la autorización de la orden de compra, el funcionario de que se trate deberá contar con "perfil autorizador", conforme la matriz de asignación de perfiles aprobada como Anexo IV a la Disposición ONC N° 65/16.

Dictamen ONC N° IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 5 de octubre de 2021.

Referencias/voces: Contratación Directa por Adjudicación Simple Interadministrativa. Ampliación de contrato por razones exclusivamente financieras. Competencias de la ONC. Régimen exorbitante. Potestas variandi.

Antecedentes:

- El 1° de febrero de 2018 el ORGANISMO REGULADOR DE SEGURIDAD DE PRESAS (ORSEP) celebró un contrato de Leasing con el BANCO HIPOTECARIO S.A. -v. CONVE-2018-50427817-APN-ORSEP#MI-.
- Mediante Nota de la JEFATURA del SERVICIO ADMINISTRATIVO FINANCIERO (SAF) del ORSEP N° NO-2021-63789034-APN-ORSEP#MOP, de fecha 16 de julio de 2021 se informó lo siguiente: *"...La mencionada contratación [Proceso N° 93-0009-CDI18] fue llevada a cabo con el objeto de adquirir CUATRO (4) vehículos oficiales para este ORGANISMO REGULADOR DE SEGURIDAD DE PRESAS (ORSEP), suscribiendo como consecuencia un Contrato de Leasing con el BANCO HIPOTECARIO S.A. (...) La Orden de Compra se emitió por un valor de PESOS SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 04/100 (\$ 6.708.356,04), habiendo sido un valor estimado de la sumatoria de las 37 cuotas variables que componen el leasing. Las mismas están conformadas por un monto fijo de \$ 148.820,09 y un componente variable según la tasa BADCOR (BADLAR Bancos Privados Corregida) + 475 pb. A la fecha se imputaron a la Orden de Compra N° 93-1006-OC18 la cantidad de 28 cánones (...) Debido a la variación en la tasa de interés mencionada, el monto de la Orden de Compra se estimó por debajo del valor real total de la sumatoria de los cánones, lo que resulta que, al día a fecha, el crédito asignado a la Orden de Compra N° 93-1006-OC18, fue consumido en su totalidad, quedando pendientes cánones a vencer (...) Siendo que el sistema COMPRAR no permite el incremento de crédito en la Orden de Compra en estos casos particulares, se solicita la intervención de su competencia, a efectos de que esa OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES emita un pronunciamiento respecto a si existen posibilidades de subsanar este inconveniente y proceder al cumplimiento de las obligaciones asumidas por este Organismo, mediante el procedimiento de ampliación de la Orden de Compra, establecido en el Artículo 12 inciso b) del decreto N° 1023/01 y Artículo 100, Inciso A, apartado 1) del Decreto N° 1030/2016 Cabe aclarar que la ampliación de la Orden de Compra no implicaría aumento de la prestación, ya que no se requieren mayores unidades (vehículos), sino que estaría motivada por razones exclusivamente financieras, debido a la variación de la tasa aplicada..."*.
- En consonancia con ello, se acompañó un proyecto de disposición por el cual se propiciaba -en líneas generales- lo siguiente: 1) Aprobar lo actuado en la Contratación Directa Adjudicación Simple Interadministrativa N° 93-0009- CDI18; 2) Aprobar el Convenio CONVE-2018-50427817-APN-ORSEP#MI, de fecha 9 de febrero de 2018, celebrado entre ORSEP y el BANCO HIPOTECARIO SOCIEDAD ANONIMA (CUIT 30-50001107-2) por la suma de PESOS SEIS MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON CUATRO CENTAVOS (\$ 6.708.356,04); 3) Aprobar la ampliación de la Orden de Compra N° 93-1006-OC18, por un total de PESOS UN MILLÓN

SEISCIENTOS VEINTIUN MIL QUINIENTOS OCHENTA CON DOCE CENTAVOS (\$ 1.621.580,12).

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en relación con la Contratación Directa por Adjudicación Simple Interadministrativa N° 93-0009-CDI18, celebrada entre el ORGANISMO REGULADOR DE SEGURIDAD DE PRESAS (ORSEP) y el BANCO HIPOTECARIO S.A. con el objeto de adquirir vehículos bajo la modalidad de Leasing con opción a compra, a efectos de que el Órgano Rector emita opinión con respecto a la posibilidad de ampliar la Orden de Compra N° 93-1006-OC18, por razones exclusivamente financieras.

En tal sentido, el organismo de origen aclaró expresamente que: *"...la ampliación de la Orden de Compra no implicaría aumento de la prestación, ya que no se requieren mayores unidades (vehículos), sino que estaría motivada por razones exclusivamente financieras, debido a la variación de la tasa aplicada..."* (v. NO-2021-63789034-APN-ORSEP#MOP).

Normativa examinada:

- Artículos 12, 13, 23 y 25, inciso d) apartado 8 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 9, 14, 22, 44 y 100 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 58 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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 e IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, 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.

II) En todo contrato administrativo -en sentido estricto- le asisten al Estado prerrogativas de poder público -v. artículo 12 del Decreto Delegado N° 1023/01) y, como contrapartida, existen garantías que el

derecho público consagra en favor de los particulares (v. artículo 13 del Decreto Delegado N° 1023/01). Teniendo en mente el llamado de la Administración a satisfacer el interés general, es que a la misma se le otorgan potestades exorbitantes para que, dentro de la esfera de sus atribuciones y en el marco de la contratación, se asegure el cumplimiento de sus funciones y por tanto, la satisfacción del bien de la comunidad. De ahí que el régimen administrativo, en tanto derecho común de la Administración, contiene como rasgo típico una compleja gama de prerrogativas de poder público a disposición de la Administración y de garantías en favor de los administrados, todo lo cual conforma el denominado "régimen exorbitante del derecho privado" (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 266/07, 1048/12, 1049/12, 1050/12, 1051/12 y 205/13, entre otros).

III) El contenido del régimen exorbitante incluye no sólo las potestades que reflejan el *imperium* estatal, sino también las garantías que el derecho público consagra en resguardo de los derechos de los particulares. Y esta ecuación o equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y las garantías de los administrados es la base fundamental de la armonía y justicia del sistema administrativo (Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo II. 7° Edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2002. Págs. 16 a 18). En suma, el régimen exorbitante se nutre de un conjunto de prerrogativas de poder público y de garantías en favor de los particulares, que se integran a través de una serie de principios (buena fe, razonabilidad, igualdad, transparencia, etc.).

IV) La ampliación de un contrato administrativo es un instrumento jurídico que opera como técnica de aseguramiento del interés público comprometido en la contratación. El principio de mutabilidad es inherente a la contratación administrativa y consiste en la potestad que asiste a la Administración para modificar unilateralmente los términos del contrato administrativo, pudiendo variar -con sujeción a ciertos límites- las prestaciones debidas por el cocontratante particular. Encuentra su fundamento en la necesaria atención del interés público confiado a la gestión de la Administración (v. Dictamen ONC N° IF-2018-61019632-APN-ONC#JGM).

V) La viabilidad jurídica de las ampliaciones objeto de consulta se encuentra supeditada al acabado cumplimiento de las exigencias contempladas en el artículo 12 inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01 y en el artículo 100, inciso a) del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16, cuya oportuna verificación es del resorte exclusivo del organismo de origen, por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa, receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01.

VI) Este Órgano Rector ha tenido oportunidad de pronunciarse en materia de ampliación del contrato en numerosas ocasiones, pudiendo

mencionarse entre las más recientes, por caso, las que dieron lugar a los Dictámenes ONC Nros. IF-2016-00074070-APN-ONC#MM, IF-2016-03037327-APN-ONC#MM, IF-2017-21210001-APN-ONC#MM, IF-2018-61019632-APN-ONC#JGM, IF-2019-51190471-APN-ONC#JGM, IF-2019-94758746-APN-ONC#JGM, IF-2020-31460742-APN-ONC#JGM e IF-2020-73635334-APN-ONC#JGM.

VII) Como primera condición o presupuesto para que resulte jurídicamente viable la utilización del instituto de la ampliación, es imprescindible que exista un cambio objetivo de circunstancias que justifique su ejercicio a la luz del interés público comprometido. Una vez que el interés público determina la necesidad de una modificación de las estipulaciones contractuales, existen límites a esas modificaciones: cualitativos (objeto/condiciones/precio), cuantitativos (montos) y temporal (momento) (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-61019632-APN-ONC#JGM e IF-2019-51190471-APN-ONC#JGM).

VIII) Desde un punto de vista cualitativo: 1) debe preservarse la finalidad del contrato; 2) las modificaciones no pueden desnaturalizar la sustancia del contrato; 3) El aumento del monto total del contrato debe realizarse sin variar las condiciones ni los precios unitarios adjudicados; 4) La normativa no restringe el uso de la prerrogativa de ampliar a un tipo particular de contratos, no obstante lo cual, sí distingue con claridad entre el aumento del monto total del contrato y la prerrogativa de prorrogar suministros de cumplimiento sucesivo o contratos de prestación de servicios, subordinando el ejercicio de tales facultades, en uno y otro caso, a la verificación de presupuestos y/o a límites distintos; 5) La prerrogativa de ampliar el monto total del contrato no puede ser utilizada para aumentar y/o ampliar el plazo del mismo, porque ello configuraría en sí una prórroga del plazo de duración del contrato. Lo que se puede ampliar, bajo determinados límites, son montos representativos de "x" cantidad de bienes y/o prestaciones, pero nunca el tiempo de duración del contrato en sí mismo, el cual sólo podrá ser objeto de prórroga cuando así haya sido previsto en el pliego particular; 6) Independientemente de que se trate de un contrato de suministro o de la prestación de un servicio, lo relevante es determinar la unidad de medida estipulada en el pliego de bases y condiciones participares (v.g. unidad, servicio, mes, horas hombre, etc); luego, la posibilidad de ampliar el contrato dependerá de que la mentada unidad de medida así lo permita (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2016-00074070-APN-ONC#MM, IF-2016-03037327-APN-ONC#MM, IF-2017-21210001-APN-ONC#MM, IF-2018-61019632-APN-ONC#JGM, IF-2019-94758746-APN-ONC#JGM e IF-2020-73635334-APN-ONC#JGM).

IX) En términos cuantitativos, la ampliación hasta un VEINTE POR CIENTO (20%) del monto total del contrato se encuentra configurada

como una prerrogativa "exorbitante" en favor del Estado, cuyo ejercicio hasta ese porcentaje no depende del consentimiento del cocontratante privado. En cambio, cuando se pretenda ampliar el monto del contrato por encima del referido porcentaje, se deberá requerir la conformidad del cocontratante y en ningún caso la ampliación podrá exceder del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2016-00074070-APN-ONC#MM, IF-2017-21210001-APN-ONC#MM e IF-2018-61019632-APN-ONC#JGM).

X) En cuanto concierne al límite temporal, 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. Una vez notificado el acto de ampliación y notificada la correspondiente orden de compra, sus efectos operarán -normalmente- hacia el futuro (v. Dictamen ONC N° IF-2020-31460742-APN-ONC#JGM).

XI) En caso de que el objeto contractual resulte comprensivo de más de un renglón, los límites previamente descriptos aplican respecto de cada renglón por separado.

XII) La autoridad con competencia para dictar los actos administrativos de aprobación de ampliaciones será la que haya dictado el acto administrativo de adjudicación o la autoridad en la que se hubiese delegado tal facultad (v. artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16).

XIII) La ampliación de un contrato no configura un nuevo vínculo contractual, sino que debe considerarse parte de aquel. De ahí que, en los casos en que se cumpla en tiempo y forma el contrato original, pero a la postre el proveedor incumpla la orden de compra de ampliación, corresponderá instrumentar una rescisión parcial y no total (v. Dictámenes ONC Nros. 137/06, 205/13, 214/14, 14/15, 28/15, 81/15, 176/15, 6/16, 47/16 e IF-2019-51190471-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

XIV) El presente asunto versa sobre una contratación de carácter interadministrativo y, como tal, presenta notas particulares que difieren de la regulación típica que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional prevé respecto de los contratos administrativos *stricto sensu*.

XV) Las contrataciones directas -por adjudicación simple- interadministrativas se encuentran expresamente reguladas en el artículo 25, inciso d), apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01, artículos 14, 22 y 44 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en el artículo 58 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, junto con sus normas

modificatorias y complementarias y se caracterizan por ser un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado (Cfr. Dictámenes PTN 263:395). Puede decirse, al respecto, que los denominados "contratos interadministrativos" son aquellos en los que el vínculo se anuda entre entes estatales, el Estado Nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas y, con algunas modulaciones, también las empresas del Estado e incluso personas jurídicas privadas en las que el Estado tenga participación mayoritaria (v. MONTI, Laura M. *Los contratos interadministrativos. El Derecho Administrativo*, [2015] - (07/10/2015, N° 13.828 y Dictámenes ONC Nros. IF-2019-68549571-APNONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM).

XVI) El máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL tiene dicho que: *"...La relación jurídica interadministrativa es aquella que vincula a dos o más personas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido lato (Nación o provincia o Ciudad Autónoma de Buenos Aires) o de cualquiera de las personas públicas estatales que constituyen entidades descentralizadas, poseedoras de personalidad jurídica propia. Estas relaciones pueden ser de dos tipos diferentes, a saber: 1) relaciones entre entidades estatales pertenecientes a una misma esfera de gobierno y 2) relaciones entre distintas esferas de competencia constitucional [...] Los contratos que se celebren entre sujetos estatales, son denominados interadministrativos. La categorización jurídica de estos contratos tiene su razón de ser en las particularidades que ofrecen y que son consecuencia de las características de la vinculación que se señaló precedentemente..."* (Cfr. Dictámenes PTN 234:645; 244:129; 241:227). En efecto: *"...las relaciones que se entablan entre los organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración, razón por la cual en ellas se encuentran, en principio, ausentes los poderes jurídicos exorbitantes, propios en cambio de aquellas relaciones que se establecen entre el Estado y los particulares..."* (v. Dictámenes 252:209; entre otros) y que: *"...la característica de las relaciones interadministrativas se vincula con la necesidad de respetar la unidad de poder dentro de cada esfera de gobierno; por ello, virtualmente, se elimina todo enfrentamiento o controversia entre sujetos estatales por medio de la relativización de su personalidad y la inaplicabilidad de las prerrogativas de poder público. La ausencia de un régimen exorbitante y el principio de la unidad administrativa se erigen como las características preponderantes de tales relaciones..."* (v. Dictámenes PTN 279:286).

XVII) Asimismo, autorizada doctrina ha sostenido: *"Por aplicación extensiva de la teoría de la superación de las formas jurídicas, también se regirán por las reglas de los contratos interadministrativos aquellos que se celebren entre una entidad pública estatal, centralizada o descentralizada, y una sociedad*

comercial en cuya administración o capital tenga participación mayoritaria el Estado..." (CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*, 3° Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009. Pág. 29). En la misma línea argumental, el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL ha opinado que: *"...las vinculaciones de carácter contractual entre organismos que integran la Administración se rigen por normas de Derecho Público administrativo, aunque su régimen jurídico difiere del de los contratos administrativos, al carecer la Administración de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, prevaleciendo, en cambio, el principio de la cooperación y unidad de acción del Estado..."* (el subrayado no corresponde al original) (v. Dictámenes PTN 263:395 y 279:286).

XVIII) La contratación interadministrativa tiene como sustrato material una relación interadministrativa. A raíz de ello, justamente, el régimen jurídico difiere del propio de los contratos administrativos *stricto sensu*, dado que la presencia de dos o más sujetos estatales en este tipo de acuerdos le imprime a la contratación una modulación especial (v. Dictámenes PTN 263:395 y Dictamen ONC N° 174/2014, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, entre otros). Tan es así que en el marco de una relación interadministrativa la Administración carece justamente de las prerrogativas que hacen a la supremacía estatal, propias del régimen exorbitante, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 224/15 e IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM).

XIX) Los contratos interadministrativos se caracterizan por ser un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado, cuya relación, más allá de la forma jurídica que tales dependencias adopten, se encuentra regulada esencialmente por el instrumento específico suscripto por ellas (Cfr. Dictámenes PTN 263:395 y Dictámenes ONC Nros. IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM). Ergo, la primera premisa que corresponde reafirmar aquí es que, ante la ausencia de prerrogativas, las garantías que el ordenamiento prevé para resguardar a los administrados en sus relaciones asimétricas con el Estado se tornan inaplicables en las relaciones interadministrativas, en tanto carecen de razón de ser. Ello así, por cuanto las "potestades exorbitantes" se enmarcan en un contexto de desigualdad con respecto al cocontratante, extremo que -al menos formalmente- no se verifica en los contratos interadministrativos (v. Dictamen ONC N° IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM).

XX) Los límites al ejercicio de la *potestas variandi* representan garantías para el cocontratante privado, sobre quien no puede recaer en forma indiscriminada e ilimitada el peso del interés público y de las cambiantes necesidades colectivas. Con lo cual, tratándose de una relación interadministrativa, esta Oficina interpreta que tales

restricciones no resultan de aplicación (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-61019632-APN-ONC#JGM e IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM). Desde esa óptica, la vinculación jurídica resultante de una relación interadministrativa presupone paridad entre las partes y, en razón de ello, se encuentra regulada esencialmente por el convenio firmado por ellas (Cfr. Dictámenes PTN 263:395 y Dictámenes ONC Nros. 106/13, IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM, IF-2019-68549765-APN-ONC#JGM, IF-2019-107778736-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM).

XXI) Una vez celebrado el acuerdo, las relaciones jurídicas surgidas del contrato interadministrativo deben reputarse de obligatorio cumplimiento por las partes involucradas; es decir, tienen plenos efectos jurídicos entre las partes, como todo contrato, en el sentido de que las prestaciones deben ser ejecutadas, documentadas y abonadas conforme lo pactado, siendo aplicables -va de suyo- principios generales como el de razonabilidad, transparencia, entre otros, todo lo cual contribuye al control ciudadano, como así también tiende a facilitar las tareas de los órganos con competencias específicas para ejercer el control de legalidad del procedimiento contractual, incluyendo su ejecución y extinción (v. Dictámenes ONC Nros. 172/14, IF-2019-68549765-APN-ONC#JGM, IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, entre otros).

XXII) La ampliación de un contrato interadministrativo se encuentra supeditada, en primera medida, a la regulación específica que haya sido oportunamente consensuada en el clausulado del propio convenio. En su defecto, como parte de la dinámica propia de una relación interadministrativa, corresponderá a las partes involucradas concertar una acción a seguir, dando prevalencia a los principios de cooperación y unidad de acción del Estado en aras de obtener los resultados requeridos para satisfacer el interés público comprometido (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 172/14, 224/15, IF-2019-65603472-APN-ONC#JGM, IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

XXIII) En este caso concreto no se advierte una regulación específica sobre esta cuestión en el Convenio individualizado como CONVE-2018-50427817-APN-ORSEP#MI. Es decir, las partes no establecieron en el marco contractual el modo en que debería realizarse y documentarse una eventual ampliación de las prestaciones. Dicha omisión podría, eventualmente, salvarse mediante una acción sustentada en el consenso y en las pautas de coordinación y colaboración que rigen las relaciones interadministrativas, no obstante lo cual el extremo que no es posible soslayar es el siguiente: el instituto de la ampliación de contrato tiene por fin permitirle al organismo contratante obtener más bienes o prestaciones, según corresponda, de

un modo relativamente ágil y expedito, como consecuencia del acaecimiento de un cambio objetivo de circunstancias -o de su valoración- que justifique su ejercicio a la luz del interés público comprometido. En contraste, de la documentación glosada a las presentes actuaciones surge con meridiana claridad que, en este caso concreto, la finalidad perseguida es sustancialmente diferente. A saber: habiéndose consumido en forma anticipada el total del crédito de la Orden de Compra N° 93-1006-OC18 -consecuencia de la variación en la tasa aplicable a los cánones-, lo que se pretende mediante la ampliación propiciada es pura y exclusivamente de índole presupuestario/financiero, en el entendimiento de que se precisa ampliar el monto del contrato al sólo efecto de poder afrontar el pago de los cánones faltantes, más la opción a compra, sin incrementar la cantidad de vehículos oportunamente dados en leasing.

XXIV) Siendo ello así, aun cuando las vicisitudes en contratos interadministrativas deban, por regla, resolverse a través del consenso y la cooperación, esta Oficina es de la opinión que tal regla hermenéutica no puede llevarse al extremo de desnaturalizar la finalidad que justifica la razón de ser de la ampliación de contrato.

XXV) La acción a seguir no podrá canalizarse mediante el aludido instituto, so pena de desvirtuar la naturaleza propia del mismo, como sucedería en el presente caso, donde la ampliación del contrato no implicaría aumento de los bienes, ya que no se requieren mayores unidades (vehículos), sino que estaría motivada por razones exclusivamente financieras, debido a la variación de la tasa aplicada. En todo caso, en opinión de esta Oficina Nacional, el organismo de origen podrá proceder a aprobar el gasto sin ser la ampliación el medio idóneo para cubrir dicho faltante financiero.

Dictamen ONC N° IF-2021-100414574-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión:

Referencias/voces: Autoridades competentes para dictar actos del procedimiento. Subdelegación de facultades. Elección del procedimiento de selección.

Antecedentes:

Proyecto de decreto individualizado como IF-2021-78220771-APNDGAYO#INDEC, de fecha 24 de agosto de 2021, por cuyo conducto se propiciaba, entre otros extremos: 1) Establecer que el día 18 de mayo de 2022 sería la fecha en que se realizará el operativo censal del CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN, HOGARES Y VIVIENDAS RONDA 2020, revistiendo dicho día calidad de Feriado Nacional de conformidad y con los alcances de la Ley N° 24.254 (v. artículo 1°); 2) Instruir a los organismos nacionales a imprimir preferente despacho y trámite

urgente a todo pedido de colaboración y movilización de recursos humanos y materiales destinados a la realización del operativo censal, que les fueran requeridos por el INDEC (v. artículo 2°) y 3) Autorizar al JEFE DE GABINETE DE MINISTROS a delegar en el señor MINISTRO DE ECONOMÍA el ejercicio de las facultades y competencias establecidas a su cargo por el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16, con relación a las contrataciones necesarias a los efectos del desarrollo de las actividades pre-censales, censales y post-censales (v. artículo 3°).

Al tomar intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SUBSECRETARÍA LEGAL de la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, mediante Dictamen N° IF-2021-84337622-APN-DGAJ#SLYT, de fecha 8 de septiembre de 2021, efectuó las siguientes consideraciones: *"...por conducto del artículo 3° se autoriza al Jefe de Gabinete de Ministros a delegar en el señor Ministro de Economía el ejercicio de las facultades y competencias establecidas a su cargo por el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16, con relación a las contrataciones necesarias a los efectos del desarrollo de las actividades pre-censales, censales y postcensales. Respecto de tal previsión, es dable considerar que se trata de una subdelegación de facultades acordadas al titular de la Jefatura de Gabinete de Ministros que se podrían colocar en cabeza del Ministro de Economía. Con relación a ello, se estima que no existiría óbice al dictado de la previsión tal como ha sido redactada..."*.

A mayor abundamiento, se sostuvo: *"...corresponde remitirse a los términos del artículo 3° de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (LPA), en cuanto a que la competencia puede ser tanto de origen legal como reglamentaria. Así, la citada norma reza: 'La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieren expresamente autorizadas'. En tanto, Agustín Gordillo al abordar el tema de la 'subdelegación' manifiesta que 'Como regla general, no se admite la subdelegación de una potestad delegada (...). Ya la delegación en sí misma debe ser interpretada restrictivamente por ser una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia. En verdad, para poder admitir la validez de la subdelegación es necesario que la norma que autoriza la delegación o el acto concreto del delegante prevea expresamente que el delegado puede, a su turno, subdelegar la competencia en sus propios órganos inferiores. Sin previsión expresa que lo autorice, la subdelegación sería inválida'. Ello así, la autorización al Jefe de Gabinete de Ministros para que delegue la competencia que el Poder Ejecutivo*

Nacional le delegara a su vez por el mentado Decreto N° 1030/17 (SIC) -enmarcada en el artículo 3° de la LPA-, hacia un funcionario de rango no menor a Subsecretario, tal como se ha proyectado, se encuentra sujeta a los principios mencionados (...) A su vez, es dable consignar que el objeto de la medida en trámite resulta física y jurídicamente posible y no contraría la manda constitucional involucrada, cumplimentándose de ese modo con las condiciones establecidas en el artículo 99, inciso 1 de la Constitución Nacional...".

Consulta: Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, con relación a un proyecto de decreto elaborado en el ámbito del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS.

Puntualmente, se solicitó opinión con respecto al artículo 3°, por el cual se propiciaba autorizar al señor Jefe de Gabinete de Ministros a delegar en el señor Ministro de Economía el ejercicio de las facultades y competencias establecidas a su cargo por el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16, con relación a las contrataciones necesarias para el desarrollo de las actividades pre-censales, censales y post-censales del CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN, HOGARES Y VIVIENDAS RONDA 2020.

Normativa examinada: Artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En materia de contrataciones públicas de bienes y servicios, las competencias para el dictado de actos administrativos, por parte de los funcionarios intervinientes en los diversos procedimientos de contrataciones de la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, se encuentran determinadas en el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, junto con su respectivo Anexo, a partir de la conjunción del tipo de procedimiento de selección de que se trate (Licitación y Concurso Público o Privado/Subasta Pública; Compulsa abreviada y adjudicación simple) y de la cantidad de módulos (M) involucrados -téngase presente que los montos de las contrataciones son medidos en módulos-.

II) Se ha explicado en anteriores pronunciamientos que: "...las competencias de los funcionarios intervinientes en los procedimientos de contrataciones se encuentran determinadas a partir de la conjunción del tipo de procedimiento de selección de que se trate (Licitación y Concurso Público o Privado/Subasta Pública; Compulsa abreviada y adjudicación simple) y de la cantidad de módulos

(M) involucrados, estableciéndose distintas autoridades para la suscripción de los actos administrativos correspondientes a las diferentes etapas (autorizar la convocatoria y elección del procedimiento; aprobar los pliegos y preselección en etapa múltiple; dejar sin efecto; declarar desierto; aprobar el procedimiento; adjudicar; declarar fracasado)..." (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2017-35757379-APN-ONC#MM, IF-2018-03147498-APN-ONC#MM, IF-2019-80937524-APNONC#JGM e IF-2020-18787886-APN-DNCBYS#JGM, entre otros).

III) En el Anexo al artículo 9° se encuentran contempladas diversas autoridades para la suscripción de los actos administrativos correspondientes a las diferentes etapas (autorizar la convocatoria y elegir el procedimiento de selección; aprobar el pliego de bases y condiciones particulares, aprobar la preselección de las ofertas en los procedimientos con etapa múltiple, aprobar el procedimiento de selección y adjudicar, dejar sin efecto el llamado, declararlo desierto o, en su caso, fracasado, según corresponda). Asimismo, se detallan como autoridades competentes, acorde con los parámetros previamente enunciados, al/la Titular de la Unidad Operativa de Contrataciones, Director o Directora simple o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Director o Directora Nacional, Director o Directora General o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Subsecretario o Subsecretaria o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Secretario o Secretaria de la Presidencia de la Nación, Secretario o Secretaria de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Secretario o Secretaria Ministerial o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Ministro o Ministra, funcionario o funcionaria con rango y jerarquía de Ministro o Ministra, Jefe de Gabinete de Ministros y máxima autoridad de organismo descentralizado.

IV) Dado el esquema competencial así delineado, la normativa vigente prevé que por encima del importe que representan CIEN MIL MÓDULOS (M 100.000) -cuando se trate de licitaciones o concursos públicos o privados o de subastas públicas- y por encima del importe que representan SESENTA Y CINCO MIL MÓDULOS (M 65.000) -cuando se trate de procedimientos de contratación directa por compulsión abreviada o por adjudicación simple-, la competencia para suscribir el acto administrativo de conclusión del procedimiento se encuentra atribuida al Jefe de Gabinete de Ministros por delegación del PODER EJECUTIVO NACIONAL, salvo cuando se trate de contrataciones sustanciadas en el ámbito de entidades descentralizadas, en cuyo caso la competencia se encuentra asignada a las máximas autoridades de los organismos descentralizados. Respecto de esto último, en el Dictamen ONC N° IF-2020-37668416-APN-ONC#JGM se aclaró que: *"...el plexo normativo vigente en materia de contrataciones no establece ningún límite en cuanto al monto para aprobar y adjudicar procedimientos, por parte de las máximas autoridades de los organismos descentralizados, cuando se trata de procedimientos de*

selección tramitados en su seno...", extremo que no resulta de aplicación respecto del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, en la medida en que se trata de un organismo desconcentrado actuante en la órbita del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

V) Siendo ello así, se requiere la intervención de esta Oficina Nacional en el marco de las actuaciones de la referencia, para que se expida respecto a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto N° 726/20 que establece: "Autorízase al JEFE DE GABINETE DE MINISTROS a delegar en el señor MINISTRO DE ECONOMÍA el ejercicio de las facultades y competencias establecidas a su cargo por el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16, con relación a las contrataciones necesarias a los efectos del desarrollo de las actividades pre-censales, censales y post-censales.". Ello, toda vez que -como ya fuera expuesto- existen determinadas competencias contempladas en el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16 que, a partir de su dictado, el PODER EJECUTIVO NACIONAL ha asignado al titular de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

VI) En lo que respecta a la autorización -a instrumentarse por decreto caracterizado como reglamento autónomo- para que el señor Jefe de Gabinete se encuentre habilitado a subdelegar las competencias que le son propias en la materia que nos ocupa en favor del señor Ministro de Economía, a los efectos del desarrollo de las actividades pre-censales, censales y post-censales, esta Oficina comparte el criterio sostenido, en forma coincidente, por los tres servicios jurídicos preopinantes en Dictámenes Nros. IF-2021-79331818-APNDAJ#INDEC, IF-2021-80608328-APN-SDGASJ#MEC e IF-2021-84337622-APN-DGAJ#SLYT, a cuyo contenido corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones ociosas. Por consiguiente, se estima que no existiría óbice al dictado de la previsión tal como ha sido redactada.

Dictamen ONC N° IF-2021-100414966-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 20 de octubre de 2021.

Referencias/voces: Contratación Directa por Urgencia. Elegibilidad. Competencias de la ONC. Principios de concurrencia, competencia, buena fe y ética. Colusión.

Antecedentes:

- En el marco del Proceso de Compra N° 68-0152-CDI21 (Compulsa Abreviada por Urgencia N° 152/21 del registro de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LABORATORIOS E INSTITUTOS DE SALUD "DR. CARLOS MALBRÁN" (ANLIS), fueron confirmadas OCHO (8) ofertas, A saber:

1) MERCK S.A. (CUIT N° 30-50383256-5) (\$ 529.052,69.-); 2) SIGMA ALDRICH DE ARGENTINA SRL (CUIT° 30-69313680-2) (\$ 858.799,04); 3) MEDI SISTEM SRL (CUIT N° 30-66165826-2) (\$ 110.635,35); 4) TECNOLAB S.A. (CUIT N° 30-63897599-4) (\$ 1.193.123,50.-); 5) PROCIENAR S.A. (CUIT N° 30-71021736-6) (\$ 328.682,00); 6) ROSANA MARIA LEONOR POLLERO (CUIT N° 27-16910912-0) (\$ 4.553.780,00); 7) GENBIOTECH SRL (CUIT N° 30-70941519-7) (\$ 1.525.050,00.-); 8) QUIMICA CORDOBA S.A (CUIT N° 33-57611332-9) (\$ 554.242,37.-) (v. IF-2021-90318563-APN-DACMYSG#ANLIS).

- El organismo -a través de su DEPARTAMENTO DE ASUNTOS JURÍDICOS- puso de resalto, respecto de las ofertas presentadas por las firmas MERCK S.A. (CUIT N° 30- 50383256-5) y SIGMA ALDRICH DE ARGENTINA SRL (CUIT° 30-69313680-2) lo siguiente: I) *"...sus apoderados resultan ser los mismos en ambas sociedades quienes a su vez, otorgan poder a otras personas físicas para realizar diferentes gestiones administrativas en nombre y representación de dichas sociedades. Lo llamativo además, es que dichas personas físicas a quienes se otorga el poder para las gestiones administrativas, resultan ser las mismas para las dos sociedades..."*. II) *"...en la oferta de SIGMA-ALDRICH DE ARGENTINA S.R.L. se observa membretada con el logo de ambas sociedades (del margen izquierdo MERCK y del derecho SIGMA ALDRICH ARGENTINA S.R.L.)..."*. III) *"...por último, el domicilio de ambas es el mismo, diferenciándolas el número de piso (Sigma Aldrich Argentina S.A., Tronador 4890 piso 5° y Merck S.A., Tronador 4890, piso 4° Caba)..."*.

Consulta: Se requirió la opinión de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de dilucidar si las ofertas presentadas por las firmas MERCK S.A. y SIGMA ALDRICH DE ARGENTINA S.R.L en la Contratación Directa por Urgencia N° 68-0152-CDI21 del registro de la ANLIS- se hallaban o no incursas en la causal de inelegibilidad contemplada en el inciso d) del artículo 68 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Normativa examinada:

- Artículos 1°, 3° del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 68, incisos c) y d) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 27, incisos c) y d) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, aprobado por Disposición ONC N° 63/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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 e IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, 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).

II) El principio de concurrencia tiene por objeto lograr que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes, dado que lo que la Administración pretende -para satisfacer de la mejor forma sus intereses públicos- es contratar con el particular que ofrezca la oferta más conveniente para satisfacer el interés público comprometido en el cumplimiento del objeto contractual (v. Dictamen ONC N° IF-2019-98577873-APN-ONC#JGM). Va de suyo que lo pretendido es que a la compulsas de precios hayan podido acudir todos los interesados en participar -que estén capacitados para brindar la prestación requerida- a los efectos de que la Administración logre seleccionar la mejor oferta para contratar con quién la presentó.

III) Al respecto, la doctrina vernácula es conteste en considerar que: *"Es la posibilidad de elegir mejor lo que facilita la concurrencia, porque a mayor cantidad de oferentes, mayores serán las opciones de escoger, y, por ende, de obtener un elevado nivel de idoneidad del contratante que satisfaga las expectativas del ente que llama a la compulsas"* (v. COMADIRA Julio R.; *La Licitación Pública*, Ed. Lexis Nexis Argentina S.A., 2006. Pág. 100). Sin embargo, no basta con fomentar la mera concurrencia de los potenciales interesados; sino que es igualmente importante promover las acciones necesarias para asegurar la efectiva competencia entre aquellos que concurran a la puja, en orden a la obtención de las mejores condiciones económico-financieras, técnicas, etc (v. Dictamen ONC N° IF-2019-98577873-APN-ONC#JGM).

IV) La concurrencia no debe restringirse a una mera cuestión de cantidad sino que, para su mayor eficacia, esa concurrencia debe ser genuina, sincera; es decir que trasunte la existencia real y efectivamente competitivas en el mercado (MURATORIO, Jorge I., *"Cuestiones de Contratos Administrativos"*- 1ª ed. - Buenos Aires: Rap, 2007).

V) Se trata, en última instancia, de principios que se potencian y retroalimentan, en la medida en que si bien es cierto que más oferentes no es necesariamente mejor, tampoco es posible desconocer

que la verdadera competencia se da sólo si se promueve una amplia concurrencia. El principio de competencia encuentra sustento en las previsiones del art. 42 del texto constitucional adoptado en 1994, el que impone a las autoridades gubernamentales la adopción de los medios conducentes para la defensa de la competencia frente a toda forma de distorsión de los mercados. Importa subrayar que la concurrencia y la efectiva competencia presuponen: *"...oposición la que consiste en un procedimiento selectivo que da lugar a que se comparen y evalúen las distintas ofertas para escoger entre ellas la más conveniente..."* (v. COMADIRA, Julio R.; *Op. Cit*, pág. 102).

VI) La existencia de aspirantes en verdadera competencia exige, necesariamente, la ausencia de acuerdos entre ellos, que propicien el triunfo de alguno en particular, o para que, quienquiera que gane obtenga una utilidad desmesurada (v. Dictamen ONC N° IF-2019-98577873-APN-ONC#JGM).

VII) La competencia sólo será efectiva, legítima y útil cuando no tengan lugar pactos entre los interesados en participar. En efecto, para que exista competencia libre es imperioso que sea real y efectiva, no simulada, como indefectiblemente sucedería si en un determinado procedimiento la puja se produce entre empresas que desde lo formal y/o en apariencia son distintas, pero que en la práctica resultan ser controladas por la/s misma/s persona/s humana/s, jurídica/s o grupo económico (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 430/13, 202/15, IF-2018-06668036-APNONC#MM e IF-2018-17682235-APN-ONC#MM). Lo que se busca es que no se pergeñen, entre los oferentes, acciones conjuntas destinadas a obtener contratos públicos a niveles artificiales o la concertación de acuerdos para no competir con el objetivo de facilitar el triunfo de alguno en particular o bien incrementar los beneficios conjuntos de todos o de un determinado grupo mediante el reparto de renglones, etc. De ahí que exista un evidente correlato entre los principios de concurrencia, competencia, igualdad, buena fe y eficiencia en la consecución de fines públicos. Tan es así que en un pronunciamiento relativamente reciente se recordó una vez más que: *"...los principios de concurrencia de interesados y competencia entre oferentes se entrelazan y deben armonizarse -entre otros- con los principios de razonabilidad, ética, eficacia y eficiencia (v. artículos 1° y 3° del Decreto Delegado N° 1023/01 y Considerandos del Decreto N° 1030/16), así como también con el criterio de selección de la oferta más conveniente, plasmado en el artículo 15 del Decreto Delegado N° 1023/01, de donde surge explícitamente que deberá tenerse en cuenta no sólo precio y la calidad del bien o servicio, sino además la idoneidad del oferente, lo cual resulta comprensivo de su idoneidad ética, sus antecedentes previos, etc., con las modulaciones propias que amerite cada contratación, reflejadas en los pliegos de bases y condiciones particulares..."* (v. Dictamen ONC N° IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM).

VIII) La inclusión de las pautas para la inelegibilidad en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (incisos c) y d) del artículo 68) responde, esencialmente, a la finalidad de desalentar, y en consecuencia desestimar (o en los términos del decreto, declarar inelegible), las conductas anticompetitivas en procedimientos de selección sustanciados por las diversas jurisdicciones y entidades de la Administración Pública Nacional (Cfr. CRUPI, Mariano E. *La Colusión de Ofertas en la Licitación Pública. Análisis del Artículo 86 inc. d) Decreto 893/12*. Disponible online desde el sitio <http://www.abogados.com.ar/>).

IX) La elegibilidad es una cualidad del oferente y no de la oferta. Ergo, la condición de inelegible debe necesariamente recaer sobre la persona del oferente, sea esta persona humana o jurídica (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2016-04239686-APN-ONC#MM, IF-2018-01958585-APN-ONC#MM, IF-2018-06668036-APN-ONC#MM, IF-2019-06044766-APN-ONC#JGM e IF-2019-98577873-APN-ONC#JGM).

X) Los incisos c) y d) del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 son normas que procuran vedar la colusión, tutelando, entre otros, los principios de igualdad, promoción de la concurrencia y la real competencia entre contrainterestedos (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 202/15, IF-2019-06044766-APN-ONC#JGM e IF-2019-98577873-APN-ONC#JGM). Los mentados principios presuponen la existencia, por parte del mercado, de conductas francas y leales para lo cual el ordenamiento jurídico vigente contempla algunos mecanismos tendientes a prevenir y/o sancionar actos de complicidad ilegítimos entre los oferentes, a fin de evitar que se burle el procedimiento licitatorio a través de acuerdos espurios entre falsos competidores (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 202/15, IF-2016-04239686-APN-ONC#MM, IF-2018-06668036-APN-ONC#MM, IF-2019-06044766-APN-ONC#JGM e IF-2019-98577873-APN-ONC#JGM).

XI) En esa línea de pensamiento, se ha sostenido: *"...entendemos que en el proceso licitatorio, sobre todo en lo concerniente a la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, debe reinar, al igual que en el mercado privado, el principio de transparencia y libre concurrencia de las distintas ofertas. Con ello se pretende lograr las mejores condiciones posibles (en precio y calidad) para el ente licitante, y a la vez garantizar la paridad de oportunidad para aquellas personas (físicas y/o jurídicas) que deseen contratar con el Estado, resguardo así el principio de igualdad, receptado por nuestra C.N. en su artículo 16..."* (v. CRUPI, Mariano E. *Op. Cit.*). Por su parte, MARIENHOFF supo poner de relieve que: *"La licitación debe respetar el principio de que todos los licitadores u oferentes se hallen en pie de igualdad [...] Para lograr su finalidad, la licitación debe reunir ese carácter de igualdad, pues ésta excluye o dificulta la posibilidad de una colusión o*

connivencia [...] que desvirtúen el fundamento ético sobre el cual descansa la licitación y que, junto con los requisitos de concurrencia y publicidad, permite lograr que el contrato se realice con quien ofrezca mejores perspectivas para el interés público." (MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, 4ª edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. Pág. 204).

XII) En sentido concordante se ha sostenido que los supuestos de inelegibilidad constituyen medios para asegurar la seriedad de la oferta y que, en puridad, positivizan y singularizan exigencias de la ética de la contratación estatal: pautas del juego limpio de la concurrencia. Tal la *ratio* que subyace en todos ellos, si se los escudriña con detalle, y tal debe ser el estándar con que debe elucidarse si se verifican en cada caso concreto (v. RODRÍGUEZ, María José. *Cuestiones de Contratos Administrativos: la prohibición de participar en más de una oferta como un supuesto de inelegibilidad*. Carta de Noticias de la PROCURACIÓN GENERAL de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENAS AIRES. Año 7 · Número 72 · 18 de septiembre de 2019). Consecuentemente, resulta meridianamente claro que las normas bajo análisis han sido dictadas en aras de preservar a los interesados de buena fe y, fundamentalmente, a la propia Administración de la eventual connivencia entre oferentes en perjuicio de ésta y/o de terceros (v. Dictámenes ONC Nros. 445/13, IF-2018-01958585-APN-ONC#MM, IF-2019-06044766-APN-ONC#JGM e IF-2019-98577873-APN-ONC#JGM).

XIII) En materia de colusión esta Oficina opinó en el Dictamen ONC N° IF-2019-98577873-APN-ONC#JGM lo siguiente: *"...en el marco licitatorio la colusión consiste, básicamente, en una situación en la cual una serie de personas humanas o jurídicas acuerdan no competir entre ellas con el objetivo de incrementar los beneficios conjuntos de todo el grupo, a través de acuerdos de precios, acuerdos de cantidades y repartos de mercados. En contraste, la competencia entre oferentes aparece como la conducta claramente opuesta a la colusión, de tal modo que la primera representa la rivalidad entre oferentes que operan en el mercado, en una interacción distinta de la que se produciría si esas empresas operan como partes de un mismo grupo económico..."*. Esta colusión o acuerdo de ofertas, produce un efecto contrario al deseado por el Régimen de Contrataciones del Estado. Las prácticas horizontales entre los distintos oferentes producen la reducción de competidores en el mercado y, en consecuencia, establecen precios superiores a los que prevalecerían de existir libre concurrencia, pudiendo disminuir, incluso, la calidad de los bien licitados.

XIV) Es precisamente por ello que, en el marco de un procedimiento de selección, corresponde declarar inelegibles y, en consecuencia, desestimar las propuestas de aquellos oferentes que hayan concertado

o coordinado posturas para, por ejemplo, repartirse renglones sin competir (supuesto subsumible en el inciso c) o, por el contrario, cuando el pacto implique simular una competencia que no es tal por haberse pactado previamente el ganador (hipótesis susceptible de encuadrar en el inciso d), en la medida en que existan, en cualquiera de ambos casos, indicios que hagan presumir tales extremos.

XV) Los indicios advertidos en cada caso concreto deberán ser escrutados por el organismo contratante, a quien le corresponderá estimar fundadamente si son lo suficientemente precisos y concordantes, conforme exigen los incisos c) y d) del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, como para resolver desestimar las ofertas de los concursantes incursos en alguna de dichas causales. Va de suyo que, más allá de las dificultades que puedan presentarse, la decisión del organismo licitante deberá encontrarse lo suficientemente motivada a los efectos de que el acto administrativo que se dicte al respecto resulte válido, puesto que la simple enunciación de la normativa sin sustento fáctico alguno, resultaría arbitraria y, por consiguiente, inválida.

XVI) El inciso d) del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla como pauta de inelegibilidad aquellos casos en que existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que media simulación de competencia o concurrencia por parte de los oferentes. A su vez, establece entre otros supuestos (enumeración no taxativa) que se entenderá configurada la causal aludida cuando un oferente participe en más de una oferta como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica, o bien cuando se presente en nombre propio y como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica. Es decir, la segunda parte del inciso d) del citado artículo 68, la cual hace alusión a la participación en más de una oferta como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica, o bien cuando se presente en nombre propio y como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica, no es más que un supuesto particular de simulación de concurrencia y competencia, entre otros.

XVII) La normativa bajo análisis exige verificar la existencia de indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir que, en su calidad de oferentes en una licitación, las dos sociedades comerciales que nos ocupan se han valido de determinados ardides para simular una competencia que en los hechos no era tal. Ahora bien, determinar si un oferente resulta inelegible o no, se convierte así, en una cuestión que no puede ser determinada en abstracto, sino a la luz de las circunstancias concretas que enmarcan el caso (v. RODRÍGUEZ, María José. *Op. Cit.*).

XVIII) Al cotejar las ofertas de las firmas MERCK S.A. (CUIT N° 30-50383256-5) y SIGMA ALDRICH DE ARGENTINA SRL (CUIT° 30-69313680-2),

es posible advertir, tal como fuera señalado por el servicio jurídico preopinante, que la propuesta de la sociedad MERCK S.A. se encuentra suscripta por Verónica Andrea GREGORET, DNI N° 28.642.647 y que, a su vez, dicha firma otorgó poder especial para actuar en licitaciones públicas y privadas, entre otros/as, a las señoras Valeria Mariana ANCAROLA, DNI N° 18.248.701 y Verónica Andrea GREGORET, DNI N° 28.642.647. Por su parte, la oferta de SIGMA ALDRICH DE ARGENTINA SRL se suscripta por Valeria Mariana ANCAROLA y se acompaña constancia del poder especial para licitaciones y contrataciones otorgado, entre otros/as, a las señoras Valeria Mariana ANCAROLA, DNI N° 18.248.701 y Verónica Andrea GREGORET, DNI N° 28.642.647. Con lo cual, resultan coincidentes los apoderados, el día de otorgamiento de los respectivos poderes y la notaria interviniente.

XIX) Luego, a título de colaboración se procedió a cotejar la información obrante en el portal web: <https://comprar.gob.ar/>, junto con la documentación almacenada en el módulo Gestor Único de Proveedores (GUP) del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE). Como resultado de ello pudo constatarse que: a) La firma MERCK S.A. cuenta como representantes legales/apoderados a los señores: Viviana LÓPEZ (CUIT N° 27-17107479-2); Fabian Alfredo LUMINARI (DNI 17521324); Rossy Madai FLORES CABRERA (CUIT N° 27-95869860-2) y Cristian VON SCHULZ HAUSMANN (CUIT N° 20-18155296-5), mientras que SIGMA ALDRICH ARGENTINA S.R.L. posee como representantes legales/apoderados a los señores: Maria Eugenia PIANTONI (CUIT N° 27-21909603-3); Rossy Madai FLORES CABRERA (CUIT N° 27-95869860-2); Viviana LÓPEZ (CUIT N° 27-17107479-2) y Javier Fernando LUCHETTI (CUIT N° 20-32238244-9). b) La señora Viviana LÓPEZ, DNI 171074792, es -al mismo tiempo- apoderada y Directora Titular de ambas firmas. A su vez se encuentra autenticada en el rol de administrador legitimado de ambas firmas, entendiéndose por tal: *"...la persona humana que utiliza el COMPR.AR en representación del proveedor, encargada de interactuar jurídicamente con el Gobierno Nacional por este medio. Es el único usuario facultado para realizar ofertas en nombre del proveedor."* (cfr. Artículo 1° inciso f) del Anexo III a la Disposición ONC N° 65/16). c) La señora Rossy Madai FLORES CABRERA, DNI 95869860, es -al mismo tiempo- apoderada y Vicepresidenta de ambas firmas. A su vez se encuentra autenticada en el rol de administrador legitimado de ambas firmas. d) Es importante destacar que en el cuerpo del acta de Administrador Legitimado de la firma SIGMA ALDRICH ARGENTINA S.R.L. se menciona lo siguiente: *"A los 17 días del mes de octubre... de 2019, el Administrador Legitimado Sr./a. Rossy Madai Flores Cabrera, D.N.I. 95.869.860....., nacionalidad guatemalteca....., con domicilio en la calle Av. Santa Fe 3760 Piso 11 Dpto. "D" de la de Autónoma de ciudad Buenos Aires presenta en forma electrónica la documentación requerida por esta Autoridad, consistente en los archivos presentados en este trámite a distancia con el objeto de acreditar su identidad, la personería invocada en representación de MERCK S.A..... C.U.I.T./NIT 30-*

50383256-5 y su relación con ella conforme el poder respectivo. En el acto se deja constancia que la documentación aquí adunada se corresponde con la identidad del presentante.". Como puede observarse, se menciona "en representación de MERCK S.A...", cuando en realidad dicha acta se encuentra cargada en el sistema como documentación perteneciente a la firma SIGMA ALDRICH ARGENTINA S.R.L. e) MERCK S.A. tiene por domicilio electrónico en COMPR.AR: fabian.luminari@merckgroup.com, mientras que SIGMA-ALDRICH DE ARGENTINA SRL tiene por domicilio electrónico en COMPR.AR: eugenia.piantoni@merckgroup.com. Pues bien, ambos correos electrónicos finalizan en "@merckgroup.com", con lo cual, si bien no comparten el mismo domicilio electrónico, el hecho de que ambas casillas de correo correspondan al dominio "@merckgroup.com" no pareciera ser un dato menor sino que induce a sospechar que pertenecen a un mismo grupo empresarial, máxime si se lo analiza en conjunto con el domicilio legal, que como bien señaló la asesoría letrada de la ANLIS, difiere únicamente en el número de piso (el domicilio legal de la firma SIGMA ALDRICH ARGENTINA S.R.L. es: Tronador 4890 piso 5° C.A.B.A, y el de la firma Merck S.A es: Tronador 4890, piso 4° C.A.B.A). Se trataría, de mínima, de "coincidencias llamativas" que deben ser analizadas en conjunto y contextualizadas con el resto de la información que aquí se ventila. f) Del registro de Asistencia y Depósito de Acciones de MERCK S.A. atinente a la Asamblea Ordinaria N° 104 de fecha 31 de marzo de 2019 se desprende que una sociedad comercial denominada SIGMA-ALDRICH INTERNATIONAL GMBH es accionista de MERCK S.A., extremo que ameritaría ser explorado con mayor grado de profundidad por parte del organismo de origen, en pos de dilucidar si estamos ante un holding o grupo de empresas relacionadas, a nivel nacional y/o internacional.

XX) La tésis de la inelegibilidad en los supuestos bajo examen es evitar que las empresas actúen como un grupo económico a través de acuerdos de precios, cantidades y repartos de renglones, con lo cual resulta de aplicación aun cuando las firmas de que se trata hayan ofertado renglones distintos. Con ese alcance fue interpretado por esta Oficina Nacional en el Dictamen ONC N.° 202/15, donde se afirmó lo siguiente: "...el sólo hecho de que dos o más oferentes -que se encuentren de algún modo vinculados- presenten ofertas para distintos renglones no anula, por esa sola circunstancia, la hipótesis de simulación de competencia (...) será requisito ineludible, en cada oportunidad, recabar información, con su correspondiente sustento documental, para luego ponderar el grado de connivencia y/o injerencia que una persona física, jurídica o grupo empresario pueda tener en el control de la voluntad social de otra u otras organizaciones empresariales que participen de un mismo procedimiento de selección, aun cuando coticen renglones diferentes...".

XXI) Despejado el interrogante anterior, la pregunta que cabe hacerse es ¿qué indicios o presunciones podrían ser considerados por la Administración, para afirmar que existe una colusión o concertación en las posturas de las ofertas presentadas? Un caso de dicha concertación se configuraría, por ejemplo, cuando los oferentes tienen la posibilidad fáctica comprobable, de estar comunicados entre sí e intercambiar información referente a la licitación en particular (v. CRUPI, Mariano E. *Op. Cit.*), circunstancia que parece altamente probable en el caso traído a estudio, a juzgar por los antecedentes suministrados en la nota de remisión, como así también de aquellos que pueden verificarse desde el portal web: <https://comprar.gov.ar/> y a través del módulo Gestor Único de Proveedores (GUP) del Sistema de Gestión Documental Electrónica (GDE).

XXII) Si bien el análisis global de los elementos detallados precedentemente permite inferir que los oferentes cuestionados presentan un grado de vinculación que justificaría su desestimación por inelegibilidad, cierto es que la decisión de desestimar las ofertas presentadas por las firmas en cuestión con fundamento en lo establecido en el artículo 68 del Decreto N° 1030/16, es del resorte exclusivo de la entidad contratante.

XXIII) Las pautas interpretativas vertidas pretenden contribuir al esclarecimiento de la consulta formulada a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, no obstante lo cual, por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa receptado en el artículo 23 inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01, corresponderá a la entidad de origen, en la medida de sus posibilidades y teniendo en cuenta los lineamientos vertidos a lo largo del referido acápite, profundizar el análisis aquí esbozado y meritar de un modo razonable y fundado si en el caso concreto los indicios advertidos revisten precisión y concordancia, en grado suficiente, a los fines de desestimar por inelegibles las ofertas presentadas por las firmas MERCK S.A. (CUIT N° 30-50383256-5) y SIGMA ALDRICH DE ARGENTINA SRL (CUIT° 30-69313680-2).

Dictamen ONC N° IF-2021-100415273-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 20 de octubre de 2021.

Referencias/voces: Circulares. Principios generales. Pautas de publicidad y difusión. Competencias de la ONC.

Antecedentes:

- Mediante Resolución del MINISTERIO DE ECONOMÍA N° RESOL-2021-550-APNMEC, de fecha 31 de agosto de 2021, se autorizó el llamado a Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 27-0001-LPU21, sin modalidad, con el objeto de contratar la provisión de productos

y servicios de impresión de cuestionarios censales; kits para censistas; captura, identificación de marcas y caracteres alfanuméricos; y entrega de bases de datos para ser procesadas por el INDEC, para el "Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas de la República Argentina Ronda 2020" y el "Censo Experimental del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas de la República Argentina Ronda 2020".

- La fecha originaria fijada para la apertura de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 27-0001-LPU21 era el día viernes 17 de septiembre de 2021 a las 15:00 horas.
- El titular del INDEC autorizó la Circular Modificatoria N° 1 del tipo "Con consulta", en ejercicio de la competencia expresamente delegada a tal efecto por el señor Ministro de Economía mediante el artículo 2° de la Resolución RESOL-2021-550-APN-MEC. A través de la misma se corrigió -en su parte pertinente- el pliego de bases y condiciones particulares y se fijó como nueva fecha de apertura el día viernes 24 de septiembre de 2021 a las 15:00 horas.
- La Circular Modificatoria N° 1/2021 fue difundida a través de "COMPR.AR" el día miércoles 15 de septiembre de 2021, fecha de vinculación en el portal que, a su vez, operó como fecha de publicación. Por otra parte, fue publicada en el Boletín Oficial por el término de DOS (2) días, a saber: jueves 16 y viernes 17 de septiembre de 2021.
- El acto de apertura tuvo lugar el día viernes 24 de septiembre de 2021 a las 15:00 hs.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida con respecto al cumplimiento de lo establecido en el artículo 50 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, en cuanto a las pautas de publicidad y difusión de la Circular Modificatoria N° 1, emitida en el marco de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 27-0001-LPU21 del registro del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS.

Concretamente, la DIRECCIÓN DE GESTIÓN del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS solicitó asesoramiento a este Órgano Rector indicando que: *"...la consulta en esta oportunidad radica en la interpretación de considerar como cumplido lo establecido en el art. 50 del decreto 1030/2016, en cuanto a la difusión, publicidad y comunicación de la Circular modificatoria N°1, en virtud a la fecha de vinculación al portal "COMPR.AR" el día 15/09/2021 y el primer día de publicación en el Boletín Oficial (16/09/2021), ya que el segundo día de publicación supera lo establecido por la norma generando un exceso ritual del mismo..."*.

Normativa examinada:

- Artículos 3°, 9° del Decreto Delegado N° 1023/01.

- Artículos 40, 46 y 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 7° y 8° del Manual de Procedimiento del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional "COMPR.AR", aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16.
- Comunicación General ONC N° 10, de fecha 30 de abril de 2021.
- Comunicación General ONC N° 23, de fecha 29 de septiembre de 2021.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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 e IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, entre muchos otros). A su vez, 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.

II) Tanto las cuestiones fácticas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/12, 1006/12, 4/13, 74/14, 453/14, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM e IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, entre otros).

III) Los principios generales del artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01 resultan de aplicación --con las correspondientes modulaciones-- a todos los procedimientos de selección y sirven de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse. Tan es así que se ha expresado: *"La importancia de identificar los principios rectores radica en que éstos, en general, cumplen la función de dar fundamento al ordenamiento jurídico..."* (NIELSEN, Federico, *"La razonabilidad y la eficiencia como principios generales de la contratación administrativa"*, Cuestiones de Contrataciones Administrativas en homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Ed. RAP, Buenos Aires, Año 2007).

IV) En lo que respecta puntualmente a las exigencias de transparencia, publicidad y difusión previa que deben satisfacer las convocatorias a licitaciones y concursos públicos, el artículo 40

del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla las reglas, distinguiendo entre procedimientos sustanciados en soporte y papel y aquellos que se lleven a cabo en formato digital.

V) Es menester abordar en concreto las pautas mínimas de publicidad y difusión que deben necesariamente ser cumplimentadas por los organismos en ocasión de emitir una circular modificatoria del pliego de bases y condiciones particulares durante la etapa de convocatoria de una licitación pública.

VI) Por conducto de la Comunicación General ONC N° 10/21, este Órgano Rector efectuó una interpretación en torno a los requisitos de publicidad que se dan por cumplidos con la difusión del llamado a convocatoria y/o de las circulares, según corresponda, en la plataforma "COMPR.AR".

VII) En el caso concreto de las circulares, se sostuvo: *"...todas las circulares deben ser oportunamente difundidas en dicho portal [https://comprar.gob.ar], con sujeción a los plazos estipulados el artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, conforme el tipo/especie de circular en cuestión. Ello sin perjuicio de los demás requisitos allí estipulados, según se trate de circulares aclaratorias, modificatorias o de prórroga de la fecha de apertura (...) esta Oficina Nacional interpreta que (...) con la difusión de la comunicación de que se trate en la plataforma "COMPR.AR", se dará por cumplido: - el requisito de comunicar las circulares a todas las personas que hubiesen retirado, comprado o descargado el pliego y al que hubiere efectuado la consulta. - el requisito de incluir la circular como parte integrante del pliego. -el requisito de comunicar las circulares modificatorias que se emitan a las asociaciones que nuclean a los proveedores, productores, fabricantes y comerciantes del rubro y a las asociaciones del lugar donde deban efectuarse las provisiones y a los proveedores que hayan sido invitados...". A modo de síntesis, en la CG ONC N° 10/21 se reiteró: *"...Circulares modificatorias (...) Requisitos que se dan por cumplidos con la difusión de la comunicación en COMPRAR: • Comunicación a todas las personas que hubiesen retirado, comprado o descargado el pliego y al que hubiere efectuado la consulta. • Incluirse como parte del pliego. • Difundidas, publicadas y comunicadas por los mismos medios en que hubiera sido difundido, publicado y comunicado el llamado original. En el caso en que la convocatoria del llamado original hubiera incluido el envío de invitaciones a proveedores y comunicaciones a asociaciones, ese requisito se da por cumplido con la difusión de la comunicación en comprar. (Si el llamado original se publicó por otro medio, por ejemplo en el Boletín Oficial la circular deberá publicarse en dicho medio. La difusión en Comprar sólo da por cumplido el requisito de comunicar la comunicación a los proveedores que se hubieran invitado y a las asociaciones a las que se les hubiera comunicado el llamado original)."**

VIII) En el Dictamen ONC N° IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM, de fecha 24 de septiembre de 2021, se puso de relieve lo siguiente: *"...esta Oficina Nacional ha podido verificar -justo es reconocerlo- que en la Comunicación General ONC N° 10/21 se incurrió involuntariamente en una imprecisión o defecto por omisión, al haber conceptualizado a la difusión a través de la plataforma "COMPR.AR" exclusivamente como un medio de notificación, cuando en puridad reviste una naturaleza dual o bifronte, dado que también puede operar como un medio de publicación, según se trate de un acto de alcance individual/pluriindividual (v.g. acto administrativo de conclusión del procedimiento, rescisión contractual, etc.) o general (v.g. autorización del llamado, pliego particular, circulares, etc.), en los términos del artículo 11 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (...) Dicho en otros términos, cuando el acto de que se trate revista alcance individual o pluriindividual, su difusión a través del sitio <https://comprar.gob.ar/> hará las veces de un medio de notificación -específicamente habilitado por el artículo 7°, inciso h) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional- y, en tal sentido, deberá reputarse notificado el día hábil siguiente al de su difusión en el portal. Esto último, en virtud de lo estipulado, con carácter de principio general, en el artículo 4° del Manual del "COMPR.AR" aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 65/16. Por el contrario, cuando estemos frente a un acto de alcance general, entendiéndolo por tal aquel que va dirigido a sujetos indeterminados o bien a un conjunto o categoría de administrados que no se hallan individualizados, su difusión a través del Sistema "COMPR.AR" opera como un publicador y en dicha inteligencia, se entenderá publicado el mismo día en que tenga lugar su difusión..."*.

IX) A mayor abundamiento se indicó en el precedente aludido que: *"...la fecha en que un determinado acto comienza a difundirse en "COMPR.AR" será siempre la indicada en el mentado portal como "fecha de vinculación", no obstante lo cual la distinción previamente esbozada no es baladí, a poco que se repare en que si se difunde, por caso, en el día de hoy un acto de alcance general -como ser una circular aclaratoria del pliego-, esta Oficina interpreta que debe considerarse publicada hoy mismo y no el día hábil siguiente al de su difusión, como sucede con la "notificación" de actos individuales o pluriindividuales..."*. De tal suerte, el defecto advertido en la redacción de la Comunicación General ONC N° 10/21 motivó su sustitución por la Comunicación General N° 23/21, en la cual se plasmó la interpretación previamente reseñada en pos de disipar dudas y/o evitar equívocos. Empero, téngase presente que la exégesis acerca de los requisitos que han de tenerse por cumplimentados con la difusión a través de "COMPR.AR" es sustancialmente la misma en ambas comunicaciones.

X) En una licitación pública tramitada en forma electrónica a través de la Plataforma "COMPR.AR", el dictado de una circular modificatoria debe satisfacer -como mínimo- los siguientes recaudos en materia de publicidad y difusión. A saber: 1) Publicarse por UN (1) día en el Boletín Oficial de la República Argentina (BORA), con UN (1) día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la apertura. 2) Difundirse en el sitio del sistema electrónico de contrataciones "COMPR.AR" (<https://comprar.gob.ar>), con UN (1) día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la apertura. 3) Prorrogarse las fechas de presentación de ofertas y de apertura, garantizando entre la publicidad/difusión de la circular modificatoria y las fechas del nuevo cronograma un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación, computable desde el día hábil inmediato siguiente al de referida publicación/difusión de la circular y sin contar dentro del plazo de antelación el día de la apertura de ofertas (v. artículo 46 inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16).

XI) Los requisitos relacionados con la inclusión de la circular como parte del pliego, su comunicación a todas las personas que hubiesen descargado el pliego y, eventualmente, al que hubiere efectuado la consulta que motivara la modificación, así como la comunicación de la circular a los proveedores y a las asociaciones oportunamente invitadas a participar de la convocatoria, deben reputarse satisfechos en su totalidad con la mera difusión de la circular en "COMPR.AR" (v. Comunicación General ONC N° 23/21).

XII) La circular objeto de análisis debe reputarse publicada en "COMPRAR" el mismo día en que fue vinculada/difundida -y no el día hábil siguiente-, por tratarse de un acto de alcance general (v. Comunicación General ONC N° 23/21). Por otra parte, fue publicada en el Boletín Oficial por el término de DOS (2) días, a saber: jueves 16 y viernes 17 de septiembre de 2021, es decir, por encima del mínimo exigido por la normativa aplicable -UN (1) día-, con lo cual el plazo mínimo de UN (1) día de anticipación a la fecha originaria fijada para la apertura debe tenerse por cumplido con la publicación del día 16 de septiembre.

XIII) Los interesados en participar en la Licitación Pública N° 27-0001-LPU21 tuvieron tiempo para confirmar sus ofertas a través del sistema electrónico de contrataciones hasta el momento previo al acto de apertura, el cual se concretó en forma automática y virtual, en la plataforma web, el día viernes 24 de septiembre de 2021 a las 15:00 hs.

XIV) Esta Oficina comparte la opinión de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS del INDEC vertida en el Dictamen N° IF-2021-95832666-APN-DAJ#INDEC, de fecha 7 de octubre de 2021, en donde se argumentó razonablemente que: "...más allá de que se haya optado por publicar la

Circular Modificatoria por DOS (2) días en el Boletín Oficial, debe contemplarse como requisito de cumplimiento del principio de difusión y publicidad aquel que es impuesto por la normativa, es decir, la obligación de publicarla en el Boletín Oficial por el mínimo de UN (1) día que establece el artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/2016. Para el caso, el cumplimiento del plazo mínimo de publicación de la Circular Modificatoria por UN (1) día, debe computarse como el primer día en que se hizo pública la Circular en el Boletín Oficial, es decir el jueves 16 de septiembre, día en que se cumplió el requisito exigido por la norma. En razón de lo expuesto, el plazo que debe mediar entre la publicación de la Circular Modificatoria y la apertura de ofertas, se encontraría cumplido...".

XV) Merece compartirse también la apreciación atinente al cumplimiento del plazo de antelación mínimo de SIETE (7) días corridos, con la salvedad de que el mismo debe computarse desde el viernes 17 de septiembre de 2021 -día hábil siguiente al de la primera publicación de la circular en el BORA- hasta el jueves 23 de septiembre de 2021 -día inmediato anterior a la fecha en que finalmente tuvo lugar el acto de apertura de ofertas- y no desde el 16 de septiembre, porque el primer día de publicación en el BORA no puede contabilizarse entre los días mínimos de antelación a la nueva fecha fijada para la apertura de las ofertas.

XVI) En razón de las consideraciones vertidas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que, en el marco de la Licitación Pública N° 27-0001-LPU21 del registro del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, las pautas mínimas de publicidad y difusión previstas en el artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y concordantes se encuentran cumplimentadas.

Dictamen ONC N° IF-2021-109351434-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 11 de noviembre de 2021.

Referencias/voces: Transparencia. Ética. Integridad. Protocolo de actuación. Modalidad "Iniciativa Privada". Valor de referencia. Costo estimado de la contratación. Pautas para su determinación. Procedimiento de consulta. Observaciones al proyecto de pliego. Pagos.

Antecedentes:

- Mediante Resolución del MINISTERIO DE SEGURIDAD N° RESOL-2019-1052-APN-MSG, de fecha 13 de noviembre de 2019: 1) Se aprobó el PROTOCOLO DE TRANSPARENCIA EN LA ATENCIÓN Y CONSULTA DE INTERESADOS O PROPONENTES DE BIENES Y SERVICIOS, que como Anexo (IF-2019-101769321-APNDCYC#MSG), forma parte integrante de la mentada Resolución, con carácter obligatorio para ese Ministerio,

para las Fuerzas Policiales y de Seguridad que de él dependen y para la CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL -v. artículo 1°-; 2) Se dispuso la conformación, en el ámbito de la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE SEGURIDAD, de una UNIDAD DE VINCULACIÓN ADMINISTRATIVA, cuya principal función es velar por el cumplimiento del protocolo de que se trata -v. artículo 2°- 3) Se instruyó a las Fuerzas Policiales y de Seguridad dependientes del MINISTERIO DE SEGURIDAD y a la CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL a gestionar la creación de UNIDADES DE VINCULACIÓN ADMINISTRATIVA y elaborar en cada caso una adaptación del protocolo aprobado, de acuerdo a la estructura funcional de cada una -v. artículo 3°- y 4) Se facultó a la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE SEGURIDAD a emitir normas aclaratorias o interpretativas de la Resolución N° RESOL-2019-1052-APN-MSG y el Protocolo aprobado por su artículo 1° -v. artículo 5°-.

- En el Punto 3 del documento se indicó que el Protocolo de que se trata ha sido elaborado con: *"...el propósito de identificar las mejores prácticas de transparencia, ética e integridad así como definir mecanismos y pautas generales en las relaciones que se establecen entre los SUJETOS COMPRENDIDOS y distintos proponentes de bienes y servicios."*, en el ámbito del MINISTERIO DE SEGURIDAD, las Fuerzas Policiales y de Seguridad dependientes de dicha cartera y la CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se pronuncie con respecto al PROTOCOLO DE TRANSPARENCIA EN LA ATENCIÓN Y CONSULTA DE INTERESADOS O PROPONENTES DE BIENES Y SERVICIOS, aprobado por Resolución N° RESOL-2019-1052-APN-MSG, del 13 de noviembre de 2019.

Concretamente, se solicitó que esta Oficina se expida, en el marco de sus competencias: *"...sobre la pertinencia, viabilidad y, en su caso, conveniencia, de la implementación del Protocolo en función de que las materias por él abordadas se hallan ya reguladas en normas sistémicas y de que la duplicación de normativas respecto de las mismas materias podría atentar contra las políticas vigentes en términos de simplificación administrativa y buenas prácticas en transparencia, ética pública e integridad; como así también sobre cualquier otra consideración que estimen que pueda corresponder..."* (v. artículo 1° de la Disposición N° DI-2020-2-APNSSCYTI#MSG, del 19 de marzo de 2020).

Normativa examinada:

- Artículo 8° del Decreto Delegado N° 1023/01.

- Artículo 25, inciso a), 26, 45 y 46 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 6°, 10, 13 y 103 a 109 del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16.
- Resolución de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN N°36/17.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Esta Oficina sólo se expedirá acerca de las situaciones previstas en el Protocolo que sean inherentes a su ámbito de injerencia. Luego, la pertinencia y, en su caso, conveniencia, de la implementación del denominado "PROTOCOLO DE TRANSPARENCIA EN LA ATENCIÓN Y CONSULTA DE INTERESADOS O PROPONENTES DE BIENES Y SERVICIOS" (IF-2019-101769321-APN-DCYC#MSG), aprobado por Resolución N° RESOL-2019-1052-APN-MSG, del 13 de noviembre de 2019, excede el marco de incumbencias de este Órgano Rector, en tanto atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política, del resorte propio de la autoridad competente.

II) Lo que apunta a regular el Protocolo es la interacción entre los agentes/funcionarios directa o indirectamente vinculados con las contrataciones y/o compras públicas y terceros que eventualmente puedan revestir la calidad de interesados, oferentes y/o proveedores. De allí, que este Protocolo tenga por norte -en lo sustancial- elevar los estándares de transparencia e integridad en cuanto concierne a la gestión de las contrataciones del MINISTERIO DE SEGURIDAD, las Fuerzas Policiales y de Seguridad dependientes de dicha cartera y la CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA y con ello fortalecer la relación entre el Estado y la Sociedad Civil. Bajo ese prisma, se regulan situaciones que acontecen de manera previa a la contratación de bienes y servicios, así como también circunstancias susceptibles de acontecer durante la ejecución contractual.

III) Se conformó en el ámbito de la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE SEGURIDAD una UNIDAD DE VINCULACIÓN ADMINISTRATIVA, cuya principal función es velar por el cumplimiento del protocolo, y se instruyó a las Fuerzas Policiales y de Seguridad dependientes del MINISTERIO DE SEGURIDAD y a la CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICIA FEDERAL a gestionar la creación de UNIDADES DE VINCULACIÓN ADMINISTRATIVA y elaborar en cada caso una adaptación del protocolo aprobado, de acuerdo a la estructura funcional de cada una.

IV) En cuanto a la normativa aplicable, la medida se enmarcó de un modo prominente en el Anexo III del Decreto N°1172/03 titulado "REGLAMENTO GENERAL PARA LA PUBLICIDAD DE LA GESTION DE INTERESES EN EL AMBITO DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL", cuya interpretación exorbita las competencias de este Órgano Rector. Sin embargo, el protocolo de marras avanza sobre temas comprendidos en el Régimen de

Contrataciones de la Administración Nacional, en atención a que prevé su implementación a etapas precontractuales y contractuales que se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Decreto N° 1023/01, junto con sus normas modificatorias y complementarias y, en puridad, lo hace de un modo descontextualizado, en tanto no se advierte que se hayan adoptado las medidas conducentes a efectuar la armonización necesaria y esperable entre los institutos contemplados en el Régimen de Contrataciones (v.g. la modalidad de iniciativa privada, la etapa de observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares, la estimación del costo de la contratación -por parte de las unidades requirentes--, en los requisitos de los pedidos, funciones y competencias de las Comisiones de Recepción, etc.) y las situaciones reguladas bajo denominaciones imprecisas (o cuanto menos no técnicas) en el "PROTOCOLO DE TRANSPARENCIA EN LA ATENCIÓN Y CONSULTA DE INTERESADOS O PROPONENTES DE BIENES Y SERVICIOS".

V) La medida que nos ocupa no puede desconocer ni modificar lo expresamente previsto por el Decreto Delegado N° 1023/01, el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Decreto N° 1030/16, el Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 y/o en el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16, a excepción de aquellos supuestos en que las citadas normas habilitan apartamientos parciales o bien la implementación de estándares superiores para mejor tutelar los principios generales receptados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01.

VI) Va de suyo que ello no implica desconocer que, a partir de ciertas adecuaciones necesarias, el protocolo de que se trata contribuya a robustecer la transparencia e integridad atinente a determinadas interacciones puntuales entre agentes públicos y actores privados, que en la actualidad no se encuentran acabadamente reguladas en la normativa vigente. En tal sentido, se comparte lo opinado por la OA en cuanto a que: *"...la elaboración de herramientas tales como protocolos o guías de actuación, o incluso de códigos de conducta específicos que de forma clara indiquen a los funcionarios expuestos a este tipo interacciones con proveedores -potenciales o actuales- la forma adecuada de actuar, pueden resultar de utilidad a los efectos de complementar lo ya previsto en la normativa de fondo..."*.

VII) El Protocolo define a la iniciativa privada con el siguiente alcance: *"Se entiende por iniciativa privada a la actividad de distintos proponentes cuya pretensión es dar a conocer un bien o servicio al Ministerio de Seguridad y/o a las Fuerzas Policiales y de Seguridad que le dependen y/o a la Caja de Retiros Jubilaciones y Pensiones de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA"*. Al respecto, se sugiere

modificar la denominación empleada, en tanto excede los contornos de la modalidad que lleva el mismo nombre en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, pudiendo prestarse a confusión.

VIII) En el contexto del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional la iniciativa privada es una modalidad de contratación contemplada en el artículo 25, inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en los artículos 103 a 109 del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16. Presenta las siguientes características: 1. Los procedimientos de selección con modalidad iniciativa privada se podrán efectuar cuando una persona humana o jurídica presente una propuesta novedosa o que implique una innovación tecnológica o científica, que sea declarada de interés público por el Estado Nacional a través de la jurisdicción o entidad con competencia en razón de la materia. 2. Las personas humanas o jurídicas podrán presentar propuestas a las jurisdicciones o entidades contratantes para la realización de los objetos contractuales que puedan llevarse adelante mediante el perfeccionamiento de los contratos comprendidos en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. 3. Tales propuestas deberán ser novedosas u originales o implicar una innovación tecnológica o científica y deberán contener los antecedentes del autor de la iniciativa, el plazo de ejecución, el monto estimado de la inversión, la fuente de recursos y financiamiento, los lineamientos que permitan su identificación y comprensión, así como los elementos que permitan demostrar su viabilidad jurídica, técnica y económica. 4. El área que corresponda de la jurisdicción o entidad con competencia en razón de la materia de la propuesta incluida en la iniciativa privada, una vez verificados los requisitos de admisibilidad, realizará la evaluación de la presentación efectuada, debiendo emitir un informe circunstanciado -no vinculante- en el que recomiende la declaración de interés público o la desestimación de la propuesta, en el plazo de TREINTA (30) días hábiles, prorrogable por otros TREINTA (30) días hábiles, si la complejidad del proyecto lo exigiese, y lo elevará a la máxima autoridad. 5. La máxima autoridad de la jurisdicción o entidad, en un plazo de TREINTA (30) días hábiles, prorrogable por otros TREINTA (30) días hábiles, si la complejidad del proyecto lo exigiese, deberá declarar de interés público la iniciativa reconociendo al proponente como autor de la iniciativa o bien desestimar la propuesta, considerando en la evaluación que realice el informe circunstanciado, el que no tendrá carácter vinculante. 6. En caso de desestimarse el proyecto, el autor de la iniciativa no tendrá derecho a percibir ningún tipo de compensación por gastos, honorarios u otros conceptos. 7. Dentro del plazo de SESENTA (60) días hábiles de efectuada la declaración de interés público, la jurisdicción o entidad que la hubiese declarado deberá convocar a licitación o concurso público para la ejecución del

proyecto, utilizando preferentemente la modalidad concurso de proyectos integrales y confeccionar el pliego de bases y condiciones particulares, conforme los criterios técnicos, económicos y jurídicos del proyecto de Iniciativa Privada. 8. Si la diferencia entre la oferta mejor calificada y la del iniciador, fuese de hasta en un VEINTE POR CIENTO (20%), el oferente mejor calificado y el autor de la iniciativa serán invitados a mejorar sus ofertas. Para ello se deberá fijar día, hora y lugar y comunicarse a los oferentes llamados a mejorar y se labrará el acta correspondiente. En los casos en que, recibidas dichas mejoras, las ofertas fueran de conveniencia equivalente, será preferida la del autor de la iniciativa. 9. El autor de la Iniciativa Privada, en el supuesto de no ser seleccionado, tendrá derecho a percibir de quien resultare adjudicatario, en calidad de honorarios y gastos reembolsables, un porcentaje del UNO POR CIENTO (1%) del monto de la oferta que resulta finalmente adjudicada. 10. Cabe destacar que en caso de desestimarse el proyecto por la máxima autoridad del organismo (por entender que no es de interés público), el autor de la iniciativa no tendrá derecho a percibir ningún tipo de compensación por gastos, honorarios u otros conceptos. 11. El ESTADO NACIONAL, en ningún caso, estará obligado a reembolsar gastos ni honorarios al autor del proyecto por su calidad de tal. 12. Los derechos del autor de la iniciativa caducan pasados DOS (2) años, contados a partir del primer día de la primera convocatoria efectuada para la ejecución del proyecto.

IX) La iniciativa privada -tal como se encuentra normado- presupone una modalidad de contratación específica, que claramente no abarca todas las hipótesis en las que, en una instancia preliminar, se pueden dar interacciones entre el iniciador y la Administración. Es decir, resulta entendible que "la iniciativa privada" utilizada en el Protocolo se diferencia del instituto regulado en el Reglamento del Régimen de Contrataciones aprobado por el Decreto N° 1030/16. En efecto, el supuesto de iniciativa privada en sentido no técnico como está previsto en el Protocolo es semejante a la gestión de intereses que puede procurar llevar a cabo un interesado y/o proponente en ocasión de acercarse a determinados funcionarios con miras a posicionar un bien o servicio para cuando se inicie el procedimiento de selección, obtener alguna primacía o ventaja sobre otros competidores. En estos supuestos, no es el organismo el que está convocando a una contratación, sino que es un particular interesado en tratativas para la iniciación de un procedimiento de selección y posteriormente, adquirir los productos o los servicios que él proponga. En cualquier caso, se sugiere modificar la denominación empleada, de modo de dejar claramente establecido que lo normado en el protocolo no se circunscribe a los supuestos en que se emplee la modalidad "iniciativa privada" (propuesta novedosa o que implique una innovación tecnológica o científica), sino que será de aplicación a todos los supuestos en que algún "proponente" pretenda dar a

conocer un bien o servicio a los sujetos obligados, como parece ser la intención.

X) Siempre que se implemente la iniciativa privada en tanto modalidad *stricto sensu* deberá darse estricto cumplimiento a lo establecido en el Reglamento del Régimen de Contrataciones y en el Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.

XI) Con respecto al "valor de referencia", en sentido técnico, está regulado en la Resolución de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN N°36/17 y sus modificatorias, como un valor único del bien o servicio, obtenido mediante relevamientos de mercado en aquellos casos en los que no resultó factible determinar el Precio Testigo. Se proporciona cuando la fuente consultada no representa un elemento consolidado con otros parámetros o cuando algunas de las características o condiciones del objeto no se correspondan estrictamente con las especificaciones requeridas. Empero, esta Oficina entiende, al igual que lo ha hecho la OA, que: *"...lo que se buscaba con el Protocolo en cuestión no era regular lo referido al sistema de precios testigo previsto por la Resolución 36-E/2017, sino la solicitud de presupuestos previa a la estimación del monto aproximado de contratación de cara a la realización de la afectación presupuestaria ..."*.

XII) En lo que concierne al régimen de contrataciones de la Administración Pública Nacional, la Unidad Requirente (UR) del organismo contratante, al momento de realizar el requerimiento del bien o servicio que pretende adquirir, debe estimar el costo de la contratación, teniendo en cuenta para ello el valor de plaza del bien pretendido. En efecto, es deber de la UR estimar el costo de acuerdo a las cotizaciones de plaza o de otros elementos o datos que se estimen pertinentes a tal efecto.

XIII) La normativa vigente no regula un procedimiento específico ni requisitos concretos (v.g. recabar cierta cantidad de presupuestos, etc.). Las fuentes que podrán proporcionar esta información serán los análisis de mercado y las bases de información sobre contratos históricos y vigentes. Por el motivo expuesto, se entiende pertinente no limitar el medio para recabar dicha información al consignado en el Protocolo, sino ampliarlo, estableciendo que también se podrá recurrir a publicaciones especializadas; data generada por gremios o cámaras de producción o de comercio; o, sencillamente Internet, siempre bajo el prisma de la razonabilidad y según la envergadura de la contratación, teniendo a su vez presente que: *"...los precios que se verifican en el mercado no comprenden -en principio- las características específicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones particulares, intrínsecamente vinculadas con el interés público comprometido en una determinada contratación (...). La jurisdicción o entidad contratante deberá acreditar fundadamente en*

el expediente el precio estimativo de la contratación, para lo cual podrá optar por uno o varios de los siguientes medios, entre otros: I) Mediante informes técnicos debidamente fundamentados por las áreas especializadas del propio organismo contratante; II) Informes requeridos a instituciones estatales o privadas con tales conocimientos específicos en la materia o bien emitidos por Cámaras Empresariales que nucleen a proveedores del rubro; III) Mediante solicitud a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN del valor indicativo de mercado del bien o servicio respectivo, en los términos previstos en la Resolución SIGEN N° 122/10; IV) En su defecto, si se tratare de una contratación cuya envergadura lo amerite, requerirse la intervención de peritos técnicos especialistas en la materia, cuyos informes merecerán plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor..." (Cfr. Dictamen ONC N° 249/15).

XIV) La normativa vigente presenta, en alguna medida, un vacío en este tramo del procedimiento interno, previo a la difusión de la convocatoria, que hoy no está regulado. Máxime si se repara en que ni el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional ni su reglamento cuentan con un procedimiento estandarizado para realizar análisis de mercado; es decir, no existen actualmente metodologías de uso obligatorio para la estimación del costo de los contratos. Siendo ello así, no parece irrazonable la exigencia de una cantidad mínima de potenciales proveedores para contactar, en forma electrónica, a cumplir en todos los casos que esto sea posible, tal como se encuentra plasmado en el protocolo, siguiendo lo sugerido por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SEGURIDAD en el Dictamen N° IF-2019-49472735-APN-DGAJ#MSG, de fecha 27 de mayo de 2019, con las salvedades antes expuestas, es decir, adicionando los restantes medios que podrán utilizarse para determinar el valor estimado de la contratación. En esta línea, no se advierte óbice a los fines de que se parta de una cantidad mínima de TRES (3) oferentes, excepto en los casos en que el relevamiento previo de proveedores del rubro arroje un número menor, extremo que deberá hacerse constar debidamente en el expediente. También resulta saludable la aplicación de lo dispuesto en el Anexo III del Decreto N° 1172/03, en el supuesto de que se lleven a cabo reuniones con potenciales proveedores.

XV) El Protocolo enuncia que: "En caso de que la complejidad, especificidad técnica o el avance tecnológico de equipamiento y servicios que hacen a la seguridad pública justifiquen el contacto entre los SUJETOS COMPRENDIDOS en el presente Protocolo y los potenciales interesados en una contratación, la Autoridad Convocante podrá llamar a un Procedimiento Transparente de Consulta, Debate e Intercambio (en adelante, PTCDI), con el objeto de posibilitar la

contribución de los interesados al desarrollo y definición de la solución más conveniente al interés público...".

XVI) Por su parte, el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional contempla una etapa procedimental "de observaciones al proyecto de pliego", regulada en el artículo 8° del Decreto Delegado N° 1023/01, artículos 26 y 45 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en los artículos 10 a 13 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16. La aludida etapa presenta las siguientes características: 1. Cuando la complejidad o el monto del procedimiento de selección lo justifiquen, o en procedimientos en que no fuere conveniente preparar por anticipado las especificaciones técnicas o las cláusulas particulares completas, corresponderá que el titular de la unidad operativa de contrataciones autorice la apertura de una etapa previa a la convocatoria, para recibir observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares. 2. La Unidad Operativa de Contrataciones deberá dar a publicidad la convocatoria para recibir observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares. La convocatoria para recibir observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares deberá efectuarse mediante la difusión en el sitio de internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con DIEZ (10) días corridos, como mínimo, de antelación a la fecha de finalización del plazo para formular observaciones. Durante todo ese plazo cualquier persona podrá realizar observaciones al proyecto de pliego sometido a consulta pública. 3. Durante el lapso previsto en la convocatoria para la formulación de las observaciones, la Unidad Operativa de Contrataciones podrá convocar a reuniones para recibir observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares o promover el debate entre los interesados acerca del contenido del mismo. De los temas tratados en esas reuniones y con las propuestas recibidas, se labrará acta que firmarán los asistentes que quisieren hacerlo. 4. No se realizará ninguna gestión, debate o intercambio de opiniones entre funcionarios de la jurisdicción o entidad contratante e interesados en participar en la contratación, fuera de estos mecanismos previstos, a los que tendrán igual acceso todos los interesados. 5. Los criterios técnicos, económicos y jurídicos que surjan de las observaciones efectuadas por los interesados, en la medida en que se consideren pertinentes, serán utilizados por la Unidad Operativa de Contrataciones para incluir en el respectivo proyecto de pliego que someta a consideración de las autoridades competentes. 6. La Unidad Operativa de Contrataciones proyectará el acto administrativo de autorización de la convocatoria, elección del procedimiento y aprobación del pliego de bases y condiciones particulares y lo remitirá a la autoridad competente para dictarlo, de acuerdo a las pautas sobre competencia establecidas en el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. En el caso en que se hubiera realizado la etapa de

observaciones al proyecto de pliego, en el acto administrativo de inicio se deberá efectuar una evaluación concreta y razonada de cada una de las observaciones formuladas.

XVII) El mecanismo antes señalado se inspira en la idea según la cual los proveedores deben ser considerados como colaboradores de la Administración; desde tal perspectiva, los señalamientos que ellos efectúen podrán coadyuvar a que los pliegos que finalmente apruebe la autoridad competente resulten los más adecuados, no sólo desde el punto de vista de la legalidad sino también en el plano del mérito y la conveniencia técnica. Incluso, esa intervención de los posibles interesados le permitirá advertir a la Administración en una etapa preliminar del procedimiento de selección contractual acerca de las posibles distorsiones al principio de concurrencia que podrían derivar de las cláusulas que conformen el respectivo proyecto de pliego.

XVIII) Dicho ello, se advierte que: 1) El Procedimiento transparente de consulta, debate e intercambio (PTCDI) no tiene otra finalidad que la prevista en la etapa de observaciones al proyecto de pliego; 2) El PTCDI no está previsto como una etapa distinta al instituto regulado en la normativa vigente en materia de contrataciones; 3) El PTCDI no puede modificar lo previsto tanto en el Decreto Delegado N°1023/01 y el Reglamento aprobado por el Decreto N°1030/16, siendo ello a todas luces obvio. Por caso, repárese en que el Protocolo establece que podrá constituirse como Autoridad Convocante a cualquier funcionario con rango no inferior a Director Nacional o General, mientras que la normativa previamente citada es clara en cuanto a que la competencia para convocar a la etapa de observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares recae en el titular de la unidad operativa de contrataciones.

XIX) En opinión de la Oficina, nada impide ampliar los plazos de publicación y antelación, pero no necesariamente los medios de difusión a emplearse, a menos que se deje debida constancia en el expediente de las razones que justifiquen las mayores erogaciones que ello implique.

XX) Por último, interesa mencionar que el Protocolo, en su actual redacción, estipula en el Punto 8.4 que: *"...Las opiniones, observaciones, propuestas y/o sugerencias que se presenten durante el PTCDI no tendrán carácter vinculante y no generarán derecho alguno para los potenciales interesados a obtener un pronunciamiento sobre su presentación por parte de la Autoridad Convocante ni de las autoridades públicas intervinientes como tampoco, en consecuencia, la obligación de éstos de pronunciarse..."*. Sobre el particular, esta Oficina tiene dicho lo siguiente: *"...el deber de evaluar -en el acto de autorización del llamado-, en forma concreta y razonada las observaciones que se formulen, debe necesariamente interpretarse*

bajo el prisma de la razonabilidad, en tanto principio rector de raigambre constitucional que deslegitima la arbitrariedad en la toma de decisiones. Desde esa óptica, se estima razonable la exigencia de un examen, concreto, razonado y equitativo de aquellas observaciones que sean claras, concretas y conducentes, cuya eventual desestimación exigirá una fundamentación suficiente y adecuada por parte del organismo contratante. Por el contrario, no parece razonable exigir idéntico tratamiento a aquellos planteos que sean palmariamente inconducentes, superfluos, vagos o meramente dilatorios, etc..."

XXI) Sin perjuicio de lo previamente expuesto, esta Oficina Nacional es de la opinión que el denominado "Procedimiento transparente de consulta, debate e intercambio (PTCDI)" solo podría resultar de aplicación para eventuales adquisiciones de bienes y/o contrataciones de servicios que se encuentren excluidas del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en los términos del artículo 3° del Decreto N° 1030/16. Respecto de los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación objetivo del referido reglamento, se sugiere establecer que en caso de que la complejidad, especificidad técnica o el avance tecnológico de equipamiento y servicios que hacen a la seguridad pública lo justifiquen, resultará obligatorio para el/la titular de la UOC sustanciar la etapa procedimental "de observaciones al proyecto de pliego", conforme se encuentra regulada en el artículo 8° del Decreto Delegado N° 1023/01, artículos 26 y 45 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en los artículos 10 a 13 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.

XXII) En este punto el Protocolo prevé que: *"...En el caso en que un proveedor solicite una reunión con alguno de los SUJETOS COMPRENDIDOS con el objeto de consultar respecto de un trámite de pago y/o presentar alguna observación, queja o reclamo en relación con un contrato que se encuentre en ejecución, el funcionario deberá solicitar a la Unidad de Vinculación Administrativa que envíe un representante como asesor para participar de la misma. Asimismo, el funcionario al que se solicite la audiencia de gestión de intereses, deberá cumplir lo dispuesto en el Anexo III del Decreto N° 1172/03. En el caso particular de reclamo de pagos, el SUJETO COMPRENDIDO podrá solicitar, de considerarlo necesario, que un representante del área de administración y/o de la comisión de recepción de la jurisdicción participen de la misma. Asimismo, se deja constancia que la atención de consultas de índole técnica que no hagan a la función administrativa de la ejecución de los contratos, resulta competencia exclusiva del área requirente..."*. En cuanto a los reclamos vinculados con pagos, no es competencia de este Órgano Rector emitir opinión al respecto, no obstante lo cual se estima loable la regulación propiciada.

XXIII) En cuanto a la ejecución contractual, se sugiere reformular el Punto 9 del Protocolo, a la luz de las competencias de las Comisiones de Recepción, expresamente contempladas en los artículos 84 a 89 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto 1030/16, artículos 45 a 48 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 y artículo 44 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 63/16.

Dictamen ONC N° IF-2021-124074867-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 21 de diciembre de 2021.

Referencias/voces: Penalidades. Multa por mora en la entrega. Cumplimiento del contrato. Extensión del plazo de cumplimiento de la prestación. Causas imputables al proveedor. Causas imputables a la Administración. Causas eximentes de responsabilidad. Principio de centralización normativa y descentralización de la gestión operativa.

Antecedentes:

- La Orden de Compra N° 30-1016-OC20 fue perfeccionada el 17-12-2020, estipulándose un plazo de SEIS (6) para la entrega de los bienes, y que también se estableció la Carta de Crédito como condición de pago.
- Todas las gestiones administrativas vinculadas a la Apertura de las Cartas de Crédito se encontraban a cargo de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA.
- En el pliego particular no se incorporó disposición expresa que se vincule a la suspensión de plazos mientras se realizaban las gestiones administrativas vinculadas a la Apertura de la Carta de Crédito.

Consulta: Se requirió la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión con respecto a si corresponde computar o no, en el cálculo de una penalidad de multa por mora en la entrega, los días que insumió realizar el trámite de apertura de una carta de crédito a pesar de no haberse previsto en el pliego que durante dicho término el plazo quedaba interrumpido.

Normativa examinada:

- Artículos 23 y 29 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 83, 93, 94 y 102, inciso c) apartado 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El artículo 29 del Decreto Delegado N° 1023/01 prevé que los oferentes o cocontratantes podrán ser pasibles -frente a determinados incumplimientos- de penalidades y sanciones, encontrándose entre las primeras la multa por mora en el cumplimiento de sus obligaciones.

II) Si bien el concepto "penalidad" alude a un castigo, el sentido de su aplicación no es el mero hecho de condenar una conducta contraria a lo establecido en el contrato, sino que la Administración, en virtud de su poder de dirección y control en la ejecución del contrato, debe asegurarse el efectivo cumplimiento de la prestación por parte del adjudicatario en beneficio del interés público comprometido.

III) El cumplimiento del contrato en el plazo y en las condiciones fijadas es la regla general e importa una obligación contractual para el proveedor, por lo que toda aceptación de los bienes fuera de término opera como una excepción a dicha regla, frente a la cual es el organismo de origen quien se encuentra en mejores condiciones para valorar si la entrega extemporánea resulta útil en miras a satisfacer el interés público comprometido.

IV) Al ofertar el proveedor se obliga no solo a cumplir con las prestaciones a su cargo, sino también a cumplirlas en el tiempo acordado en el pliego de bases y condiciones particulares. A ello debe agregarse que en cuanto a los plazos y formas de entrega del bien o provisión del servicio la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho: *"Constituye una característica fundamental del contrato de suministro la estricta obligación de entrega de las cosas pactadas en el tiempo y lugar convenidos, por requerirlo así el interés público..."* (PTN 262:548).

V) Consecuentemente, la extensión del plazo de cumplimiento de la prestación sólo será admisible cuando existan causas debidamente justificadas y las necesidades de la jurisdicción o entidad contratante admitan la satisfacción de la prestación fuera de término. Concluir lo contrario implicaría desvirtuar la manda legal, que es el cumplimiento de los contratos en tiempo y forma, lo que podría traer aparejado que una práctica excepcional, como lo es el cumplimiento tardío del contrato, se convierta en la regla, en detrimento de los intereses públicos comprometidos en los contratos administrativos (v. Dictamen ONC N° 57/16, entre otros).

VI) La extensión del plazo de cumplimiento de la prestación, una vez que es aceptada por el organismo contratante (ya sea como consecuencia de un pedido expreso por parte del proveedor en tiempo y forma, o incluso extemporáneo o aún en los casos en que la aceptación tiene lugar en forma tácita), acarrea por regla general la aplicación de la penalidad de multa por mora. Es decir, la

aplicación de una multa y/o multas por mora en ningún caso puede quedar librada a la discrecionalidad del organismo contratante, sino que necesariamente procederá cuando se verifique un cumplimiento tardío o extemporáneo de la prestación, salvo que medie alguna eximente de responsabilidad, verbigracia, un supuesto de caso fortuito, fuerza mayor, etc. De esto último se infiere, a su vez, que para poder multar al proveedor el cumplimiento extemporáneo debe ser a él imputable y no al propio organismo (en este último caso, ya sea por la acción u omisión de diligencias puestas en cabeza de los funcionarios, deficiencias en el pliego, etc.).

VII) Por aplicación del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa expresamente receptado en el citado artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01, esta Oficina Nacional no posee facultades para expedirse respecto del valor de lo satisfecho fuera de término y/o la fracción de tiempo sobre la cual corresponde cuantificar la multa, por cuanto dicho cálculo es del resorte exclusivo del organismo licitante. En efecto, se trata de una facultad de la autoridad competente para decidir.

VIII) Eventualmente, en caso de verificarse que la mora resultó atribuible al proveedor -en todo o en la parte que corresponda- y no al propio organismo y que no medió ninguna eximente de responsabilidad, corresponderá aplicar una multa del CERO COMA CERO CINCO POR CIENTO (0,05%) del valor de lo satisfecho fuera de término por cada día hábil de atraso imputable al proveedor. Por el contrario, frente al hipotético caso en que la autoridad competente considere, que la mora tuvo lugar a raíz de causas atribuibles al propio organismo o a defectos en el pliego de bases y condiciones particulares que directa o indirectamente impidieron que el proveedor cumpla en el tiempo convenido, ello deberá verse reflejado en los considerados del acto administrativo correspondiente y no deberá computarse dicho lapso en el cálculo de la penalidad, desde que no parece razonable trasladar al particular las consecuencias desfavorables que puedan derivarse de un pliego de bases y condiciones particulares defectuoso y/o del incumplimiento de cargas que el propio organismo contratante haya estipulado en el pliego en cabeza de sus funcionarios (v. Dictamen ONC N° IF2019-02706871-APN-ONC#JGM)

Dictamen ONC N° IF-2022-03464017-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 12 de enero de 2022.

Referencias/voces: Programa de ordenamiento. Decreto N° 1187/12. Universidades Nacionales.

Antecedentes:

- En el Informe Firma Conjunta de la COORDINACIÓN CUENTA ÚNICA DEL TESORO de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN DE CUENTAS BANCARIAS del MINISTERIO DE ECONOMÍA y de la SUBTESORERÍA GENERAL de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN N° IF-2021-125741735-APN-TGN#MEC, de fecha 27 de diciembre de 2021, se puso de relieve lo siguiente: *"Tratan las presentes actuaciones acerca de la solicitud de alta de la cuenta bancaria N° 11255/2 en la Tabla de Entes del eSidif como una cuenta adicional a las existentes, a cargo de la Contaduría General de la Nación, a los fines que los pagos que deba realizar la Tesorería General de la Nación, a favor de la Universidad Nacional del Centro de la Pcia. de Bs.As. sean efectuados a esta cuenta en virtud de la Contratación Directa del Servicio Bancario para el pago de remuneraciones de los agentes de la Universidad, por el término de seis (6) meses..."*.

Consulta: Se solicitó opinión a la ONC, a la luz de lo establecido por el Decreto N° 1187/12.

Normativa examinada:

- Decreto N° 1187/12.
- Disposición de la ex SUBSECRETARÍA DE TECNOLOGÍAS DE GESTIÓN entonces dependiente de la ex SECRETARÍA DE GABINETE Y COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS N° 9/12

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El ámbito de aplicación subjetivo del Decreto N° 1187/12 alcanza a las jurisdicciones y entidades comprendidas en el artículo 8°, inciso a), de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156.

II) Las Universidades Nacionales son organismos descentralizados de la Administración Pública Nacional, razón por la cual se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, en general y dentro del ámbito de aplicación del Decreto N° 1187/12, en particular (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 22/13, 321/13, 211/14, 288/14, IF-2016-00074493-APN-ONC#MM, IF-2017-00526200-APN-ONC#MM, IF-2017-20193673-APN-ONC#MM, IF-2018-02333246-APN-ONC#MM e IF-2018-28574381-APN-ONC#MM).

III) El ámbito de aplicación objetivo del régimen bajo análisis se circunscribe a la contratación del servicio de pago de haberes correspondiente al personal de las respectivas jurisdicciones y/o entidades comprendidas. Dicho servicio deberá instrumentarse, necesariamente, a través de la celebración de una contratación directa interadministrativa con el BANCO DE LA NACION ARGENTINA,

tendiente a la apertura de cajas de ahorro común, en dicha entidad bancaria pública, para cada uno de los agentes de que se trate.

IV) De lo expuesto se colige que el servicio de pago de haberes al personal de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES deberá implementarse a través de la celebración de un contrato interadministrativo con el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, en los términos y con los alcances previstos en el aludido Decreto N° 1187/12 y en la Disposición ex SSTG N° 9/12, no pudiendo dicha Casa de Estudios contratar dicho servicio a otras entidades, sean estas públicas o privadas.

V) Del Informe N° IF-2021-125741735-APN-TGN#MEC surge que la Cuenta Bancaria N° 11255/2 tendría por objeto canalizar el pago de remuneraciones de los agentes de la Universidad de que se trata, pero no se ha informado a qué entidad bancaria corresponde la misma. A juzgar por la información suministrada no es posible constatar si la Cuenta N° 11255/2 objeto de consulta corresponde al BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA o si fue abierta en otra entidad bancaria.

VI) Al no contar esta Oficina con dicha información no le es posible dar una opinión concluyente, no obstante lo cual cabe delinear, a título de colaboración los siguientes escenarios posibles: a) Si la apertura de la cuenta N° 11255/2 fue efectuada en el BNA y la misma fue constituida para el pago de haberes al personal de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, no se advierten reparos que oponer; b) Si, por el contrario, la apertura de la cuenta N° 11255/2 fue realizada en otra entidad bancaria distinta del BNA, con la finalidad de instrumentar el pago de haberes al personal de la mentada Universidad, se estaría incumpliendo en tal caso lo establecido en el Decreto N° 1187/12; c) Finalmente, si eventualmente la apertura de la cuenta N° 11255/2 fue realizada en otro Banco -distinto del BNA-, pero no con la finalidad de canalizar el pago de haberes al personal de la Universidad, sino con un objeto distinto, se trataría de un supuesto excluido del ámbito de aplicación del Decreto N° 1187/12 y, por consiguiente, ajeno a la competencia de la ONC.

Dictamen ONC N° IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 27 de enero de 2022.

Referencias/voces: Pautas de publicidad y difusión de la convocatoria. Competencias de la ONC. Responsabilidad de las UOC's. Plan de Contingencia. Revocación del procedimiento.

Antecedentes:

- Por Resolución de la SECRETARÍA DE PATRIMONIO CULTURAL del MINISTERIO DE CULTURA N° RESOL-2021-604-APN-SPC#MC, de fecha 30

- de septiembre de 2021, se autorizó la convocatoria a la Licitación Privada Nacional de Etapa Única N° 83-0032-LPR21, cuyo objeto consistía en la adquisición de mobiliario de guarda para el Museo de Arte Oriental dependiente de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MUSEOS.
- La Licitación Privada N° 83-0032-LPR21 fue difundida en el portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional "COMPR.AR" (<https://comprar.gob.ar/>) a partir del 1° de octubre de 2021 (v. PLIEG-2021-93687145-APN-DCYC#MC).
 - Pese a la difusión de la Licitación Privada N° 83-0032-LPR21 en el portal web <https://comprar.gob.ar/>, el sistema no envió en forma automática invitación alguna y no se encontraba documentado que el organismo haya procedido a salvar dicha falencia en forma manual (v.g. mediante el envío por correo electrónico).
 - El acto de apertura de ofertas tuvo lugar el día 13 de octubre de 2021.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de dictamine si la Licitación Privada N° 83-0032-LPR21 del registro del MINISTERIO DE CULTURA podía o no continuar con su tramitación, teniendo en cuenta la irregularidad acaecida en la etapa de difusión de la convocatoria, esto es, la omisión de un requisito de publicidad de la convocatoria, consistente en el envío de invitaciones a por lo menos CINCO (5) proveedores del rubro que se hallaren inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores, con un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación a la fecha de apertura de las ofertas, en los términos del artículo 41 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Normativa examinada:

- Artículo 3°, 9°, 18 y 32 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 41 y 46 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 1°, 2° y 8° del Manual del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR" aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16.
- Comunicación General ONC N° 57/16.
- Comunicación General ONC N° 26/21.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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 e IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, 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).

II) En principio, el envío de invitaciones a los proveedores del rubro inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) es realizado en forma automática, a partir de la difusión de la convocatoria del procedimiento licitatorio en la plataforma web. De tal suerte, el requisito de publicidad de la convocatoria referente al envío de invitaciones se dará por cumplido a partir del envío automático de correos electrónicos que efectúa el mentado sistema a todos los proveedores inscriptos en el SIPRO según rubro, clase u objeto de la contratación.

III) Empero, se ha verificado que, en el caso que nos ocupa, por un error de la plataforma, el Sistema COMPR.AR no cursó invitaciones a proveedores.

IV) Frente a dicho hallazgo, no es ocioso recordar que los requisitos de publicidad y difusión de la convocatoria, previstos en los artículos transcritos *ut supra*, son obligatorios e inexcusables. Siendo ello así, esta Oficina Nacional tiene dicho: *"...si bien es cierto que con la difusión de la convocatoria en COMPR.AR, éste enviará automáticamente correos electrónicos a los proveedores inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) según su rubro, clase u objeto de la contratación, y que con ello se dará por cumplido el requisito de publicidad de la convocatoria referente al envío de invitaciones (...) conforme lo estableció en el artículo 23, inc. b) del Decreto Delegado N° 1023/01, las 'Unidades Operativas de Contrataciones' son quienes tienen a su cargo la gestión de las Contrataciones, siendo responsabilidad de la UOC instrumentar la publicidad y difusión de las convocatorias y de las restantes etapas de los procedimientos de selección, por los medios y con sujeción a los plazos establecidos en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, junto con sus normas modificatorias y complementarias, según el tipo de procedimiento de que se trate. A la luz de lo expuesto, el envío automático de invitaciones a través del sistema COMPR.AR ha sido instrumentado en pos de facilitar y dotar de mayor agilidad al trámite de difusión, pero en modo alguno exime a los funcionarios competentes de cumplir con los restantes recaudos reglamentariamente exigibles; muy por el contrario, es parte de su responsabilidad la tarea de verificar la efectiva, correcta y oportuna publicación de las distintas etapas*

procedimentales, dejando constancia de ello en los expedientes. Sólo entonces podrá considerarse debidamente cumplimentado el requisito de publicidad y difusión en cuestión..." (v. Dictamen ONC N° IF-2018-48128999-APN-ONC#JGM).

V) Siguiendo ese mismo criterio y línea de pensamiento, se emitió recientemente la Comunicación General ONC N° 26/21, en cuyo cuerpo y bajo el título "PLAN DE CONTINGENCIA PARA CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE PUBLICIDAD Y DIFUSIÓN (Decreto N° 1030/16: artículos 40, 41 y 44)" este Órgano Rector expresó: "...Si bien se encuentra previsto que con la difusión de la convocatoria en COMPR.AR, éste enviará automáticamente correos electrónicos a los proveedores inscriptos en el SIPRO, y que con ello se dará por cumplido el requisito de publicidad de la convocatoria referente al envío de invitaciones, así como que las solicitudes de publicación en el Boletín Oficial, se gestionan a través del aludido sistema, corresponde poner de relieve que en aquellos casos en que dichas funcionalidades se vean afectadas, o no se verifiquen en el caso concreto, corresponderá a la Unidad Operativa de Contrataciones a cargo de sustanciar el procedimiento, cursar -v.g. vía correo electrónico- las invitaciones correspondientes, en tiempo oportuno y en la cantidad mínima exigida, a fin satisfacer las exigencias de los artículos 40, 41 y 44 del Reglamento, según el caso; así como realizar el pedido de publicación en el Boletín Oficial por fuera del sistema COMPR.AR, dejando constancia de todo lo actuado mediante la vinculación de los documentos que correspondan en el respectivo expediente electrónico. Cabe destacar que el envío automático de invitaciones a través del sistema COMPR.AR, así como el pedido de publicación en el Boletín Oficial, han sido instrumentados en pos de facilitar y dotar de mayor agilidad al trámite de difusión, pero cuando el sistema no efectúe el envío automático, por el motivo que fuere, corresponderá a los funcionarios a cargo de sustanciar el procedimiento, arbitrar los medios conducentes para cumplir con el requisito en cuestión. En el mismo sentido, se deberá vincular todo lo actuado en el procedimiento de selección al expediente electrónico por el que el mismo trámite, en aquellos casos en que el sistema COMPR.AR no migre los documentos en forma automática; ello por aplicación de los principios de unidad del expediente y de transparencia."

VI) Pese a la difusión de la Licitación Privada N° 83-0032-LPR21 en el portal web <https://comprar.gob.ar/>, el sistema no envió en forma automática invitación alguna, no se encuentra documentado que el organismo haya procedido a salvar dicha falencia en forma manual (v.g. mediante el envío por correo electrónico), a fin de dar por cumplimentadas y oportunamente satisfechas, en su totalidad, las pautas exigidas en el artículo 41 del Reglamento vigente, con el plazo de antelación allí estipulado. Dicho en otros términos, frente a la falla del sistema, no obra en el expediente constancia alguna

que dé cuenta del envío de invitaciones a por lo menos CINCO (5) proveedores del rubro que se hallaren inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores, con un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación a la fecha de apertura de las ofertas, en los términos del artículo 41 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

VII) Sobre la base de lo que se viene de exponer, esta Oficina estima ineludible encauzar los presentes actuados como un procedimiento susceptible de ser revocado. La razón jurídica de tal conclusión estriba en que no está acabadamente cumplimentado el requisito de publicidad de la convocatoria de la Licitación Privada N° 83-0032-LPR21.

VIII) Esta Oficina Nacional entiende que la irregularidad advertida reviste entidad suficiente para conmovir -cuanto menos- los principios de publicidad y difusión. Máxime si se tiene presente que el incumplimiento acaecido reviste naturaleza "objetiva", en el sentido de que basta la comprobación fáctica de dicho extremo para revocar el procedimiento en el estado en que se encuentre con sustento en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01, independientemente del deslinde de responsabilidades (v. Dictamen ONC N° IF-2019-17246865-APN-ONC#JGM).

IX) Valga reiterar que, más allá de los inconvenientes que hayan podido producirse en el sistema electrónico de contrataciones públicas, el organismo tiene el deber de verificar el oportuno cumplimiento de los requisitos de publicidad y difusión contemplados en la normativa vigente, lo cual implica actuar proactivamente en la gestión y verificación ulterior de la efectiva publicación del llamado en los plazos y por los medios establecidos en la reglamentación aplicable. Desde esa atalaya no puede obviarse que, ante una falla en COMPR.AR, correspondía a la UOC adoptar las medidas alternativas que fueren necesarias y conducentes para concretar el envío de las invitaciones en tiempo oportuno a través de medios alternativos, instrumentando a la par de ello (de reputarse necesario) una prórroga de la fecha de apertura, según el caso.

X) Es parte de la responsabilidad de la UOC la tarea de verificar la efectiva, correcta y oportuna publicación de las distintas etapas procedimentales, así como también digitalizar y vincular las constancias pertinentes a las actuaciones (cuando no migren en forma automática); ello por aplicación de los principios de unidad del expediente y de transparencia, en la medida en que contribuyen a dar certeza de que el procedimiento se ha efectuado conforme a derecho (v. Dictamen ONC N° 995/12).

XI) En razón de las consideraciones vertidas y del juego armónico de los principios y normas reseñadas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que, en el marco de la Licitación Privada

N° 83-0032-LPR21 no se ha cumplido, en tiempo y forma, con la totalidad de los requisitos mínimos de publicidad y difusión de la convocatoria, vulnerándose, en consecuencia, los principios generales de publicidad y difusión receptados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01. Consecuentemente, a criterio de este Órgano Rector, deberá procederse a la revocación del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Dictamen ONC N° IF-2022-21562784-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 8 de marzo de 2022.

Referencias/voces: CENTROS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO del INTI. Régimen de Compras y Contrataciones aplicable al "Sistema de Centros". Ámbito de aplicación del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

Antecedentes:

- Con sustento en los artículos 4° inciso i) y 10 del Decreto-Ley N° 17138/57, modificado por su similar N° 4.837/58, el Consejo Directivo del INTI emitió -entre otras- las siguientes normas: 1) Resolución del Consejo Directivo del INTI N° 13/18, por cuyo conducto se aprobó el denominado "RÉGIMEN DE CONTRATACIONES DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS DEL REGLAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LOS CENTROS DE INVESTIGACION" (ANEXO I), y el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para la la contratación de bienes, servicios y obras (ANEXO II) como Anexo IF-2018-10077988-APNGAYF#INTI. 2) Resolución del Consejo Directivo del INTI N° 16/19, mediante la cual se creó el Trámite Abreviado de Contrataciones (TAC) para las contrataciones de bienes y servicios, solventadas con fondos generados por el Sistema de Centros de Investigación del INTI, cuyo monto no supere el importe que represente MÓDULOS CUARENTA (M 40) o MÓDULOS OCHENTA (M 80), según sean solicitadas por las Subgerencias Operativas o Gerencias Operativas, definidas en el Anexo I (IF-2019-11065582-APN-UCG#INTI). Se trataba de una norma complementaria al Reglamento General de Compras y Contrataciones (Resolución N° 13/2018).

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida con respecto a: 1. Las facultades reglamentarias del Consejo Directivo del Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI) en materia de Compras y Contrataciones, en base a las atribuciones que le fueran otorgadas por su Ley Orgánica (Decretos/Ley Nros. 17.138/1957 y 4.837/1957 - ambos ratificados mediante la Ley N° 14.467). 2. La vigencia y validez del "Régimen de contrataciones de bienes, servicios y obras del reglamento administrativo para los centros de investigación" aprobado mediante la Resolución del CONSEJO DIRECTIVO N° 13 de fecha

16 de marzo de 2018 (teniendo en consideración sus antecedentes aprobados mediante las Resoluciones N° 93 de fecha 28 de mayo de 1961 en su capítulo VIII - y sus modificatorias Resoluciones N° 47 de fecha 6 de noviembre de 2012, N° 58 y N° 60 de fecha 28 de diciembre de 2012, N° 71 de fecha 7 de octubre de 2013, N° 13 de fecha 13 de marzo de 2014, N° 28 de fecha 30 de abril de 2014 y N° 22 y N° 23 de fecha 27 de abril de 2016- y la Resolución N° 42 de fecha 12 de julio de 2016 y su modificatoria N° 57 de fecha 17 de agosto de 2017).

Normativa examinada:

- Decreto Ley N° 23.354/56.
- Decreto-Ley N° 17.138/57.
- Decreto Ley N° 4.837/58.
- Decreto Delegado N° 1023/01.
- Ley N° 14.467.
- Decisión Administrativa N° 1945/18.
- Reglamento para la Formación de los Centros de Investigación (Resolución INTI N° 2/58).
- Resolución del Consejo Directivo del INTI N° 13/18.
- Resolución del Consejo Directivo del INTI N° 16/19.
- Resolución del Consejo Directivo del INTI N° 33/19.
- Resolución del Consejo Directivo del INTI N° 52/21.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA INDUSTRIAL (INTI) es un organismo creado por el Decreto-Ley N° 17.138, de fecha 27 de diciembre de 1957, posteriormente ratificado por la Ley N° 14.467, como respuesta al interés de disponer en la República Argentina de una institución pública dedicada a investigaciones tendientes a promover el desarrollo de la industria nacional. En la actualidad es el referente del Estado Nacional en materia de tecnología industrial y metrología, revistiendo la calidad de ente descentralizado actuante en la órbita del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO.

II) En cuanto a las diversas competencias, objetivos y fines del Instituto, interesa destacar sucintamente que: a) Es dirigido y administrado por un Consejo Directivo y tiene como objetivo prioritario atender las demandas expresadas por la Industria, el Estado y la base social, a través de la generación y transferencia de tecnología industrial, fortalecer el entramado productivo mediante la promoción de la innovación, el aumento de la competitividad y la optimización de los procesos industriales; b) Su misión es contribuir al desarrollo y fortalecimiento de la competitividad de la industria, a través de la generación y la transferencia de tecnología, la certificación de procesos, productos y personas, y el aseguramiento de la calidad de los bienes y

servicios producidos en todo el país; c) Apunta fundamentalmente a la mejora competitiva de las PyME's, el fortalecimiento de las cadenas de valor en todo el país, la sustitución de importaciones, el desarrollo de proveedores, la consolidación del sistema productivo desde una perspectiva sustentable, la innovación como camino para fomentar la exportación con valor agregado y la adopción del paradigma de la industria 4.0.

III) La normativa establece que, a pedido de parte interesada, el INTI podrá constituir Centros de Investigación y Desarrollo, temporarios o permanentes, destinados a realizar estudios o investigaciones de carácter particular, en base a un programa previamente establecido de acuerdo con el interesado.

IV) El recto alcance de la Resolución del Consejo Directivo del INTI N° RESFC-2021-52-APN-CD#INTI, del 14 de agosto de 2021 no parece ser otro que la vinculación de los Centros de Investigación y Desarrollo con aquellas dependencias del INTI a través de las cuales articulará su funcionamiento para dar cumplimiento con los fines encomendados en sus Convenios de Creación y, por otra parte, imputar los gastos de los Centros de Investigación y Desarrollo a las Subgerencias Operativas del INTI con el objeto de mejorar los procesos y los sistemas de gestión administrativa, contable, presupuestaria y los mecanismos de control interno, pero sin modificar la estructura orgánico-funcional del INTI, aprobada por la Decisión Administrativa N° 1945/18 y la Resolución del Consejo Directivo del INTI N° 33/19. Con lo cual, en cuanto concierne a la relación de los aludidos Centros con el INTI, esta Oficina no advierte que las unidades integrantes del Sistema de Centros de Investigación del Instituto formen parte de la estructura organizativa del INTI, aprobada por la Decisión Administrativa N° 1945/18 (primer nivel y segundo nivel operativo) y por la Resolución del Consejo Directivo del INTI N° 33/19 (aperturas de nivel inferior a las aprobadas por la Decisión Administrativa mencionada).

V) La existencia de los Centros de Investigación y Desarrollo no depende necesariamente de la estructura organizativa del Instituto, sino que son producto de la firma de cada uno de sus convenios de creación entre todos los interesados (sector privado, entidades, universidades, INTI) que en cada caso los suscribieron, por cuanto el mismo Decreto Ley N° 17.139/57 de creación de INTI así lo contempla. En efecto, cada Centro de Investigación se constituye mediante la firma de un convenio de creación, en el que participan, verbigracia, los sectores empresarios interesados en mejorar sus productos y sus procesos, así como también desarrollar nuevos productos. Si bien no parecen contar *prima facie* con personería jurídica propia, se conforman con un fin determinado y para la consecución de sus objetivos específicos se nutren de una suerte de patrimonio de afectación, conformado por fuentes de financiamiento

diversas y complementarias a los recursos del Tesoro. Respecto de esto último, en primera medida se acuerda entre el INTI y la persona/s humana/s o jurídica/s interesada/s en la constitución del mismo, y se determina la forma en que dichas personas deberán contribuir al sostenimiento del Centro con aportes que pueden ser pecuniarios o de otra naturaleza y así es receptado en los Convenios de Creación.

VI) En tal sentido, el artículo 2° del Reglamento para la Formación de los Centros de Investigación (Resolución INTI N° 2/58) indica que los mismos serán creados: *"...a pedido de empresas, sociedades, institutos universitarios, dependencias del Estado Nacional, Provincial o Municipal, personas visibles o por sociedades o agrupaciones formadas por las entidades mencionadas que actuarán como núcleo promotor. Los promotores, al efectuar el pedido al INTI, deber asegurar un aporte pecuniario o de otra índole que sea suficiente para el mantenimiento del Centro cuya creación proponen, y para el desarrollo de las investigaciones durante un tiempo razonable para permitir el logro de los fines perseguidos"*. A su vez, a los fines del sostenimiento de los Centros en cuestión, la normativa dispone que el INTI podrá contribuir con aportes pecuniarios de acuerdo con lo que establezca el Consejo y de conformidad a las previsiones presupuestarias, o de otra índole, aceptado por el Consejo, que determinará, por su parte, la contribución del Instituto en forma de cesión de equipo, locales, instrumentos y otros elementos de trabajo, en la forma que reglamente el Consejo y se convenga con los interesados.

VII) El Sistema de Centros de Investigación y Desarrollo contaría al menos con TRES (3) fuentes de financiamiento diferenciadas: 1.- Facturación de los servicios que prestan los diversos Centros de Investigación y Desarrollo, para lo cual cuenta con una CUIT (34-54668706-8) diferente al del INTI (CUIT 30-54668706-2) (conforme al artículo 4° inciso f) de la Ley Orgánica del INTI). Se trata de fondos autogenerados por los servicios brindados por los Centros de Investigación del INTI. Tales ingresos son gestionados por el sistema de contabilidad propio de los Centros de Investigación y Desarrollo, el cual se mantiene independiente del sistema de contabilidad presupuestario del INTI (fondos Sistema de Centros a los que se asignó su propia CUIT); 2.- Aportes especiales y complementarios que le realiza el INTI (conforme al artículo 4° inciso j) de la Ley Orgánica del INTI). El INTI contribuye con el Sistema de Centros de Investigación a través del otorgamiento de aportes especiales y de aportes complementarios. El Reglamento de Aportes a los Centros de Investigación aprobado por la Resolución de la ex SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO INTERIOR N° 1540/71, modificada por la Resolución de la ex SECRETARÍA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y MINERÍA N° 529/97 en sus artículos 7° y 8° contempla la posibilidad de que INTI le efectúe aportes complementarios o especiales respectivamente, a

los efectos de garantizar el funcionamiento de los Centros de Investigación y Desarrollo. Se trata de aportes especiales y complementarios cuyo origen radica en el crédito presupuestario aprobado por las Leyes de Presupuesto Nacional anualmente dictadas por el Honorable Congreso de la Nación (Inciso 5.1 y 5.2 Transferencias al sector privado para financiar gastos corrientes y gastos de capital respectivamente). 3.- Aportes del promotor, cuotas de los asociados de los Centros de Investigación y Desarrollo y demás recursos económicos previstos en los Convenios de Constitución. Estos recursos se encuentran contemplados, asimismo, en los respectivos Convenios de Creación para el cumplimiento de los fines propuestos por el respectivo Centro de Investigación.

VIII) Interesa mencionar sobre la tercera fuente de financiamiento mencionada que la existencia de los centros de investigación depende de los aportes que para su funcionamiento efectúan las personas o empresas ajenas al INTI, operando el Instituto como administrador de dichos fondos y coordinador de los estudios que se le encomiendan.

IX) Los Convenios de Creación de los Centros de Investigación y Desarrollo establecen los aportes o contribuciones ordinarios o extraordinarios que abonarán los asociados según lo acordado con el Comité Ejecutivo al momento de su incorporación y lo previsto en los respectivos Convenios. A ello se suman los aportes que realicen otras instituciones, fondos percibidos por convenios con terceros, donaciones, subsidios específicos provenientes de Agencias de promoción de Actividades de Investigación y Desarrollo tanto Nacionales como Internacionales, entre otros.

X) Los Centros de Investigación son producto de un "Convenio" entre varios actores: el sector estatal, el universitario, el privado y por ende tienen una entidad y reconocimiento independiente de su recepción o no en la estructura orgánico funcional del INTI. Su funcionamiento se rige por lo establecido en el Convenio en sí, y por todas la Reglamentaciones dictadas al respecto por el Consejo Directivo.

XI) Cada uno de los Centros de Investigación y Desarrollo que componen el INTI y la Reglamentación emanada del Consejo Directivo por las cuales se regulan los mismos, constituyen lo que se conoce como el "Sistema de Centros de Investigación del INTI". Al momento de la firma del Convenio de Creación, sus participantes aceptan someterse a toda la normativa reglamentaria emanada del Consejo Directivo del INTI, atinente al funcionamiento de los Centros de Investigación y Desarrollo. El conjunto de Centros de Investigación del INTI consuetudinariamente ha sido denominado como "Sistema de Centros".

XII) Atento la singular conformación y actividades desarrolladas por los mentados Centros de Investigación y Desarrollo, sumado a las características de sus múltiples fuentes de financiamiento, la redacción del artículo 10 del Decreto-Ley N° 17138/57, con la modificación introducida por el Decreto Ley N° 4.837/58, estipuló que: *"...La administración de los Centros de Investigación estará a cargo del Instituto y la gestión e inversión de los fondos que se les asigne quedan eximidas de las prescripciones de las leyes de Contabilidad y de Obras Públicas."* De tal modo, la Ley de creación del INTI eximió a la gestión e inversión de los fondos asignados a los Centros de Investigación de la normativa entonces vigente en el ámbito de la Administración Pública Nacional referida a contrataciones de bienes, servicios y obras. A la par de ello, facultó al Consejo Directivo del Instituto a dictar las normas a que se sujetará el funcionamiento de los Centros de Investigación (v. artículo 4° inciso i).

XIV) Según ha puesto en conocimiento de esta Oficina el organismo de origen, en ejercicio de la citada facultad el Consejo Directivo del INTI ha dictado desde 1957 sucesivas regulaciones referidas a procedimientos de compras y contrataciones de bienes y servicios, dentro de sus facultades reglamentarias, debido a la complejidad y especialidad de materias que llevan adelante los Centros de Investigación.

XV) Deviene oportuno traer a colación que a la fecha en que fue sancionada la Ley Orgánica del INTI –año 1957– las contrataciones de bienes y servicios en el ámbito de la Administración Pública Nacional se regían por los artículos 55 a 64 (capítulo VI - De las contrataciones) de la denominada "Ley de Contabilidad" (Decreto Ley N° 23.354/56) y las contrataciones de obras por la Ley de Obras Públicas N° 13.064, con lo cual desde su génesis se eximió a la gestión e inversión de los fondos asignados a los Centros de Investigación y Desarrollo de la normativa vigente en la Administración Pública Nacional, referida a contrataciones de bienes, servicios y obras.

XVI) El Sistema de Centros cuenta con normativa propia de compras y contrataciones. En opinión del propio organismo, la existencia de un Régimen de Contrataciones propio del Sistema de Centros de Investigación del INTI tiene su fundamento en su Ley Orgánica, a través de: a) la prerrogativa reglamentaria del Consejo Directivo, b) en la existencia de fondos propios del Sistema de los Centros de Investigación y Desarrollo y c) en haberse establecido expresamente que la gestión e inversión de los fondos que se les asigne a los Centros de Investigación y Desarrollo quedan eximidas de las prescripciones de las Leyes de Contabilidad y Obras Públicas.

XVII) Como es sabido, mediante el Decreto Delegado N° 1.023 de fecha 13 de agosto de 2001 (B.O. 16/8/2001) y sus modificatorios y complementarios, el PODER EJECUTIVO NACIONAL instituyó el "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", en ejercicio de facultades delegadas por la Ley N° 25.414. Dicho Régimen -de jerarquía legal- resulta de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificaciones (v. artículo 2°). En tal sentido, alcanza a la Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los organismos descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social.

XVIII) En cuanto se refiere al ámbito de aplicación material u objetivo, el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional fue instituido con vocación de ser la norma general regulatoria de todos los contratos que celebre la Administración Pública Nacional (v. Dictámenes ONC N° 444/2013, IF-2019-19835399-APNONC#JGM e IF-2019-20819574-APN-ONC#JGM, entre muchos otros). En esa inteligencia y tal como surge del artículo 4° del Decreto Delegado N° 1023/01, 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, obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos, licencias, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente (cláusula residual). Por su parte, el artículo 5° del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos.

XIX) El INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA INDUSTRIAL, en sí mismo, se encuentra alcanzado por el ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01, dado que reviste el carácter de ente descentralizado actuante en la órbita del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO.

XX) Es oportuno recordar, en cuanto aquí interesa, que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha sostenido en numerosos asesoramientos que los elementos comunes a todos los entes descentralizados consisten en que: a) Son creados por el Estado; b) Poseen personalidad jurídica propia; c) Tienen una asignación legal de recursos, además de una capacidad de autoadministración; d) Están sujetos al control del Estado y e) Tienen como sustento la voluntad del legislador (v. Dictámenes PTN 207:597 del 29/12/1993, entre otros). Por tal motivo, es de aplicación obligatoria en el ámbito del INTI, no solo respecto a los contratos expresamente comprendidos sino también a todos aquellos no excluidos por el artículo 5° (v. Dictamen ONC N° IF-2017-23893278-APN-ONC#MM). Sin embargo, pese a que el Régimen en cuestión se presenta con una indubitable vocación inclusiva y

abarcativa, no es posible desconocer que su universo de aplicación no es total ni mucho menos, dado que, por caso, no alcanza a los fondos fiduciarios, a servicios financieros que están fuera del proceso presupuestario, entre otros.

XXI) El meollo de la cuestión pasa por dilucidar si el Decreto Delegado N° 1023/01, junto con sus normas modificatorias y complementarias, está llamado a regir o no las compras y contrataciones que efectúa la red de Centros de Investigación y Desarrollo del INTI, destinados a realizar estudios e investigaciones para la consecución de sus fines específicos. Ello así, tomando particularmente en consideración: 1) La naturaleza *sui generis* de los Centros de que se trata; 2) El origen de los fondos empleados por el Sistema de Centros; 3) La habilitación normativa conferida oportunamente por la ley orgánica del INTI (Decreto-Ley N° 17138/57, modificado por Decreto Ley N° 4.837/58; en el sentido de que la propia Ley de Creación del INTI eximió a la gestión e inversión de los fondos de sus Centros de Investigación de las prescripciones de la por entonces vigente Ley de Contabilidad y de la Ley de Obras Públicas.

XXII) Planteado de ese modo el interrogante a despejar, es dable poner de relieve, en primera medida, que en el artículo 5° del Decreto Delegado N° 1023/01, al enumerarse los contratos excluidos, no se mencionan a los regímenes especiales que hubiesen sido aprobados en forma previa a su entrada en vigencia sino que, por el contrario, del Considerando del Decreto Delegado N° 1023/01 surge lo siguiente: *"Que resulta necesaria la supresión de regímenes especiales aprobados por ley, a los efectos de dar uniformidad a los procedimientos de selección que emplean los distintos organismos, eliminándose así la limitación que significa, para la concurrencia de oferentes, la necesidad de conocer cada uno de los regímenes previo a la presentación de las ofertas, lo que encarece los costos de presentación y, en consecuencia, los precios que paga el Estado por los bienes y servicios que recibe."*

XXIII) En virtud de ello, el artículo 38 estipula: *"DEROGACIONES. Deróganse los artículos 55 al 63 del Decreto Ley N° 23.354 de fecha 31 de diciembre de 1956, ratificado por la Ley N° 14.467, la Ley N° 19.900, la Ley N° 20.124 en lo que respecta a los contratos comprendidos en este régimen, el artículo 12 de la Ley N° 22.460 y todos aquellos regímenes de contrataciones que se opongan al presente, con excepción de la Ley de Obras Públicas N° 13.064 y sus modificatorias."* Así, el Decreto Delegado N° 1023/01 derogó, a excepción del artículo 64, todos los restantes preceptos normativos de la vieja "Ley de Contabilidad" atinentes a compras y contrataciones -los cuales, como ya se vio, no resultaban de aplicación a los Centros de Investigación del INTI por imperio del artículo 10 del Decreto Ley N° 17.138/57, modificado por su similar

N° 4.837/58-, así como también derogó genéricamente todo otro régimen de contrataciones que se le opusiese, con la salvedad efectuada respecto de la Ley N° 13.064.

XXIV) Va de suyo que la fórmula empleada requiere un esfuerzo interpretativo para determinar cuándo y en qué medida una norma se opone o colisiona con otra. En principio, dada la naturaleza materialmente legislativa del Decreto Delegado N° 1023/01, las normas sobre jerarquía parecen contribuir en la resolución de la cuestión, puesto que, al ser un decreto dictado en ejercicio de facultades delegadas, tiene rango de ley y puede modificar o derogar una ley preexistente, como así lo ha hecho (v. MOHADEB, Sergio Nicolás en REJTMAN FARAH, Mario (Director). *Contrataciones de la Administración Nacional. Decreto 1023/01*. Comentado, anotado y concordado. 1era. Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2012. Págs. 368 y ss).

XXV) Podría ensayarse una respuesta preliminar por aplicación de los principios generales: la ley ulterior dejaría sin efecto la anterior, mientras que la norma legal especial prevalecería sobre la ley general. Teniendo en cuenta esto último, puede sostenerse que el Decreto-Ley N° 17138/57, modificado por Decreto Ley N° 4.837/58 habilitó la sanción de un régimen especial, destinado a reglar las contrataciones de un universo acotado de órganos conceptualmente distintos del INTI, pero que contribuyen con el Instituto en la investigación industrial técnico-científica. En ello se habría basado justamente el Consejo Directivo del INTI al dictar la Resolución N° 13/18, por la cual se aprobó el denominado "RÉGIMEN DE CONTRATACIONES DE BIENES, SERVICIOS Y OBRAS DEL REGLAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LOS CENTROS DE INVESTIGACION". Bajo esa óptica, tratándose el Decreto Delegado N° 1023/01 de una "ley general", debería estarse por la interpretación que mantenga la vigencia del Decreto-Ley N° 17138/57, en tanto ley especial.

XXVI) Desde otro vértice, si se aplica la regla "ley posterior deroga ley anterior", debe necesariamente interpretarse con el alcance dispuesto expresamente por el "legislador"; es decir, la derogación se circunscribe, en cuanto aquí concierne, a los artículos 55 al 63 del Decreto Ley N° 23.354/56 y a otros regímenes anteriores en la medida en que se opongán al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, exceptuando expresamente a la Ley de Obras Públicas.

XXVII) Dada la derogación del articulado de la Ley de Contabilidad referido a contrataciones, la SIGEN opinó que, en tanto el artículo 38 del Decreto Delegado N° 1023/01 (norma de rango legislativo, en orden a las facultades delegadas por el Poder Legislativo en la Ley N° 25.141) derogó el Título VI de la citada "Ley de Contabilidad", "...la excepción del marco normativo general del que estaba eximida la

gestión de las contrataciones de los Centros de Investigación ha devenido abstracta...". Esta Oficina no comparte dicho razonamiento.

XXVIII) No resulta ocioso recordar que el artículo 2° del Código Civil y Comercial de la Nación contiene un precepto acerca de la interpretación de las leyes que resulta de aplicación a todo el ordenamiento jurídico. A saber: *"La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento."* Así, la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, especialmente cuando aquella concuerda con la acepción corriente en el entendimiento común (CSJN. Fallos: 313:1007; 315:1256; 318:950 y 324: 2780).

XXIX) En este orden de ideas, al establecerse en el artículo 10, *in fine*, del Decreto-Ley N° 17138/57, que la gestión e inversión de los fondos que se les asigne a los Centros de Investigación *"...quedan eximidas de las prescripciones de las leyes de Contabilidad y Obras Públicas..."* resultaba meridianamente claro entonces la no aplicación del Decreto Ley N° 23.354/56 ni de la Ley N° 13.064. Pero no puede soslayarse que la interpretación de las leyes no ha de efectuarse tan sólo en base a la consideración de su letra, sino estableciendo la versión técnicamente elaborada de la norma aplicable al caso, por medio de una sistemática y razonable hermenéutica, que responda a su espíritu y observe y precise la voluntad del legislador en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas (Dictámenes PTN 169:139 y 180:68, entre otros). Así, en la tarea de interpretación de las leyes, la primera de las reglas es dar pleno efecto a la intención del legislador (CSJN, Fallos: 339:713, 338:386, 330:4713, 330:3426, 330:2892, 330:1855, 329:872, entre muchos otros), siendo la exposición de motivos de una ley un valioso criterio interpretativo del que no puede prescindirse (CSJN, Fallos: 338:1156; 330:2192; 327:5295; 319:2617; 318:1894; 316:1718, entre otros).

XXX) Pues bien, del Considerando del Decreto-Ley N° 17138/57 se desprende que: *"...una acción conjunta -oficial y privada- permitirá intensificar la investigación industrial técnico-científica y encauzar las actividades de ese Instituto dentro de una línea más acorde con las necesidades reales de nuestra industria y con las finalidades de su creación..."*. Asimismo, es menester tomar en consideración, a riesgo de caer en reiteraciones sobreabundantes: a) Que la Ley Orgánica del INTI ha propiciado, desde la creación del Instituto como organismo tecnológico del Estado, llevar adelante una acción conjunta -pública y privada- para intensificar la investigación industrial técnico-científica; b) Que para cumplir con una parte sustancial de sus principales cometidos institucionales, el INTI cuenta con una red de Centros de Investigación y Desarrollo distribuidos en todo el país, destinados a realizar estudios e

investigaciones para potenciar la competitividad de PyMEs, contribuir en la creación de empleo y el desarrollo de nuevos mercados, etc.; c) Que la existencia de los Centros de Investigación y Desarrollo no emana de la estructura organizativa del Instituto, sino que son producto de la firma de cada uno de sus convenios de creación entre todos los interesados (sector privado, entidades, universidades, INTI, entre otros) que en cada caso los suscribieron. Por tal motivo presentarían una naturaleza jurídica sui generis; d) Que los Centros de Investigación del INTI se constituyen con carácter temporal o permanente, para la realización de un fin determinado financiados, en buena medida, con fondos provenientes de los mismos promotores interesados, sin perjuicio de los aportes del INTI y de otras fuentes de financiamiento, tales como ingresos por facturación de servicios prestados con CUIT propio, donaciones, subsidios específicos provenientes de Agencias de promoción de Actividades de Investigación y Desarrollo tanto Nacionales como Internacionales, etc.

XXXI) A la luz de lo expuesto, es plausible inferir que la finalidad del legislador no se circunscribió a eximir la gestión e inversión de los fondos asignados a los Centros de Investigación únicamente respecto de la Ley de Contabilidad como tal, sino que, a juzgar por los fines perseguidos, dicha eximición debe ser reinterpretada como comprensiva de todo régimen de contrataciones general susceptible de reemplazarla en un futuro (v.g. evitar que las adquisiciones de los equipamientos específicos de los Centros quedasen necesariamente supeditados a la existencia de partidas presupuestarias, cuando dicha restricción emane de la norma general de contrataciones, sea cual fuere). Desde esa atalaya, la derogación de los artículos 55 al 63 del Decreto Ley N° 23.354 de fecha 31 de diciembre de 1956 no habría enervado la excepción del marco normativo general del que ha estado eximida la gestión de las contrataciones de los Centros de Investigación desde la creación del INTI, con lo cual a criterio de esta Oficina la cuestión dista de haberse tornado abstracta.

XXXII) En todo caso, exige reinterpretar la letra de la Ley orgánica del INTI, de manera dinámica y finalista, acorde con la lógica y razón de ser de la exclusión contemplada desde 1957 -esto es, en grandes rasgos, que el Sistema de Centros de Investigación y Desarrollo cuenta con un marco normativo y herramientas de gestión adecuadas que atiendan a la naturaleza de los mismos y coadyuven al cumplimiento de sus fines y objetivos-, extremo que lleva a esta Oficina a la convicción de que la habilitación legal para "salirse" del régimen general de contrataciones subsiste y debe reputarse vigente.

XXXIII) Luego, la contradicción aparente entre una ley especial anterior (Decreto-Ley N° 17138/57) que excluye determinadas contrataciones del régimen general y una ley general posterior

(actual marco regulatorio en la materia) dispone la derogación de todos aquellos regímenes que se le opongan (v. artículo 38, *in fine*, del Decreto Delegado N° 1023/01) no es tal, por aplicación de la regla "ley especial" prevalece por sobre "ley general" y por el hecho de que las Resoluciones del Consejo Directivo del INTI Nros. 13/18 y 16/19, son posteriores a la entrada en vigencia del Decreto Delegado N° 1023/01, con lo cual el "juicio de compatibilidad" deviene improcedente.

XXXIV) En razón de las consideraciones vertidas y del juego armónico de los principios y normas reseñadas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES opina: a) En cuanto al INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA INDUSTRIAL en sí mismo, no caben dudas con respecto a que, en tanto ente descentralizado actuante en la órbita del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01, así como también en el ámbito de aplicación subjetivo del Decreto N° 1030/16. Tan es así que, mediante Comunicación ONC N° 72, del 4 de mayo de 2017, se dispuso la implementación obligatoria del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional "COMPR.AR" en el INTI a partir del día 8 de mayo de 2017, razón por la cual se encuentra sujeto al cumplimiento del régimen general; b) Respecto de los Centros de Investigación destinados a realizar estudios e investigaciones para el cumplimiento de sus fines, la normativa de creación del INTI dotó de competencia a su Consejo Directivo para administrarlos y, en materia de compras y contrataciones, se eximió oportunamente de las prescripciones de la entonces Ley de Contabilidad y de la Ley de Obras Públicas a la gestión de los fondos asignados a los mencionados Centros. Una interpretación dinámica y finalista del artículo 10 del Decreto-Ley N° 17.138/57 modificado por su similar N° 4.837/58 lleva a esta Oficina a la convicción de que subsiste la excepción del marco normativo general, con lo cual el Consejo Directivo del INTI mantiene su competencia asignada por ley para reglamentar las contrataciones de bienes, servicios y obras destinadas a satisfacer los fines de los Centros de investigación y Desarrollo del Instituto; c) En tanto las facultades interpretativas de esta Oficina Nacional se circunscriben al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 y reglamentado por el Decreto N° 1030/16, junto con sus respectivas normas modificatorias y complementarias, el escrutinio requerido sobre la vigencia y validez del "Régimen de contrataciones de bienes, servicios y obras del reglamento administrativo para los centros de investigación" aprobado mediante la Resolución del Consejo Directivo del INTI N° 13/18, exorbita las competencias de este Órgano Rector; d) Por último, se deja debidamente aclarado que lo expuesto en los literales que anteceden no importa en modo alguno abrir juicio sobre los hallazgos y observaciones efectuados por la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, los que ya han sido o deberán ser oportunamente

atendidos por el organismo auditado, especialmente en lo que respecta a las contrataciones sustanciadas a través del régimen especial del Sistema de Centros que no guardan estrecha vinculación con los cometidos de estos.

Dictamen ONC N° IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 8 de marzo de 2022.

Referencias/voces: Habilidad para contratar. Empresa con decreto de quiebra con continuidad. Deuda ante AFIP. Sustitución de oferente. Elegibilidad. Inmodificabilidad de la oferta. Competencias de la ONC.

Antecedentes:

- El 1° de abril de 2019 se decretó la quiebra con continuidad de la sociedad comercial ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-53625919-4) en lo sucesivo denominada "OCA S.R.L.", en autos: "ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. s/ QUIEBRA, Expediente. 103.429, del registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.
- Con fecha 13 de noviembre de 2019, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora resolvió en autos: "ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SRL S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE ENAJENACIÓN" (Exppte. N°: 106.930) la enajenación de la empresa como unidad, así como la continuación de la explotación de la compañía fallida.
- Con fecha 21 de septiembre de 2020, el referido Juzgado certificó que: *"...como consecuencia de la decisión de continuación de la empresa en marcha, a lo largo del proceso y en distintas resoluciones se ha exhortado a las entidades tanto públicas como privadas a evitar el quite de colaboración a los fines de contribuir con el mantenimiento y desarrollo empresarial de la fallida. En este entendimiento razones de índole tanto social como laboral, teniendo en cuenta el especial contexto que el marco de la pandemia ha generado, y sumado a que en la resolución de venta se ha dispuesto la transmisión de los contratos en ejecución, teniendo en consideración la capacidad operativa, estructura y factor humano de la empresa, resulta conveniente y concordante con la finalidad de la ley falencial al habilitar la continuidad empresarial, expedir el certificado a los fines de que la fallida se presente en distintas licitaciones que hacen al objeto de la misma (art. 189 y conc. LCQ)..."*
- El 30 de diciembre de 2020 el Juzgado interviniente adjudicó la enajenación de la empresa en marcha a la firma COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT N° 30-71702439-3), en adelante denominada "C.M.L. S.A.", en autos: "ORGANIZACION COORDINADORA ARGENTINA SRL S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE ENAJENACIÓN" (Exppte. N°: 106.930) del

registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

- Con fecha 31 de agosto de 2021 se emitió -en el marco de las actuaciones individualizadas como EX-2021-79761297- -APN-DC#ME- la Resolución del MINISTERIO DE EDUCACIÓN N° RESOL-2021-2666-APNME, por cuyo conducto: 1) Se autorizó la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21, para la contratación: *"...del servicio de logística consistente en RECEPCIÓN, ALMACENAMIENTO, VERIFICACIÓN, CONSOLIDACIÓN, DISTRIBUCIÓN y ENTREGA de netbooks educativas y sus repuestos en Instituciones de todo el país, solicitada por la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA y EDUCAR S.E."*; 2) Se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2021-79684796-APNDGA#ME.
- El 14 de septiembre de 2021, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora autorizó a OCA S.R.L. a presentarse en la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21.
- El 16 de septiembre de 2021, la firma OCA S.R.L. confirmó su oferta a través de la plataforma del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR". En esa misma fecha tuvo lugar el acto de apertura de ofertas, habiendo sido confirmadas CUATRO (4) propuestas, de acuerdo con el siguiente detalle: 1) CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. (CUIT N° 30-70857483-6); 2) ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-53625919-4); 3) ORGANIZACIÓN COURIER ARGENTINA S.A. (CUIT N° 30-66204961-8) y 4) ANDREANI LOGÍSTICA S.A. (CUIT N° 30-69801114-5). Con fecha 21 de septiembre de 2021 el expediente fue remitido a la Comisión Evaluadora.
- Con fecha 29 de septiembre de 2021 la Comisión Evaluadora solicitó a la firma OCA S.R.L. a través de la plataforma "COMPR.AR", que regularice ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) el cumplimiento de las obligaciones tributarias y previsionales, habiéndose establecido como fecha límite el 1° de octubre de 2021 a las 12:00Hrs.
- Frente a ello, la oferente efectuó una presentación -digitalizada como RE-2021-93684778-APN-DC#ME, de fecha 1° de octubre de 2021-, por medio de la cual manifiesta que en orden al mandato judicial conferido en la quiebra, la Administración Judicial se encuentra en pleno proceso de regularización de la administración de la compañía, incluida la regularización de las obligaciones fiscales desde el período 4/19 en adelante, arbitrando en consecuencia los medios para normalizar las referidas obligaciones y armonizarlas con el proceso de continuidad empresaria en forma adecuada y concreta, a fin de compatibilizar los intereses propios de los acreedores falenciales, entre los cuales se encuentran los organismos recaudadores de tributos a nivel estatal, de orden nacional y local, así como todo lo referido a pagos de cuotas y contribuciones sindicales.

- Con fecha 15 de octubre de 2021 se puso en posesión de los activos de la fallida -ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L.- a los representantes de la sociedad comercial COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT N° 30-71702439-3), concretándose de ese modo, por decisión judicial, la venta de la empresa en marcha a la C.M.L. S.A., extremo que configuró el traspaso de los contratos, inmuebles, habilitaciones comerciales sobre inmuebles, créditos pendientes de cobro, activos, personal, estructura operativa, etc., de OCA S.R.L. a "C.M.L. S.A.", inclusive la licencia postal y autorizaciones otorgadas por la ANMAT, junto con el uso de la marca "OCA". En simultáneo se decretó el cese de la continuación de la explotación de la empresa fallida.
- Asimismo, el 15 de octubre de 2021, el Juzgado interviniente libró oficio al ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM), mediante el cual se notificó: "...que ha operado el traspaso de toda la estructura empresarial y activos a la sociedad adquirente, Compañía Multimodal Logística S.A. CUIT 30-71702439-3, quien mantendrá el domicilio comercial en La Rioja 301, CABA. En tal sentido, el organismo deberá disponer la transferencia de la licencia que venía operando bajo el Registro RNPSP nro. 2 de titularidad de Organización Coordinadora Argentina S.R.L. a dicha sociedad, sin que exista solución de continuidad alguna, en protección y garantía de clientes y usuarios de servicios postales. Ello, sin perjuicio que el ENTE requiera en lo sucesivo a Compañía Multimodal Logística S.A. completar los trámites pertinentes que fueren de práctica para su debida registración."
- Por último, con fecha 22 de octubre de 2021, se emitió la Resolución N° RESOL-2021-1680-APNENACOM#JGM, del 22 de octubre de 2021, por la cual el ENACOM resolvió: "*ARTÍCULO 1°.- Transfiérase el número DOS (2) del REGISTRO NACIONAL DE PRESTADORES DE SERVICIOS POSTALES, correspondiente a la empresa ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L., a la empresa COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT 30-71702439-3), conforme lo ordenado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora en los autos caratulados "ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. S/QUIEBRA (GRANDE) s/ Incidente de Enajenación", Expediente N° 106.930...*".

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida sobre la procedencia de la sustitución de la firma COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA SA en lugar de la firma ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SRL, a fin de continuar con la sustanciación de la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21 que tramitó bajo el expediente EX-2021-79761297- -APN-DC#ME, con miras a la eventual: "...posterior adjudicación a la nueva sociedad que hoy administra el giro comercial de OCA..." (v. NO-2022-03001758-APN-SSGA#ME).

Así, el interrogante versó: "...respecto a la continuidad del proceso licitatorio a fin de adjudicar la contratación a COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA SA, por resultar ser continuadora por la adquisición de ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SA, tal como lo indica el juzgado interviniente en la quiebra, a través del certificado emitido con fecha 17/11/21, que habla del traspaso de todos los contratos que se encuentren a nombre de ésta última, comprendiendo todos sus derechos y obligaciones, sin que exista solución de continuidad alguna, en protección de clientes y usuarios a partir del traspaso, todo lo cual resulta concordante con la finalidad prevista en la ley falencial que habilitó la continuidad empresarial de la quiebra de ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA SA."

Normativa examinada:

- Artículos 1º, 12 y 19 de la Ley N° 25.563.
- Artículo 163 del Código Civil y Comercial de la Nación.
- Artículo 94 de La Ley General de Sociedades N° 19.550.
- Artículos 107, 109, 125, 126, 189, 200, 234 y 238 de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522.
- Artículos 27 y 28 incisos c) y f) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 53, 61, 66, 67, 68 incisos a) y e) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Resolución General AFIP N° 4164/17.
- Artículo 27 del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición N° 62/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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-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-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-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, 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 e IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM).

II) Para poder emitir opinión con respecto a la procedencia de la sustitución de oferente que habría tenido lugar como consecuencia de

la enajenación y traspaso de los activos, contratos y derechos de ellos derivados, que otrora titularizara OCA S.R.L. en favor de C.M.L. S.A. es menester, ante todo, disipar toda duda que pudiera ceñirse en torno a la habilidad o inhabilidad para contratar de la propia ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L., sociedad que presentó oferta en la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21 revistiendo condición de empresa fallida con continuidad.

III) La habilidad para contratar se rige por lo establecido en los artículos 27 y 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 y se resume en los siguientes requisitos: 1) Ser una persona humana o jurídica con capacidad para obligarse; 2) Encontrarse preinscripta en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) al momento en que los actuados sean remitidos a la Comisión Evaluadora, debiendo estar inscripto y con los datos actualizados en oportunidad de emitirse el dictamen de evaluación (v. Comunicación General ONC N° 63/17) y 3) No estar incurso en ninguna de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 28 (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF-2016-03008114-APN-ONC#MM, IF-2018-01958585-APN-ONC#MM e IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM, entre muchos otros). Como regla, tales extremos deben ser tenidos en consideración por la Comisión Evaluadora en la etapa de evaluación de las ofertas, entendiendo por tal al período que se extiende desde el momento en que los actuados son remitidos a la Comisión Evaluadora hasta la notificación del dictamen de evaluación (v. Artículo 61 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16).

IV) Al consultarse el texto completo del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, se advierte que el mismo contemplaba -en su versión original- la siguiente causal de inhabilidad: *"No podrán contratar con la Administración Nacional: (...) c) Los fallidos, concursados e interdictos, mientras no sean rehabilitados."*, no obstante lo cual al consultar la versión actualizada se aclara en el portal "INFOLEG": *"Inciso derogado por art. 19 de la Ley N° 25.563 B.O. 15/2/2002"*.

V) Es dable recordar que el Capítulo VI (De las Contrataciones) de la vieja "Ley de Contabilidad" (Decreto Ley N° 23.354/56, ratificado por la Ley N° 14.467) no preveía disposiciones respecto a los requisitos que debían reunir los cocontratantes del Estado, sino que era el Decreto N° 5720/72, reglamentario del Capítulo VI de la Ley de Contabilidad, el que en su artículo 61 establecía: *"Inc. 4).- No podrán inscribirse en el Registro de Proveedores del Estado: (...) e) Las empresas en estado de convocatoria de acreedores, quiebra o liquidación."* Posteriormente, dicha norma fue modificada por el Decreto N° 825/88, con los siguientes alcances: *Artículo 1°.- Sustitúyense los incs. 1, 2, 3, 4, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 27 y 74 de la reglamentación del art. 61 de la Ley de Contabilidad, aprobada por el Decreto 5720/72, por los siguientes: (...) Inciso 4°.- No podrán contratar con el Estado (...) g) Las personas*

físicas o jurídicas en estado de concurso, quiebra o liquidación. Las que se encuentren en estado de concurso preventivo podrán formular ofertas, salvo decisión judicial en contrario."

VI) El art. 137 de la Ley de Administración Financiera N° 24.156 derogó el Decreto Ley 23.354/56, con excepción de los arts. 55 a 64, inclusive. Por tal motivo, las contrataciones continuaron rigiéndose por la reglamentación del Decreto N° 5720/72, sus modificatorios y complementarios.

VII) A través del Decreto N° 1547/99 se aprobó la Reglamentación del Capítulo VI de la Ley de Contabilidad (Decreto Ley N° 23.354/56, ratificado por la Ley N° 14.467), vigente en función de lo establecido por el artículo 137 de la Ley N° 24.156. El Decreto N° 1547/99, que reemplazó fugazmente al Decreto N° 5720/72, en la parte pertinente del artículo 31 de su Anexo establecía: "*PERSONAS NO HABILITADAS. No podrán contratar con el Estado Nacional: (...) c) los fallidos, concursados e interdictos.*". Este Decreto fue dejado sin efecto mediante el Decreto N° 184/00, que reinstauró la vigencia del Decreto N° 5720/72.

VIII) A la postre, el Decreto N° 5720/72 fue reemplazado por el Decreto N° 436/00, que pasó a configurar la reglamentación del Capítulo VI (De las Contrataciones) de la "Ley de Contabilidad" (Decreto Ley N° 23.354/56, ratificado por la Ley N° 14.467). En lo medular, el Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional aprobado como Anexo al Decreto N° 436/00 disponía en su artículo 136 lo siguiente: "*...PERSONAS NO HABILITADAS. No podrán contratar con el ESTADO NACIONAL: (...) c) Los fallidos, interdictos y concursados, salvo que estos últimos presenten la correspondiente autorización judicial y se trate de contratos donde resulte intrascendente la capacidad económica del oferente...*".

IX) Finalmente, mediante el Decreto Delegado N° 1.023 de fecha 13 de agosto de 2001 (B.O. 16/8/2001) y sus modificatorios y complementarios, el PODER EJECUTIVO NACIONAL instituyó el "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", en ejercicio de facultades delegadas por la Ley N° 25.414. El referido decreto delegado derogó los artículos 55 a 63 de la vieja Ley de Contabilidad y estableció el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional que, con diversas modificaciones, se mantiene hasta la actualidad.

X) En resumen, de la reseña normativa traída a colación puede extraerse a modo de referencia que: (i) la prohibición de contratar con quebrados se mantuvo constante y (ii) la posibilidad de contratación de empresas concursadas fue aceptada generalmente con distintas variantes, hasta la sanción del Decreto Delegado N°

1023/01, cuyo artículo 28 inciso c), en su redacción original, contempló entre las causales de inhabilidad para contratar, la condición de fallido o concursado, mientras no fuesen rehabilitados.

XI) Ahora bien, ante un escenario socioeconómico sin parangón a nivel nacional, el inciso c) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 fue derogado en el año 2002 por el artículo 19 de la Ley N° 25.563 (B.O 15/02/02). Dicha ley declaró la emergencia productiva y crediticia originada en la situación de crisis por la que atravesaba el país durante el año 2002, hasta el 10 de diciembre de 2003 y estableció expresamente que: *"Las modificaciones que por la presente se introducen a las leyes que aquí se mencionan, regirán mientras dure la emergencia salvo que se establezca un plazo menor, sin perjuicio de cumplirse y mantenerse hacia el futuro los efectos correspondientes de los actos perfeccionados al amparo de su vigencia."* (v. artículo 1°). Por su parte, el artículo 12, *in fine*, de la Ley N° 25.563, estableció: *"Las empresas concursadas y aquellas en quiebra con continuidad empresaria, podrán contratar libremente con el Estado nacional siempre que reúnan las condiciones exigidas por este último..."*, mientras que en su artículo 19 dispuso categóricamente: *"Derógase el inciso c) del artículo 28 del Decreto 1023/01."*

XX) Se habilitó de tal modo, en forma general, la posibilidad de que el Estado contrate con empresas concursadas y quebradas como política de promoción crediticia y financiamiento a empresas en dificultades, consecuencia -en considerable medida- de la crisis originada en el año 2001. Ello, bajo la pauta directriz o condición expresamente fijada en el artículo 1°: que las "modificaciones" introducidas regirían mientras dure la emergencia, sin perjuicio de mantenerse los efectos correspondientes de los actos perfeccionados al amparo de su vigencia. Siendo ello así, una rápida lectura podría llevar a pensar que la derogación del inciso c) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 tuvo virtualidad únicamente mientras duró la vigencia de la Ley de Emergencia Productiva y Crediticia N° 25.563, es decir, hasta el 10 de diciembre de 2003 y que, en tanto no fue prorrogada, el texto original del inciso en cuestión debería reputarse "repristinado" o "revivido". Bajo dicha óptica, se encontraría nuevamente vigente la causal de inhabilidad para contratar que atañe a concursados y fallidos, mientras no fuesen rehabilitados.

XXI) Sin embargo, ha de repararse en forma liminar en algunas cuestiones semánticas y de técnica legislativa, que por ser sutiles no dejan de tener consecuencias prácticas concretas. Por caso: *"...Modificar una ley es sustituir una parte de su texto por otro, añadirle o incorporarle disposiciones nuevas o suprimirle alguna que ya tiene. Las Directrices propuestas por GRETEL expresan: 'Son leyes modificatorias las que contienen una nueva redacción de partes de*

una ley anterior, las que añaden disposiciones nuevas o suprimen algunas de las existentes y las que prorrogan o suspenden la vigencia de una ley (...) Dos son las formas que pueden utilizarse para modificar (sea sustituir, incorporar o suprimir) una ley: utilizando un estilo de regulación, es decir redactando la nueva disposición íntegramente o sustituyendo algunas palabras de la norma modificada (...). Otra situación atípica es la de la suspensión de sus efectos. La ley suspendida no se deroga, pero no se aplica ni puede invocarse (...) Más allá de la crítica institucional, una ley puede suspender el efecto de otra, siempre que sean de igual jerarquía o superior la que suspende el efecto que la suspendida..." (LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. Fundamentos de Técnica Legislativa. La Ley. Buenos Aires, 1999. Págs. 216 y 217, 230 y 231). Consecuentemente, la distinción entre "modificar" y "derogar" una norma no parece ser baladí, sino todo lo contrario, en los términos explicados por GALARCE: "...Bajo el amplio paraguas de la declaración de emergencia productiva y crediticia, los arts. 12 y 19 de la ley 25.563 producen una modificación importante en materia de contratación administrativa (...) El art. 12, que establece la concesión de facilidades crediticias a empresas en cesación de pagos, en su parte pertinente dispone que: 'Las empresas concursadas y aquellas en quiebra con continuidad empresarial, podrán contratar libremente con el Estado nacional siempre que reúnan las condiciones exigidas por este último'. Por su parte, el art. 19 establece la derogación del inc. c) del art. 28 del dec. 1023/2001, por el cual se había dispuesto que: 'No podrán contratar con la Administración Nacional: (...) c) Los fallidos, concursados e interdictos, mientras no sean rehabilitados' (...) Ello nos lleva de la mano a una segunda cuestión: la poco clara determinación de la transitoriedad o permanencia de la reforma en materia de contratación administrativa. En efecto, de una rápida lectura del art. 1° de la ley 25.563 parecería desprenderse que la previsión de sus arts. 12 y 19 tienen vocación de transitoriedad. Sin embargo no es así. En efecto, las discusiones parlamentarias dan cuenta de un distingo entre modificaciones y derogaciones normativas, sentando el carácter de transitoriedad a las primeras y de permanencia a las segundas (...) En otro orden de ideas, y sin perjuicio de la crítica general que merece el art. 1° de la ley 25.563, resulta difícil concebir jurídicamente la 'derogación transitoria' de una disposición, en tanto que este objetivo se obtiene propiamente mediante la suspensión de la aplicación de la norma, cosa que no se ha dispuesto. De este modo habría que concluir que el art. 19 dispone una derogación permanente del inc. c) del art. 28 del dec. 1023/2001..." (GALARCE, Lino B. Contratos administrativos con quebrados y concursados. Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. Número 41. CASSAGNE, Juan Carlos (Director). Editorial Depalma. Buenos Aires, 2002. Págs. 677 y ss.).

XXII) El criterio plasmado es compartido por esta Oficina Nacional, razón por la cual cabe colegir que el inciso c) del artículo 28 del

Decreto Delegado N° 1023/01 fue derogado por el artículo 19 de la Ley N° 25.563 y, acorde con la técnica legislativa que se estima correcta, no recuperó su operatividad, pese a haber expirado la vigencia de la ley de emergencia. Ello por cuanto: *"...No se revive el texto anterior a la derogación puesto que para revivir una disposición abrogada o derogada es necesario especificar expresamente esta intención..."* (v. Manual de Técnica Legislativa disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/basehome/manualdetecnicalegislativa.html#Regla69>).

XXIII) Este Órgano Rector interpreta que en la actualidad el inciso en cuestión se encuentra derogado, no obstante la ausencia de prórroga de Ley N° 25.563 que declaró la emergencia productiva y crediticia. Ello por cuanto el artículo 1° de dicha ley dispuso que las "modificaciones" que se introducían a otras normas regirían mientras durara la emergencia que ella declaraba, esto es, hasta el 10 de diciembre de 2003, pero nada dice acerca de las derogaciones, las cuales -aun las efectuadas mediante leyes de emergencia con vocación de transitoriedad- ameritan un tratamiento diferente y, por consiguiente, han de reputarse definitivas. En sentido concordante, la jurisprudencia nacional que se ha ocupado del tema se inclina por la irreversibilidad de la derogación de una norma. No hay "reviviscencia", salvo que se disponga expresamente para tal caso (Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Ramongnini, Nicolás, J. c/ Zurro, Aurelio y otros" en LL. 104-116; Charra, Miguel R. c. Fontana, Giuseppe, D.T. 986-A, 192-DJBA,129-881).

XXIV) Con lo cual, al reputarse derogada en la actualidad la causal específica y propia del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional que vedaba contratar con fallidos y concursados no rehabilitados -y sin perjuicio de las restantes causales receptadas por el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01-, es menester ahondar en el concepto de "capacidad para obligarse", siendo en puridad el primero de los requisitos normativamente previstos en materia de habilidad para contratar con la Administración Nacional. Al respecto la doctrina vernácula tiene dicho en materia de contratos administrativos lo siguiente: *"...Para que el contrato sea válido, los dos sujetos deben contar con aptitud legal para realizar tal acto jurídico, correspondiendo distinguir entre el órgano de la Administración -que debe obrar dentro de su 'competencia' y que se rige por el derecho público- y el particular -que requiere 'capacidad', regulada por el derecho privado-, debiendo destacar además que en el caso de este último la capacidad es la regla..."* (GÓMEZ SANCHIS, Daniel. Contratos administrativos versión clásica en FARRANDO, Ismael (h) (Director). *Contratos Administrativos*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2002. Págs. 412/413). *"...El CCyCN [Código Civil y Comercial de la Nación]*

*clasifica a las personas en humanas y jurídicas. La capacidad está referida a la aptitud que tiene la persona de ser titular de derechos y deberes jurídicos. (...) Podrán ser contratistas las personas naturales o jurídicas que se hallen en plena posesión de su capacidad jurídica y de obrar. Los arts. 1001 (inhabilidades para contratar) y 1002 (inhabilidades especiales) del CCyCN establecen expresamente quienes están inhabilitados para contratar (...) En principio, el oferente debe contar con la capacidad privada común, que le permita integrar un consentimiento jurídicamente válido. Es decir, que debe tener la aptitud, de hecho y de derecho, para adquirir los derechos y contraer las obligaciones que surgirán de la relación contractual. No puede hallarse incurso en ninguna incapacidad o inhabilitación que le impida celebrar el contrato (...) Para contratar con la Administración Nacional es necesario contar, en todos los casos, con la capacidad para obligarse contractualmente que, de modo general, establece el derecho privado: CCyCN (arts. 22, 23, 1001, 1002 y ccs) y ley general de sociedades, en donde la capacidad es la regla; por lo tanto en los supuestos en que la capacidad se excluye deben estar determinados en la ley (v. DROMI, José Roberto. *Licitación Pública*. 5ta. Edición. Ciudad Argentina - Hispania Libros. Buenos Aires, 2017. Págs. 55 a 57, 410, 411 y 470).*

XXV) La capacidad para obligarse de los oferentes debe ser evaluada, necesaria aunque no exclusivamente, conforme el derecho privado; justamente porque implica la capacidad general para contraer obligaciones válidas, por lo que comprende la capacidad para contratar, para prestar un consentimiento válido que obligue jurídicamente, conforme las pautas generales del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN). En el caso de una persona jurídica, el CCyCN la define "...como un ente (...) al cual el ordenamiento jurídico le otorga aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones "para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación" (HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián (Directores). *Código Civil y Comercial Comentado*. Infojus. Tomo I. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015. Pág. 279). De esto último se desprende que, cuando se trata de personas jurídicas, la "capacidad para obligarse" a la que hace alusión el citado artículo 27 del Decreto Delegado N° 1023/01 será la que surja del objeto social plasmado en el respectivo contrato o estatuto. A propósito de ello, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que el objeto social es un elemento esencial del contrato de la sociedad en tanto define la actividad económica que ésta desarrollará, concreta la noción del fin societario y constituye un elemento de garantía para los socios y para los terceros pues delimita la capacidad del ente, el cual sólo responderá por los actos celebrados por sus administradores o representantes, que no sean exorbitantes al objeto. La sociedad responderá, en consecuencia, por los actos realizados en el marco de su objeto social (Dictámenes PTN 298:159). En esa misma línea, autorizada doctrina tiene dicho que: "El objeto

social, que es requisito de inclusión en todo contrato de sociedad, por expresa directiva del art. 11, inc. 3° de la ley 19.550, consiste en el ámbito de las actividades económicas delimitadas en el contrato o acto constitutivo (...) El objeto social está constituido por los actos o categoría de actos que por el contrato constitutivo podrá realizar la sociedad para lograr su fin mediante su ejercicio o actividad.." (NISSEN, Ricardo A. *Curso de Derecho Societario*. 3ra. Edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 2015. Págs. 79, 126, 133 y ss). Hasta aquí, un somero repaso de las aptitudes genéricas de toda persona jurídica, cuya capacidad para obligarse se halla supeditada, prima facie, a lo que surja en concreto de su objeto social y no resulte violatorio del ordenamiento jurídico.

XXVI) Una sociedad comercial cuya quiebra con continuidad ha sido decretada en sede judicial no es representativa ni se ajusta a los parámetros ordinarios, sino que configura un caso cuya singularidad no puede obviarse. Deviene imprescindible abordar el análisis de los institutos y preceptos normativos incorporados en la Ley de Concursos y Quiebras N° 24.522, habida cuenta que se trata de un régimen específico, en cuyo contexto el propósito ordinario de la quiebra es la satisfacción de los créditos de los acreedores del fallido, para lo cual es menester liquidar los bienes sujetos a desapoderamiento (art. 107 y ss, LCQ) y distribuir el producto entre aquellos. Sin embargo, no puede pasarse por alto que -bajo esta legislación especial- el decreto de quiebra no acarrearía, necesariamente y en todos los casos, la disolución y liquidación del ente societario.

XXVII) A priori el fallido no tendría capacidad para obligarse y, por consiguiente, debiese reputárselo inhábil para contratar hasta tanto no fuese rehabilitado. Esto último guarda relación con lo dispuesto en el artículo 234 LCQ, el cual establece que: *"El fallido queda inhabilitado desde la fecha de la quiebra"*, mientras que el art. 238 LCQ aclara: *"...Además de los efectos previsto en esta ley o en leyes especiales, el inhabilitado no puede ejercer el comercio por sí o por interpósita persona, ser administrador, gerente, síndico, liquidador, o fundador de sociedades, asociaciones, mutuales y fundaciones. Tampoco podrá integrar sociedades o ser factor o apoderado con facultades generales de ellas..."*. No obstante, el artículo 189 LCQ contempla como posibilidad la "continuación inmediata de la explotación de la empresa".

XXVIII) Se ha explicado que: *"...En los procesos falenciales es regla el cese de la actividad empresarial de la fallida y el cierre del establecimiento, con incautación de los bienes y toma de posesión de ellos por el síndico, aplicándose de ahí en adelante y hasta la efectivización de la liquidación el régimen de actos conservatorios y administrativos de los arts. 177 a 188 de la LCQ. Excepcionalmente, cuando de la interrupción de la actividad pudiera derivarse con evidencia un daño grave al interés de los acreedores y a la*

conservación del patrimonio del fallido, el síndico puede continuar la explotación empresarial (...) En el caso de fallidas que prestan servicios públicos, independientemente de que se trate de sociedades del Estado o de capital privado, la continuación inmediata de su actividad empresarial posquiebra deja de ser excepcional y se convierte en la regla. Ello se explica porque el cese abrupto de la prestación de un servicio público produce, con evidencia, un daño grave a sectores generalmente importantes de la comunidad..." (v. ROUILLON, Adolfo A. N. *Régimen de Concursos y Quiebras Ley 24.522*. 7ma edición. Editorial Astrea. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1997. Pág. 226). En concordancia con ello, y en referencia a este instituto, la jurisprudencia ha sostenido que es deber del juez "preservar la integridad de los activos para mantener el valor de los mismos", con lo cual hasta que no se produzca la liquidación, debe tomar "las decisiones necesarias para la prosecución del proceso" (v. AUDANO, Arturo, "Continuación de la empresa en quiebra a partir de la ley 26.684", publicado en: DJ05/03/2014, 1, cita online: AR/DOC/4589/2013).

XXIX) A la luz de la normativa de orden público expresamente receptada en la Ley de Concursos y Quiebras (arts. 189 y concordantes), las previsiones del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional deben armonizarse con las de la normativa concursal vigente. En esa inteligencia, es de fundamental importancia reparar en que: a) ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (OCA) ha sido una de las principales prestadoras privadas del país en materia de servicios postales y logística en general; b) Si bien posee decreto de quiebra de fecha 1° de abril de 2019, no se trató de un quiebra enderezada a disolver y liquidar en forma inmediata el patrimonio de la fallida sino una quiebra con continuidad del giro comercial, fundada en razones de índole tanto social como laboral, a la que luego se sumó el especial contexto de la pandemia Covid-19; c) La figura de continuación de la empresa fallida implica, precisamente, la continuación de la empresa mientras el proceso se encuentre en trámite hasta su enajenación y tiende a lograr la enajenación en marcha, con miras a preservar la actividad y las fuentes de trabajo (arts. 14, 14 bis de la C.N. y 189 y conc. L.C.Q.); d) En forma previa al acto de apertura, OCA S.R.L. contaba con una autorización judicial para presentarse como oferente en la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21.

XXX) Más precisamente, con fecha 14 de septiembre de 2021, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, en el marco de la causa "ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S/ CONCURSO PREVENTIVO (GRANDE)" (Expte. N° 103.429) se pronunció en el siguiente sentido: "...como consecuencia de la decisión de continuación de la empresa en marcha, a lo largo del proceso y en distintas resoluciones se ha exhortado a las entidades tanto públicas como privadas a evitar el

quite de colaboración a los fines de contribuir con el mantenimiento y desarrollo empresarial de la fallida. En este entendimiento, razones de índole tanto social como laboral y que en la resolución de venta se ha dispuesto la transmisión de los contratos en ejecución, teniendo en consideración la capacidad operativa, estructura y factor humano de la empresa, y que se ha dispuesto como fecha de toma de posesión para los adquirentes el día 15 de octubre de 2021 a las 10:00 hs., resulta conveniente y concordante con la finalidad de la ley falencial al habilitar la continuidad empresarial, expedir el certificado solicitado para que la fallida se presente ante la DIRECCION de CONTRATACIONES, DIRECCION GENERAL de ADMINISTRACION y GESTION FINANCIERA, a los fines participar en la Licitación Pública - EX-2021-79761297-APN-DC#ME, toda vez que hace al objeto de la misma y no existen impedimentos en la Ley Falencial para ello (art. 189 y conc. LCQ).". Por su parte, la Administración Judicial de la sociedad OCA S.R.L., designada en los autos caratulados: "ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. s/ QUIEBRA, Expediente. 103.429, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 10 de Lomas de Zamora presentó una nota -digitalizada como RE-2021-93684778-APN-DC#ME, de fecha 1° de octubre de 2021-, en la cual estimo pertinente poner de resalto que: "...en virtud de lo dispuesto en el Expediente 103.429, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 10 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, el Juez a cargo ha dispuesto la continuidad de la empresa, con las consecuencias legales que ello determina que implica su plena y absoluta habilitación para contratar con organismos públicos y privados, participando al efecto en todo llamamiento que pudiere existir por la vía de licitación pública, licitación privada, concurso, contratación directa, etc.".

XXXI) En atención a las razones apuntadas y atendiendo a las particulares circunstancias del caso, esta Oficina Nacional es de la opinión que la firma OCA S.R.L. contaba con capacidad para asumir las obligaciones emergentes de la calidad de oferente en la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21.

XXXII) Despejado el primer interrogante, se abordará sucintamente la circunstancia puesta de manifiesto en la Nota N° NO-2022-03001758-APN-SSGA#ME, circunscripta a que: "...al momento de la evaluación se presentó la situación de que dicha empresa se encontraba inhabitada por poseer deuda con la AFIP (conf. art. 28, inc. f, del Decreto 1023/01)...".

XXXIII) La redacción actual del citado inciso b) como así también la incorporación del último párrafo del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 son fruto de las modificaciones introducidas por los artículos 1° y 2° del Decreto N° 356/19 (B.O. 15/05/2019).

XXXIV) Dado el juego complementario que se da entre los artículos 66 y 67, la verificación de la existencia de deudas tributarias y previsionales 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. Sin embargo, en caso de verificarse la existencia de deuda, actualmente es susceptible de subsanación (v. Dictamen ONC N° IF-2019- 103912613-APN-ONC#JGM). El órgano evaluador debe sujetar su accionar al trámite contemplado en la Resolución General AFIP N° 4164, de fecha 29 de noviembre de 2017, por la cual se derogó el régimen del "Certificado Fiscal para Contratar" oportunamente creado mediante su similar N° 1.814/05 y se implementó en su reemplazo un nuevo procedimiento para que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley 24.156 y sus modificaciones, verifiquen -en forma directa o a través de esta Oficina Nacional- la habilidad para contratar de sus oferentes, en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01.

XXXV) Los puntos nodales que es dable poner de relieve respecto de la Resolución General AFIP N° 4164/17 son, en líneas generales, los siguientes: I. Las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley 24.156 y sus modificaciones - como es el caso del MINISTERIO DE EDUCACIÓN- deben verificar la habilidad para contratar de sus oferentes, en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01, a través de los medios indicados en el artículo 2° de la Resolución General AFIP N° 4164/17. En términos prácticos, con el servicio de consulta "web" habilitado por la Resolución General AFIP N° 4164/17 a través del portal del Sistema "COMPR.AR" el organismo contratante verifica la existencia de incumplimientos tributarios y/o previsionales directamente con la información que proporciona la AFIP, la cual se actualiza diariamente. La respuesta que arroje el sistema estará identificada con un número de transacción asignado por la AFIP, que será único e irreplicable. II. Al simplificarse la verificación de los incumplimientos del proveedor ante la AFIP en una consulta a través del sistema electrónico de contrataciones, corresponderá a la Comisión Evaluadora efectuarla al momento de emitir su dictamen de evaluación y agregar al expediente las constancias que den cuenta del resultado de la misma (v. IF-2018-11054228- APN-ONC#MM, IF-2018-34606045-APN-ONC#MM, IF-2018-42576661-APN-ONC#MM, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM e IF-2019-101367464-APN-ONC#JGM). III. A los fines de generar la información relacionada con la habilidad para contratar, se evaluarán las siguientes condiciones: a) Que no tengan deudas

líquidas y exigibles por obligaciones impositivas y/o de los recursos de la seguridad social por un importe total igual o superior a UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 1.500.-), vencidas durante el año calendario correspondiente a la fecha de la consulta, así como las vencidas en los CINCO (5) años calendarios anteriores y b) Que hayan cumplido con la presentación de las correspondientes declaraciones juradas determinativas impositivas y/o de los recursos de la seguridad social vencidas durante el año calendario correspondiente a la fecha de la consulta, así como las vencidas en los CINCO (5) años calendarios anteriores (v. artículo 3°). IV. En la actualidad se trata de una causal de desestimación subsanable. Ergo, si como resultado de la consulta se corrobora la existencia de incumplimientos ante la AFIP, corresponderá intimar al/los oferentes/ de que se trate a subsanar dicha circunstancia dentro del término de TRES (3) días, como mínimo, salvo que en el pliego de bases y condiciones particulares se fijara un plazo mayor. Vencido dicho plazo sin haber sido satisfecho el requerimiento, procederá la desestimación de la oferta, con sustento en el artículo 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. V. A diferencia de la derogada Resolución General N° 1.814/05, su similar N° 4164/17 no contempla mecanismos de "regularización" de deuda tributaria y/o previsional (v.g. planes de pago, moratorias), que permitan revertir rápidamente la situación de incumplimiento. VI. Desde otro vértice, la Resolución General AFIP N° 4164/17 tampoco contempla excepciones en forma explícita, lo cual no ha sido óbice para que este Órgano Rector interprete, en ejercicio de sus competencias específicas y bajo el prisma de los principios de razonabilidad y verdad material, que no resulta de aplicación, por caso, a las contrataciones interadministrativas (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-42576661-APN-ONC#MM, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM e IF-2019-103912613-APN-ONC#JGM).

XXXVI) Esta Oficina Nacional ha sostenido en numerosas y reiteradas ocasiones que el inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 debe interpretarse con alcance restrictivo y bajo el prisma de los principios generales que informan las contrataciones públicas. Por ejemplo, bajo esta óptica se sostuvo en su momento que: *"...la causal de inhabilidad para contratar regulada por el inciso f) del artículo 28 del Decreto N 1023/2001 referida al incumplimiento de obligaciones tributarias y previsionales, debe interpretarse en sentido restrictivo, entendiéndose que la misma no comprende los conceptos de intereses y multas, sino que quienes estarán inhabilitados para contratar serán aquellos incumplidores de sus obligaciones tributarias y previsionales, limitando el concepto al capital de la deuda tributaria y previsional..."* (Cfr. Dictamen ONC N° 889/12). En la misma línea interpretativa se analizó, durante la vigencia de la Resolución General AFIP N° 1815/05, el alcance de la obligación de "regularizar su situación tributaria y/o previsional" que pesaba sobre aquel contribuyente que pretendiese obtener el Certificado Fiscal para Contratar, una vez constatado un

incumplimiento y emitido el informe de inhabilitación pertinente (v. artículo 6°, segundo párrafo de la Resolución General AFIP N° 1814/05). Sobre el particular esta Oficina dictaminó: *"...si bien siempre es virtuoso que el Estado Nacional fomente una cultura tributaria, ese criterio debe adaptarse a los principios y políticas específicas en materia de contrataciones públicas, siendo irrazonable un excesivo rigorismo formal en la admisión de las ofertas (Cfr. Dictamen ONC N° 241/13). En tal sentido, no pueden dejar de valorarse las especiales circunstancias del caso: proveedor exclusivo para la prestación de un servicio de relevante trascendencia, compromiso de pago de la deuda fiscal por parte del mismo, lo cual podría significar la regularización de su situación, con miras a la expedición del correspondiente Certificado Fiscal, etc. Bajo este estándar, no se presenta prima facie como la alternativa más razonable, eficaz y eficiente el dejar sin efecto el llamado o declararlo fracasado, por cuanto de procederse así, la Administración se vería imposibilitada de aprovechar los recursos utilizados la contratación de que se trata, de modo tal de satisfacer el interés público comprometido (...). En atención a lo expuesto, a fin de no caer en excesos rituales que lleven a imposibilitar totalmente la obtención del servicio esencial objeto de la contratación de marras, esta Oficina Nacional considera viable la alternativa planteada por el SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD Y CALIDAD AGROALIMENTARIA (SENASA), sin perjuicio de señalar que, en tanto la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS es el organismo de aplicación de la Resolución General AFIP N° 1814/05, corresponde dar previa intervención a su servicio permanente de asesoramiento jurídico, a fin de que en el marco de su competencia se expida sobre la legalidad de la medida impulsada por la entidad girante."* (v. Dictamen ONC N° 96/15).

XXXVII) Habiendo sido compulsada la información obrante en el portal "COMPR.AR" y en el EX-2021-79761297- -APN-DC#ME, ha podido corroborarse que las referidas actuaciones fueron remitidas a la Comisión Evaluadora mediante Providencia N° PV-2021-88956316-APN-DC#ME, de fecha 21 de septiembre de 2021, encontrándose desde esa fecha formalmente abierta la etapa de Evaluación de las Ofertas, sin que conste la emisión del respectivo dictamen por parte del órgano evaluador. En el ínterin, según se informara a esta Oficina, la Comisión Evaluadora verificó el estado de cumplimiento de las obligaciones tributarias y previsionales de la firma OCA S.R.L. y ante la existencia de deuda, el 29 de septiembre de 2021 solicitó a la firma de que se trata subsanación, a través de la plataforma "COMPR.AR", habiéndose establecido como fecha límite el 1° de octubre de 2021 a las 12:00Hrs. A raíz de ello, la Administración Judicial de la sociedad OCA S.R.L. respondió mediante la ya mencionada nota -digitalizada como RE-2021-93684778-APN-DC#ME, de fecha 1° de octubre de 2021-, en la cual consideró improcedente la intimación.

XXXVIII) Al efectuarse la consulta de deuda ante AFIP, se debe ingresar la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) de la persona humana o jurídica de que se trate y el resultado de la consulta informará sobre la existencia o no de incumplimientos ante el organismo recaudador, pero no incluye el detalle de los mismos, con lo cual en este caso, no le es dado a la Comisión Evaluadora ni a esta Oficina conocer el detalle de la deuda, si son o no anteriores al decreto de quiebra, etc.

XXXIX) Teniendo en cuenta que todos los acreedores por causa o título anterior al auto de quiebra deben presentarse a verificar sus créditos en el respectivo proceso, inclusive el fisco, y que oportunamente las sumas que se obtengan de la liquidación del activo falencial se distribuirá conforme los privilegios establecidos por la propia ley, resultan *prima facie* atendibles los argumentos vertidos por la Administración Judicial de la sociedad OCA S.R.L., pudiendo configurarse un supuesto de imposibilidad jurídica de cumplimiento de la intimación efectuada por la Comisión Evaluadora. A todo evento y sin mengua de lo dicho, esta Oficina comparte el criterio sustentado por el servicio permanente de asesoramiento jurídico del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, en cuanto a que: *"...desde la transferencia de todos los activos físicos (muebles, inmuebles y otros), intangibles (habilitaciones o permisos, marcas y derechos sobre dominios de internet, entre otros), contratos, créditos y personal, ocurrida el 15 de octubre de 2021 (...) es CML el sujeto a cargo de la actividad/explotación de la empresa, y por tanto son las circunstancias de aquél, las que en lo sucesivo deberán ser verificadas por la jurisdicción licitante ante las autoridades habilitantes, permisionarias, previsionales y/o tributarias para determinar su aptitud para contratar en los términos de los arts. 27 y 28 del Decreto 1023/01..."*.

XL) Una vez que la Administración Pública ha decidido contratar sobre determinado objeto, autorizado la convocatoria y aprobado el pliego de bases y condiciones particulares, debe poner su decisión en conocimiento del público, es decir, de los posible interesados. Esto es lo que determina la publicidad de la licitación, que se concreta en el "llamado a licitación" y como consecuencia de dicha convocatoria, las personas interesadas deben presentar sus propuestas en la forma, plazos y demás exigencias establecidas en la normativa y los pliegos (Cfr. MARIENHOFF, Miguel Santiago. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III-A. Editorial Abeledo-Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1998. Págs. 215 y ss.). Por su parte, quien presenta una oferta: *"...atiende la invitación que ha hecho la Administración. Llámase oferta, en derecho, a la proposición firme y completa de un contrato..."* (v. FARRANDO, Ismael (h) (Director). *Contratos Administrativos*. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2002. Pág. 285). Más precisamente: *"...Se denomina oferta a la proposición firme y completa para celebrar un contrato. Es*

decir, que es la manifestación de la voluntad dirigida a otro sujeto, de querer concluir con él un contrato, mediante su sola aceptación. En el procedimiento licitatorio la oferta de los particulares se presenta en respuesta a la invitación efectuada por el ente licitante (...) debe responder a las bases prefijadas en el pliego de condiciones, en cuanto a todos los requisitos solicitados (...) La oferta es firme pues constituye la manifestación de la voluntad del oferente, sin reservas, ni condicionamientos (...) La oferta es asimismo un acto de índole recepticia, por cuanto no puede alcanzar su fin sin llegar a conocimiento de la otra parte (...) Los interesados en concurrir a la licitación estudian la factibilidad de la obra, servicio o suministro licitado, calculan su costo y redactan la oferta o propuesta de contrato, a la medida de la convocatoria, la que presentarán en el lugar, día y hora indicados en los anuncios, con las formalidades que señalen la ley y los pliegos (...) La oferta debe satisfacer ciertos recaudos de orden jurídico que podemos clasificar en tres categorías: a) subjetivos; b) objetivos y c) formales. Los subjetivos conciernen a la persona del proponente; los objetivos al contenido de la oferta y los formales a las pautas de trámite, documentación e instrumentación de la propuesta (...) Los presupuestos subjetivos de la propuesta se relacionan con la persona o sujeto de derecho que puede ofertar. Más propiamente, se refieren a quién puede ser oferente u ofertante. Las leyes generales que regulan la contratación administrativa (LOP, RCAN, entre otras) y los pliegos de bases y condiciones, contienen normalmente requisitos subjetivos que deben reunir los posibles participantes, en especial para verificar su capacidad e idoneidad empresarial y técnica..." (v. DROMI, José Roberto. Op. Cit. Págs. 467/472).

XLI) Rige el principio receptado en el artículo 53 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16: "INMODIFICABILIDAD DE LA OFERTA. La posibilidad de modificar la oferta precluirá con el vencimiento del plazo para presentarla, sin que sea admisible alteración alguna en la esencia de las propuestas después de esa circunstancia.". A propósito de ello, la doctrina es conteste en señalar que: "Todo concurrente o participante tiene derecho a la inalterabilidad de las propuestas de los demás, una vez que se ha procedido a su presentación y apertura. Las modificaciones ulteriores son factibles siempre que sean meramente formales y no hagan al fondo de la propuesta, porque no deben alterar la situación de los oferentes entre sí..." (Cfr. DROMI, José Roberto. Op. Cit. Pág. 511). Así, se ha afirmado que el principio de inmodificabilidad de las ofertas constituye una de las reglas específicas de los procedimientos de selección de los cocontratantes de la Administración (Cfr. DIEZ, Manuel María, Derecho Administrativo, T. III, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1979. Pág. 111. CASSAGNE, Juan Carlos, El Contrato Administrativo, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1999. Pág. 56). DIEZ profundiza la noción y alcance de la "inmodificabilidad" al indicar lo siguiente: "El principio de inalterabilidad de las

ofertas tiene aplicación, entonces, como límite a la posibilidad de modificación de las propuestas en aspectos tales como el precio, las condiciones de pago, la calidad o cantidad de los bienes o servicios a proporcionar por el cocontratante, el proyecto constructivo si se tratara de una obra, etc.; en general, quedaría alcanzada por esta restricción la pretensión de modificar el contenido de cualquier aspecto de las ofertas que esté destinado a ser comparado por la Administración para la adjudicación del contrato a la propuesta más conveniente..." (v. DIEZ, Horacio. *La inmodificabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección del cocontratante del Estado en Cuestiones de Contratos Administrativos*. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral en homenaje a Julio Rodolfo Comadira. Ediciones RAP. Buenos Aires, 2007. Pág. 58).

XLII) Si como regla la oferta es "inalterable" en sus aspectos sustanciales, se impone con mayor fuerza aún el criterio restrictivo en cuanto a la posibilidad sustituir o reemplazar la persona del oferente, pese a que ello no cuenta con una regulación expresa en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. Ciertamente, nada dice el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional en cuanto a la sustitución o cesión de la calidad de oferente, como sí se regula la posibilidad de ceder el contrato perfeccionado, siempre y cuando se satisfagan los requisitos contemplados en el artículo 101 de dicho cuerpo reglamentario.

XLIII) En principio, el cocontratante tiene la obligación de ejecutar el contrato por sí. La figura regulada normativamente como "cesión del contrato" se refiere al instituto jurídico por el cual opera la "...sustitución total del sujeto contratante en la ejecución del contrato" (conf. GOMEZ SANCHIS, Daniel; *Contratos Administrativos: versión clásica*. Parte II en FARRANDO, Ismael -dir.-; *Contratos Administrativos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002) y solo puede operar mediando autorización expresa de la autoridad competente, verificando previamente que el cesionario cumpla con todos los requisitos de la convocatoria a ese momento y al momento de la cesión. En contraste, ante la hipótesis de una "sustitución de oferente", no hay -como se dijo- una norma que expresamente habilite, prohíba o reglamente su admisibilidad, sin perjuicio de lo cual su improcedencia se infiere como regla, a partir de la naturaleza misma que reviste el procedimiento de selección, los principios que informan las contrataciones públicas, las particulares exigencias y/o calidades que requieren en las bases de la convocatoria, junto con las obligaciones que asume el proponente, comenzando por el cumplimiento del pliego de bases y condiciones particulares, la constitución de una garantía de mantenimiento de oferta, etc.

XLIV) La persona del oferente y por añadidura, quien resulte cocontratante de la Administración no resultan indiferentes en

cuanto al cumplimiento del contrato y por ello para su selección se deben seguir una serie de procedimientos y recaudos mediante los que se busca otorgar la mayor transparencia, igualdad y objetividad. Oportunamente esta Oficina sostuvo: *"...la idoneidad del oferente y del adjudicatario para hacer frente a las obligaciones derivadas de la relación contractual, adquieren especial relevancia, toda vez que el titular debe reunir las no sólo para poder presentar su oferta sino que se requieren para asegurar la real prestación del servicio conforme los requisitos y características enunciadas en el pliego de bases y condiciones particulares."* (Dictamen ONC N° 247/07). Y en un pronunciamiento posterior destacó: *"En primer lugar, cabe advertir que, en principio, se debe identificar la persona oferente, con la adjudicataria y beneficiaria de pago, salvo en supuestos de excepción como el pago del seguro de riesgo del trabajo (Ley N° 24.557 y artículo 9° del Decreto N° 334/1996) o en los casos en que medie una cesión del contrato. Sin embargo, en este último caso, el cesionario debería cumplir con los mismos requisitos y características necesarias para poder ser oferente en el procedimiento de que se trate (conf. Artículo 13 inciso b) in fine del Decreto N° 1023/2001."* (Dictamen ONC 808/12).

XLV) Lo hasta aquí expuesto no puede ser llevado al extremo de considerar que todo contrato administrativo merece el calificativo de *"intuitu personae"*, porque ello implicaría dar el mismo tratamiento al contrato de obra pública (ámbito donde las cualidades y calidades especiales, solvencia técnica, económica, etc., tienen un peso específico indiscutible y cobran especial relevancia), que a un suministro o provisión y entrega de bienes estandarizados homogéneos, razonamiento que, de sostenerse sin reparos, parecería reñido con el principio de razonabilidad. Bajo este estándar, no parece razonable desconocer que la calidad de oferente reviste mayor entidad en determinados contratos y se realza con la implementación de ciertos procedimientos de selección, como ser el concurso público, dado que la sustanciación de tal procedimiento presupone que el criterio de selección recaerá primordialmente -por definición- en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda. Al hilo de estas reflexiones, es preciso puntualizar que si bien la persona del oferente no es a *priori* sustituible, tampoco se advierte la existencia de un valladar insalvable, a poco que se repare en que aún contratos que merecen el calificativo de *"intuitu personae"* prevén, bajo determinadas condiciones, la posibilidad de ser cedidos o de que se perfeccione una subcontratación del objeto. Máxime cuando la "sustitución del oferente" sería fruto en este caso de la aplicación del plexo normativo que rige a los concursos y las quiebras.

XLVI) Consecuentemente, debe acudirse a reglas hermenéuticas que no se agoten en la literalidad, procurando una interpretación razonable y sistemática de la norma, el esclarecimiento de su espíritu y de la

voluntad del legislador, la búsqueda de la solución más justa, la ponderación de la finalidad de la ley y la compatibilización de la disposición que se interpreta con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, comenzando por la Constitución Nacional (Dictámenes PTN 234:478). Desde esa atalaya, el caso que aquí se ventila versa sobre un procedimiento de licitación pública al que, entre otros, se presentó como oferente la firma ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-53625919-4). Durante la sustanciación de la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 10 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora resolvió la enajenación de los activos de la fallida ("OCA") como empresa en marcha, habiendo operado el 15 de octubre de 2021 el traspaso por decisión judicial: *"...de toda la estructura empresarial y activos a la sociedad adquirente, Compañía Multimodal Logística S.A. CUIT 30- 71702439-3..."*.

XLVII) Conforme surge de la resolución judicial recaída en autos: "ORGANIZACION COORDINADORA ARGENTINA SRL S/ QUIEBRA S/ INCIDENTE DE ENAJENACIÓN" (Expte. N°: 106.930), dicho traspaso en favor de la adquirente -COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT 30-71702439-3)- resulta comprensivo de toda la estructura empresarial, licencia postal, activos, contratos, inmuebles, habilitaciones comerciales sobre los inmuebles que ocupa OCA, los créditos pendientes de cobro, el personal, la estructura operativa, etc.; incluyendo como ya fuera mencionado, el Registro Nacional de Prestadores Postales N° 2 bajo el control del ENACOM, las licencias y autorizaciones otorgadas por la ANMAT y el uso de la marca OCA. Más aún, la oferta de OCA S.R.L. puede considerarse incluida en aquella transferencia, máxime teniendo en cuenta que al momento de presentarse se acompañó una autorización emanada del mismo juzgado para su formulación (v. RE-2021-93684730-APN-DC#ME, orden 94 del EX-2021-79761297-APN-DC#ME). Por último, resta indicar que se decretó el cese de la continuación de la explotación de la empresa fallida en marcha y de la administración judicial una vez materializado el traspaso.

XLVIII) De otra parte, en la Nota presentada por la Administración Judicial (Interventores Administradores Judiciales) designada en los autos caratulados: "ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. s/ QUIEBRA", Expediente. 103.429, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 10 de Lomas de Zamora, consta que: 1. La nueva sociedad adjudicataria, girará con una nueva razón social, pero con un proceso de regularización absoluta de la actual Empresa, permaneciendo los pasivos en la Quiebra. Transferido el Registro de Prestador Postal (RNPS) y todo su activo, se verá subsumida la actividad empresarial en la nueva Compañía, conservando plenamente la marca OCA y la prestación calificada. 2. La transferencia de la Empresa en continuidad resulta a mérito de lo establecido por la propia Ley de Concursos y Quiebras, con transferencia de estructura, *know how* y personal directivo y

operativo, calificado, sin que medie modificación alguna en la misma que no sea para perfeccionar y asegurar la excelencia en la calidad de las prestaciones que se ofrecen, concluye en una nueva sociedad desvinculada totalmente del proceso de quiebra. Pues bien, queda claro a partir de lo expuesto que se trata de un supuesto de enajenación y traspaso de la empresa en marcha, en los términos del artículo 205 LCQ.

XLIX) La empresa es un concepto económico que denota organización; concretamente, organización de elementos que permiten el desarrollo de una actividad, mientras que la sociedad comercial es el sujeto de derecho que le brinda andamiaje jurídico a la mentada actividad empresarial, la cual puede estar destinada a la producción de bienes, a comercializados y/o a prestar servicios. Siguiendo esa lógica, en este caso la persona jurídica ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-53625919-4) habría llegado al fin de su existencia, mientras que la enajenación de la empresa como unidad, permite que el adquirente sea entendido como sucesor, con el límite de lo que el juez haya dispuesto en las condiciones de venta. Desde esa perspectiva, no estaríamos frente a un supuesto de sustitución de oferente sino de continuador, dado el traspaso de la capacidad operativa, estructural y del factor humano de la empresa, junto con los derechos y obligaciones originariamente asumidos por OCA S.R.L. En opinión del organismo de origen: *"...La sustitución de la sociedad entonces oferente por quien ahora lleva adelante el giro comercial de OCA, no viene a modificar ninguna de las obligaciones originalmente asumidas por la fallida, sino a continuar con las tareas que hacen al giro comercial de la empresa y al mantenimiento de la capacidad operativa, estructural y del factor humano de la empresa. En base a lo expresado, dicha sustitución no implica la vulneración de los principios que rigen las contrataciones administrativas, pues la adquirente -al contar con el mismo objeto social, las licencias, autorizaciones, habilitaciones sobre los inmuebles de todo el país que ocupa OCA para sus operaciones, activos, personal, inmuebles, estructura operativa, etc.- cumple con los requisitos solicitados en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares que rigen la licitación en cuestión."* (v. Nota N° NO-2022-03001758-APNSSGA#ME).

L) Por su parte, del oficio librado el 15 de octubre de 2021, al ENACOM se desprende que: *"...el organismo deberá disponer la transferencia de la licencia que venía operando bajo el Registro RNPS nro. 2 de titularidad de Organización Coordinadora Argentina S.R.L. a dicha sociedad, sin que exista solución de continuidad alguna, en protección y garantía de clientes y usuarios de servicios postales..."* Respecto de esto último, no pueden pasarse por alto los fines tenidos en miras por el Juzgado interviniente al disponer primero la quiebra con continuidad y luego la enajenación de la empresa en marcha. A saber: *"...razones de índole tanto social como*

laboral, teniendo en cuenta el especial contexto que el marco de la pandemia ha generado, y sumado a que en la resolución de venta se ha dispuesto la transmisión de los contratos en ejecución, teniendo en consideración la capacidad operativa, estructura y factor humano de la empresa, resulta conveniente y concordante con la finalidad de la ley falencial al habilitar la continuidad empresarial, expedir el certificado a los fines de que la fallida se presente en distintas licitaciones que hacen al objeto de la misma (art. 189 y conc. LCQ)..."

LI) Es decir que, bajo la determinación de proteger el patrimonio de la sociedad permitiendo que la empresa continúe con su giro comercial, se procuró preservar el interés de sus acreedores y el interés de la comunidad en general, para que OCA pueda seguir brindando sus servicios, requiriendo explícitamente a tales fines el apoyo del espectro estatal y privado para lograr el objetivo prioritario de mantener las fuentes de trabajo, dentro del delicado contexto económico y social por el que atraviesa el país. De ello se infiere que el camino progresivo de la ley concursal ha pasado de hacer foco en el crédito y los intereses particulares, a posarse sucesivamente en el deudor y su patrimonio, luego en la conservación de la empresa (en la escisión empresario/empresa). Con lo cual, no es posible soslayar que la interpretación que invalide la continuación de la oferta por la sociedad adquirente haría mella en los fines perseguidos, implicaría incurrir en un exceso rigorismo formal en detrimento de los principios generales de razonabilidad y eficiencia y, fundamentalmente, de los valores sustantivos en juego. Por análogos motivos, tampoco se vislumbra -a juzgar por las constancias tenidas a la vista al compulsar los presentes actuados- la configuración de un supuesto de inelegibilidad, asistiendo razón a la asesoría letrada preopinante en cuanto afirmó que: "*...una interpretación estricta del precepto reglamentario aludido (art. 68, incs. a) y e), Decreto 1030/16), podría en el caso frustrar la finalidad tenida en cuenta por el legislador en la norma concursal..."*

LII) En razón de las consideraciones vertidas la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES comparte los términos y conclusiones del Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE EDUCACIÓN N° IF-2022-18181500-APN-DGAJ#ME, de fecha 24 de febrero de 2022 y, en consonancia con ello opina: a) La firma OCA S.R.L. contaba con capacidad para asumir las obligaciones emergentes de la calidad de oferente en la Licitación Pública N° 82-0121-LPU21. b) No se advierten reparos -en cuanto ha sido materia de consulta y con las salvedades apuntadas previamente- para la prosecución del trámite licitatorio con miras a la adjudicación del objeto contractual a la sociedad COMPAÑÍA MULTIMODAL LOGÍSTICA S.A. (CUIT N° 30-71702439-3), en calidad de "continuadora" de la extinta ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S.R.L. (CUIT N° 30-53625919-4), no obstante lo cual se estiman pertinentes y oportunas las observaciones

efectuadas en los puntos 3.2. in fine y 3.3. del Dictamen N° IF-2022-18181500-APN-DGAJ#ME, relativas a que: "...para despejar cualquier posible cuestionamiento, sería adecuado que CML expresamente mantenga tal oferta en todos sus términos y sin modificarla, además de acompañar un certificado judicial vigente y el endoso a su favor de la póliza presentada como garantía de mantenimiento de oferta (...) desde la transferencia de todos los activos físicos (muebles, inmuebles y otros), intangibles (habilitaciones o permisos, marcas y derechos sobre dominios de internet, entre otros), contratos, créditos y personal, ocurrida el 15 de octubre de 2021 (...) es CML el sujeto a cargo de la actividad/explotación de la empresa, y por tanto son las circunstancias de aquél, las que en lo sucesivo deberán ser verificadas por la jurisdicción licitante ante las autoridades habilitantes, permisionarias, previsionales y/o tributarias para determinar su aptitud para contratar en los términos de los arts. 27 y 28 del Decreto 1023/01...". c) Sin perjuicio de las conclusiones plasmadas en los literales a) y b), se sugiere recabar la opinión de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS en el marco de sus competencias, en tanto autoridad emisora de la Resolución General AFIP N° 4164/17 y en consideración del rol específico que desempeña en el ámbito del proceso falencial de que se trata.

Dictamen ONC N° IF-2022-22657372-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 10 de marzo de 2022.

Referencias/voces: Penalidades. No configura un antecedente válido para sancionar. Sistema de Información de Proveedores (SIPRO). Habilidad para contratar. Nulidad.

Antecedentes:

- Por Disposición de la SUBJEFATURA DE ADMINISTRACIÓN de la JEFATURA DE MANTENIMIENTO Y ARSENALES DE LA ARMADA de la ARMADA ARGENTINA N° DI-2020-92-APNJEMA#ARA, de fecha 5 de junio de 2020, se autorizó la Licitación Privada 38/1-0517-LPR20 para la adquisición de barra de duraluminio, grilletes, alambre para soldadura, tubo de acero sin costura, tubo estructural, etc.
- Por Disposición DI-2020-55028231-APN-JEMA#ARA (Nro. Especial. DI-2020-195-APN-JEMA#ARA), de fecha 21/08/2020, resultó adjudicatario entre otros el Sr. FERNANDO JAVIER ORELLANA DE BRAKELEER emitiéndose a su favor la Orden de Compra N° 38/1-1990-OC20 por un importe total de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000,00).
- Con fecha 21/09/2020, la Comisión de Recepción del Departamento de Suministros mediante Fax/Mail ARPB,SS4 N° 19/2020 intimó al Sr. FERNANDO JAVIER ORELLANA DE BRAKELEER, para que arbitre los medios necesarios para cumplir con la Orden de Compra 38/1-1990-OC20.

- Con fecha 24/09/2020 el Sr. FERNANDO JAVIER ORELLANA DE BRAKELEER presentó a la Comisión de Recepción del Departamento Suministros una nota informando que desiste del renglón 12 de la Orden de Compra 38/1-1990-OC20 *"es a causa de la no existencia en el país de dicho material, y que el importador no tiene fecha de entrega, debido a la pandemia por todos conocida"*
- Finalmente, mediante Disposición del ARSENAL NAVAL PUERTO BELGRANO de la ARMADA ARGENTINA N° DI-2021-232-APN-JEMA#ARA, de fecha 29 de julio de 2021, por cuyo artículo 1° se dispuso: *"Aplicar al Sr. FERNANDO JAVIER ORELLANA DE BRAKELEER CUIT 20-22976506-0 la penalidad de pérdida de garantía de cumplimiento de contrato, según lo establecido en el Artículo 102 inciso b) Apartado 1 e Inciso d) Apartado 1 del Anexo al Decreto Reglamentario N° 1030/16, equivalente al monto total de PESOS CINCO MIL (\$ 5000,00), resultante de aplicar el DIEZ POR CIENTO (10,00%) sobre el importe total del renglón 12 correspondiente a la Orden de Compra N° 38/1-1990-OC20."*

Consulta: Las actuaciones fueron remitidas a la ONC para evaluar la aplicación de sanciones.

Normativa examinada:

- Artículos 27, 28 inciso a) y 29 inciso b) del Decreto Delegado 1023/01.
- Artículo 110 del Reglamento aprobado por el Decreto 1030/16.
- Comunicación General ONC N° 130/19.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES aplique las sanciones que pudieran corresponder, los organismos deben remitir los antecedentes necesarios que acrediten la configuración de alguna de las penalidades detalladas en el artículo 29 inciso b) del Decreto Delegado 1023/01, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 del Reglamento aprobado por el Decreto 1030/16 y en la Comunicación General ONC N° 130/19, respectivamente.

II) Se advierte que la rescisión contractual no fue plasmada en la parte dispositiva del acto de penalidad, sino que el organismo de origen se limitó a aplicar al señor FERNANDO JAVIER ORELLANA DE BRAKELEER la penalidad de pérdida de garantía de cumplimiento de contrato.

III) No ha de perderse de vista que la penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato es una consecuencia que la normativa vigente enlaza necesariamente a la rescisión culpable, aclarándose en el artículo 102 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 que: *"...La rescisión del contrato y la consiguiente pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato podrán ser totales o*

parciales, afectando en este último caso a la parte no cumplida de aquél.". Dicho en otros términos, el presupuesto lógico de la penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato es la rescisión del mismo por culpa del proveedor, penalidad esta última que, como ya se dijo, no se advierte aplicada en la parte dispositiva de la Disposición N° DI-2021-232-APN-JEMA#ARA.

III) Más grave que la deficiencia previamente puesta de relieve es el hecho de que al momento de emitirse el dictamen de evaluación y así como también a la fecha en que tuvo lugar la adjudicación de la Licitación Privada N° 38/1-0517-LPR20 en favor del proveedor FERNANDO JAVIER ORELLANA DE BRAKELEER e incluso la notificación de la Orden de Compra N° 38/1-1990-OC20, el señor ORELLANA DE BRAKELEER se encontraba suspendido para contratar con la Administración Pública Nacional en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) asociado al Portal "ARGENTINA-COMPRA" (<https://www.argentinacompra.gov.ar>).

IV) En efecto, de las constancias obrantes en la plataforma COMPR.AR surge que el Dictamen de Evaluación de Ofertas correspondiente a la Licitación Privada N° 38/1-0517-LPR20 fue autorizado el 29/7/20 y difundido el 30/7/20. Luego, mediante Disposición de la JEFATURA DEL ARSENAL NAVAL PUERTO BELGRANO de la ARMADA ARGENTINA N° DI-2020-195-APN-JEMA#ARA, de fecha 21 de agosto de 2020, se adjudicó el Renglón N° 12 al señor FERNANDO JAVIER ORELLANA DE BRAKELEER, por un importe total de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000,00). Finalmente, con fecha 26 de agosto de 2020 se perfeccionó el vínculo contractual mediante la notificación de la Orden de Compra N° 38/1-1990-OC20. Siendo ello así no es posible soslayar que el proveedor FERNANDO JAVIER ORELLANA DE BRAKELEER se encontraba suspendido en SIPRO-ARGENTINA COMPRA desde el 11/06/2020 hasta el día 11/11/2020.

V) El Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) es administrado por esta Oficina Nacional y tiene por objeto registrar información relativa a los proveedores, sus antecedentes, historial de procedimientos de selección en los que se hubieren presentado como oferentes, historial de contratos, órdenes de compra o venta, incumplimientos contractuales y pre-contractuales, en ambos casos por causas imputables al proveedor, sanciones de apercibimiento, suspensión e inhabilitación y toda otra información que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considere de utilidad. En la actualidad el sistema electrónico de contrataciones "COMPR.AR" y el sistema de información de proveedores "SIPRO" se encuentran integrados en un único portal, sin perjuicio de mantener su individualidad y fines propios. La base de datos del SIPRO vinculada hasta ese entonces al portal "ARGENTINA COMPRA" (www.argentinacompra.gov.ar) reviste carácter de registro histórico desde marzo del año 2017.

VI) En términos operativos, la información vinculada con el SIPRO se encuentra almacenada en dos bases de datos: la que se encuentra asociada al portal ARGENTINA COMPRA mantiene información de carácter histórico (www.argentinacompra.gov.ar) y la asociada al portal "COMPR.AR" es la base de datos vigente desde 2016 (<https://comprar.gob.ar/>). Compete a los organismos consultar ambos sitios a la hora de evaluar la habilidad para contratar de los oferentes en los diversos procesos de selección.

VII) La habilidad para contratar se rige por lo establecido en los artículos 27 y 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 y se resume en los siguientes requisitos: 1) Ser una persona humana o jurídica con capacidad para obligarse; 2) encontrarse preinscripta en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) al momento en que los actuados sean remitidos a la Comisión Evaluadora, debiendo estar inscripto y con los datos actualizados en oportunidad de emitirse el dictamen de evaluación (v. Comunicación General ONC N° 63/17) y 3) No estar incurso en ninguna de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 28 (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2018-01958585-APNONC#MM).

VIII) Determinadas sanciones (v.g. suspensiones) acarrear la inhabilidad para contratar con el Estado Nacional por el tiempo de su vigencia.

IX) Esta Oficina Nacional verificó la habilidad para contratar del proveedor FERNANDO JAVIER ORELLANA DE BRAKELEER y resultó que se encontraba inhabilitado para contratar, por cuanto adolecía de una sanción de suspensión cuyo periodo de vigencia se extendía desde el 11 de junio de 2020 hasta el 11 de noviembre de 2020, es decir que tanto al momento de emitir el Dictamen de Evaluación (29/07/2020) como al momento del perfeccionamiento de la Orden de Compra (26/08/2020) se encontraba suspendido para contratar con el Estado Nacional (v. Orden 15, IF-2021-121628987-APN-DNCBYS#JGM).

X) Por las razones previamente apuntadas, esta Oficina Nacional entiende que los presentes no configuran un antecedente válido para sancionar al proveedor FERNANDO JAVIER ORELLANA DE BRAKELEER (CUIT 20-22976506-0), en la medida en que la Orden de Compra N° 38/1-1990-OC20 emitida en el marco de la Licitación Privada 38/1-0517-LPR20 adolece de un vicio de origen susceptible de acarrear su nulidad, por tratarse de un contrato perfeccionado con quien, en ese entonces, era inhábil para contratar con la Administración Pública Nacional.

Dictamen ONC N° IF-2022-32035058-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 4 de abril de 2022.

Referencias/voces: Impugnación al dictamen de evaluación. Tutela judicial efectiva.

Antecedentes:

- Por Resolución RESOL-2020-66-APN-S#PFA se autorizó a la DIVISIÓN COMPRAS Y CONTRATACIONES de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA a efectuar el llamado a Licitación Pública N° 30-0003-LPU20, tendiente a contratar el servicio de Mantenimiento Preventivo y Correctivo Integral de Ascensores y Montacargas.
- El 18 de febrero de 2021 se emitió el Dictamen de Evaluación de las Ofertas, por el cual se desestimó la oferta de la firma PROSERV S.A. por no haber cumplido con la presentación de la documentación complementaria solicitada, conforme lo estipulado en el artículo 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Por RESOL-2021-98-APN-S#PFA se aprobó lo actuado en el Proceso de Compra N° 30-0003-LPU20 y en lo que aquí interesa se desestimó la oferta de la firma PROSERV S.A. por los mismos fundamentos vertidos en el dictamen de evaluación de las ofertas.
- Al tomar intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA, expresó: *"...En mérito de las consideraciones vertidas, esta Dirección General de ASUNTOS JURÍDICOS es de opinión que correspondería RECHAZAR el Recurso de Reconsideración interpuesto por la firma PROSERV SA por resultar manifiestamente improcedente (...) de haber considerado la peticionante que existía mérito suficiente para que su oferta fuera tenida en consideración y que lo discernido por la Comisión Evaluadora de Ofertas no resultaba ajustado a derecho, debió articular en tiempo oportuno el remedio establecido en el art. 73 del Anexo al Decreto N° 1030/16 (...) No obstante lo señalado, PROSERV SA prescindió de dicha oportunidad procesal, no formulando observación o impugnación alguna al dictamen de evaluación, por lo que a entender de este Servicio Jurídico Permanente el argumento utilizado para desvirtuar los fundamentos del acto atacado resultan a todas luces extemporáneos, por cuanto de haber considerado que existía razón suficiente para contrarrestar la causal determinante de la desestimación de su oferta, debió haber impugnado la recomendación de la Comisión Evaluadora y no el acto administrativo de adjudicación."*

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión en relación a si la impugnación al dictamen de evaluación por el que se recomienda desestimar una oferta es un requisito previo para deducir un recurso contra el acto administrativo que resuelve en el mismo sentido.

Normativa examinada:

- Artículos 21, 30 y 31 del Decreto Delegado N° 1023/01.

- Artículos 6°, 73, 74 y 78 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 29, 30, 31 y 43 inciso d) del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.
- Artículos 31, 32 y 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.
- Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16.
- Artículo 13 del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR".

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Tanto las disposiciones del reglamento de contrataciones, como las de su normativa complementaria, regulan cuales son las actuaciones que pueden ser susceptibles de impugnaciones, el trámite que se dará a ellas y los requisitos para su procedencia formal, tal como lo requiere el artículo 30 del Decreto Delegado N° 1023/01. En tal sentido se establece que el dictamen de evaluación es susceptible de impugnación; que tanto oferentes como quienes no revistan tal calidad se encuentran facultados para impugnarlo, siempre que lo hagan dentro del plazo fijado al efecto y previa integración -en ambos casos- de la garantía de impugnación.

II) 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", las que se transcriben a continuación: a) Tanto oferentes como quienes no revistan tal calidad se encuentran facultados para impugnar el dictamen de evaluación de las ofertas, siempre que lo hagan dentro del plazo fijado al efecto y por la vía correspondiente, previa integración -en ambos casos- de la garantía de impugnación, la que deberá constituirse de conformidad con las exigencias contempladas en la normativa vigente (Cfr. artículos 73 y 78 inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, 32 y 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16 y 13 del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR" aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 65/16); b) En todos los supuestos en los que el oferente y/o interesado decida ejercer la facultad de impugnar el dictamen de evaluación deberá presentar, sin excepción, la correspondiente garantía (v. Dictamen ONC N° IF2017-22702545-APN-ONC#MM); c) La oportuna y adecuada integración de la garantía prevista en el artículo 78 inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 es un presupuesto de admisibilidad de la impugnación al dictamen de evaluación; no obstante lo cual, si la misma no se hubiese constituido o no lo estuviera en la forma debida, cualquiera fuera la omisión o defecto, el organismo deberá intimar al impugnante a subsanarla dentro del término mínimo de DOS (2) días hábiles administrativos de notificado. Si dicha omisión o defecto no fuera subsanado en el plazo

establecido, la impugnación deberá rechazada sin más trámite (Cfr. artículos 73 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, 29 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, 31 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I de la Disposición ONC N° 63/16 y 13 del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR" aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 65/16); d) La garantía objeto de análisis deberá constituirse de acuerdo con alguna de las formas contempladas en el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales y, en principio, por la suma que represente el TRES POR CIENTO (3%) del monto de la oferta del renglón o los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato. Va de suyo que, si se impugnan varios renglones específicos, el monto a constituir se calculará acumulando los importes que surjan de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) sobre la cotización que para cada renglón impugnado se propicie adjudicar (Cfr. artículos 78, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y 32 y 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16); e) La regla es, por consiguiente, que si el dictamen de evaluación aconseja adjudicar el renglón o renglones de que se trate a un determinado competidor o a varios, el TRES POR CIENTO (3%) deberá calcularse sobre tales ofertas y no sobre la propia del impugnante. Queda claro entonces -valga la reiteración- que la garantía a constituir no es por el TRES POR CIENTO (3%) de la oferta del propio impugnante, sino respecto de la oferta de aquel competidor que la Comisión Evaluadora haya ubicado primero en el orden de mérito y a quien se propicie adjudicar; f) Eventualmente, si el dictamen de evaluación no recomendare adjudicar el renglón o renglones en cuestión a ningún competidor -es decir, no se aconsejare la adjudicación a ninguna oferta-, el TRES POR CIENTO (3%) deberá calcularse sobre la base del monto de la oferta del renglón o renglones del propio impugnante. En este supuesto la garantía sí deberá integrarse por el monto que represente el TRES POR CIENTO (3%) de la oferta que el propio impugnante haya cotizado para el renglón o renglones de que se trate (Cfr. artículo 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16); g) Frente al hipotético caso en que el interesado en impugnar el dictamen de evaluación no revista la calidad de oferente en el procedimiento (o bien que no haya cotizado para el renglón o los renglones en discusión) y el dictamen de evaluación para el renglón o renglones que se impugnen no aconsejare la adjudicación a ninguna oferta, la garantía de impugnación deberá constituirse por el monto fijo que a tal efecto se haya estipulado en el pliego de bases y condiciones particulares (Cfr. artículo 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales y punto 28 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16); h) El cuarto escenario posible ha sido descrito en la normativa vigente del siguiente modo: Cuando lo que se impugne no sea uno o varios renglones específicos, sino cuestiones generales o particulares del dictamen de evaluación, la garantía que aquí se

analiza deberá ser constituida por el monto fijo que a tal efecto se haya estipulado en el pliego de bases y condiciones particulares (Cfr. artículo 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales y punto 28 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16); i) La quinta y última hipótesis contemplada en el artículo 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Particulares se encuentra planteada así: cuando se impugne tanto la recomendación efectuada sobre uno o varios renglones específicos, como así también cuestiones generales o particulares del dictamen de evaluación, el importe de la garantía de impugnación se calculará acumulando los importes que surjan de aplicar los criterios estipulados con anterioridad. Es decir, en los casos de impugnaciones que presenten aristas "híbridas" o complejas (v.g. se pone en tela de juicio la recomendación efectuada sobre uno o varios renglones específicos y, además, cuestiones generales o particulares del dictamen de evaluación), el monto total que deberá afectarse en garantía se determinará adicionando los resultados que se hayan obtenido al aplicar los criterios estipulados para cada uno de tales supuestos; j) Las impugnaciones al dictamen de evaluación de las ofertas -que hayan sido interpuestas en tiempo y forma- deberán ser resueltas en el acto de conclusión del procedimiento por la autoridad que resulte competente para emitirlo (artículos 9 y 74 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y 31 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16); k) La devolución o no de esta clase de garantías dependerá de la suerte que corran las impugnaciones al ser tratadas en el acto administrativo de conclusión del procedimiento. Dicho en otros términos: únicamente serán reintegradas en aquellos casos en que las impugnaciones al dictamen de evaluación sean resueltas favorablemente en ocasión de emitir el acto de conclusión del procedimiento (Cfr. 32, *in fine*, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16); l) Para el caso en que la impugnación al dictamen de evaluación sea rechazada, corresponderá al organismo verificar, en primer lugar, si existen facturas al cobro emergentes del contrato o de otros contratos de la jurisdicción o entidad contratante y en caso afirmativo, el importe de la garantía deberá deducirse de las mismas, en forma previa a su pago. De no existir facturas al cobro -o de resultar insuficientes- deberá intimarse al oferente para que, en un plazo no menor a DIEZ (10) días hábiles administrativos proceda a depositar el importe pertinente en la cuenta de la jurisdicción o entidad contratante; en caso de no efectuarse el depósito en el plazo fijado al efecto, se deberá afectar la correspondiente garantía (Cfr. artículo 104 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y 43, inciso d) del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16); m) Si, por el contrario, el organismo hace lugar a la impugnación, la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) deberá notificar al oferente para que retire la correspondiente garantía dentro de los DIEZ (10) días hábiles administrativos, computables desde el dictado del acto administrativo que haya hecho

lugar a la impugnación presentada (Cfr. artículo 43, inciso d) del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16); n) Por último, no resulta ocioso recordar que: *"...existe la posibilidad de resolver una impugnación haciendo lugar parcialmente a la misma, por cuanto en dicha presentación será posible que los interesados realicen planteos diversos que en consecuencia podrán dar lugar a soluciones jurídicas también diversas. Ahora bien, en cuanto a la devolución parcial de las garantías, por las dificultades que puede implicar el cálculo del monto que correspondería devolver o bien por la problemática que puede traer aparejada la ejecución parcial de cierto tipo de garantías, y considerando que la normativa nada aclara al respecto y que en caso de duda corresponde estar a favor del administrado, se entiende que en aquellos casos en que se hiciera lugar a la impugnación -aunque sea en parte- corresponderá la devolución íntegra de la correspondiente garantía de impugnación..."* (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-08246420-APNONC#JGM).
(Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-73063008-APN-ONC#JGM).

III) 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). 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).

IV) En cuanto al modo en que debe computarse el plazo previsto para impugnar el dictamen de evaluación de las ofertas, cabe destacar que todas las etapas que son objeto de difusión en el Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR" se consideran notificadas justamente mediante la difusión en el sitio. Ello así, considerando que el dictamen de evaluación es una etapa que se difunde en el sitio, el medio por el cual se notifica es dicha difusión. Se trata de un documento que se genera en el propio sistema COMPR.AR, motivo por el

cual habrá que tomar como fecha de difusión la indicada en el propio documento, teniendo en cuenta también que si el día de difusión no es hábil se entenderá difundida la etapa el día hábil siguiente.

V) El dictamen debe considerarse notificado al día hábil siguiente al de su difusión en COMPR.AR. Luego, el plazo de 3 días hábiles administrativos previsto para impugnar el dictamen de evaluación debe computarse a partir del día hábil siguiente a la fecha en que corresponda tener por notificado el dictamen de evaluación.

VI) La impugnación al dictamen de evaluación no se encuentra regulada por la normativa vigente como una instancia obligatoria en los procedimientos de selección. La normativa usa el término "podrá" y no el término "deberá" al habilitar la posibilidad de impugnación del dictamen de evaluación, reafirmando así la idea de resultar una facultad de los oferentes o interesados que podrá ser ejercida cuando ellos así lo decidan. Luego, claro está, la misma será tratada siempre que la interpongan dentro del plazo fijado al efecto y por la vía correspondiente, e integrando la garantía de impugnación pertinente.

VII) Aún en los casos en que los oferentes o interesados entiendan que existe mérito suficiente para impugnar el dictamen de evaluación, no se encuentran obligados a hacerlo, ni siquiera como condición necesaria para habilitar una etapa recursiva posterior. En esta instancia del análisis, se entiende oportuno hacer referencia a la naturaleza jurídica de los dictámenes de evaluación. En tal sentido, se ha afirmado que: *"Como todo dictamen, constituye un acto previo a la emisión de la voluntad administrativa y se integra como una etapa de carácter consultivo deliberativo en el procedimiento de conformación de la voluntad estatal, por lo que no reviste la calidad de acto administrativo en sentido estricto."* (Cnf. CNCAP Sala II, 16/09/93, "Von der Becke, Edmundo", citado por COMADIRA, Julio, *Procedimientos Administrativos*, Tomo I, La Ley, 2003, pág. 187).

VIII) Los dictámenes de evaluación, como cualquier otro dictamen, representan el ejercicio de la actividad consultiva, son actos preparatorios, que no deberían dar lugar a recursos, sin embargo, es el propio régimen de contrataciones el que permite impugnar un acto procedimental que no posee efectos jurídicos directos, los que se verifican posteriormente con el acto que da por concluido el procedimiento. En tal sentido, se ha sostenido lo siguiente: *"En ese aspecto, resulta también interesante analizar, al menos someramente, esta cuestión. Podemos señalar entonces que la impugnación contra los dictámenes de evaluación que emite la Comisión Evaluadora de Ofertas, es un medio de contradicción de un acto jurídico -no administrativo- de la administración de una naturaleza jurídica diferente a los recursos establecidos por el Decreto 1759/72 -en particular, el recurso jerárquico, que sería su homólogo más cercano-*

, tratándose entonces de un modo específico y diferenciado.- Claramente, no se trata de un recurso de reconsideración (art. 84 RLPA), en atención a que el objeto de contradicción no se trata de un acto administrativo, y a que su resolución está reservada a un organismo ajeno a la misma Comisión.- Por su parte, tampoco es un recurso jerárquico (art. 89 y cc del RLPA), en atención a que el objeto del recurso no es un acto administrativo de ninguna clase. En este punto, tampoco creemos que se trate de un recurso obligatorio a efectos de lograr la habilitación de la instancia judicial. En efecto, entendemos que se trata de un medio de impugnación (no recurso) optativo que el oferente puede o no interponer.- La impugnación no es obligatoria a efectos de habilitar el posterior eventual recurso contra el acto definitivo.-" (La comisión evaluadora de ofertas Algunos apuntes acerca de su concepto, características y funcionamiento a la luz de los principios de la organización administrativa. Por Santiago Urtubey y Gustavo Sá Zeichen. https://www.eldial.com/nuevo/lite-tcd-detalle.asp?id=5411&id_publicar=11894&fecha_publicar=10/12/2010&camara=Doctrina&base=50).

IX) En lo que concierne específicamente a recursos administrativos, el artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prescribe la aplicación directa de la Ley Nacional de Procedimientos administrativos y de su Reglamento, al decir: *"...Los recursos que se deduzcan contra los actos administrativos que se dicten en los procedimientos de selección se regirán por lo dispuesto en la Ley N° 19.549, sus modificaciones y normas reglamentarias."* Así las cosas, en materia de recursos que se deduzcan contra actos administrativos que se dicten en procedimientos de selección y/o durante la ejecución contractual, esta Oficina tiene dicho que: *"...los artículos 25, 30 y concordantes del Reglamento de Procedimientos Administrativos resultan de aplicación directa (v. artículo 6° del Anexo al Decreto N° 1030/16), no obstante lo cual dilucidar el recto sentido y alcance de tales normas procedimentales excede las competencias específicas de esta Oficina Nacional en tanto Órgano Rector del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional."* (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM)

X) La interpretación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y/o de su reglamento compete, en primera medida, al servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen o bien, llegado el caso, a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en tanto máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL. No obstante lo expuesto, corresponde indicar que en lo que respecta a la admisibilidad formal de los recursos, cabe estar a las disposiciones pertinentes del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 (T.O. 2017), las que resultan aplicables en forma directa a los recursos que se interpongan en los procedimientos de selección, en virtud de lo

prescripto por el artículo 6° del reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

XI) No existe disposición en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos ni en su reglamento, que imponga la previa impugnación del dictamen para poder posteriormente recurrir el acto que pone fin al procedimiento. Es decir, la impugnación no es obligatoria a efectos de habilitar el posterior eventual recurso contra el acto administrativo de conclusión del procedimiento. En consecuencia, la no interposición de la impugnación no precluye el derecho a recurrir con posterioridad el acto administrativo definitivo, aún en aquellos casos en que su fundamentación encuentre su causa en el dictamen que no fue impugnado.

XII) Aún en los casos en que el agravio del recurso se circunscriba a cuestionar la recomendación efectuada en el dictamen de evaluación, no puede considerarse que el recurso contra el acto que haga suyos esos fundamentos sea extemporáneo, ni que la impugnación al dictamen constituya un prerequisite para habilitarlo. Ello por cuanto, si el acto administrativo de conclusión del procedimiento hace suyos los fundamentos del dictamen de evaluación -en forma expresa o por remisión-, los mismos pasarán a constituir la motivación de ese acto y en consecuencia se convertirán en un requisito esencial del mismo, pudiendo por lo tanto ser el elemento del acto que se ataque en el recurso en cuestión. No conmueve lo sostenido anteriormente, cuales hayan sido los fines tenidos en mira para no impugnar el dictamen de evaluación (vg. no integrar la garantía de impugnación) y optar por recurrir el acto administrativo de conclusión del proceso. En su caso, esta decisión queda dentro de las facultades de los oferentes o interesados y de su estrategia frente al proceso de selección.

XIII) No se encuentra en la misma posición quien decide impugnar el dictamen que quien no lo hace y opta por recurrir el acto administrativo de finalización del proceso. Justamente, la impugnación del dictamen de evaluación es un acto que materializa el principio de colaboración y le permite al impugnante advertir de algún error en el proceso de formación de la voluntad administrativa con anterioridad a que la misma se manifieste con el dictado del acto administrativo de conclusión del procedimiento. Esto le brindará la posibilidad de lograr un mejor resultado del procedimiento de selección y de consagrar la búsqueda de la verdad material que impera como principio en todo el procedimiento administrativo. Por su parte, el principio de la tutela judicial efectiva, no puede verse vulnerado por una interpretación o integración interpretativa de una norma que no exige dicho requisito de manera expresa (En igual sentido se ha expresado la Sala II de la CCAyT en "Bricons SAICFI c/GCBA s/ amparo").

XIV) En razón de las consideraciones vertidas y del juego armónico de las normas reseñadas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que la impugnación al dictamen de evaluación no se encuentra regulada por la normativa vigente como una instancia obligatoria en los procedimientos de selección. Aún en los casos en que los oferentes o interesados entiendan que existe mérito suficiente para impugnar el dictamen de evaluación, no se encuentran obligados a hacerlo, ni siquiera como condición necesaria para habilitar una etapa recursiva posterior.

Dictamen ONC N° IF-2022-39623033-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 23 de abril de 2022.

Referencias/voces: Cambio de encuadre legal. Competencias de la ONC. Nulidad. Teoría de la subsanación. Licitación Pública y Concurso Público como regla general. Elección del procedimiento de selección.

Antecedentes:

- El 15/10/21 la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA se expidió por Dictamen IF-2021-98671088-APN-DGAJ#PSA respecto de la medida impulsada para autorizar la convocatoria, pliego de bases y condiciones particulares y elección del procedimiento de selección por Licitación Privada en actuaciones tramitadas por EX-2020-61112224-APN-DGSAP#PSA asociado al EX-2021-66590596-APN-SGA#PSA, considerando a tales fines el PLIEG-2021- 93010752-APN-DCOMP#PSA y acto administrativo IF-2021-93010072-APN-DCOMP#PSA proyectados por el Departamento de Compras, encuadre respecto del cual la Subsecretaría de Gestión Administrativa y la Secretaría de Coordinación Bienestar Control y Transparencia Institucional del MINISTERIO DE SEGURIDAD, se expidieron sin observaciones que formular (PV-2021-86421922-APN-SSGA#MSG y NO-2021-89141779-APNSCBCYTI#MSG).
- El 27/10/21 el Departamento de Compras certificó la actualización del presupuesto respaldatorio y solicitud de gastos y modificó el encuadre a Licitación Pública (PV-2021-103321900-APN-DCOMP#PSA).
- La Dirección General de Gestión Administrativa autorizó el gasto por la suma de PESOS DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SIETE CON CUARENTA CENTAVOS (\$ 17.286.207,40) (IF-2021-104512540-APN-DGGA#PSA) y la prosecución de su trámite (IF-2021-104534561-APN-DGGA#PSA).
- El 11/11/21 el Departamento de Compras proyectó el acto dispositivo estipulando que la convocatoria se autoriza bajo el régimen de Licitación Pública, y que "la Dirección General de Asuntos Jurídicos de esta Institución ha tomado la intervención que le compete" (IF-2021-109584715-APN-DCOMP#PSA). En igual fecha envió el expediente a la Dirección de Despacho Administrativo (PV-2021-109585065-APN-DCOMP#PSA, PV-2021-109630657-APN-DCOMP#PSA).

- El 01/12/21 por Disposición DI-2021-116909926-APN-PSA#MSG N° 1100 se autorizó la convocatoria bajo el régimen de Licitación Pública (proceso N° 279-0009-LPU21).
- De tal suerte, el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo tomó intervención sobre un proyecto de acto administrativo que no consistió en el que finalmente se terminó firmando.
- En el IF-2022-20637318-APN-DGAJ#PSA, la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA, puso de manifiesto que por las divergencias advertidas en el proceso se vio impedida de tomar la intervención de su competencia.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión en relación al curso que debía tomar el trámite del proceso licitatorio N° 279-0009-LPU21, que tramitó bajo el Expediente N° EX-2021-117068672-APN-DCOMP#PSA y que tenía por objeto la adquisición de correaes, esposas y bastones extensibles para cadetes y personal policial de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA.

Concretamente se consultó sobre cómo proceder luego de verificar, en forma previa a la emisión del acto de conclusión del procedimiento, que luego de la intervención del servicio permanente de asesoramiento jurídico atinente al proyecto de acto administrativo de autorización de la convocatoria, pliego y elección del procedimiento de selección por licitación privada, se modificó el encuadre de la contratación a licitación pública, no dando nueva intervención al órgano de asesoramiento legal de la Institución de que se trata.

Normativa examinada:

- Artículo 7° de la Ley N° 19.549.
- Artículos 11 y 24 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 10 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 5 y 13 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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 e IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, 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).

II) A la licitación pública le resulta aplicable el procedimiento básico regulado en el título II del Manual aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16, por cuanto no existen normas específicas que lo dispongan de otra manera. Ello así, queda claro que, tratándose de una licitación pública, el acto administrativo de autorización de la convocatoria, elección del procedimiento y aprobación del pliego de bases y condiciones particulares - vulgarmente denominado "acto uno"-, constituye una etapa que debe cumplirse en forma previa a la publicidad de la convocatoria.

III) Como puede observarse en el caso traído a consideración de este Órgano Rector, dicho requisito se encuentra cumplido, y se verifica con la emisión de la Disposición DI-2021-116909926-APN-PSA#MSG N° 1100 mediante la que se autorizó la convocatoria bajo el régimen de licitación pública. Ello así por cuanto la citada disposición fue dictada con fecha 1 de diciembre de 2021 mientras que la apertura operó el día 22 de diciembre de 2021.

IV) Ahora bien, el artículo 11 del Decreto Delegado N° 1023/01 también estipula que el acto administrativo respectivo deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 7° de la Ley N° 19.549. En tal sentido, en lo que aquí interesa, el artículo 7° de la Ley N° 19.549 prescribe: *"ARTICULO 7. Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: (...) d) antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considerase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos."*

V) El servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo tomó intervención sobre un proyecto de acto administrativo que no consistió en el que finalmente se terminó firmando, por consiguiente, puede entenderse que la Disposición DI-2021-116909926-APN-PSA#MSG N° 1100, carece del dictamen al que hace referencia el inciso d) del artículo 7° de la Ley N° 19.549. La cuestión a dilucidar consiste en determinar si se ha incurrido en una irregularidad o vicio menor - entendiendo por tal a aquel que no llega a impedir la existencia de alguno de los elementos o requisitos esenciales del acto- susceptible de ser saneado o si, por el contrario, estamos en presencia de un

vicio grave que torna al acto administrativo como nulo, de nulidad absoluta e insanable.

VI) En tal sentido, esta Oficina tiene dicho que: *"...la interpretación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y/o de su reglamento compete, en primera medida, al servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen o bien, llegado el caso, a la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN..."* (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-107806226-APN-ONC#JGM, IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM, IF-2022-32035058-APN-DNCBYS#JGM, entre otros). Ello así, se estima pertinente hacer referencia a la doctrina sostenida por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, en lo referido a la omisión de dictamen jurídico previo y la posibilidad de saneamiento. Sobre el particular el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL sostuvo en reiteradas oportunidades que: *"...no procede la nulidad de un acto por falta de dictamen previo si aquella omisión es subsanada posteriormente. Los dictámenes posteriores purgan el vicio de la omisión del dictamen previo. Todo ello, obviamente, si la cuestión resuelta estuviera arreglada a derecho y, por lo tanto, la omisión formal resulta salvable."* (conf. Dict. 144:148; 193:110, 197:162, 236:325).

VII) De la doctrina de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN antes citada, se desprende que para poder sanear el vicio advertido resulta menester la intervención del servicio jurídico permanente del organismo con posterioridad, ya que justamente no procede la nulidad de un acto por la falta de dictamen previo, si luego resulta subsanada en el caso en que la cuestión estuviera ajustada a derecho.

VIII) En el presente caso, si bien esta Oficina no realizó un control de legalidad genérico sobre la totalidad del trámite, por cuanto la presente intervención se circunscribe exclusivamente al planteo realizado por el organismo, no puede dejar de señalarse que el procedimiento finalmente seleccionado fue el de licitación pública. Ello así, no resulta ocioso recordar que el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece que la selección del cocontratante para la ejecución de los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación deberá hacerse, por regla general, mediante licitación pública o concurso público, según corresponda.

IX) La regla general, en materia de selección del cocontratante del Estado, es el procedimiento de la licitación pública o del concurso público, según corresponda, lo que no implica perder de vista lo dispuesto en el citado artículo 10, in fine, del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional en cuanto a que deberá propiciarse la aplicación del procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1° del Decreto Delegado N° 1.023/01 y que se presente como el más apropiado

para satisfacer los intereses públicos (v. Dictamen ONC N° IF-2020-13166284- APN-DNCBYS#JGM).

X) La elección del procedimiento de selección es del resorte exclusivo de la autoridad competente, teniendo en cuenta, amén de la regla general, la contribución al cumplimiento del objetivo previsto en lo que respecta a la economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos, las características de los bienes o servicios a contratar, el monto estimado del contrato, las condiciones de comercialización y configuración del mercado, razones de urgencia o emergencia, etc., según corresponda (v. Dictamen ONC N° 245/15, entre muchos otros).

XI) En el presente caso el procedimiento seleccionado fue el de licitación pública que constituye la regla general y resulta ser el más apropiado para lograr que el accionar administrativo se ajuste a las normas y principios generales que informan las contrataciones públicas, en tanto que por formalidades y plazos resultan ser el que -junto con el concurso público-a *priori*, mejor resguarda el cumplimiento de los principios generales de promoción de la concurrencia, publicidad y transparencia.

XII) En razón de las consideraciones vertidas y del juego armónico de las normas reseñadas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que en el presente caso debería tomar intervención el servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo, emitiendo su dictamen, en el que deberá analizar si el acto administrativo de autorización de la convocatoria, elección del procedimiento y aprobación del pliego de bases y condiciones particulares estuvo ajustado a derecho. Deberá efectuar el debido control de legalidad, en el entendimiento que, en materia de contrataciones públicas de bienes y servicios, la Administración Pública Nacional se encuentra obligada a sujetar su accionar a las disposiciones contenidas en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 y reglamentado por el Decreto N° 1030/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias, por cuanto entre los varios fines públicos comprometidos se encuentra el de administrar y gestionar de manera transparente los recursos públicos (v. IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM).

XIII) La alternativa de nulificar el procedimiento licitatorio, sin realizar en forma previa ese análisis, no sólo constituiría un excesivo rigorismo formal, sino que a la vez significaría desconocer la pacífica e inveterada doctrina legal emanada de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en orden a que las nulidades deben analizarse de modo restrictivo y prefiriendo -en principio- la validez y subsistencia del acto atacado (v. en sentido concordante Dictámenes PTN 278:239, entre muchos otros).

Dictamen ONC N° IF-2022-60126042-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 14 de junio de 2022.

Referencias/voces: Garantía de impugnación. Rechazo *in limine* de la impugnación. Pérdida de la garantía. Alcances. Competencias de la ONC.

Antecedentes:

- Mediante la Disposición Firma Conjunta N° DISFC-2021-45-APN-DGAL#PNA, de fecha 29 de octubre de 2021, de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA y de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y LOGÍSTICA, ambas de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, se autorizó el llamado a Licitación Pública N° 39-0027-LPU21 - en trámite por el expediente EX 2021-104424916-APN-DAFI#PNA- para la adquisición de artefactos electrodomésticos para inmuebles de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA.
- El acto de apertura de ofertas del Proceso de Compra N° 39-0027-LPU21 tuvo lugar el día 19 de noviembre de 2021 a las 9:00 horas.
- Con fecha 26 de noviembre de 2021, mediante el Sistema Electrónico "COMPR.AR" se intimó a la firma HANDEL S.R.L. a que presente documentación complementaria.
- Con fecha 27 de diciembre de 2021 se emitió el Dictamen de Evaluación (IF-2021-125530078-APNDAFI#PNA), documento en el cual la Comisión Evaluadora recomendó desestimar la oferta de la firma HANDEL S.R.L. por no haber presentado la documentación complementaria requerida mediante el Sistema "COMPR.AR".
- Con fecha 29 de diciembre de 2021, la firma HANDEL S.R.L. impugnó el Dictamen de Evaluación para los rengles números 2,3,5 y 6, aduciendo que: *"...se nos desestima por no responder la solicitud de documentación complementaria enviada a través de esta página. Al día de la fecha no recibimos dicho requerimiento de parte del organismo en nuestro correo oficial."*. Asimismo, constituyó la correspondiente Garantía de Impugnación.
- Con fecha 3 de enero de 2022, la Comisión Evaluadora intimó a la impugnante a efectos de subsanar el documento presentado en concepto de "Garantía de Impugnación", respecto de la fecha de constitución del pagaré, denominación de la moneda en letras y lugar del pago, debiendo presentar en formato físico el citado documento en la oficina de la mencionada instancia.
- Con fecha 7 de enero de 2022, la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, procedió nuevamente al desglose de UN (1) Pagare N° 1/1, presentado por la firma HANDEL S.R.L. en concepto de garantía de Impugnación.
- Al tomar intervención el servicio permanente de asesoramiento jurídico dependiente de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, se expidió

en el sentido de proceder a rechazar *in limine* la impugnación presentada atento a que la omisión en cuanto a la forma de la garantía no fue subsanada por la impugnante, criterio compartido posteriormente por la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que emita opinión en relación a determinar si corresponde la aplicación de la pérdida de la garantía de impugnación al Dictamen de Evaluación en el marco de la Licitación Pública N° 39-0027-LPU21, al haberse rechazado "in limine" la impugnación oportunamente interpuesta por la firma HANDEL S.R.L.

Normativa examinada:

- Artículo 31 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 9°, 73, 74, 78 inciso d) y 104 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 29, 30, 31 y 43 inciso d) del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.
- Artículos 32 y 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16.
- Punto 28 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16.
- Artículo 13 del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR" aprobado como Anexo I de la Disposición ONC N° 65/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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-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-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-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, 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 e IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM).

II) Si se hubieran formulado impugnaciones contra el dictamen de evaluación de las ofertas, éstas serán resueltas en el mismo acto que disponga la finalización del procedimiento. Ergo, corresponderá a la autoridad que resulte competente, de acuerdo a las pautas

establecidas en el artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, hacer lugar o desestimar, total o parcialmente según cada caso, las impugnaciones que hayan sido presentadas en tiempo y forma.

III) Las garantías de impugnación serán reintegradas en aquellos casos en que las impugnaciones sean resueltas favorablemente, tal como surge de la mera lectura del artículo 32, *in fine*, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales. El artículo 43, inciso d) del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 describe el trámite que deberá seguir el organismo a los fines de devolver o afectar la garantía de impugnación, según se haya aceptado o rechazado el cuestionamiento planteado.

IV) El artículo 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado mediante la Disposición ONC N° 63/16 aclara, con mayor nivel de detalle, la forma en que se debe calcular el importe de la garantía de impugnación ante diversos escenarios, indicando en su último párrafo que: *"Las garantías de impugnación serán reintegradas al impugnante sólo en caso de que la impugnación sea resuelta favorablemente."* A su vez, el artículo 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales reglamenta las formas en que podrán constituirse -entre otras- las garantías de impugnación al dictamen de evaluación. Por último, el Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16 establece: *"...Los pliegos de bases y condiciones particulares deberán contener los siguientes requisitos mínimos: (...) 28. Establecer los montos fijos para la constitución de la garantía de impugnación al dictamen de evaluación, cuando corresponda..."*.

V) La oportuna y adecuada integración de la garantía prevista en el artículo 78 inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 es un presupuesto de admisibilidad de la impugnación al dictamen de evaluación; no obstante lo cual, si la misma no se hubiese constituido o no lo estuviera en la forma debida, cualquiera fuera la omisión o defecto, el organismo deberá intimar al impugnante a subsanarla dentro del término mínimo de DOS (2) días hábiles administrativos de notificado. Luego, si dicha omisión o defecto no fuera subsanado en el plazo establecido, la impugnación deberá rechazada *in limine*, es decir, sin ingresar al tratamiento de la cuestión o cuestiones de fondo objeto de agravio.

VI) Cuando la garantía de impugnación haya sido debidamente constituida o, en su caso, subsanado el defecto en tiempo y forma, la devolución o no de la misma dependerá -en principio-- de la suerte que corran las impugnaciones al ser tratadas en el acto administrativo de conclusión del procedimiento, debiendo ser reintegradas en aquellos casos en que las impugnaciones al dictamen de evaluación sean resueltas favorablemente en ocasión de emitir el acto de conclusión del procedimiento. En efecto, ante el supuesto de

que la autoridad competente considere atendible el planteo, la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) deberá notificar al oferente para que retire la correspondiente garantía dentro de los DIEZ (10) días hábiles administrativos, computables desde el dictado del acto administrativo que haya hecho lugar a la impugnación presentada (Cfr. artículo 43, inciso d) del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16).

VII) Por el contrario, para el caso en que la impugnación al dictamen de evaluación sea rechazada, corresponderá al organismo verificar, en primer lugar, si existen facturas al cobro emergentes del contrato o de otros contratos de la jurisdicción o entidad contratante y en caso afirmativo, el importe de la garantía deberá deducirse de las mismas, en forma previa a su pago. De no existir facturas al cobro -o de resultar insuficientes- deberá intimarse al oferente para que, en un plazo no menor a DIEZ (10) días hábiles administrativos proceda a depositar el importe pertinente en la cuenta de la jurisdicción o entidad contratante.

VIII) Por último, no resulta ocioso recordar que: *"...existe la posibilidad de resolver una impugnación haciendo lugar parcialmente a la misma, por cuanto en dicha presentación será posible que los interesados realicen planteos diversos que en consecuencia podrán dar lugar a soluciones jurídicas también diversas. Ahora bien, en cuanto a la devolución parcial de las garantías, por las dificultades que puede implicar el cálculo del monto que correspondería devolver o bien por la problemática que puede traer aparejada la ejecución parcial de cierto tipo de garantías, y considerando que la normativa nada aclara al respecto y que en caso de duda corresponde estar a favor del administrado, se entiende que en aquellos casos en que se hiciera lugar a la impugnación -aunque sea en parte- corresponderá la devolución íntegra de la correspondiente garantía de impugnación..."* (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-08246420-APN-ONC#JGM).

IX) La consulta puntual que en esta ocasión se ventila exige dilucidar si procede o no la pérdida de la garantía de impugnación, en el caso que la misma fuera rechazada sin tratarse la cuestión de fondo, es decir, cuando la impugnación es rechazada *"in limine"*, es decir, sin más trámite. En relación con el caso concreto que aquí nos ocupa, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN emitió recientemente el Dictamen Jurídico N° IF-2022-33915350-APN-PTN, de fecha 7 de abril de 2022, oportunidad en la cual dictaminó categóricamente que: *"En cuanto a la devolución de la garantía constituida por el recurrente, cabe recordar que su oportuna y adecuada integración, prevista en el artículo 78, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto N.° 1030/16, es un presupuesto de admisibilidad de la impugnación al dictamen de evaluación (v. art 73 del citado reglamento). Si la misma no se hubiese constituido o no lo estuviera en la forma debida, cualquiera fuera la omisión o*

defecto, el organismo deberá intimar al impugnante a subsanarla dentro del término mínimo de dos días hábiles administrativos de notificado. Si dicha omisión o defecto no fuera subsanado en el plazo establecido, la impugnación deberá ser rechazada sin más trámite (v. art. 29 de la Disp. ONC N.º 62/16) (...) de acuerdo a la normativa vigente, las garantías de impugnación únicamente serán reintegradas en aquellos casos en que las impugnaciones sean resueltas favorablemente (v. art. 43, in fine, Disp. ONC N.º 62/16 y art. 32, in fine, Disp. ONC N.º 63/16). También lo serán, en los supuestos en que se reconozca su procedencia parcialmente (v. Dict. ONC N.º IF-2019-08246420-APNONC#JGM). Ahora bien, el caso bajo análisis no encuadra ni en una ni en otra alternativa, ya que la impugnación ni siquiera ha sido tratada. Desde esta óptica encuentro razonable sostener que la ejecución de la garantía corresponde sólo en los casos de rechazo de ella, luego de que la impugnación ha sido analizada y evaluada debidamente, más dicha ejecución no corresponderá en aquellos supuestos en que la impugnación es rechazada in limine, por cuanto al no haber mediado un análisis de ella, no puede conocerse si, en base a sus fundamentos, se le hubiera hecho lugar o no y, en consecuencia, si hubiese correspondido el reintegro o ejecución de la garantía. Por otra parte, tampoco se ha producido un dispendio de actividad administrativa que es, precisamente, la situación que la norma procura evitar al exigir la garantía en cuestión." El criterio vertido por el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL es compartido por este Órgano Rector.

Dictamen ONC N° IF-2022-62700184-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 22 de junio de 2022.

Referencias/voces: Régimen de Penalidades y Sanciones. Prescripción. Declaración de incumplimiento. Adjudicación al segundo en el orden de mérito.

Antecedentes:

- Por Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° DI-2017-1729-APN-DGA#MDS, de fecha 27 de abril de 2017, se autorizó la Licitación Privada N° 95-0005-LPR17 para la adquisición de equipamiento informático para red de datos.
- El pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2017-03359244-APN-DPAT#MDS) aprobado por conducto del artículo 2° de la Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° DI-2017-1729-APN-DGA#MDS, de fecha 27 de abril de 2017 resultaba comprensivo de TREINTA Y TRES (33) renglones, siendo de interés en este caso citar únicamente la descripción de aquellos que resultaron adjudicados a la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A. A saber: Renglón N° 1:

Bobina de Cable UTP - Cat. 5E - 305m - flexible. Renglón N° 5: Lector de código de barra. Renglón N° 9: Pad ergonómicos para mouse. Renglón N° 11: Cable VGA a VGA. Renglón N° 19: Sonda y generador de tonos análogos (Virus Virus). Renglón N° 22: Grasa siliconada en jeringa de 10cm³. Renglón N° 23: Alcohol isopropílico en aerosol de 440cm³. Renglón N° 28: Patchcord UTP Cat 6A con conectores RJ45 (certificados de fábrica, en bolsa cerrada) de 1,5m.

- En la Cláusula Particular N° 11 se estipuló: *"PLAZO DE ENTREGA: Dentro de los QUINCE (15) días corridos a partir de la notificación de la Orden de Compra."*
- Por Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° DI-2017-3398-APN-DGA#MDS, de fecha 21 de noviembre de 2017, se aprobó lo actuado en la Licitación Privada N° 95-0005- LPR17 y entre otros extremos, se adjudicó a la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A. los Renglones Nros. 5, 9, 19, 22, 23 y 28 --v. artículos 1° y 4°--.
- Por Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° DI-2017-3446-APN-DGA#MDS, de fecha 14 de diciembre de 2017, se sustituyó el artículo 4° de su similar N° 3398/17. Ello así, se adjudicaron a la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A. los Renglones Nros. 5, 9, 11, 19, 22, 23 y 28.
- El 20 de diciembre de 2017 se emitió la Orden de Compra N° 95-1378-OC17 en favor del proveedor SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A., por la suma total de PESOS DOSCIENTOS ONCE MIL SETECIENTOS DIECISEIS (\$211.716,00), correspondiente a los Renglones Nros. 5, 9, 11, 19, 22, 23 y 28.
- Por Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° DI-2018-49-APN-DGA#MDS, de fecha 27 de febrero de 2018: 1) Se dejó sin efecto la adjudicación de los Renglones Nros. 1, 3, 4 y 13, correspondientes a la Orden de Compra N° 1376/17 emitida en favor de la firma LC GLOBAL S.R.L.; 2) Se dejó sin efecto la referida Orden de Compra N° 1376/17 y, en cuanto aquí concierne 3) Se adjudicó el Renglón N°1 a la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A. por la suma de PESOS SESENTA MIL CIENTO VEINTE (\$60.120,00) (v. artículos 1°, 2° y 5°).
- El 2 de marzo de 2018 se emitió en favor de SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A la Orden Compra complementaria N° 2/18, atinente al Renglón N° 1.
- Con fecha 5 de marzo de 2018 SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A. manifestó ante el organismo de origen lo siguiente: *"...con respecto al Renglón N°1 nuestra firma no puede proveer las bobinas de cable de la marca cotizada ya que estamos impedidos a mantener el precio del mismo. Por lo tanto ofrecemos en su reemplazo bobinas de cable UTP categoría 5 de las marcas GLC, MX7 o equivalente. En caso de que la opción de cambio no se puede*

realizar lamentablemente no podemos aceptar la Orden de Compra que nos han enviado".

- Mediante informe de la DIRECCIÓN DE SERVICIOS DIGITALES INFORMÁTICOS Y DE TELECOMUNICACIONES del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° IF-2018-10338235-APN-DISEDIT#MDS, de fecha 9 de marzo de 2018, la unidad requirente expresó: *"...en relación a la presentación efectuada por la firma SGI S.A. obrante a fs. 373 respecto a la propuesta de cambio de marca correspondiente al renglón N°1 de la orden de compra de referencia (30 bobinas de cable UTP); ésta Dirección no considera viable el cambio ofrecido dada la inferior calidad de los bienes."*
- Con fecha 23 de marzo de 2018 se notificó a SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A. la no aceptación de la propuesta de cambio del producto cotizado para el Renglón N° 1.
- Al tomar intervención la Comisión de Recepción del organismo de origen hizo constar: 1) el cumplimiento parcial de la Orden de Compra N° 95-1378-OC17, habiendo quedado sin cumplir la entrega de los bienes correspondientes al Renglón N° 5 y 2) la falta total de cumplimiento de la Orden de Compra complementaria N° 2/18 (v. IF-2018-07508582-APN-CRDBYS#MDS y PV-2019-92672654-APNCRDBYS#MSYDS).
- En razón de ello, el organismo de origen elaboró un proyecto de disposición individualizado como IF-2019-100773034-APN-DCYC#MSYDS, tendiente a: 1) Rescindir parcialmente la Orden de Compra N° 1378/17, emitida a favor de la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A., por CIEN (100) lectores de códigos de barra, correspondientes al Renglón N° 5 de la Licitación Privada N° 95-0005-LPR17, equivalente a la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS (\$163.700.-), de conformidad con lo previsto en los artículos 98 y 102 incisos b) apartado 1° y d) apartado 1° del Anexo al Decreto N° 1030/16 y sus normas modificatorias y complementarias; 2) Aplicar a la firma citada la penalidad equivalente a la pérdida de la garantía de cumplimiento de contrato, por a la suma de PESOS DIECISÉIS MIL TRESCIENTOS SETENTA (\$16.370.-); 3) Rescindir, en su totalidad, la Orden de Compra N° 2/18, emitida a favor de la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A por TREINTA (30) bobinas de cable UTP, correspondientes al Renglón N° 1, equivalente a la suma de PESOS SESENTA MIL CIENTO VEINTE (\$60.120.-), de conformidad con lo previsto en los artículos 98 y 102 incisos b) apartado 1° y d) apartado 1° del Anexo al Decreto N° 1030/16 y sus normas modificatorias y complementarias y 4) Aplicar al proveedor de que se trata la penalidad equivalente a la pérdida de la garantía de cumplimiento de contrato, por a la suma de PESOS SEIS MIL DOCE (\$6.012.-) (v. artículos 1°, 2°, 4° y 5°).

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a los efectos de que se expida sobre: 1) La posibilidad de que el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL dicte un acto

administrativo por el cual declare el incumplimiento contractual imputable a la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A., pese a la presunta prescripción de la facultad para que la autoridad competente del organismo de origen aplique las penalidades correspondientes; 2) Si existen o no óbices para la posterior remisión de los antecedentes para que esta Oficina evalúe la aplicación de sanciones en el ámbito de su competencia.

De tal modo, la primera consulta versó acerca de la factibilidad de dictar un acto administrativo que declare uno o más incumplimientos contractuales imputables a la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A., pero sin aplicación de penalidades, en razón de considerar operada la prescripción para el ejercicio de tal prerrogativa conforme lo establecido por el artículo 103 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Ello, a los fines de que, en futuras contrataciones, pueda meritarse tal incumplimiento como un antecedente negativo.

En segundo término, se solicitó asesoramiento acerca de si corresponde o no el envío de los antecedentes, en los términos previstos en el artículo 29 in fine del Decreto Delegado N° 1023/01, en el artículo 110 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en la Comunicación General ONC N° 130/19.

Normativa examinada:

- Artículos 12, inciso c), 16, 23 y 29 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 68 inciso g), 98, 102, 103, 106, 109 y 110 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Comunicación General ONC N° 130/19.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El Régimen de Contrataciones perfilado por el Decreto Delegado N° 1023/01 distingue entre penalidades -que resultan aplicables tanto en el período precontractual como en el contractual, por cuanto la norma las prevé tanto para los oferentes como para los cocontratantes- y sanciones. En esa inteligencia, el régimen "sancionador" -en sentido lato- en materia de bienes y servicios se configura con: *"...las penalidades como tipos -infracciones- circunscriptos al marco contractual; en tanto las sanciones y sus consecuentes exceden el contrato puntal (así, por ejemplo, las suspensiones e inhabilitaciones)..."* (v. BALBIN, Carlos F., "Manual de Derecho Administrativo", Ed. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires 2015, pp. 595 - 596) (v. IF-2018-23708414- APN-ONC#MM).

II) Como es sabido, la aplicación de penalidades es competencia de las jurisdicciones y entidades contratantes e importan: *"...el ejercicio de la coacción administrativa tendiente a compeler el*

cumplimiento de las obligaciones precontractuales asumidas por el oferente, o la correcta ejecución del contrato en tiempo y forma (tal, el caso paradigmático de las multas coercitivas); además, pueden asumir el carácter de una indemnización tasada, o cláusula penal, v. gr., en el caso de la pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta o de cumplimiento de contrato" (v. RODRÍGUEZ, María José. Reglamento de contrataciones de la Administración Nacional. 1º edición. Editorial Ábaco. Buenos Aires, 2013. Pág. 132).

III) La imposición de sanciones, por el contrario, es una facultad exclusiva y excluyente de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en tanto Órgano Rector del sistema de contrataciones (v. artículo 23, inciso a) del Decreto Delegado N° 1023/01); las mismas exhiben una finalidad claramente punitiva (v. RODRÍGUEZ, María José. Op. Cit. Pág. 132).

IV) A nivel nacional, el régimen de penalidades y sanciones en materia de contrataciones de bienes y servicios es taxativo y viene legalmente impuesto con independencia de que en un procedimiento de selección en concreto haya sido replicado expresamente en las cláusulas del pliego de bases y condiciones particulares o no -a excepción de las multas por determinados incumplimientos específicos en contratos de servicios o de tracto sucesivo, que para su aplicación requieren su incorporación al pliego- y es indisponible por las partes (v. Dictámenes ONC N° 164/14 e IF-2018-23708414-APN-ONC#MM).

V) Ni las penalidades ni las sanciones son de aplicación facultativa, sino que la autoridad competente en cada caso debe aplicarlas, verificados los presupuestos de procedencia. Es decir que, desde el mismo momento en que un interesado decide participar en un determinado procedimiento de selección, se somete al sistema legal de derecho público vigente, en el cual se contemplan tanto penalidades como sanciones que deberán necesariamente ser aplicadas ante la verificación de incumplimientos a su cargo, a menos que el interesado invoque y acredite una eximente de responsabilidad, en los términos y con los alcances contemplados en el artículo 94 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 (v.g. caso fortuito, fuerza mayor, hecho del príncipe, excepción de incumplimiento contractual) o bien cuando se verifique el agotamiento de la competencia temporal para penalizar y/o para sancionar, conforme lo previsto en los artículos 103 y 109, respectivamente, del citado cuerpo reglamentario.

VI) El Decreto Delegado N° 1023/01 y sus sucesivas reglamentaciones han posibilitado la aplicación en forma conjunta de penalidades y sanciones, sin que resulten excluyentes unas de otras (v. Dictamen ONC N° 164/14), no obstante lo cual, cuando no proceda la aplicación

de penalidades con fundamento, por caso, en la expiración del plazo para penalizar o en una eximente de responsabilidad verificada, tampoco procederá la aplicación de sanciones, dado que los actos administrativos que aplican estas últimas se sustentan -entre otros elementos que integran su causa- en la firmeza en sede administrativa de los actos de penalidades que les sirven de antecedente.

VII) Frente a un incumplimiento de contrato imputable a un proveedor del Estado, el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla las siguientes "penalidades" en sentido estricto: 1. Rescisión del contrato (Encuadre legal: Artículos 98 y 102, inciso d) apartado 1°). 2. Pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato (Encuadre legal: Artículo 102, inciso b) apartado 1°). Va de suyo que la rescisión del contrato y la consiguiente pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato podrán ser totales o parciales, afectando en este último caso a la parte no cumplida de aquél. A su vez, otro extremo a considerar es que la penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato es una consecuencia que la normativa vigente enlaza necesariamente a la rescisión culpable. Dicho en otros términos: el presupuesto lógico de la penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato, es justamente la rescisión por culpa del proveedor.

VIII) El Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, en su artículo 103, estipula: "*PRESCRIPCIÓN. No podrán imponerse penalidades después de transcurrido el plazo de DOS (2) años contados desde la fecha en que se hubiere configurado el hecho que diere lugar a la aplicación de aquellas.*". Parece claro que el cómputo del plazo de prescripción debe iniciarse desde la fecha del incumplimiento de las obligaciones contractuales oportunamente contraídas -es decir, desde que las prestaciones se tornaron exigibles en los términos de la orden de compra en consonancia con el pliego de bases y condiciones particulares- y que, por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa, receptado en el artículo 23, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01, dicho cálculo y constatación atañen a los organismos contratantes.

IX) La prescripción no se trata de una institución meramente procedimental, sino que tiene un contenido material, en tanto incide sobre la competencia de la Administración para imponer penalidades y/o sanciones. De tal modo se procura tutelar fines esenciales, puestos de manifiesto por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN al expresar: "*...La prescripción sirve a la seguridad general del derecho y a la paz social. Su objeto es poner fin a situaciones jurídicas inestables, dando certeza a los derechos de las partes que ya no pueden ser incididos por obligaciones alcanzadas por la prescripción...*" (v. IF-2018-38244090- APN-PTN, de fecha 8 de agosto de 2018). En el mismo sentido la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal ha dicho que la prescripción se funda en razones

de seguridad, de orden y de paz social, toda vez que al derecho le interesa liquidar situaciones inestables para impedir que puedan ser materia de revisión después de pasado cierto tiempo, lo cual otorga certeza a los derechos (CNFed. Civ. Y Com., Sala 1, 1999-04-20, P. B., R y Otros c/ Gendarmería Nacional, La Ley, 2000-D, 46 y 1999-02-26, Pardo, María y Otro c. Sánchez Decker, Gustavo y Otro, La Ley, 2000-C, 61).

X) Corresponde al organismo de origen verificar y, en su caso, declarar formalmente operada la prescripción por vencimiento del plazo contemplado en el artículo 103 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. De ser así, no podrá declararse parcialmente rescindido el contrato por culpa del proveedor, bajo el siguiente razonamiento: En la medida en que la rescisión por culpa del proveedor está regulada en el artículo 29 inciso a) apartado 3° del Decreto Delegado N° 1023/01 y en el artículo 102, inciso d) apartado 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 como una "penalidad" en sentido técnico, sin que dichas normas efectúen distinción alguna al respecto, forzoso es concluir que la competencia para rescindir es susceptible de prescripción. Ello por cuanto, de conformidad con el aforismo "*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*", no cabe al intérprete hacer decir a la norma lo que ésta no dice ni extraer conclusiones diversas a las que consagra o distinciones que el texto no prevé, en virtud de valoraciones subjetivas, por respetables que sean (v. Dictámenes PTN 227:111;v235:377; 249:630, entre muchos otros y Dictámenes ONC Nros. 243/15 e IF-2018-42841186-APN-ONC#MM). Por idénticas razones, si se verifica la prescripción de la competencia para rescindir igual suerte correrá la competencia para aplicar la penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato receptada en el artículo 102, inciso b) apartado 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

XI) Un punto de importancia fue abordada en el Dictamen ONC N° IF-2017-34197906-APN-ONC#MM, donde se aclaró lo siguiente: *"...la prescripción impide penalizar al proveedor por el incumplimiento a él imputable -como consecuencia de haber dejado la Administración que transcurra el límite temporal para ejercer dicha potestad-, más no implica tener por inexistente la demora en que incurriera ASCENSORES SERVAS S.A. (...) Por el contrario, el sólo hecho de estar prescripta la potestad sancionatoria -en sentido lato- no hace desaparecer el incumplimiento, razón por la cual el acto administrativo que se pretende emitir implicaría una declaración enderezada a satisfacer un fin práctico y concreto, en consonancia con la normativa vigente: darle entidad formal a dicho incumplimiento en pos de permitir que -frente a futuras contrataciones de ese organismo o de otros- pueda ser considerado como un antecedente negativo a la hora de evaluar la elegibilidad de la firma comercial de que se trata, en los términos de los artículos 16 del Decreto*

Delegado N° 1023/01 y 68 inciso g) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16...".

XII) De ahí que, sin perjuicio de haber operado la prescripción de las penalidades que hubieren podido corresponder, esta Oficina consideró viable en la referida oportunidad el dictado de un acto administrativo que declare formalmente el incumplimiento contractual imputable al proveedor, con fines eminentemente prácticos, tales como poner fin a situaciones jurídicas inciertas, registrar el incumplimiento a efectos de que pueda ser considerado como un antecedente negativo a la hora de evaluar la elegibilidad del proveedor en futuras convocatorias, etc. Siguiendo esa línea de pensamiento, esta Oficina Nacional considera factible que el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL dicte, eventualmente, un acto administrativo por el cual declare el incumplimiento contractual imputable a la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A., frente a la presunta prescripción de la facultad para que la autoridad competente del organismo de origen aplique las penalidades correspondientes.

XIII) Corresponde al organismo de origen efectuar el cálculo para discernir si se encuentra o no operada la prescripción para la aplicación de penalidades al proveedor SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A., en virtud del principio de descentralización de la gestión operativa contemplado en el artículo 23 inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01. De haber operado la prescripción contemplada en el artículo 103 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, no corresponderá el envío de los antecedentes a esta Oficina Nacional en los términos previstos en el artículo 29 *in fine* del Decreto Delegado N° 1023/01, en el artículo 110 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en la Comunicación General ONC N° 130/19, en virtud de que no pueden ser considerados antecedentes válidos para sancionar.

XIV) Los actos administrativos emitidos por este Órgano Rector para la aplicación de sanciones se sustentan -entre otros elementos que integran su causa- en la firmeza en sede administrativa de los actos de penalidades que les sirven de antecedente, con lo cual, la mera declaración de incumplimiento cuando la potestad de rescindir haya prescrito, no puede reputarse válida a los efectos sancionatorios. Piénsese que, de lo contrario, los diversos organismos podrían declarar incumplidos contratos luego no ya de un lustro, sino de una década o incluso más tiempo desde acaecido el incumplimiento y la ONC se vería compelida a tramitar un procedimiento sancionatorio en clara contraposición a los fines perseguidos con la incorporación de un plazo de prescripción de DOS (2) años para sancionar desde la firmeza del acto de penalidad (v. artículo 109 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16); lo cual no parece ni razonable ni ajustado a los fines que, al dictarse el Decreto N° 1030/16,

motivaron la inclusión de un plazo de prescripción específico y relativamente breve para las penalidades y sanciones.

XV) Distinto parece ser el caso del incumplimiento del Renglón N° 1, por cuanto dicho renglón fue adjudicado en primera medida a la firma LC GLOBAL S.R.L., emitiéndose en consecuencia la Orden de Compra N° 1376/17, la cual fue a la postre dejada sin efecto por la Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° DI-2018-49-APN-DGA#MDS, de fecha 27 de febrero de 2018. Cabe destacar que del Considerando de dicha medida se desprende -en su parte pertinente-que: *"...mediante la Disposición ut supra mencionada N° 3446 de fecha 14 de diciembre de 2017, de la Dirección General de Administración, se adjudicó, entre otras, a la firma LC GLOBAL S.R.L., los renglones 1, 3, 4 y 13. Que por lo expuesto se emitió entre otras la Orden de Compra N° 1376/2017 a favor de la firma LC GLOBAL S.R.L. para los renglones mencionados en el Considerando precedente. Que la firma LC GLOBAL S.R.L., previamente a la emisión de la Orden de Compra mencionada había desistido de su oferta, según IF-2017-22923044-APNDCYC#MDS. Que en consecuencia corresponde dejar sin efecto la adjudicación de los renglones 1, 3, 4 y 13, correspondientes a la Orden de Compra N° 1376/2017 en el sistema COMPR.AR a favor de la firma LC GLOBAL S.R.L. y adjudicar dichos renglones a los siguientes órdenes de Mérito. Que en virtud del Dictamen de Evaluación, IF-2017-23614814-APN-DCYC#MDS, corresponde declarar fracasados los renglones Nros. 3 y 4 al no existir ofertas valederas para los mismos. Que en función de dicho Dictamen corresponde emitir las correspondientes Órdenes de Compra a las firmas que se encuentran como segundos ordenes de mérito, es decir, a las firmas SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A. para el renglón N° 1..."*.

XVI) La circunstancia expuesta motivó la posterior emisión de la Orden de Compra complementaria N° 2/18, en favor de la sociedad comercial SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A., correspondiente al Renglón N° 1. Ahora bien, siendo ello así, no se advierte que se haya solicitado previamente la conformidad de la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A. para proceder del modo en que se lo hizo. Adviértase que, para que proceda la adjudicación al segundo en orden de mérito, el artículo 98, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 estipula: *"...Si el cocontratante no cumpliera con el contrato la jurisdicción o entidad podrá adjudicar el contrato al que le siga en orden de mérito, previa conformidad del respectivo oferente, y así sucesivamente. No corresponderá la aplicación de penalidades si el segundo o los subsiguientes en el orden de mérito no aceptan la propuesta de adjudicación que hiciera la jurisdicción o entidad contratante en estos casos..."*.

XVII) No escapa a esta Oficina que el citado precepto regula la posibilidad de adjudicar al segundo en orden de mérito frente a un

supuesto de incumplimiento contractual por parte del proveedor originariamente adjudicado -situación que no se condice con lo que habría acontecido con la firma LC GLOBAL S.R.L-, no obstante lo cual no se advierten razones para no aplicar dicho precepto y, por consiguiente, exigir el consentimiento de los restantes competidores que conforman el orden de mérito, cuando la orden de compra oportunamente emitida haya sido revocada o dejada sin efecto por otras causas.

XVIII) En ese orden de ideas, no es posible soslayar que no obran constancias que den cuenta del consentimiento de la firma en cuestión, sino que, por el contrario, mediante Informe N° IF-2018-09700608-APN-DCYC#MDS se digitalizó una presentación efectuada por SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A., de fecha 5 de marzo de 2018, oportunidad en la cual el aludido proveedor manifestó ante el organismo de origen lo siguiente: *"...con respecto al Renglón N°1 nuestra firma no puede proveer las bobinas de cable de la marca cotizada ya que estamos impedidos a mantener el precio del mismo. Por lo tanto ofrecemos en su reemplazo bobinas de cable UTP categoría 5 de las marcas GLC, MX7 o equivalente. En caso de que la opción de cambio no se puede realizar lamentablemente no podemos aceptar la Orden de Compra que nos han enviado"*.

XIX) Es pertinente señalar que sin perjuicio de la emisión de DOS (2) documentos contractuales -Orden de Compra N° 95-1378-OC17, comprensiva de los Renglones Nros. 5, 9, 11, 19, 22, 23 y 28 y la Orden de Compra complementaria N° 2/18, atinente al Renglón N° 1- se trata de un mismo y único contrato celebrado entre el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL y la sociedad comercial SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A. al amparo de la Licitación Privada N° 95-0005-LPR17.

XX) Esta Oficina Nacional considera que en el caso que nos ocupa, resulta de aplicación el último párrafo del artículo 98 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, y por ende, más allá del cómputo de la prescripción, no hubiese correspondido la aplicación de penalidades por el incumplimiento del Renglón N° 1 de la Orden de Compra N° 2/18 emitida a favor del proveedor SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A. Ello así, en virtud de mediante Disposición N° DI-2018-49-APN-DGA#MDS se adjudicó a la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A. el Renglón N° 1 por la suma de PESOS SESENTA MIL CIENTO VEINTE (\$60.120,00), sin solicitar el previo consentimiento del aludido proveedor. Más aún, la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A., manifestó ante el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL la imposibilidad de cumplimiento del Renglón N° 1 de la Orden de Compra N° 2/18, ofreciendo en su reemplazo otro producto y aclarando que en caso de que la opción de cambio no se pueda efectuar, no podía aceptar la orden de compra emitida. Sin embargo, dicha solicitud no fue admitida por el organismo de origen.

XXI) En razón de las consideraciones vertidas, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES opina: a) En cuanto a la viabilidad de dictar un acto administrativo que declare formalmente el incumplimiento parcial de la Orden de Compra N° 1378/17, imputable a la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMATICA S.A. y, a su vez, la inaplicabilidad de las penalidades, ante su eventual prescripción, no se advierten reparos que oponer, en el entendimiento de que la prescripción impide penalizar al proveedor por el incumplimiento a él imputable -como consecuencia de haber dejado la Administración que transcurra el límite temporal para ejercer dicha potestad-, más no implica tener por inexistentes los hechos y/o la conducta negligente, temeraria, imprudente o desinteresada del proveedor, de cara a futuras contrataciones. b) Ante la prescripción de la competencia para aplicar penalidades, no procede el envío de los antecedentes a esta Oficina Nacional, en los términos previstos en el artículo 29 in fine del Decreto Delegado N° 1023/01, en el artículo 110 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en la Comunicación General ONC N° 130/19. Ello, por cuanto los actos administrativos emitidos por este Órgano Rector para la aplicación de sanciones se sustentan -entre otros elementos que integran su causa- en la firmeza en sede administrativa de los actos de penalidades que les sirven de antecedente, con lo cual, la mera declaración de incumplimiento cuando la potestad de rescindir haya prescripto, no puede reputarse válida a los efectos sancionatorios. c) El incumplimiento del Renglón N°1 de la Orden de Compra complementaria N° 2/18, emitida a favor de la firma SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A. no resulta susceptible de ser penalizado ni declarado formalmente como un incumplimiento atribuible al proveedor, por no haberse recabado su conformidad en forma previa, tal como lo exige el artículo 98, *in fine*, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, norma que contempla una solución aplicable al presente caso en forma supletoria o por la vía de la integración analógica.

Dictamen ONC N° IF-2022-74604979-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 20 de julio de 2022.

Referencias/voces: Mantenimiento de la oferta. Inscripción en el Padrón Único de Entes (e-sidif). Revocación de la adjudicación por causas imputables al cocontratante. Competencias de la ONC. Régimen de penalidades y sanciones.

Antecedentes:

- Por Resolución de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° 541, de fecha 29 de diciembre de 2021, se autorizó la Licitación Pública Nacional de Etapa Única, sin modalidad, N° 95-0083-LPU21 para la adquisición de

fideos de sémola y fideos al huevo o con huevo, con la finalidad de asistir a la población en situación de vulnerabilidad y cumplir con los compromisos de asistencia alimentaria durante el Ejercicio 2022, solicitada por la DIRECCIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD ALIMENTARIA dependiente de dicha cartera ministerial (v. artículo 1°). Asimismo, mediante el artículo 2° de la citada resolución, se aprobó el respectivo pliego de bases y condiciones particulares (PLIEG-2021-121868696-APN-DCYC#MDS), cuya Cláusula 13 estipulaba lo siguiente: *"PLAZO DE MANTENIMIENTO DE OFERTA: NOVENTA (90) días corridos; dicho plazo será prorrogado automáticamente por sucesivos lapsos iguales al inicial en caso que el oferente no manifieste en forma expresa su voluntad de no renovar la oferta con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada plazo."*.

- El acto de apertura de ofertas de la Licitación Pública N° 95-0083-LPU21 tuvo lugar el día 18 de enero de 2022.
- Con fecha 4 de abril de 2022 se emitió la Resolución del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° 317/22, mediante la cual se adjudicó el Renglón 1 a la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A. por la suma total de PESOS VEINTITRÉS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL (\$ 23.375.000,00.-).
- La Resolución N° 317/22 fue difundida en la plataforma "COMPR.AR" el día 6 de abril de 2022, razón por la cual se reputó notificada el día hábil siguiente, es decir, el 7 de abril de 2022.
- El mismo día en que tuvo lugar la difusión de la adjudicación -6 de abril de 2022-el proveedor COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A. manifestó expresamente su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento de su oferta.
- Mediante Nota N° NO-2022-35248370-APN-DCYC#MDS, de fecha 11 de abril de 2022, la UOC requirió a la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A. tramitar el alta en el Padrón Único de Entes del SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN FINANCIERA (e-SIDIF).
- Por conducto de la Providencia N° PV-2022-46798005-APN-DCYC#MDS, de fecha 11 de mayo de 2022, la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL puso de relieve lo siguiente: *"...no pudo emitirse la Orden de Compra correspondiente a dicha firma [COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A], teniendo en cuenta que el sistema COMPR.AR no permite gestionar la formalización del contrato si el proveedor no cuenta con el alta en el Padrón Único de Entes del SISTEMA DE INFORMACIÓN FINANCIERA que administra la SECRETARIA DE HACIENDA dependiente del MINISTERIO DE ECONOMÍA..."*.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que emita opinión en relación con la circunstancia acaecida en la Licitación Pública N° 95-0083-LPU21 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, en cuyo marco se adjudicó el Renglón N° 1 a la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY

S.A. mediante la Resolución del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° 317 de fecha 4 de abril de 2022, más no se pudo perfeccionar el vínculo contractual por causas imputables a la adjudicataria, en la medida en que esta última no tramitó el alta en el Padrón Único de Entes.

Concretamente, se consulta: "1) si efectivamente a la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A. no le corresponde penalidad alguna -sino sólo la sanción establecida en el artículo 106 inciso b) apartado 1. Punto 1.1) del Anexo al Decreto N° 1030/16 y sus normas modificatorias y complementarias-; y 2) si corresponde revocar parcialmente la Resolución MDS N° 317/22 (en lo que refiere a la adjudicación dispuesta a favor de la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A.).".

Normativa examinada:

- Artículo 29 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 54, 102 inciso a) apartado 1° y 106 inciso b) apartado 1.1 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 12 y 33 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16.
- Artículo 4° del Manual de Procedimiento del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR" aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16.
- Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA N° 262/95.
- Disposición Conjunta N° 09 CGN y 36 TGN, del 26 de junio de 2015.
- Comunicación General ONC N° 130/19.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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-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-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, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-62700184-APN-DNCBYS#JGM, entre muchos otros). Por otra parte, ha de subrayarse que si bien la Oficina Nacional de Contrataciones se encuentra facultada para asesorar y dictaminar en las cuestiones particulares que en materia de contrataciones públicas sometan las diversas jurisdicciones y entidades a su consideración, muy distinto es el ejercicio de un control de legalidad "genérico" sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección y/o respecto de aquellas vicisitudes susceptibles de acontecer

durante la ejecución contractual, todo lo cual excede el umbral de análisis del Órgano Rector. De lo contrario, se estarían supliendo funciones propias de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2019-65603472-APNONC# JGM, IF-2021- 94756724-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM e IF-2022-62700184-APNDNCBYS# JGM).

II) Los oferentes asumen la obligación de mantener sus ofertas por el término que -en cada caso-se estipule en los pliegos de bases y condiciones particulares. Por defecto, la normativa prevé un plazo de SESENTA (60) días corridos, el que resultará de aplicación en la medida en que los pliegos particulares no estipulen uno distinto. De este modo, el organismo contratante se encuentra facultado para estipular en el pliego particular el plazo de mantenimiento de las ofertas que estime oportuno y/o conveniente, en tanto y en cuanto resulte razonable, a la luz del tipo de procedimiento de que se trate, características del objeto contractual y demás circunstancias. De no hacerlo, resultará de aplicación el plazo contemplado en el artículo 54 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

III) En todos los casos, el plazo de mantenimiento de la oferta debe computarse a partir de la fecha del acto de apertura y, a su vencimiento, se renovará en forma automática, salvo que el oferente manifieste en forma expresa su negativa a renovarlo para el lapso siguiente, con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento del período que se encuentre en curso.

IV) En el Dictamen ONC N° IF-2020-18826635-APN-DNCBYS#JGM se recordó justamente que: *"El mantenimiento de la oferta durante el plazo indicado en el pliego de bases y condiciones particulares o, en su defecto, en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (el que puede identificarse, con fines prácticos, como el 'primer período') es una obligación del oferente, asegurando dicha exigencia por medio de una garantía que avala la seriedad de la cotización. De ahí que los oferentes deben mantener sus ofertas -como mínimo- por dicho plazo, el que comenzará a computarse desde el día del acto de apertura, en todos los casos."*

V) El mantenimiento de la oferta durante el plazo indicado en el pliego particular es una obligación que asume el oferente, pero puede evitar la prórroga automática del plazo de mantenimiento de oferta, para lo cual la normativa vigente exige una actitud diligente por parte del particular, consistente en manifestar en forma expresa su voluntad de no renovarlo, con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos previos a su vencimiento. De ahí que asiste al oferente el derecho a no renovar su cotización para un nuevo período, sin

perjuicio de lo cual, la no aplicación de penalidades y sanciones quedará *prima facie* supeditada al cumplimiento de la carga de comunicar tal decisión en forma expresa, precisa y con la antelación mínima que establece la norma. Sobre esta temática, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que: "El plazo de mantenimiento de la oferta (...) tiene una doble finalidad: por un lado, permite al organismo licitante contar con el plazo necesario para tramitar el procedimiento de selección con el objeto de adjudicar la contratación del bien o servicio oportunamente requerido a la oferta más conveniente a fin de alcanzar los resultados requeridos por la sociedad, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración; y, por el otro, asegura al proponente que podrá quedar desafectado del procedimiento de selección, sin penalidad alguna, si adecua su conducta al mecanismo establecido (...) a fin de no comprometer *sine die* su voluntad de contratar (v. Dictamen IF-2017-0148530-APN-PTN, 2 de febrero 2017. Dictámenes PTN 300:166).

VI) La normativa hace alusión a "períodos", con lo cual el proveedor sólo podrá retirar válidamente su oferta, sin penalidad, al finalizar un período, nunca en el medio de un ciclo en curso. El oferente puede, por caso, manifestar (directamente en su oferta o bien cumpliendo con la debida antelación) que no renueva el plazo de mantenimiento al segundo período y en ese supuesto, el organismo deberá tenerla por retirada a la finalización del período en curso, excluyendo al proveedor de la compulsa pero sin pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta.

VII) Es menester que el proveedor comunique su intención de no renovar el mantenimiento de su oferta para el siguiente período, procurando no utilizar fórmulas tales como "retiro la oferta" o "no mantengo la oferta", dado que tales expresiones son susceptibles de interpretarse como un retiro de oferta súbito o intempestivo, lo cual conllevaría la exclusión con pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta y la aplicación de una sanción de apercibimiento (a la que podría adicionarse, eventualmente, una sanción de suspensión frente a la falta de pago de la penalidad pecuniaria mencionada, conforme el orden de afectación vigente).

VIII) Si el oferente no indica una fecha específica, la Administración deberá tener por fenecida la oferta a partir de la fecha en que expire el plazo de mantenimiento de la oferta que se encontrare en curso. Luego, si la negativa a renovar el mantenimiento de la oferta fue manifestada en tiempo y forma, no procederá la aplicación de penalidades ni sanciones.

IX) En suma, para poder retirar válidamente su oferta, sin penalidad, el oferente debe manifestar en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada lapso, lo cual presupone

completar el ciclo en curso, durante el cual su oferta seguirá siendo válida. Esto último cobra singular relevancia por el siguiente motivo: para que el proveedor pueda desistir de su oferta sin penalidad es menester que transcurra lo que reste del ciclo en curso hasta su finalización sin que le sea notificada la adjudicación. Por el contrario, si en el interregno que tiene lugar entre la presentación del proveedor y la finalización del ciclo en curso se verifica la notificación de la adjudicación, rige un nuevo plazo de mantenimiento de oferta, de carácter excepcional, por el término de DIEZ (10) días hábiles. Ello así, en la medida en que el artículo 12, *in fine*, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales prescribe: *"Con posterioridad a la notificación del acto de adjudicación, el plazo de mantenimiento de oferta se renovará por DIEZ (10) días hábiles. Vencido éste plazo sin que se hubiese notificado la orden de compra o venta por causas no imputables al adjudicatario, éste podrá desistir de su oferta sin que le sea aplicable ningún tipo de penalidad ni sanción."*

X) Por consiguiente, si la notificación de la adjudicación tiene lugar estando vigente la oferta -aunque más no fuere por un día--, la Administración dispondrá de un plazo adicional o supletorio de DIEZ (10) días hábiles administrativos para notificar la orden de compra y perfeccionar válidamente el contrato. Sólo en el caso en que vencido dicho plazo no se hubiera efectivizado la notificación de la orden de compra por causas no imputables al adjudicatario, éste podrá desistir de su oferta sin que le sean aplicables penalidades ni sanciones. Así se sostuvo, por ejemplo, en el Dictamen ONC N° IF-2019-94791412-APN-ONC#JGM, de fecha 21 de octubre de 2019, donde se enfatizó: *"...Nótese, desde otro vértice, que aun cuando el oferente manifieste con la antelación exigida en la normativa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento para el siguiente período, si el organismo le notifica el acto de adjudicación en forma previa a que el período en curso concluya, por imperio de lo establecido en los artículos 75, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y 12, in fine, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, el plazo de mantenimiento de oferta se renovará automáticamente por un plazo adicional de DIEZ (10) días hábiles administrativos, dentro del cual la notificación de la orden de compra al adjudicatario perfeccionará válidamente el contrato. Por el contrario, si dicho plazo expira sin que se hubiese notificado la orden de compra por causas no imputables al adjudicatario, éste podrá desistir de su oferta sin que le sea aplicable ningún tipo de penalidad ni sanción..."*

XI) El acto de apertura de ofertas de la Licitación Pública N° 95-0083-LPU21 tuvo lugar el día 18 de enero de 2022. Ergo, la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A. tenía *a priori* la obligación de mantener su oferta, como mínimo, hasta el día 17 de abril de 2022, fecha en que fenecía el primer período -obligatorio- de mantenimiento

de la oferta. El 6 de abril de 2022 el proveedor COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A. manifestó expresamente su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento de su oferta, mientras que el 7 de abril de 2022 se notificó la adjudicación en su favor.

XII) Si bien se verifica un obrar correcto por parte de la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A., la cual comunicó su voluntad de no renovar el mantenimiento de su oferta para un nuevo período en debida forma y con la antelación mínima exigida, no puede soslayarse que el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL emitió y notificó la adjudicación en su favor encontrándose la oferta aún vigente, con lo cual la vigencia de la oferta en cuestión se extendió por DIEZ (10) días hábiles, computables desde el 7 de abril hasta el 25 de abril de 2022, por aplicación del artículo 12, *in fine*, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

XIII) En cuanto al requerimiento de alta de ente beneficiario, no resulta ocioso recordar que los organismos de la Administración Pública Nacional canalizan los pagos a sus proveedores por medio de la Cuenta Única del Tesoro (CUT). En efecto, los pagos que realiza la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN (TGN) se efectúan mediante acreditaciones en cuentas bancarias, para lo cual los beneficiarios deben informar una cuenta, la que deberá encontrarse abierta en alguno de los bancos adheridos al sistema.

XIV) Si bien la Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA N° 262/95 contempla el alta en el padrón único de entes como un requisito para poder ordenar pagos, el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales que integra el plexo normativo específico de las contrataciones públicas de bienes y servicios de la Administración Pública Nacional regula tal recaudo como una condición para resultar adjudicatario, de donde se infiere que se trata de una exigencia que el oferente que se ubique primero en el orden de mérito debe cumplimentar para poder obtener la adjudicación en su favor.

XV) La Disposición Conjunta N° 40 de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y N° 19 de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN de fecha 8 de julio de 2010 mencionada en el citado artículo 33 fue reemplazada por su similar N° 09 CGN y 36 TGN, del 26 de junio de 2015, la cual aprobó el actual Procedimiento, los Instructivos y las Solicitudes para el registro de Altas, Bajas, Modificaciones, Rehabilitaciones y Reactivaciones de los Entes incluidos en el Padrón Único de Entes del SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN FINANCIERA (S.I.D.I.F.).

XVI) Para resultar adjudicatario y ordenarse pagos a su favor, el oferente deberá estar dado de alta en el Padrón Único de Entes del SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN FINANCIERA que administra la SECRETARÍA DE HACIENDA dependiente del MINISTERIO DE ECONOMÍA, quedando a exclusivo cargo del oferente, la solicitud de su

inscripción y alta en el referido sistema. La falta de cumplimiento de dicho trámite por parte del oferente no constituye técnicamente una causal de desestimación subsanable o no subsanable de la oferta, por cuanto se trata de un requisito exigible únicamente a quien o quienes estén en condiciones de ser adjudicatarios, una vez concluida la etapa de evaluación.

XVII) En los casos en que resulte adjudicado un oferente que no haya dado cumplimiento a lo indicado por el artículo 33 del Pliego Único aprobado mediante la Disposición ONC N° 63/16, esta Oficina interpreta que la solución a adoptar no sería otra que la revocación de la adjudicación por causa imputable al adjudicatario. Desde esa perspectiva, en el caso que nos ocupa el requerimiento cursado por el organismo de origen a la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A. con el objeto de que tramite el alta en el Padrón Único de Entes tuvo lugar el día 11 de abril de 2022, es decir, con posterioridad a la adjudicación pero durante la vigencia de la oferta de la citada sociedad comercial, sobre la cual pesaba la carga de satisfacer dicha diligencia, tomando particularmente en cuenta que los proveedores del Estado deben comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaboradores de la Administración en la realización de un fin público, el cual, en este caso, es insoslayable, desde que se trata del suministro de productos alimenticios con la finalidad de asistir a población en situación de vulnerabilidad.

XVIII) Parece claro que el proveedor de que se trata se mantuvo renuente en cuanto al cumplimiento de un requisito procedimental que a él incumbe, en forma exclusiva. Como consecuencia de la inacción por parte de la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A., la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) se vio imposibilitada de gestionar la emisión de la orden de compra correspondiente, con lo cual, esta Oficina Nacional considera que la falta de perfeccionamiento del contrato es imputable al desinterés del proveedor, ya fuere por mera negligencia o como una maniobra para desentenderse del cumplimiento de sus obligaciones. Sea como fuere, en líneas generales asiste razón a la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, al señalar en su Dictamen N° IF-2022-58072139-APNDGAJ#MDS que: *"...De este último fragmento del 12 del Pliego Único de Bases y Condiciones Particulares aprobado por Disposición ONC N° 63/16 y sus modificatorias se desprendería que si la orden de compra no pudo ser notificada por causas imputables al adjudicatario, le correspondería a éste algún tipo de penalidad y/o sanción..."*.

XIX) El Régimen de Contrataciones perfilado por el Decreto Delegado N° 1023/01 distingue entre penalidades -que resultan aplicables tanto en el período precontractual como en el contractual, por cuanto la norma las prevé tanto para los oferentes como para los cocontratantes- y sanciones. En esa inteligencia, el régimen

"sancionador" -en sentido lato- en materia de bienes y servicios se configura con: *"...las penalidades como tipos -infracciones-circunscriptos al marco contractual; en tanto las sanciones y sus consecuentes exceden el contrato puntal (así, por ejemplo, las suspensiones..."* (v. BALBIN, Carlos F., "Manual de Derecho Administrativo", Ed. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires 2015, pp. 595 - 596) (v. IF-2018-23708414- APN-ONC#MM e IF-2022-62700184-APN-DNCBYS#JGM).

XX) La aplicación de penalidades es competencia de las jurisdicciones y entidades contratantes, mientras que la imposición de sanciones es una facultad exclusiva y excluyente de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en tanto Órgano Rector del sistema de contrataciones (v. artículo 23, inciso a) del Decreto Delegado N° 1023/01).

XXI) A nivel nacional el régimen de penalidades y sanciones en materia de contrataciones de bienes y servicios es taxativo y viene legalmente impuesto con independencia de que en un procedimiento de selección en concreto haya sido replicado expresamente en las cláusulas del pliego de bases y condiciones particulares o no -a excepción de las multas por determinados incumplimientos específicos en contratos de servicios o de tracto sucesivo, que para su aplicación requieren su incorporación al pliego- y es indisponible por las partes (v. Dictámenes ONC N° 164/14, IF-2018-23708414-APN-ONC#MM e IF-2022-62700184-APNDNCBYS#JGM).

XXII) El Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla determinadas medidas susceptibles de ser reflejadas en actos administrativos emitidos por las autoridades competentes de los diversos organismos durante la sustanciación de los procedimientos de selección (v.g. desestimaciones de oferta) que no son penalidades en sentido estricto pero que, no obstante ello, sirven de antecedente para la aplicación de sanciones por parte del Órgano Rector. Desde esa óptica, la revocación de la adjudicación por culpa del proveedor configura un antecedente que habilita la aplicación de sanciones por parte de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES.

XXIII) Siendo ello así, se comparte la opinión del servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo de origen, en cuanto puso de relieve que: *"...de la literalidad del artículo 102 del mencionado Reglamento no se desprende que la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A. sea pasible de alguna penalidad..."*. Tal afirmación es técnicamente correcta, en la medida en que no se configura el supuesto previsto en el artículo 102 inciso a) apartado 1° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, precepto que penaliza con la pérdida de garantía de mantenimiento de la oferta: "Si el oferente manifestara su voluntad de no mantener su oferta fuera del plazo fijado para realizar tal manifestación o retirara su oferta sin cumplir con los plazos de mantenimiento."

XXIV) En este caso se adjudicó el Renglón N° 1 a una oferta cuya vigencia a esa fecha no amerita cuestionamiento alguno y, a la postre, no pudo perfeccionarse el contrato por motivos atribuibles al adjudicatario. Consecuentemente, en opinión de este Órgano Rector el organismo consultante debería limitarse a revocar parcialmente la adjudicación -únicamente en cuanto concierne al proveedor en cuestión, con sustento en una causa que, como ya se dijo, le es imputable-, medida que no es estrictamente una penalidad, pero sí un antecedente que dará lugar a una sanción, en los términos del artículo 106 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, que en su parte pertinente reza: "*CLASES DE SANCIONES. Los oferentes, adjudicatarios o cocontratantes serán pasibles de las sanciones establecidas en el artículo 29 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios, cuando incurran en las siguientes causales: (...) b) Suspensión: 1.- Se aplicará una suspensión para contratar por un plazo de hasta UN (1) año: 1.1.- Al adjudicatario al que se le hubiere revocado la adjudicación por causas que le fueren imputables...*".

XXV) En razón de las consideraciones vertidas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES opina lo siguiente: a) Si bien no resulta procedente la aplicación de penalidades en sentido estricto, se estima jurídicamente viable que el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL dicte un acto administrativo por el cual revoque parcialmente la Resolución N° 317 de fecha 4 de abril de 2022, en cuanto a la adjudicación del Renglón 1 alternativa 1 a la firma COMPLEJO INDUSTRIAL ALIMENTARY S.A. por causas imputables a la mencionada sociedad comercial. b) Una vez firme en sede administrativa el antecedente aludido en el literal a), corresponderá dar intervención a esta Oficina Nacional, en los términos del artículo 110 del anexo al Decreto N° 1030/16 y con sujeción a los recaudos formales indicados en la Comunicación General ONC N° 130/19.

Dictamen ONC N° IF-2022-75639103-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 22 de julio de 2022.

Referencias/voces: Devolución de la garantía de impugnación al dictamen de evaluación. Competencias de la ONC. Competencias para el dictado de actos administrativos.

Antecedentes:

- A través de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 27-0001-LPU21 del registro del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS, el referido organismo procuró contratar la provisión de productos y servicios de impresión de cuestionarios censales; kits para censistas; captura, identificación de marcas y caracteres alfanuméricos; y entrega de bases de datos para el "Censo Nacional

de Población, Hogares y Viviendas de la República Argentina Ronda 2020" y el "Censo Experimental del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas de la República Argentina Ronda 2020".

- Mediante Decisión Administrativa N° 1256/21, se aprobó lo actuado en la Licitación Pública N° 27-0001-LPU21; se rechazó la impugnación presentada por la firma BOLDT IMPRESORES S.A. contra el Dictamen de Evaluación de fecha 4 de noviembre de 2021 y, entre otros extremos, se adjudicaron los Renglones Nros. 1 y 2 a la firma KOLLOR PRESS IMPRESORA DE PUBLICACIONES Y EDICIONES S.A. por la suma total de PESOS CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES (\$4.363.000.000.-) (v. Artículos 1°, 2 y 4°).
- Más precisamente, a través del artículo 4° de la Decisión Administrativa N° 1256/21 se resolvió rechazar: *"...en todos sus términos la impugnación contra el Dictamen de Evaluación de fecha 4 de noviembre de 2021 de la Comisión Evaluadora presentada por BOLDT IMPRESORES S.A., por los motivos expresados en los Considerandos de la presente medida."* De la lectura de los Considerandos de dicha medida se desprende lo siguiente: *"Que las impugnaciones formuladas por la BOLDT IMPRESORES S.A. con relación a la oferta presentada por KOLLOR PRESS IMPRESORA DE PUBLICACIONES Y EDICIONES S.A. refieren a supuestos incumplimientos respecto a las formalidades en la documentación presentada y a las presuntas faltas de solvencia financiera y experiencia en actividades similares a las del objeto de la licitación en cuestión. Que, en virtud de lo expuesto, la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTADÍSTICAS SOCIALES Y DE POBLACIÓN, la DIRECCIÓN GENERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES y la DIRECCIÓN DE LOGÍSTICA OPERATIVA, todas ellas dependientes del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC) elaboraron un Informe Técnico, sugiriendo el rechazo de la impugnación presentada por BOLDT IMPRESORES S.A. en todos sus términos, toda vez que los presuntos defectos documentales fueron subsanados en su totalidad por KOLLOR PRESS IMPRESORA DE PUBLICACIONES Y EDICIONES S.A., y que dicho oferente cuenta con la solvencia y experiencia técnica necesaria para llevar a cabo las actividades objeto de la precitada Licitación."*
- A su vez, mediante el artículo 6° de la Decisión Administrativa N° 1256/21 se delegó en el INDEC las competencias para *"...aprobar la ampliación, disminución, suspensión, resolución, rescisión, declaración de caducidad y aplicación de penalidades al adjudicatario y/o cocontratante respecto de la Licitación Pública que por este acto se adjudica"*.
- Frente a la decisión del señor Jefe de Gabinete de Ministros, la agraviada interpuso un recurso jerárquico, en los términos del artículo 89 y ss del "Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017".
- En dicha presentación, la recurrente cuestionó la exigencia de constituir una garantía para poder impugnar el dictamen de evaluación y solicitó la devolución de la garantía de impugnación

oportunamente integrada en la Licitación Pública N° 27-0001-LPU21. Cabe destacar que el planteo subsidiario de devolución de la garantía fue introducido recién con el recurso jerárquico que se interpuso contra la Decisión Administrativa N° 1256/21.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en el marco de las actuaciones en las que tramitaba el recurso jerárquico presentado por la firma BOLDT IMPRESORES S.A. contra la Decisión Administrativa N° 1256, de fecha 22 de diciembre de 2021, a través de la cual el recurrente cuestionaba -entre otros extremos- la obligación de constituir una garantía de impugnación al dictamen de evaluación y, asimismo, peticionaba que le sea devuelta la garantía de impugnación integrada en la Licitación Pública N° 27-0001-LPU21.

Ante dicha circunstancia y en virtud de lo dictaminado por el servicio permanente de asesoramiento jurídico de la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS requirió que este Órgano Rector se expidiese con respecto a CINCO (5) preguntas formuladas en el Informe N° IF-2022-57761674-APN-INDEC#MEC.

Normativa examinada:

- Artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 9°, 73, 78 inciso d) y 104 del Reglamento del Régimen de Contrataciones aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 29, 43 inciso d) y 44 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.
- Artículos 31 y 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16.
- Puntos 27 y 28 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16.
- Artículo 13 del Manual del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR" aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 65/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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-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-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-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, entre muchos otros). Por otra parte, ha de subrayarse que si bien la

Oficina Nacional de Contrataciones se encuentra facultada para asesorar y dictaminar en las cuestiones particulares que en materia de contrataciones públicas sometan las diversas jurisdicciones y entidades a su consideración, muy distinto es el ejercicio de un control de legalidad "genérico" sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección y/o respecto de aquellas vicisitudes susceptibles de acontecer durante la ejecución contractual, todo lo cual excede el umbral de análisis del Órgano Rector. De lo contrario, se estarían supliendo funciones propias de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2019-65603472-APNONC# JGM, IF-2021- 94756724-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM) .

II) 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 y/o recursos incoados en el marco de un procedimiento de selección, por cuanto dicha decisión es exclusiva del organismo licitante (v. Dictámenes ONC Nros. 565/10, 589/10, 602/10, 614/10, 639/10, 92/14, 94/14, 486/14, 187/15, 32/16, IF-2016-04239686-APN-ONC#MM, IF-2017-06755277-APN-ONC#MM, IF-2018-20043159-APN-ONC#MM, IF-2018-34606045-APN-ONC#MM, IF-2018-47790585-APN-ONC#JGM e IF-2018-65684540-APN-ONC#JGM, entre otros).

III) La regulación atinente a la garantía de impugnación al dictamen de evaluación de las ofertas se encuentra contemplada en los artículos 73 y 78 inciso d) del Reglamento del Régimen de Contrataciones aprobado por el Decreto N° 1030/16; artículos 29, y 43 inciso d) del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16; artículos 31 y 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16; en los Puntos 27 y 28 del Anexo II a la Disposición ONC N° 63/16 y en el artículo 13 del Manual del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR" aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 65/16.

IV) La integración de la garantía de impugnación como requisito de admisibilidad para la procedencia de la impugnación del dictamen de evaluación encuentra su validez en el ordenamiento jurídico vigente. Al respecto, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha señalado: *"...Esta garantía deriva del artículo 30 del Decreto Delegado N.° 1023/01 que dispone que 'La reglamentación deberá prever cuáles actuaciones podrán ser susceptibles de observaciones o impugnaciones, el trámite que se dará a ellas y los requisitos para su procedencia formal...' Si bien en Dictámenes, 257:151 esta Procuración del Tesoro opinó que no era viable la inclusión de una*

cláusula de tales características en un pliego de bases y condiciones particulares por carecer de sustento normativo, ello no acontece actualmente. En efecto, dicho instituto se encuentra hoy regulado en los artículos 73 y 78 del Anexo al Decreto N.º 1030/16, 29 y 30 del Anexo I a la Disposición N.º 62/16, 31 y 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales de la Administración Pública Nacional, aprobado como Anexo I a la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N.º 63/16 -B.O. 29-9-16- (Pliego Único), 13 del Anexo I de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N.º 65/16 (Disposición N.º 65/16) -B.O. 29-9-16-, y Cláusulas XX y XXI del Pliego de Bases y Condiciones Particulares (...) La seriedad del planteo del oferente, no debería constituir óbice alguno para integrar la referida garantía, toda vez que la misma le será reintegrada en caso de que la impugnación sea resuelta a su favor (v. art. 32 in fine del Pliego Único) (v. Dictamen PTN N° IF-2020-04703646-APN-PTN, de fecha 21 de enero de 2020).

V) La finalidad perseguida a través de tal instituto no es otro que: *"...disuadir presentaciones carentes de fundamentación, desalentar conductas abusivas que persiguen como única finalidad el aplazamiento de la finalización de un procedimiento de selección y en consecuencia de ello se pretende evitar un menoscabo al interés público comprometido en la contratación que se intenta (...) la práctica administrativa de los últimos años da cuenta de que la mentada garantía se presenta como una herramienta razonablemente idónea en pos de desalentar planteos infundados, meramente dilatorios o esencialmente enderezados a entorpecer el procedimiento de selección de que se trate, en detrimento del fin público comprometido, cuya satisfacción en tiempo y forma interesa a la comunidad toda..."* (v. Dictamen ONC N° IF-2017-22702545-APNONC#MM). Tales fundamentos sirven, ciertamente, de pauta hermenéutica a la hora de interpretar las normas que regulan la devolución de la garantía de impugnación al dictamen de evaluación de las ofertas.

VI) A juzgar por la normativa aplicable, la devolución de la garantía de impugnación al dictamen de evaluación procedería únicamente en caso de que la autoridad competente para resolver -en ocasión de emitir el acto administrativo de conclusión del procedimiento- lo hiciese en sentido favorable al impugnante. Ahora bien, en ejercicio de sus competencias específicas, este Órgano Rector efectuó las siguientes interpretaciones: 1) Regla general: *"Cuando la garantía de impugnación haya sido debidamente constituida o, en su caso, subsanado el defecto en tiempo y forma, la devolución o no de la misma dependerá -en principio-- de la suerte que corran las impugnaciones al ser tratadas en el acto administrativo de conclusión del procedimiento, debiendo ser reintegradas en aquellos casos en que las impugnaciones al dictamen de evaluación sean resueltas favorablemente en ocasión de emitir el acto de conclusión del procedimiento. En efecto, ante el supuesto de que la autoridad*

competente considere atendible el planteo, la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) deberá notificar a oferente para que retire la correspondiente garantía dentro de los DIEZ (10) días hábiles administrativos, computables desde el dictado del acto administrativo que haya hecho lugar a la impugnación presentada" (v. Dictamen ONC N° IF-2022-60126042-APN-DNCBYS#JGM). 2) Impugnaciones que sólo se admiten parcialmente: "...existe la posibilidad de resolver una impugnación haciendo lugar parcialmente a la misma, por cuanto en dicha presentación será posible que los interesados realicen planteos diversos que en consecuencia podrán dar lugar a soluciones jurídicas también diversas. Ahora bien, en cuanto a la devolución parcial de las garantías, por las dificultades que puede implicar el cálculo del monto que correspondería devolver o bien por la problemática que puede traer aparejada la ejecución parcial de cierto tipo de garantías, y considerando que la normativa nada aclara al respecto y que en caso de duda corresponde estar a favor del administrado, se entiende que en aquellos casos en que se hiciera lugar a la impugnación -aunque sea en parte- corresponderá la devolución íntegra de la correspondiente garantía de impugnación..." (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2019-08246420-APNONC#JGM y Comunicación General ONC N° 4/20). 3) Impugnaciones rechazadas *in limine* por defectos formales, sin abordar la cuestión de fondo: "...la ejecución de la garantía corresponde sólo en los casos de rechazo de ella, luego de que la impugnación ha sido analizada y evaluada debidamente, más dicha ejecución no corresponderá en aquellos supuestos en que la impugnación es rechazada *in limine*, por cuanto al no haber mediado un análisis de ella, no puede conocerse si, en base a sus fundamentos, se le hubiera hecho lugar o no y, en consecuencia, si hubiese correspondido el reintegro o ejecución de la garantía. Por otra parte, tampoco se ha producido un dispendio de actividad administrativa que es, precisamente, la situación que la norma procura evitar al exigir la garantía en cuestión." (Criterio sostenido recientemente por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en el Dictamen N° IF-2022-33915350-APN-PTN, de fecha 7 de abril de 2022 y que esta Oficina Nacional hizo suyo en el Dictamen ONC N° IF-2022-60126042-APN-DNCBYS#JGM, de fecha 14 de junio de 2022).

VII) Las garantías de impugnación serán reintegradas en aquellos casos en que las impugnaciones sean resueltas favorablemente, en ocasión de emitir el acto de conclusión del procedimiento, tal como surge de la mera lectura del artículo 32, *in fine*, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales. Asimismo, corresponderá la devolución íntegra de la garantía de impugnación, en aquellos casos en que se hiciera lugar en forma parcial a la impugnación. Ello, por las dificultades que puede implicar el cálculo del monto que correspondería devolver o bien por la problemática que puede traer aparejada la ejecución parcial de cierto tipo de garantías, y considerando que la normativa vigente nada aclara al respecto, en

caso de duda corresponde estar a favor del administrado, procediéndose a la devolución íntegra de la garantía de impugnación.

VIII) Por último, en el supuesto de rechazó "in limine" de la impugnación al dictamen de evaluación también corresponderá la devolución íntegra de la correspondiente garantía, conforme el siguiente razonamiento esbozado por el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL: "*...No escapa a mi consideración que, de acuerdo a la normativa vigente, las garantías de impugnación únicamente serán reintegradas en aquellos casos en que las impugnaciones sean resueltas favorablemente (v. art. 43, in fine, Disp. ONC N.º 62/16 y art. 32, in fine, Disp. ONC N.º 63/16). También lo serán, en los supuestos en que se reconozca su procedencia parcialmente (v. Dict. ONC N.º IF-2019-08246420-APNONC#JGM). Ahora bien, el caso bajo análisis no encuadra ni en una ni en otra alternativa, ya que la impugnación ni siquiera ha sido tratada. Desde esta óptica encuentro razonable sostener que la ejecución de la garantía corresponde sólo en los casos de rechazo de ella, luego de que la impugnación ha sido analizada y evaluada debidamente, más dicha ejecución no corresponderá en aquellos supuestos en que la impugnación es rechazada in limine, por cuanto al no haber mediado un análisis de ella, no puede conocerse si, en base a sus fundamentos, se le hubiera hecho lugar o no y, en consecuencia, si hubiese correspondido el reintegro o ejecución de la garantía. Por otra parte, tampoco se ha producido un dispendio de actividad administrativa que es, precisamente, la situación que la norma procura evitar al exigir la garantía en cuestión...*" (v. Dictamen PTN N° IF-2022-33915350-APN-PTN, del 7 de abril del 2022).

IX) Fuera de los casos en que se hace lugar a la impugnación -ya sea total o parcialmente- o bien que se trate de un rechazo *in limine*, en todo otro supuesto no procedería la devolución de la garantía que nos ocupa sino su ejecución, de conformidad con el orden de afectación previsto en el artículo 104 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

X) En el caso traído a estudio, no se trató de un rechazo *in limine*, sino que las instancias técnicas intervinientes se expidieron sobre los agravios vertidos por la firma BOLDT IMPRESORES S.A. y, con sustento en ello, la autoridad competente para resolver rechazó la impugnación en todos sus términos. Con lo cual, en este estado de situación, no se vislumbra la configuración de un supuesto que amerite la devolución de la garantía de impugnación oportunamente constituida por BOLDT IMPRESORES S.A.

XI) Si la autoridad competente resuelve finalmente restituir la garantía de impugnación al dictamen de evaluación, lo hará en el entendimiento de que asiste razón al recurrente, en todo su planteo

o al menos en alguno de los agravios esgrimidos, máxime cuando en este caso no puede hablarse de un rechazo *in limine*.

XII) Las competencias para el dictado de actos administrativos, por parte de los funcionarios intervinientes en los diversos procedimientos de contrataciones de la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, se encuentran determinadas en el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, junto con su respectivo Anexo, a partir de la conjunción del tipo de procedimiento de selección de que se trate y de la cantidad de módulos (M) involucrados, existiendo determinadas competencias asignadas al/la Jefe/a de Gabinete de Ministros.

XIII) Las impugnaciones al dictamen de evaluación de las ofertas - que hayan sido interpuestas en tiempo y forma- deben ser resueltas en el acto de conclusión del procedimiento por la autoridad que resulte competente para emitirlo. Luego, la devolución o bien la ejecución de esta clase de garantía es un trámite que ha de tener lugar en el organismo que haya sustanciado el procedimiento licitatorio y dependerá de la suerte que corra la impugnación -es decir, de la decisión que adopte la autoridad competente para adjudicar- en forma previa al perfeccionamiento del contrato, con lo cual no se trata, en sentido estricto, de "*...una cuestión relativa al curso de ejecución del contrato...*", sino de un trámite que debiese tener lugar durante la etapa precontractual propia del procedimiento de selección.

XIV) La autoridad llamada a emitir el acto de conclusión del procedimiento no tiene el deber de decidir en forma expresa si procede la devolución o la ejecución de la garantía de impugnación dado que, al decidir sobre la procedencia o improcedencia de las impugnaciones incoadas contra el dictamen de evaluación, tales cuestiones se encontrarán implícitas, o si se quiere, resueltas de antemano por la normativa -por tratarse de una competencia sustancialmente reglada-, con las modulaciones delineadas por este Órgano Rector en sus dictámenes.

XV) Sin perjuicio de la facultad con que cuentan los interesados para solicitar la devolución de garantías, en los términos y con los alcances previstos en el artículo 44 del Manual de Procedimiento, lo cierto es que tanto la ejecución de la garantía -cuando así corresponda- como su devolución deben sustanciarse de oficio por los organismos, con la intervención de la UOC y la tesorería jurisdiccional. De ahí que, si al dictarse el acto de conclusión del procedimiento, la autoridad rechaza o desestima la impugnación, prácticamente la única instancia con que contará el proveedor agraviado para procurar la restitución de la garantía es la vía recursiva, previo cuestionamiento del rechazo. Ello así, por cuanto

requerirá revertir la decisión desestimatoria, dado que de otro modo la normativa vigente no ordena devolver sino justamente lo contrario: ejecutar la garantía, con sujeción al orden previsto en el artículo 104 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

XVI) Es importante distinguir entre la competencia para resolver la impugnación al dictamen de evaluación y la actividad procedimental atinente a la devolución o ejecución de la garantía de impugnación, que no conlleva una decisión autónoma, sino que será consecuencia de la primera. Valga reiterarlo en estos términos: en tanto la ejecución o la devolución de las garantías de impugnación a dictámenes de evaluación es una facultad reglada, la resolución de la impugnación al dictamen de evaluación a cargo de la autoridad competente, al ser tratada en el acto administrativo de conclusión del procedimiento sellará la suerte de la garantía. Ello, por cuanto llevará ínsita o implícitamente, conforme el resultado de la impugnación, la devolución o no de la garantía.

XVII) En el caso concreto que aquí se ventila, la autoridad competente para decidir acerca de la impugnación al dictamen de evaluación planteada por la firma BOLDT IMPRESORAS S.A. era el señor Jefe de Gabinete de Ministros, quien con apoyo de dictámenes e informes técnicos elaborados por las diversas instancias intervinientes del INDEC, resolvió desestimarla en todos sus términos. La mencionada autoridad no necesitó ordenar la ejecución de la garantía ni delegar dicha facultad porque tal proceder viene impuesto por la normativa, en cabeza de la UOC y de la tesorería jurisdiccional (en este caso, del INDEC), frente al rechazo de la impugnación al dictamen de evaluación.

XVIII) Frente a la decisión del señor Jefe de Gabinete de Ministros, la agraviada interpuso un recurso Jerárquico con lo cual, si bien es claro que la mera interposición del referido remedio procedimental no suspende -en principio- los efectos del acto recurrido (art. 12 Ley N° 19.549), no es menos cierto que la decisión que en definitiva adopte el PODER EJECUTIVO NACIONAL traerá aparejado el despliegue de una determinada actividad en la órbita del INDEC, en lo que refiere al tema que nos atañe, en el sentido que si el recurso finalmente es rechazado y la garantía de impugnación no ha sido a la fecha ejecutada, deberá ejecutarse y si el recurso es admitido, total o parcialmente, la garantía deberá ser restituida. Por consiguiente, a criterio de esta Oficina Nacional la Decisión Administrativa N° 1256/21 no otorga facultades al INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS para proceder a la devolución a BOLDT IMPRESORES S.A., sino que es la propia normativa de contrataciones la que reglamenta la cuestión y ordena cómo proceder y qué instancia debe hacerlo, supeditada a la previa decisión que, en este caso, adopte el PEN. El rechazo del recurso jerárquico interpuesto por la firma BOLDT IMPRESORAS S.A. llevará implícitamente la no devolución de la

correspondiente garantía de impugnación integrada por la mentada firma.

XIX) Caso contrario, de acogerse favorablemente el planteo, la instrumentación de la devolución de la garantía de impugnación quedará a cargo del organismo consultante, en los términos del artículo 43, inciso d) del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16. De tal modo, ante el supuesto de que la autoridad competente considere atendibles los agravios, la Unidad Operativa de Contrataciones del INDEC deberá notificar al oferente y proceder a la devolución de la correspondiente garantía.

XX) Para el caso en que la impugnación al dictamen de evaluación sea rechazada, corresponderá al organismo verificar, en primer lugar, si existen facturas al cobro emergentes del contrato o de otros contratos de la jurisdicción o entidad contratante y en caso afirmativo, el importe de la garantía deberá deducirse de las mismas, en forma previa a su pago. De no existir facturas al cobro -o de resultar insuficientes- deberá intimarse al oferente para que, en un plazo no menor a DIEZ (10) días hábiles administrativos proceda a depositar el importe pertinente en la cuenta de la jurisdicción o entidad contratante.

Dictamen ONC N° IF-2022-92812474-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 5 de septiembre de 2022.

Referencias/voces: Fondos rotatorios. Competencias de la ONC.

Antecedentes:

- Mediante Informe del DEPARTAMENTO DE CONTABILIDAD del INAREPS N° IF-2018-40156814-APN-INAREPS#MS, de fecha 17 de agosto de 2018 se elevó a consideración de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN del citado organismo: *"...la propuesta realizada por este Departamento de Contabilidad referente al proceso de gastos por fondo rotatorio para este SAF 910-INAREPS para su revisión y aprobación."*
- La mencionada propuesta de regulación del procedimiento de gastos por fondo rotatorio fue sometida a consideración del DEPARTAMENTO DE COMPRAS del INAREPS.
- El DEPARTAMENTO DE COMPRAS del INAREPS expresó: *"El procedimiento propuesto, por apartarse de la normativa inherente a las contrataciones públicas legalmente reglamentadas incrementa la posibilidad de incurrir en irregularidades tales como elusión y evasión de procesos determinados, ocultar imprevisiones aludiendo urgencias, arbitrariedades en la selección del proveedor e incumplimiento de los principios generales a los que debe ajustarse la gestión de contrataciones públicas."*
- Finalmente, la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN del INSTITUTO NACIONAL DE REHABILITACIÓN PSICOFÍSICA DEL SUR "Dr. Juan Otimio Tesone"

cursó N° NO-2022- 86465618-PAN-DA#REPINAR, de fecha 19 de agosto de 2022, en la que dicho organismo solicitó la opinión de esta Oficina Nacional, poniendo de relieve que: *"...conforme surge de informe realizado por el Departamento de Compras del organismo '...una UOC no puede ni debe evaluar ofertas (y mucho menos presupuestos) ni decidir acerca de las adjudicaciones en casos que no estén taxativamente mencionados por la legislación vigente. Incumpliría con los principios contractuales rectores, sería ilegal.'* (IF-2018-61319445-APNINAREPS#MSYDS). Y, por otro lado, conforme el dictamen jurídico (...) la Unidad Operativa de Contrataciones debe ejercer un rol central en la sustanciación de cada solicitud de adquisición de bienes y/o servicios, por lo que considero que cada una de las solicitudes de adquisición de bienes por este medio deberá ser presentada por ante el Departamento de Compras, para allí evaluar si lo solicitado admite la sustanciación de un procedimiento de contratación en los términos previstos por los Decretos N° 1023/01 y 1030/16 y, en caso negativo, remitir las actuaciones al Departamento de Contabilidad."

Consulta: Se requirió la opinión de este Órgano Rector con respecto a la protocolización del procedimiento de tramitación de los gastos efectuados por fondo rotatorio para el SAF 910, correspondiente al INSTITUTO NACIONAL DE REHABILITACIÓN PSICOFÍSICA DEL SUR "Dr. Juan Otimio Tesone".

Normativa examinada:

- Artículos 5 y 23 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 3° del Decreto N° 1030/16.
- Artículo 115 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Decreto N° 1169/18.
- Decreto N° 50/19.
- Artículo 81 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156.
- Artículo 81 del anexo al Decreto N° 1344 del 4 de octubre de 2007.
- Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA N° 87 del 11 de abril de 2014.
- Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA N° 101, del 14 de junio de 2017.
- Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA N° 225, del 29 de octubre de 2018.
- Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA N° 276, del 21 de diciembre de 2018.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A través del artículo 81 del anexo al Decreto N° 1344 del 4 de octubre de 2007 se reglamentó el Régimen de Fondos Rotatorios, Fondos

Rotatorios Internos y Cajas Chicas. Con posterioridad, mediante el Decreto N° 55, del 18 de enero de 2018, se sustituyó el artículo 81 del Anexo al Decreto N° 1344/07, a fin de optimizar cuestiones relacionadas con la operatoria de ese régimen, incorporando la definición de los medios de pago habilitados para el Régimen de Fondos Rotatorios, Fondos Rotatorios Internos y Cajas Chicas, dando prioridad al uso de medios de pago electrónicos, reforzando la responsabilidad de las jurisdicciones y entidades en su utilización razonable y la obligatoriedad del dictado de reglamentos internos para su gestión.

II) Complementariamente, pueden mencionarse las siguientes normas emitidas por la SECRETARÍA DE HACIENDA: 1. Resolución N° 87 del 11 de abril de 2014 y sus modificatorias, por la cual se establecen los procedimientos que deben cumplir las jurisdicciones y entidades dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, a fin de efectuar la creación, adecuación, incremento y cierre de sus Fondos Rotatorios, Fondos Rotatorios Internos y Cajas Chicas, como así también su registro y rendición al cierre de cada ejercicio. 2. Resolución N° 101, del 14 de junio de 2017 (RESOL-2017-101-APN-SECH#MHA) y sus modificatorias, mediante la cual se instrumenta como medio preferente de pago las Tarjetas de Compra Corporativas prepagas emitidas por el Banco de la Nación Argentina, para la cancelación de los gastos que se canalicen a través del Régimen de Fondos Rotatorios, Fondos Rotatorios Internos y Cajas Chicas. 3. Resolución N° 225, del 29 de octubre de 2018 (RESOL-2018-225-APN-SECH#MHA), a través de la cual se aprobó el "MODELO DE REGLAMENTO INTERNO SOBRE EL RÉGIMEN DE FONDOS ROTATORIOS, FONDOS ROTATORIOS INTERNOS Y CAJAS CHICAS PARA TESORERÍAS JURISDICCIONALES DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL" como Anexo (IF-2018-50642720-APNSSP#MHA). 4. Resolución N° 276, del 21 de diciembre de 2018 (RESOL-2018-276-APN-SECH#MHA), la cual reglamenta los niveles de uso de los medios de pago efectivo y cheque en gestiones de Fondos Rotatorios.

III) Las compras de bienes y/o contratación de servicios de los organismos que integran la Administración Pública Nacional deben sustanciarse, por regla general, con sujeción a los principios, pautas y procedimientos establecidos en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

IV) El artículo 81 de la Ley N° 24.156 establece que los órganos de los TRES (3) Poderes del Estado y la autoridad superior de cada una de las entidades descentralizadas que conforman la Administración Nacional podrán autorizar el funcionamiento de fondos rotatorios, fondos rotatorios internos y/o cajas chicas. A su vez, el aludido artículo es claro al señalar que los gastos que se realicen a través de fondos rotatorios, fondos rotatorios internos y/o cajas chicas o similares, se encuentran excluidos del Régimen de Contrataciones de

la Administración Nacional, en sintonía con lo establecido en el artículo 5° inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01.

V) El Régimen de Fondos Rotatorios comprende a los fondos rotatorios en sentido estricto, a los fondos rotatorios internos y a las cajas chicas. En el caso concreto de los fondos rotatorios, ninguna duda puede albergarse en cuanto a que constituyen un procedimiento de excepción, limitado a la atención de gastos expresamente autorizados (conceptos del clasificador por objeto del gasto taxativamente establecidos), en casos de urgencia debidamente fundada que impida la sustanciación de un procedimiento bajo el Régimen general, pudiendo aplicarse exclusivamente medios de pago habilitados para ese régimen (transferencia bancaria, tarjeta de compra corporativa, cheque, efectivo y débito bancario, con preferencia en medios electrónicos de pago, salvo situaciones de excepción debidamente justificadas).

VI) En efecto, el uso del Fondo Rotatorio Jurisdiccional debe reputarse de carácter excepcional y diseñado a fin de afrontar únicamente aquellos gastos autorizados cuya urgencia no resulte compatible con la formalización de un procedimiento de selección en los términos del Régimen de Contrataciones vigente. En ese orden de ideas, este Órgano Rector sostuvo: *"...los Fondos Rotatorios consisten en la entrega de una determinada cantidad de dinero a un Servicio Administrativo Financiero o a una unidad dependiente de éste, para que la utilice en el pago de gastos expresamente autorizados. Asimismo, se trata de un régimen de excepción, limitado a casos de urgencia que no permitan la tramitación normal del documento de pago; por consiguiente, tanto la clase del gasto como el monto de las asignaciones responderán a un criterio restrictivo y únicamente podrán ser aplicados a transacciones de contado. Por su parte, los fondos rotatorios pueden constituirse dentro de los límites tanto de monto como de objeto del gasto, expresamente previstos en las normas que regulan su operatoria. Analizado el régimen de fondos rotatorios, es importante recordar que la Administración Pública Nacional en materia de contratación de bienes y servicios se encuentra obligada a sujetar su accionar a las disposiciones contenidas en el Régimen de Contrataciones Públicas aprobado por el Decreto N° 1023/01, con los alcances que este decreto establece, por cuanto entre los varios fines públicos comprometidos, se encuentra el de administrar y gestionar de manera transparente el patrimonio público. El grueso de las contrataciones que se llevan a cabo en cada ejercicio deben ser previstas -y así lo exige el artículo 6° del Decreto Delegado N° 1023/01-, y todas aquellas necesidades imprevistas que requieran de otro tipo de procedimientos para garantizar el cumplimiento de los objetivos institucionales en tiempo oportuno encuentran también recepción normativa mediante los procedimientos excepcionales de contratación directa, los cuales deben fundarse en pautas objetivas y razonables y sólo pueden emplearse en los casos expresamente*

previstos en el artículo 25, inciso d) del mencionado cuerpo normativo..." (v. Dictamen ONC N° 33/13).

VII) De ahí que la creación, operatoria y usos de los fondos rotatorios respondan a un criterio restrictivo, en la medida en que la aprobación de las rendiciones de cuenta de los fondos rotatorios implica, de hecho, reconocimientos de pago que convalidan adquisiciones por fuera del régimen de contrataciones instituido por el Decreto Delegado N° 1023/01, normas modificatorias y complementarias.

VIII) De acuerdo con lo previsto inciso 1 del artículo 81 del anexo al Decreto N° 1344/07 y sus modificaciones, las diversas jurisdicciones y entidades se encuentran facultadas para dictar un reglamento de funcionamiento del Fondo Rotatorio, como parte de su normativa interna, donde se determinen las actividades, controles y responsabilidades de acuerdo a las características propias de cada organismo. Ello, con el fin de transparentar los procedimientos y responsabilidades correspondientes.

IX) El régimen de fondos rotatorios cuenta con una regulación propia, la cual exorbita el plexo normativo que esta Oficina está llamada a interpretar. En esa inteligencia, siendo el "Fondo Rotatorio" un instituto excluido del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, esta Oficina Nacional no se encuentra habilitada para pronunciarse sobre el procedimiento que propicia adoptar el organismo requirente para llevar adelante este tipo de procedimientos.

X) En tanto la competencia otorgada a este Órgano Rector se circunscribe a cuestiones que versen sobre el Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, se concluye que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no resulta competente para expedirse sobre la controversia formulada por la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN del INSTITUTO NACIONAL DE REHABILITACIÓN PSICOFÍSICA DEL SUR "Dr. Juan Otimio Tesone". Valga simplemente poner de relieve que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional prevé tanto causales de contratación directa por adjudicación simple, como así también por compulsas abreviadas, incluyendo entre estas últimas una causal específica para atender requerimientos urgentes que no hayan podido ser planificados con debida antelación.

XI) Tales procedimientos, gestionados en forma electrónica a través de la Plataforma "COMPR.AR", revisten herramientas ágiles que, en simultáneo, dotan de transparencia, trazabilidad y control a las contrataciones, razón por la cual, salvo casos verdaderamente excepcionales, deben primar por sobre trámites tales como el que aquí se ventila, en pos de tutelar -con las modulaciones que fuere menester- la efectiva vigencia de los principios generales de

raigambre constitucional que informan todas las contrataciones públicas (v.g. publicidad y difusión, transparencia, eficiencia, responsabilidad de los funcionarios, igualdad, entre otros).

Dictamen ONC N° IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 26 de septiembre de 2022.

Referencias/voces: Autoridad competente. Opción a prórroga.

Antecedentes:

- Por Disposición de la SUBPREFECTURA NACIONAL NAVAL de la PREFECTURA NACIONAL ARGENTINA N° DISFC-2022-50-APN-SPNN#PNA, de fecha 4 de mayo de 2022, se autorizó la Licitación Pública N° 39-0016-LPU22 para contratar el servicio de mantenimiento de software y base de datos para los sistemas de gestión e integración a la plataforma ORACLE, con opción a prórroga.
- Luego de sustanciado el procedimiento de selección, se proyectó un acto para ser firmado por el Subprefecto Nacional Naval, por cuyo conducto se propiciaba aprobar lo actuado en la Licitación Pública N° 39-0016-LPU22 y adjudicar el Renglón N° 1 a la firma BADI S.A. por la suma de PESOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO CON DIECINUEVE CENTAVOS (\$ 56.801.928,19).
- Al tomar intervención la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA mediante Dictamen N° IF-2022-77705427-APN-PNAR#PNA, de fecha 28 de julio de 2022, observó lo siguiente: *"...a los fines de determinar la autoridad competente para aprobar lo actuado y adjudicar el presente procedimiento de Licitación Pública N° 39-0016-LPU22 será tenido en cuenta el importe total en que se estimó la adjudicación, incluida la opción de prórroga, siendo el monto de pesos CIENTO TRECE MILLONES SEISCIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 38/100 (113.603.856,38). Ello, en función de la prescripción del Párr. 4° del Art. 9° del Reglamento. Por lo expuesto, cabrá reemplazar al Sr. SUBPREFECTO NACIONAL NAVAL por el Sr. PREFECTO NACIONAL NAVAL como autoridad competente en el acto proyectado..."*.
- El servicio administrativo financiero del organismo de origen trajo a colación que al tomar intervención la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA opinó que: *"...a los fines de determinar la autoridad competente para aprobar lo actuado y adjudicar el presente procedimiento (...), será tenido en cuenta el importe total en que se estimó la adjudicación, incluida la opción de prórroga..."*. Por consiguiente, ante la necesidad de determinar un único e inequívoco criterio a adoptar respecto de la interpretación del 4° párrafo del Artículo 9 del Decreto N° 1030/16, para la determinación de la autoridad con facultad para aprobar un procedimiento licitatorio de servicio que prevé opción a prórroga, solicitó opinión al Órgano Rector.

Consulta: Se requirió la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que emitiese opinión respecto a la interpretación que debe hacerse del párrafo 4° del artículo 9 del Decreto N° 1030/16, en cuanto concierne a: *"...el criterio a emplear para determinar la Autoridad con Facultad para aprobar procedimientos licitatorios con opción a prórroga..."*.

Más precisamente, el organismo consulta: *"...De acuerdo a lo previsto en el cuarto párrafo del Artículo N° 9 y su Anexo, del Decreto N° 1030/2016: si corresponde tener en cuenta el monto de la preadjudicación incluida la opción a prórroga, es decir duplicar el monto a adjudicar, a efectos de determinar la Autoridad con competencia para aprobar y adjudicar un acto licitatorio que prevé la opción a favor de la Administración - de prorrogar - prevista en el Artículo N° 12, inciso g) del Decreto Delegado N° 1023/01, concordante con el Artículo N° 100, inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16..."*.

Normativa examinada:

- Artículo 11 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 9° y 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La Administración Pública Nacional se encuentra obligada a sujetar su accionar -en materia de contrataciones de bienes y servicios- a las disposiciones contenidas en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, desde que entre los fines públicos comprometidos se encuentra el de administrar y gestionar de manera transparente los recursos públicos (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-22179850-APN-ONC#MM e IF-2018-27922992- APN-ONC#MM, entre otros). En tal sentido, las competencias para el dictado de actos administrativos, por parte de los funcionarios intervinientes en los diversos procedimientos de contrataciones de la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, se encuentran determinadas en el artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, junto con su respectivo Anexo y sus modificaciones, a partir de la conjunción del tipo de procedimiento de selección de que se trate (Licitación y Concurso Público o Privado/Subasta Pública; Compulsa abreviada y adjudicación simple) y de la cantidad de módulos (M) involucrados, estableciéndose distintas autoridades para la suscripción de los actos correspondientes a las diferentes etapas (autorizar la convocatoria y aprobar los pliegos particulares, aprobar el procedimiento y adjudicar, entre otros) (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2016-00073953-APN-ONC#MM, IF-2017-35757379-APN-ONC# MM, IF-2018-03147498-APN-

ONC#MM, IF-2018-11055980-APN-ONC#MM, IF-2019-80937524-APN-ONC#JGM e IF-2020-18787886-APN-DNCBYS#JGM, IF-2020-37668416-APN-ONC#JGM e IF-2021-100414574-APN-ONC#JGM, entre otros).

II) A los fines de determinar los montos involucrados es menester multiplicar la cantidad de módulos por el valor del mismo, el cual se encuentra establecido en el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

III) En el Anexo al artículo 9° se detallan como autoridades competentes, acorde con los parámetros previamente enunciados, al/la Titular de la Unidad Operativa de Contrataciones, Director o Directora simple o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Director o Directora Nacional, Director o Directora General o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Subsecretario o Subsecretaria o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Secretario o Secretaria de la Presidencia de la Nación, Secretario o Secretaria de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Secretario o Secretaria Ministerial o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Ministro o Ministra, funcionario o funcionaria con rango y jerarquía de Ministro o Ministra, Jefe de Gabinete de Ministros y máxima autoridad de organismo descentralizado.

IV) Aclarado lo anterior, es el turno de abordar la consulta concreta efectuada por la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA con respecto a la interpretación del 4° párrafo del Artículo 9 del Decreto N° 1030/16, es decir, si para determinar la autoridad competente para aprobar y adjudicar un procedimiento corresponde tener en cuenta el monto a adjudicar incluida la opción a prórroga. Pues bien, a los fines que nos ocupan es preciso distinguir entre el acto administrativo de autorización de la convocatoria, elección del procedimiento y aprobación del pliego de bases y condiciones particulares -vulgarmente denominado "acto uno"- y el acto por el cual se aprueba lo actuado y eventualmente se adjudica el procedimiento licitatorio de que se trate ("acto dos").

V) El 4° párrafo del artículo 9° del Decreto N° 1030/16, establece: *"A los fines de determinar la autoridad competente, el monto estimado a considerar, será el importe total en que se estimen las adjudicaciones, incluidas las opciones de prórroga previstas."*. Queda claro entonces que para determinar la autoridad competente para autorizar una convocatoria, se debe considerar el monto estimado de la adjudicación y el de la prórroga, por cuanto en esta instancia del proceso aún se cuenta con un monto que solo es estimado. Ahora bien, a la hora de adjudicar, la autoridad competente no se determina por el monto estimado del contrato, sino por el monto de la oferta a adjudicar. En consecuencia corresponde aplicar la escala prevista en el anexo al artículo 9° antes aludido, que en ningún momento

establece que deba considerarse también el monto de las prórrogas previstas.

VI) Esta Oficina Nacional comparte el criterio propiciado por la Unidad Operativa de Contrataciones del organismo consultante, en cuanto a que, a los fines de determinar la autoridad competente para aprobar y adjudicar un procedimiento, debe computarse como base el monto a adjudicar, sin incluir el monto correspondiente a la prórroga. Siendo ello así, téngase presente que en el Dictamen ONC N° IF-2016-00073953-APN-ONC#MM se aclaró: *"...podría darse el supuesto en el que, por ejemplo, la autoridad que hubiere resultado competente para autorizar la convocatoria y la elección del procedimiento termine siendo, en el caso concreto, también competente para aprobarlo y adjudicarlo, de acuerdo a los montos que finalmente resulten involucrados; o bien que el funcionario que lo hubiere autorizado revistiese mayor jerarquía que el que apruebe y adjudique."*

VII) Por aplicación del principio de descentralización de la gestión operativa, la determinación de la autoridad competente le corresponde al organismo.

Dictamen ONC N° IF-2022-102646136-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 27 de septiembre de 2022.

Referencias/voces: Subsanción de ofertas. Competencia para decidir sobre las impugnaciones presentadas. Centralización normativa y descentralización operativa. Emisión de más de un dictamen de evaluación en un mismo procedimiento de selección. Dictamen rectificatorio. Admisibilidad formal de las impugnaciones al dictamen de evaluación, en el marco de procesos sustanciados a través del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR". Principio de juridicidad. Debido proceso. Documentación falsa o adulterada. Competencias de la Comisión Evaluadora.

Antecedentes:

- Mediante RS-2021-88060813-APN-SECJ#MJ 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.
- El artículo 4° inciso e) apartado 2 del 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 establecía: *"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."

- La apertura de ofertas fue llevada a cabo con fecha 13 de octubre de 2021 y los oferentes fueron CLISA INTERIOR S.A. y FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. (ver IF-2021-99402851-APN-DC#SPF).
- En el dictamen de evaluación de ofertas 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 GASTRONOMIA S.A.
- FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. impugnó el dictamen de evaluación.
- Al tomar intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE JUSTICIA, expresó: "...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. 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."

- Mediante IF-2022-33878625-APN-DC#SPF la Comisión Evaluadora emitió nuevo dictamen de evaluación que reprodujo las recomendaciones de su inmediato anterior.
- FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. presentó una nueva impugnación.

Consulta: Se requirió 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."

Concretamente se instó la opinión del Órgano Rector 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.

Normativa examinada:

- Artículos 17 y 23 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 66 y 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 27 y 30 del Manual aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.
- Comunicación General ONC N° 102/18.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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-APN-ONC#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, IF2021-53459233-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).

II) 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-APNONC# MM, IF-2018-34606045-APNONC#MM, IF-2018-65684540-APN-ONC#JGM, e IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM entre otros).

III) 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 y el segundo de fecha 7 de abril de 2022. Ambos dictámenes han sido objeto de impugnación. 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.

IV) 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.

V) 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.

VI) 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" (ver Dictamen ONC N° IF-2022-32035058-APN-DNCBYS#JGM). 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).

VII) En 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.

VIII) En materia de subsanación de deficiencias, 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).

IX) Por supuesto que existen límites que no deben ser franqueados y éstos han sido definidos con claridad por las propias normas. 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, entendiéndose 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).

X) 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).

XI) 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.

XII) 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, 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.

XIII) 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.

XIV) 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 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.

XV) 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.

XVI) 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).

Dictamen ONC N° IF-2022-116548942-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 31 de octubre de 2022.

Referencias/voces: Elección del procedimiento de selección. La licitación pública y el concurso público como regla general. Contratación Directa Interadministrativa. Relación interadministrativa. OPTAR S.A. Pasajes por vía terrestre. Alcances del concepto "servicio de logística". Prohibición de subcontratar. Competencias de la ONC. Programa de ordenamiento de las contrataciones. Principio de centralización normativa y descentralización operativa.

Antecedentes:

- El 6 de agosto de 2013 la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA suscribió un Convenio Interadministrativo con la firma OPTAR S.A., en función de lo previsto en el Decreto N° 1191/12.
- En 2022 dicho organismo evaluó la posibilidad de llevar adelante un procedimiento de contratación directa interadministrativa con la empresa OPTAR S.A., relativa a la prestación del servicio de pasajes vía terrestre para el personal de dicha Institución.

- En razón de ello, mediante Informe N° IF-2022-98555986-APNDCYC#PFA, del 16 de septiembre de 2022, la DIVISIÓN COMPRAS Y CONTRATACIONES de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA puso de manifiesto: *"...se propicia la viabilidad de realizar una contratación directa interadministrativa entre la firma "OPTAR SA." y está "POLICÍA FEDERAL ARGENTINA", para adquirir el servicio de pasajes vía terrestre para el personal de esta Institución que lo requiera para el cumplimiento de sus funciones (...) En ese orden, se solicita saber si el servicio que se requerirá a la empresa OPTAR S.A. para esta nueva contratación se enmarca o no en un servicio de "LOGÍSTICA". Asimismo, si posee algún tipo de restricción..."*.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se expida, en el marco de sus competencias, acerca de la viabilidad de realizar una contratación directa interadministrativa entre la firma OPTAR SA. y la "POLICÍA FEDERAL ARGENTINA (PFA), con el objeto de contratar el servicio de pasajes vía terrestre para el personal de la aludida Institución.

Más precisamente, se consultó si la prestación a ser requerida a la empresa OPTAR S.A. (prestación del servicio de pasajes vía terrestre para el personal de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA) se enmarcaba o no en un servicio de "LOGÍSTICA" y el alcance de la prohibición de subcontratar en el contexto de los contratos interadministrativos.

Normativa examinada:

- Artículos 23, 24 y 25 inciso d) apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 10, 14, 22 y 44 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16
- Artículo 58 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16.
- Decreto N° 1191/12.
- Decisión Administrativa N° 244/13.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En virtud 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-, este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse ni para instruir a los organismos acerca del procedimiento de selección que en cada caso deben emplear, puesto que dicha decisión se encuentra reservada exclusivamente a la autoridad competente del organismo que llevará adelante la contratación (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 416/2008, 513/2009, 863/2012, 383/2013, 435/2013, 101/2014 e IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM, entre muchos otros). Desde otro vértice, 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-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-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-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, entre muchos otros). Téngase presente, en otro orden de cosas, que tanto las cuestiones fácticas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/2012, 1006/2012, 4/2013, 74/2014, 453/2014, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, entre otros).

II) En materia de contrataciones públicas de bienes y servicios, la Administración Pública Nacional se encuentra obligada a sujetar su accionar a las disposiciones contenidas en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 y reglamentado por el Decreto N° 1030/16, junto con sus normas modificatorias y complementarias, por cuanto entre los varios fines públicos comprometidos se encuentra el de administrar y gestionar de manera transparente los recursos públicos (v. IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM).

III) La regla general, en materia de selección del contratista del Estado, es el procedimiento de la licitación pública o del concurso público, según corresponda, lo que no implica perder de vista lo dispuesto en el citado artículo 10, *in fine*, del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en cuanto a que, en cada caso, deberá propiciarse la sustanciación del procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1° del Decreto Delegado N° 1.023/01 y que se presente como el más apropiado para satisfacer los intereses públicos (v. Dictámenes ONC Nros. 237/2015, IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM).

IV) La elección del procedimiento de selección es del resorte exclusivo de la autoridad competente, a quien corresponderá tener en cuenta, en el caso concreto, la contribución al cumplimiento del objetivo previsto en lo que respecta a la economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos, las características de los servicios a contratar, las condiciones de comercialización y configuración del mercado, etc., según corresponda (v. Dictámenes ONC Nros. 245/15, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, entre muchos otros).

V) Esta Oficina tiene dicho que en materia de excepciones a la licitación pública se debe procurar la armonización interpretativa entre normas y principios generales. Es decir que en todos los casos en que la normativa habilite más de una alternativa, deberá llevarse a cabo un procedimiento razonable -en términos de economía, eficacia y eficiencia-, atendiendo al fin público perseguido y a las particulares aristas que presente el objeto contractual, procurando armonizar los principios que informan las contrataciones estatales para cumplir en forma adecuada con el interés público comprometido y el resultado esperado (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2019-20811346-APN-ONC#JGM, IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM e IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, entre otros). Desde esa óptica, huelga señalar que el derecho positivo admite -entre otras causales- la excepción a la licitación pública cuando se propicien contrataciones entre reparticiones públicas estatales o con empresas y/o sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado. Tratase de los llamados "contratos interadministrativos".

VI) Los denominados "contratos interadministrativos" son aquellos en los que el vínculo se anuda entre entes estatales, el Estado Nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas, y, con algunas modulaciones, también las empresas del Estado e incluso personas jurídicas privadas en las que el Estado tenga participación mayoritaria (v. MONTI, Laura M. Los contratos interadministrativos. El Derecho Administrativo, [2015] - (07/10/2015, N° 13.828 y Dictámenes ONC Nros. IF-2019-68549571-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM e IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM). En sentido concordante, autorizada doctrina ha sostenido: *"Por aplicación extensiva de la teoría de la superación de las formas jurídicas, también se regirán por las reglas de los contratos interadministrativos aquellos que se celebren entre una entidad pública estatal, centralizada o descentralizada, y una sociedad comercial en cuya administración o capital tenga participación mayoritaria el Estado..."* (CASSAGNE, Juan Carlos. *El Contrato Administrativo*, 3° Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009. Pág. 29).

VII) Por su parte, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES ha sostenido en diversos precedentes que, sin mengua de la regla general en materia de procedimientos de selección, corresponde aplicar un criterio de interpretación amplio -no restrictivo- en el encuadre de las situaciones alcanzadas por el marco normativo habilitante de la contratación directa interadministrativa (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 841/2012, 1006/2012, 454/2013, 237/2015 e IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, entre otros). En esa inteligencia, el Órgano Rector puso de manifiesto en pretéritas intervenciones que: *"La comprensión del Estado como generador de bienes públicos requiere de una reinterpretación dinámica de sus formas de organización, que también*

se traducen en nuevos procesos, circuitos, en la definición de pautas de interrelación entre organismos y empresas públicas y en el alcance de sus instituciones (...) la interpretación de la norma que nos ocupa, debe ser comprensiva de las modalidades con las que los organismos estatales pueden cumplir con más eficacia y economía sus objetivos con aras al bienestar general..." (conf. Dictámenes ONC Nros. 479/2009, 544/2010, 545/2010, 237/2015 e IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM).

VIII) En virtud de lo establecido en el artículo 1° del Decreto N° 1191/12, las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional comprendidas en el artículo 8° de la Ley N° 24.156 deben contratar con AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. y AUSTRAL LINEAS AEREAS CIELOS DEL SUR S.A. los pasajes que requieran para el traslado por vía aérea, tanto dentro como fuera del país, de sus funcionarios, empleados o asesores contratados bajo cualquier modalidad, o de terceros cuyos traslados financiaran. A su vez, el artículo 3° del aludido decreto estipula que la compra de tales pasajes deberá canalizarse a través de los servicios que brinda OPTAR S.A., mediante la suscripción de un convenio interadministrativo, conforme el modelo aprobado como Anexo II de la Decisión Administrativa N° 244/13. En el presente caso, en la medida en que se procura contratar el servicio de gestión de pasajes por vía terrestre, el referido Decreto N° 1191/12 no resulta de aplicación.

IX) Esta Oficina tiene dicho en numerosos precedentes -v. Dictámenes ONC Nros. 1006/2012, 454/2013, 452/2014, 237/2015, IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM e IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM, entre otros- que la viabilidad de la contratación directa interadministrativa se encuentra supeditada al cumplimiento de los siguientes presupuestos: 1. Requisito subjetivo: las partes contratantes deberán ser jurisdicciones o entidades del Estado Nacional que contraten entre sí, o con organismos provinciales, municipales, o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con empresas y sociedades en las que el Estado tenga participación mayoritaria. 2. Requisito material: En los casos en que se pretenda perfeccionar el contrato con una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado, el objeto de la contratación se encuentra limitado a la prestación de servicios de seguridad, de logística o de salud. 3. Restricción: En las contrataciones directas interadministrativas está expresamente prohibida la subcontratación del objeto del convenio.

X) Por aplicación del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa -en el cual se enrola el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional mediante el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01- corresponde a los organismos contratantes la verificación de los extremos señalados.

XI) La primera cuestión a constatar es la naturaleza pública de la firma OPTAR OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS SOCIEDAD ANÓNIMA (CUIT N° 30-66210960-2), es decir, que la firma constituida como una sociedad bajo las formas del derecho privado -sociedad anónima-, tenga un sustrato público (v.g. como consecuencia de que sus acciones estén total o mayoritariamente en poder del Estado). Ello así, la contratación propiciada tendría, como sustrato material, una relación interadministrativa, si se repara en que la firma OPTAR OPERADOR MAYORISTA DE SERVICIOS TURÍSTICOS SOCIEDAD ANÓNIMA forma parte del grupo AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A., línea aérea de bandera de la REPÚBLICA ARGENTINA, la cual cuenta con participación mayoritaria del Estado Nacional.

XII) Del Estatuto Social de OPTAR S.A. digitalizado como IF-2022-95312160-APN-DCYC#PFA y vinculado en el orden 2, se desprende lo siguiente: *"...El Capital social se fija en la suma de QUINCE MIL PESOS (\$ 15.000), representados por QUINCE MIL acciones ordinarias, nominativas, no endosables, de UN PESO (\$1), valor nominal cada una, con derecho a un voto por acción, en una proporción de: AEROLÍNEAS ARGENTINAS SOCIEDAD ANÓNIMA el SESENTA POR CIENTO (60%) y CIELOS DEL SUR SOCIEDAD ANÓNIMA el CUARENTA POR CIENTO (40%)..."*. A su vez, el tercer párrafo del considerando del Decreto N° 1191/12 da cuenta de que la empresa OPTAR S.A. reviste carácter de sociedad anónima con participación estatal mayoritaria. Más próximo en el tiempo, en la Memoria y Estados Contables de la empresa OPTAR S.A. correspondientes al cierre del Ejercicio 2020 consta lo siguiente: *"...como hecho significativo del ejercicio en consideración, se produjo la reorganización societaria de las dos empresas controlantes de OPTAR, siendo que Aerolíneas Argentinas S.A. (en adelante "ARSA") absorbió a Austral Líneas Aéreas - Cielos del Sur S.A. ("Austral"). Esta fusión tuvo efectos legales, fiscales y contables a partir del 1 de diciembre de 2020 por lo que, a partir de dicha fecha, las operaciones de ambas sociedades y el resultado de estas fueron asumidos por ARSA, quedando finalmente perfeccionada con su inscripción ante la Inspección General de Justicia (IGJ), acto emitido el 29 de diciembre de 2020 bajo el N° 13.576 del Libro 101, Tomo Sociedades por Acciones. Actualmente ARSA es la única controlante de la Sociedad, siendo el Estado Nacional su accionista mayoritario (...) 5.1. Grupo económico. La Sociedad es controlada por Aerolíneas Argentinas S.A., que al 31 de diciembre de 2020 tiene una participación del 100% en el capital social de la Sociedad, mientras que hasta el 30 de noviembre de 2020 el 0,0053% estaba en poder de Austral Líneas Aéreas - Cielos del Sur S.A. .. Durante el ejercicio 2020 se llevó a cabo la reorganización societaria mediante la cual, Aerolíneas Argentinas S.A. (ARSA) absorbió a Austral Líneas Aéreas - Cielos del Sur S.A. ("Austral"). Dicha fusión tuvo efectos legales, fiscales y contables a partir del 1 ° de diciembre de 2020 por lo que, a partir de dicha fecha, las operaciones de ambas sociedades y*

el resultado de estas son asumidos por ARSA..." (<https://content.services.aerolineas.com.ar/media/documents/EECC%20OP%202020.pdf>). En sentido concordante, de la Memoria y Estados Contables de AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A. al 31 de diciembre de 2021, surge que el Estado Nacional es el accionista mayoritario de esta última y, a su vez, AEROLÍNEAS ARGENTINAS S.A. sería el único accionista de OPTAR S.A. (<https://content.services.aerolineas.com.ar/media/documents/EECC%202021%20AR.pdf>).

XIII) Luego, se deberá verificar que el objeto del contrato resulte subsumible en alguno de los servicios taxativamente enumerados al mencionarse el requisito material (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 544/2010 e IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM, entre otros). A partir de lo expuesto en los párrafos anteriores, es dable colegir que resulta aplicable al contrato en estudio la limitación atinente al objeto, establecida en el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, el cual reza en su parte pertinente: "*...La limitación del objeto a la prestación de servicios de seguridad, de logística o de salud a que hace referencia el citado apartado, solo será aplicable en los casos en que el cocontratante fuera una empresa o sociedad en la que tenga participación estatal mayoritaria el Estado...*".

XIV) Sentado lo anterior, corresponde analizar la viabilidad de incluir a la contratación del servicio de adquisición y provisión de pasajes vía terrestre para el personal de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA dentro del concepto "servicio de logística", recordando al respecto que, conforme lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, debe entenderse por servicios de logística al conjunto de medios y métodos que resultan indispensables para el efectivo desarrollo de una actividad, incluyéndose la organización y/o sistemas de que se vale el emprendimiento para alcanzar los objetivos indispensables para su sustentación. En opinión de esta Oficina Nacional, corresponde aplicar un criterio de interpretación amplio, comprensivo de aquellos servicios que resulten indispensables para el adecuado y oportuno desarrollo de las actividades propias del organismo contratante para alcanzar sus objetivos institucionales (Cfr. Dictamen ONC N° IF-2020-13166284-APN-DNCBYS#JGM). En efecto, en cuanto concierne a la definición de "servicios de logística" que aporta el citado artículo 22, este Órgano Rector ha señalado que: "*...resulta necesario que el servicio a contratar resulte indispensable para el efectivo desarrollo de la actividad que deba llevar adelante el propio organismo contratante para alcanzar sus objetivos...*" (v. Dictamen ONC N° IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM). Ello así, dicha valoración --en el caso concreto-- resulta ser del resorte exclusivo del propio organismo, por cuanto es en dicho ámbito en el que podrá determinarse cuáles son las prestaciones indispensables para llevar adelante los cometidos que le son propios (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2020-13166284-APN-

DNCBYS#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-78103713-APN-ONC#JGM e IF-2021-82061928-APNONC#JGM).

XV) El artículo 25 inciso d) apartado 8°, *in fine*, del Decreto Delegado N° 1023/01 prescribe que: "...En estos casos [contrataciones interadministrativas], *estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato...*", cuyo texto fue literalmente replicado en el artículo 22, *in fine*, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Nótese que mientras el artículo 23 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece que en las contrataciones directas por adjudicación simple con universidades nacionales -especie dentro del género "contrataciones interadministrativas"-: "...*estará expresamente prohibida la cesión, tercerización o subcontratación del objeto del convenio, en todo o en parte a un tercero...*", respecto de las restantes contrataciones interadministrativas -es decir, todas aquellas subsumibles en la causal del artículo 25 inciso d) apartado 8° del Decreto Delegado N° 1023/01- la prohibición es menos terminante, en la medida en que sólo está vedada la posibilidad de subcontratar el objeto del contrato. De ahí que pueda razonablemente interpretarse que lo que el ordenamiento jurídico vigente prohíbe, en el caso de las contrataciones que se encuadran en el referido apartado 8°, es la subcontratación del objeto principal del contrato (v. Dictamen ONC N° IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM), que en el presente caso sería el servicio de gestión por parte de OPTAR S.A. de los pasajes vía terrestre para el personal de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA. Es decir, existiría un correlato razonable entre la prestación objeto del convenio en ciernes y la actividad principal de la firma OPTAR S.A., conforme surge del Estatuto.

XVI) En razón de las consideraciones vertidas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES concluye: a) Por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa, corresponde a la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA la verificación de los presupuestos de admisibilidad de la contratación directa interadministrativa que se propicia celebrar con OPTAR S.A., sin perjuicio de lo cual se han efectuado diversas consideraciones, a título de colaboración. b) En cuanto concierne a la viabilidad de subsumir el objeto contractual propiciado dentro de la definición de "servicios de logística" que aporta el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, este Órgano Rector tiene dicho que su valoración en cada caso concreto resulta ser de resorte exclusivo del propio organismo, por cuanto es en dicho ámbito en el que podrá determinarse cuáles son las prestaciones indispensables para llevar adelante los cometidos que le son propios. c) En cuanto a la prohibición de subcontratar, lo que el ordenamiento jurídico vigente procura impedir, en el caso de las contrataciones que encuadran en el apartado 8°, del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1023/01, es la subcontratación del objeto principal del contrato.

Dictamen ONC N° IF-2022-116549550-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 31 de octubre de 2022.

Referencias/voces: Contratación Directa con Universidades. Autoridad competente. Ampliación. Relación interadministrativa.

Antecedentes:

- El 4 de agosto de 2022 el INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS (INDEC) suscribió un Convenio con la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA (UNLAM), con el objeto de *"...que la 'UNIVERSIDAD' preste al 'INDEC' un servicio de consultoría, orientado a realizar la tarea de codificación de los campos abiertos de las respuestas recolectadas por el INDEC durante el CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN, HOGARES Y VIVIENDA RONDA 2020..."* (v. CONVE-2022-81254818-APN-DPYS#INDEC).
- En la Cláusula Tercera se estipuló lo siguiente: *"RETRIBUCIÓN. A fin de cumplir con el objeto establecido en la CLÁUSULA PRIMERA del presente CONVENIO, el 'INDEC' efectuará el pago a la 'UNIVERSIDAD' de una suma total de PESOS CIENTO DOCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 112.275.130,50.-) en (3) tres desembolsos, pagaderos contra la entrega de la factura correspondiente por parte de la 'UNIVERSIDAD'..."*.
- Por Resolución de la DIRECCIÓN del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS N° RESOL-2022-192-APN-INDEC#MEC, de fecha 17 de agosto de 2022, se aprobó el CONVENIO para la contratación del servicio de consultoría, orientado a realizar la tarea de codificación de los campos abiertos de las respuestas recolectadas por el INDEC durante el CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN, HOGARES Y VIVIENDAS RONDA 2020, obrante en CONVE-2022- 81254818-APNDPYS#INDEC, suscripto el 4 de agosto de 2022 entre el Director del INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y CENSOS y el Rector de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA (C.U.I.T. N° 30-64622868-5), por un monto total de PESOS CIENTO DOCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 112.275.130,50) -v artículo 1°-.
- Asimismo, mediante el artículo 2° de la citada Resolución se resolvió: *"Apruébase el procedimiento de selección del contratista mediante Contratación Directa - Adjudicación Simple con Universidades Nacionales N° 27-0010-CDI22, llevada a cabo con el objeto de contratar el servicio de consultoría, orientado a realizar la tarea de codificación de los campos abiertos de las respuestas recolectadas por el INDEC durante el CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN, HOGARES Y VIVIENDAS RONDA 2020, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 25 inciso d), apartado 9 del "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional" aprobado por Decreto N° 1023/01 con sus normas modificatorias y complementarias*

y los Artículos 14, 23 y 23 bis del "Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional" aprobado por Decreto N° 1030/16 y sus normas modificatorias y complementarias."

- El 18 de agosto de 2022 se emitió la Orden de Compra N° 27-0037-OC22 en favor de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA.
- Finalmente, se incorporó un proyecto de resolución, a ser suscripto por el titular del INDEC, a través del cual se propiciaba ampliar la Orden de Compra N° 27-0037-OC22 emitida en favor de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA (C.U.I.T. N° 30-64622868-5) para la realización del servicio de evaluación de calidad de la captura por escáner de los cuestionarios del CENSO NACIONAL DE POBLACIÓN HOGARES Y VIVIENDA RONDA 2020, por un monto de PESOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UNO CON VEINTE CENTAVOS (\$ 33.743.871,20), equivalente al TREINTA CON CERO CINCO CENTÉSIMAS (30,05%) del monto total de la Contratación Directa con Universidades Nacionales N° 27-0010-CDI22 (v. artículo 1°). A su vez, por el artículo 2° del referido proyecto se procuraba aprobar el modelo de Adenda del Convenio aprobado por la Resolución RESOL-2022-192-APN-INDEC#MEC de fecha 17 de agosto de 2022.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida sobre la competencia para suscribir la ampliación de la Orden de Compra N° 27-0037-OC22, emitida en favor de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA MATANZA, en el marco de la Contratación Directa por Adjudicación Simple N° 27-0010-CDI22, a la luz de lo previsto en el Anexo al artículo 9° del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.

En tal sentido, se consultó acerca del: "...alcance con el que deben interpretarse las disposiciones del artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/2016 y su respectivo Anexo, y consecuentemente, determinar si es el Director de este Instituto la autoridad con competencia para dictar el acto de aprobación de ampliación de la Orden de Compra N° 27-0037-OC22, no obstante el monto global de la contratación supere los TREINTA MIL MODULOS (M 30.000)..."

Normativa examinada:

- Artículos 11 y 25 inciso d) apartado 9° del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 9°, 28 y 100 inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La Administración Pública Nacional se encuentra obligada a sujetar su accionar -en materia de contrataciones de bienes y servicios- a las disposiciones contenidas en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional instituido por el Decreto Delegado N° 1023/01, junto con sus normas modificatorias y complementarias dado que, entre los fines públicos comprometidos, se encuentra el de administrar y gestionar de manera transparente los recursos públicos (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-22179850-APN-ONC#MM, IF-2018-27922992- APN-ONC#MM e IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM, entre otros).

II) El artículo 11 del Decreto Delegado N° 1023/01 enumera una lista mínima -es decir, no taxativa- de hitos procedimentales que deben formalizarse mediante el dictado del acto administrativo respectivo, con los requisitos establecidos en el artículo 7° de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias, sin perjuicio de otros que por su importancia así lo hicieren necesario, como es el supuesto de las ampliaciones de órdenes de compra. En tal sentido, en el Dictamen ONC N° 214/14 se sostuvo: *"...es una exigencia en nuestro ordenamiento jurídico que toda actuación material que practique la Administración, en la medida en que incida en la esfera de los particulares, deba estar precedida de una declaración formalizada a través de un acto administrativo..."*.

III) Las competencias para el dictado de actos administrativos, por parte de los funcionarios intervinientes en los diversos procedimientos de contrataciones de la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, se encuentran determinadas en el artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, junto con su respectivo Anexo y sus modificaciones, a partir de la conjunción del tipo de procedimiento de selección de que se trate (Licitación y Concurso Público o Privado/Subasta Pública; Compulsas abreviada y adjudicación simple) y de la cantidad de módulos (M) involucrados, estableciéndose distintas autoridades para la suscripción de los actos correspondientes a las diferentes etapas (autorizar la convocatoria y aprobar los pliegos particulares, aprobar el procedimiento y adjudicar, entre otros) (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2016-00073953-APN-ONC#MM, IF-2017-35757379-APN-ONC#MM, IF-2018-03147498-APN-ONC#MM, IF-2018-11055980-APN-ONC#MM, IF-2019-80937524-APNONC#JGM e IF-2020-18787886-APN-DNCBYS#JGM, IF-2020-37668416-APN-ONC#JGM, IF-2021-100414574-APN-ONC#JGM e IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM, entre otros).

IV) A los fines de determinar los montos involucrados se deberá multiplicar la cantidad de módulos por el valor del mismo, el cual se encuentra establecido en el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

V) En el Anexo al artículo 9° se detallan como autoridades competentes, acorde con los parámetros previamente enunciados, al/la

Titular de la Unidad Operativa de Contrataciones, Director o Directora simple o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Director o Directora Nacional, Director o Directora General o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Subsecretario o Subsecretaria o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Secretario o Secretaria de la Presidencia de la Nación, Secretario o Secretaria de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Secretario o Secretaria Ministerial o funcionario o funcionaria de nivel equivalente, Ministro o Ministra, funcionario o funcionaria con rango y jerarquía de Ministro o Ministra, Jefe de Gabinete de Ministros y máxima autoridad de organismo descentralizado.

VI) En materia de atribución de competencias para ampliar contratos, el referido artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 es claro al determinar que: *"...La autoridad con competencia para dictar los actos administrativos de aprobación de ampliaciones (...) será la que haya dictado el acto administrativo de adjudicación o la autoridad en la que se hubiese delegado tal facultad..."*. Interesa traer a colación, para mejor ilustrar la temática sometida a estudio, que durante la vigencia del derogado Decreto N° 893/12 esta Oficina tuvo oportunidad de expedirse acerca de los alcances de la facultad para ampliar órdenes de compra, a la luz tanto de la redacción original como de ulteriores modificaciones que fue sufriendo el texto de dicho cuerpo reglamentario. Por caso, en el Dictamen ONC N° 218/13 este Órgano Rector opinó: *"...el artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 recepta el principio de paralelismo de formas y competencias, al establecer que se encuentra facultada para declarar desierto o fracasado un procedimiento, dejarlo sin efecto, prorrogarlo, ampliarlo o disminuirlo, aplicar penalidades a los oferentes o adjudicatarios, revocar el acto de adjudicación, etcétera, la misma autoridad con competencia para adjudicar..."*. Posteriormente, ante un cambio normativo esta Oficina dictaminó: *"...Respecto de la competencia para ampliar, puntualmente, la norma bajo análisis receptaba el denominado 'principio de paralelismo de las formas y de las competencias', en virtud del cual la misma autoridad que fuera competente para aprobar el procedimiento de selección de que se trate, resultaba competente para aprobar la ampliación del respectivo contrato. Es dable destacar que la recepción normativa del aludido principio, conforme la redacción originaria del artículo 14 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, no preveía expresamente restricción, limitante y/o excepción alguna a la hora de evaluar la procedencia de una eventual ampliación (...) por conducto del artículo 1° del Decreto N° 1039/13, publicado en el Boletín Oficial el día 31 de julio de 2013, se aprobó una nueva redacción para el artículo 14 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública aprobado por el Decreto N° 893/12 (...) respecto de la competencia para ampliar, ninguna duda puede haber en cuanto a que se mantuvo la aplicación del mentado 'principio de*

paralelismo de las formas y de las competencias', introduciéndose la aclaración relativa a la posibilidad de que la competencia en cuestión haya sido delegada, pero sin preverse ninguna restricción o límite (...) en relación a esto último, resulta útil mencionar determinadas reglas de interpretación que pueden ser de utilidad a la hora de clarificar la cuestión que el organismo de origen sometió a la consideración de este Órgano Rector. Así, en un primer aspecto, valdría mencionar el axioma jurídico conocido como 'In claris non fit interpretatio' -no hace falta interpretar lo que está claro-, en tanto el texto de la norma citada no plantea discordancias ostensibles, por lo que esta Oficina Nacional entiende que no sería posible atribuirle un sentido distinto, ni crear por vía interpretativa restricciones que no fueron expresamente previstas en la norma en estudio, en tanto no es dable presumir el error u omisión en el ejercicio de la potestad reglamentaria que titulariza el PODER EJECUTIVO NACIONAL. En sentido concordante con lo expuesto, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que, de conformidad con el aforismo 'ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus', no cabe al intérprete hacer decir a la norma lo que ésta no dice ni extraer conclusiones diversas a las que consagra o distinciones que el texto no prevé, en virtud de valoraciones subjetivas, por respetables que sean (v. Dictámenes PTN 227:111; 235:377; 249:630, entre muchos otros). Por consiguiente, si la norma claramente establece que la autoridad con competencia para aprobar las ampliaciones de los contratos será la misma que adjudicó el procedimiento o la autoridad en la que se hubiese delegado dicha facultad, sin fijar restricciones -como sí se establecen en otros incisos-, no corresponde al intérprete tampoco hacerlo..." (v. Dictamen ONC N° 243/15).

VII) El convenio suscripto entre el INDEC y la UNLAM, en los términos del artículo 25 inciso d) apartado 9° del Decreto Delegado N° 1023/01, normas modificatorias y complementarias, prevé erogaciones por la suma total de PESOS CIENTO DOCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 112.275.130,50.-), monto que representa la cantidad aproximada de VEINTIOCHO MIL MÓDULO (28.000 M). Siendo ello así, a la luz del Anexo al artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y, teniendo en consideración que se trata de un procedimiento de adjudicación simple, la competencia para suscribirlo en razón del monto correspondía a un "Secretario o Secretaria de la Presidencia de la Nación, Secretario o Secretaria de la Jefatura de Gabinete de Ministros, Secretario o Secretaria Ministerial o funcionario o funcionaria de nivel equivalente.". Ello, teniendo en consideración que tales funcionarios se encuentran facultados para aprobar y adjudicar procedimientos de compulsa abreviada o adjudicación simple: "...Hasta el importe que represente TREINTA MIL MÓDULOS (M 30.000).".

VIII) En el caso concreto que nos ocupa, por parte del INDEC -que, como ya se dijo, es un organismo desconcentrado en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA- intervino su Director, siendo oportuno resaltar al respecto, con lo han hecho las instancias preopinantes que, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Decreto N° 3110/70, modificado por su similar N° 181/15: "*El Director del INDEC tendrá jerarquía de Secretario de Estado...*". Ahora bien, la ampliación contractual en ciernes, equivalente al TREINTA CON CERO CINCO CENTÉSIMAS (30,05%) del monto total de la Contratación Directa con Universidades Nacionales N° 27-0010-CDI22, asciende a la suma de PESOS TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UNO CON VEINTE CENTAVOS (\$ 33.743.871,20). Con lo cual si se considera, por caso, la suma pactada en el convenio originario más la ampliación que se propicia, el guarismo resultante ascendería a PESOS CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES DIECINUEVE MIL UNO CON SETENTA CENTAVOS (\$ 146.019.001,70), monto que, tomado en forma global, superaría el límite de TREINTA MIL MÓDULOS (30.000 M) previamente referenciado. Así las cosas, se solicita a esta Oficina interpretar el artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, con miras a determinar la autoridad competente para suscribir ampliaciones, cuando se supere el monto global del Anexo al artículo 9° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

IX) Al respecto, teniendo en consideración los precedentes citados ut supra -a través de los cuales fueron interpretados preceptos normativos razonablemente compatibles con el actual texto del plexo reglamentario vigente-, cabe arribar a una conclusión análoga a las citadas y, en tal sentido, afirmar que, en la medida en que el actual artículo 9° establece que la autoridad con competencia para ampliar es la que haya dictado el acto administrativo de adjudicación o el funcionario en el que se hubiese delegado tal facultad, sin estipular restricciones de otra índole, no corresponde efectuar vía interpretativa distinciones que el texto no prevé. La conclusión propiciada es, a criterio de esta Oficina Nacional, la que mejor armoniza con los principios generales de economía, eficiencia y eficacia, expresamente receptados en el Decreto Delegado N° 1023/01.

X) Sin perjuicio de lo señalado hasta aquí y previo a concluir, esta Oficina considera oportuno realizar una breve distinción, en materia de ampliación contractual, entre los contratos administrativos y aquellos denominados "interadministrativos". Ello por cuanto no es dable soslayar que en este caso puntual se trata de una contratación directa celebrada por el INDEC con una Universidad Nacional, la cual tiene por sustrato una relación interadministrativa.

XI) Siendo ello así, es menester tener presente las modulaciones y singularidades que caracterizan a los contratos interadministrativos, género respecto del cual las contrataciones celebradas con universidades nacionales son una subespecie. Desde

esa óptica, esta Oficina tiene dicho que: "...el régimen jurídico aplicable a una contratación interadministrativa difiere del aplicable a los contratos que vinculan al Estado con una persona de derecho privado. En efecto, en el marco de una relación interadministrativa, la Administración carece de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado (v. Dictámenes PTN 201:229 y 225:71). Por lo tanto, la prerrogativa de la Administración de aumentar o disminuir un contrato interadministrativo debe ejercerse considerando los criterios de coordinación y colaboración que rigen las relaciones interadministrativas. Ello así, serán las partes involucradas quienes deberán concertar una acción a seguir al respecto, propiciando el desempeño eficiente de la Administración y el logro de los resultados requeridos para alcanzar el interés público comprometido..." (v. Dictamen ONC N° 320/14).

XII) Con idéntico alcance y a mayor abundamiento, en el Dictamen ONC N° IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM se delinearon las siguientes directrices: "...las relaciones que se entablan entre los organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración, razón por la cual en ellas se encuentran, en principio, ausentes los poderes jurídicos exorbitantes, propios en cambio de aquellas relaciones que se establecen entre el Estado y los particulares (...) La ausencia de un régimen exorbitante y el principio de la unidad administrativa se erigen como las características preponderantes de tales relaciones..."; "...el régimen jurídico difiere del propio de los contratos administrativos stricto sensu, dado que la presencia de dos o más sujetos estatales en este tipo de acuerdos le imprime a la contratación una modulación especial (...) Tan es así que en el marco de una relación interadministrativa la Administración carece justamente de las prerrogativas que hacen a la supremacía estatal, propias del régimen exorbitante, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado..."; "...los contratos interadministrativos se caracterizan por ser un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado, cuya relación, más allá de la forma jurídica que tales dependencias adopten, se encuentra regulada esencialmente por el instrumento específico suscripto por ellas (...) la vinculación jurídica resultante de una relación interadministrativa presupone paridad entre las partes y, en razón de ello, se encuentra regulada esencialmente por el convenio firmado por ellas..." (v. Dictamen ONC N° IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM); "...la ampliación de un contrato interadministrativo se encuentra supeditada, en primera medida, a la regulación específica que haya sido oportunamente consensuada en el clausulado del propio convenio. En su defecto, como parte de la dinámica propia de una relación interadministrativa, corresponderá a las partes involucradas concertar una acción a seguir, dando prevalencia a los principios de cooperación y unidad de acción del

Estado en aras de obtener los resultados requeridos para satisfacer el interés público comprometido..."

XIII) De las pautas transcriptas se desprende que las ampliaciones de contrato, en el contexto de una relación interadministrativa, no se rigen *in totum* por el artículo 100 inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 sino que, ante todo, cobra especial relevancia la regulación específica sobre esta cuestión que haya sido contemplada en el convenio que vincule a las partes. Eventualmente, ante la falta de previsión convencional al respecto, las partes deberán evaluar conjuntamente una acción sustentada en el consenso y en las pautas de coordinación y colaboración que rigen este tipo de vínculos entre personas de naturaleza eminentemente pública, extremo que se verifica en el presente caso.

Dictamen ONC N° IF-2022-126407717-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 23 de noviembre de 2022.

Referencias/voces: Perfeccionamiento del contrato. Prórroga del contrato. Plazo vencido. Límite temporal para ejercer la opción a prórroga. Readequación de precios. Razonabilidad. Precio o valor de mercado.

Antecedentes:

- Por Disposición de la SUBSECRETARÍA DE PRESUPUESTO N° DI-2021-458-APN-SSP#MC, de fecha 1 de julio de 2021, se autorizó el llamado a Licitación Pública N° 34-0012-LPU21 relativa a la contratación de un (1) servicio de mantenimiento correctivo de dos (2) Storage HP 3PAR con sus elementos de red SAN y actualización de software de base por el término de doce (12) meses, con opción a prórroga por doce (12) meses más.
- En el artículo 1° del pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2021-55098610-APN-DGA#MEC se estableció lo siguiente: *"Este llamado a licitación tiene por objeto la contratación de un (1) servicio de mantenimiento correctivo de dos (2) Storage HP 3PAR con sus elementos de red SAN y actualización de software de base, pertenecientes a la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera (DGSIAF) dependiente de la Subsecretaría de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía; por el término de doce (12) meses, con opción a prórroga por doce (12) meses más."*
- Por su parte, en su artículo 15 se dispuso lo siguiente: *"ARTÍCULO 15°.- PLAZO, LUGAR Y EJECUCIÓN DEL SERVICIO: El inicio de la ejecución del servicio será a partir de la fecha fijada en el Acta de Inicio, la que deberá firmarse dentro de los cinco (5) días hábiles, contado a partir de la notificación de la correspondiente Orden de Compra..."*

- Por Resolución de SECRETARÍA DE HACIENDA N° RESOL-2021-152-APN-SH#MEC, de fecha 23 de septiembre de 2021, se aprobó lo actuado en la licitación y se adjudicó a la firma Datastar Argentina SA (CUIT N° 30-70202483-4).
- La orden de compra N° 34-1076-OC21 fue emitida por la suma de PESOS VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL (\$ 24.900.000) y difundida a través del Portal "COMPR.AR" el día 23 de septiembre de 2021.
- El comienzo de la prestación efectiva del servicio adjudicado tuvo lugar el día 1° de octubre de 2021.
- El día 6 de junio de 2022 la unidad requirente (UR) solicitó a la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) iniciar el trámite para hacer uso de la prórroga de la Orden de Compra N° 34-1076-OC21.
- El día 14 de junio de 2022 se notificó al proveedor la sustanciación del trámite correspondiente a la prórroga, quien contestó con fecha 19 de julio de 2022 su decisión de aceptar y propuso un nuevo precio.
- El 27 de julio de 2022 la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera puso de manifiesto que el nuevo precio se ajustaba a los precios de mercado, no obstante al intervenir el servicio jurídico con fecha 25 de agosto de 2022 resaltó que ni la firma ni la unidad requirente habían explicitado la razonabilidad de la readecuación propiciada.
- El 30 de septiembre la unidad requirente acompañó la documentación aportada por la firma para fundar el incremento propuesto y con fecha 26 de octubre de 2022 realizó el informe técnico manifestando que la propuesta económica se ajustaba a los valores de mercado.
- Se vinculó a las actuaciones un proyecto de resolución, a ser suscripto por el Secretario de Hacienda, mediante el que propiciaba prorrogar el contrato celebrado con Datastar Argentina S.A. (CUIT N° 30-70202483-4), perfeccionado mediante la Orden de Compra N° 34-1076-OC21, correspondiente a la Licitación Pública 34-0012-LPU21, relativa a la contratación de un (1) servicio de mantenimiento correctivo de dos (2) Storage HP 3PAR con sus elementos de red SAN y actualización de software de base, por el término de doce (12) meses más, contado a partir del 1° de octubre de 2022, por un precio unitario mensual de cuatro millones trescientos cincuenta y ocho mil quinientos veintiún pesos con treinta y tres centavos (\$ 4.358.521,33) y un precio total anual de PESOS CINCUENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS (\$52.302.256).

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES en el marco de la Licitación Pública N° 34-0012-LPU21 del registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA, para que emita opinión sobre la posibilidad de prorrogar el contrato celebrado con la firma Datastar Argentina SA (CUIT N° 30-70202483-4) mediante la Orden de

Compra N° 34-1076-OC21, tomando en consideración que el plazo de dicha orden de compra se encontraba vencido.

A su vez se consultó acerca de la razonabilidad de la readecuación propiciada.

Normativa examinada:

- Artículos 3 y 12, inciso g) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 100 inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A fin de que proceda la facultad de prorrogar un contrato por parte de la autoridad administrativa, deberán encontrarse previamente acreditados los siguientes extremos, a saber: 1) Debe tratarse de un contrato de prestación de servicios o bien de un contrato de suministro de cumplimiento sucesivo; 2) La opción de prórroga debe hallarse prevista en el pliego de bases y condiciones particulares. 3) A los efectos del ejercicio de la facultad de prorrogar el contrato, la jurisdicción o entidad contratante deberá emitir la orden de compra antes del vencimiento de la vigencia del contrato originario. 4) Sólo se podrá hacer uso de la opción de prórroga por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial. En caso de contratos plurianuales, no podrá prorrogarse más allá de UN (1) año adicional. 5) En principio, la prórroga deberá realizarse en las condiciones pactadas originariamente. Si los precios de mercado hubieren variado, corresponderá a la jurisdicción o entidad contratante realizar una propuesta al proveedor a los fines de adecuar los precios estipulados en el contrato original. 6) La prórroga no procederá si la jurisdicción o entidad contratante hizo previo uso de la facultad de ampliar o disminuir dicho contrato, siempre que en tal caso el aumento o la disminución del mismo hubiese superado el límite del VEINTE POR CIENTO (20%) establecido en el artículo 12, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01 (v.Dictamen ONC N° IF-2019-94758746-APN-ONC#JGM).

II) La Orden de Compra N° 34-1076-OC21 fue difundida a través del Portal "COMPR.AR" el día 23 de septiembre de 2021, con lo cual debe reputarse perfeccionada el día hábil siguiente, es decir, el día 24 de septiembre de 2021. Téngase presente, al respecto, lo explicado en el marco del 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...".

III) Corresponde computar la vigencia del contrato original desde el 1° de octubre de 2021 hasta el 30 de septiembre de 2022, circunstancia de la cual se desprende que la Orden de Compra N° 34-1076-OC21 venció antes de que sea emitida y notificada la respectiva orden de compra de prórroga. En efecto, el límite temporal, contemplado en el artículo 100 inciso b) apartado 5 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, expiró el día 30 de septiembre de 2022, al culminar el término original de DOCE (12) meses de duración del contrato bajo análisis.

IV) Siendo ello así, corresponde dilucidar si resulta jurídicamente viable, en este caso, proseguir con la prórroga proyectada, aun con posterioridad al vencimiento de la vigencia de la orden de compra original. Para ello, resulta útil tener presente el criterio adoptado en el marco del Dictamen ONC N° 742/11, oportunidad en la que este Órgano Rector entendió que deben contemplarse las particularidades que puedan presentarse en cada caso concreto, con el objeto de no incurrir en un exceso de formalismo y, bajo tal prisma, concluyó que no resultaba razonable dejar de lado la posibilidad de la prórroga de un contrato, donde el organismo contratante había cumplido los pasos previstos por la normativa vigente para llevar a buen término la medida solicitada: *"...pero que no pudo finalizarlos en tiempo oportuno por motivos originados en decisiones políticas y burocráticas ajenas a su gestión procedimental...".* Para así opinar, en el citado precedente se tomó especialmente en consideración que: *"...el organismo consultante inició formalmente el proceso tendiente a dictar el acto administrativo que prorroga el contrato (...) poco más de CUATRO (4) meses antes del vencimiento de la vigencia de la orden de compra (...) luego de haber obtenido dictámenes e informes favorables, tanto jurídicos como presupuestarios, se producen cambios en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos produciendo la creación del MINISTERIO DE SEGURIDAD y cambios a nivel de autoridades en el ámbito de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA, lo que generó demoras propias de la lógica burocrática del aparato estatal (...) En tercer lugar, el proveedor en nota del 29 de junio de 2011 ratifica su aceptación de la prórroga contractual, instada por el organismo consultante...".*

V) De igual modo, en el Dictamen ONC N° 205/13 se admitió la posibilidad de proseguir con el trámite de la prórroga, pese a

haberse agotado en forma previa el contrato original, tomando en consideración: "...que el organismo consultante actuó con diligencia al impulsar la prórroga antes del vencimiento del contrato (...) poco más de TRES (3) meses antes del vencimiento de la vigencia de la orden de compra..." y haciendo especial hincapié en que: "... la prórroga propiciada por el organismo de origen resulta razonable en la medida en que cumple con las reglas de eficacia y eficiencia, y se constituye en el mejor medio posible para el caso concreto. La alternativa sería iniciar un nuevo procedimiento tendiente a contratar un servicio que, por cuestiones burocráticas -propias de la tramitación de un proyecto de decisión administrativa- no pudo llevarse a término en tiempo y forma, con el ingente dispendio de tiempo y recursos humanos y económicos que implica llevar adelante un procedimiento como el requerido para la contratación de marras..".

VI) En un caso más cercano en el tiempo esta Oficina sostuvo: "En esta línea de pensamiento, debe ponderarse que el organismo consultante actuó con diligencia al impulsar las prórrogas con adecuada antelación al vencimiento de los respectivos contratos, habiendo obtenido la conformidad de los cocontratantes luego de sustanciar el trámite de adecuación de precios contemplado en el artículo 100 inciso b) apartado 4 in fine del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Justamente, dicho procedimiento permitió que los proveedores brinden su conformidad..." (IF-2020-03606084-APN-ONC#JGM). En dicha oportunidad este Órgano Rector opinó que: "...deben contemplarse las particularidades que puedan presentarse en cada caso concreto, con el objeto de no incurrir en un excesivo formalismo..." concluyendo en que "De ahí que no resulte razonable pasar por alto que la unidad requirente impulsó los trámites de las prórrogas con adecuada antelación al vencimiento de los contratos que se encontraban en curso, con lo cual, a la luz de los principios generales reseñados previamente, no se advierten reparos que oponer a la prosecución del trámite."

VII) "La garantía de razonabilidad que deriva del Artículo 28 de la Constitución Nacional debe irradiar su fuerza expansiva a todos los actos estatales; incluso a los contratos que instrumentan las licitaciones" (COMADIRA, Julio R. Algunos Aspectos de la Licitación Pública en Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010. Pág. 387). La noción y sentido de este principio radica en el deber de la Administración de aplicar e interpretar las normas en forma coherente, considerando las singularidades de cada caso concreto de modo consustancial con la realidad objetiva que pretende regular, es decir, evitando la aplicación ciega y en abstracto del presupuesto contemplado por la norma. De allí que cualquier interpretación formalista de la ley esté, casi inexorablemente, condenada al fracaso (Cfr. REJTMAN FARAH, Mario. Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. Editorial Abeledo-

Perrot, Buenos Aires, 2010. Págs. 43 y 44). Por ende, cuando se menciona a la razonabilidad como principio, debe tenerse en cuenta que se trata de un "concepto jurídico indeterminado", es decir, de un concepto amplio cuyo significado preciso se determina caso por caso (Cfr. NIELSEN, Federico. *"La razonabilidad y la eficiencia como principios generales de la contratación administrativa"* en *"Cuestiones de Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral en homenaje a Julio Rodolfo Comadira"*. Ediciones RAP. Año 2007. Pág. 567).

VIII) En otro orden de ideas, esta Oficina tiene dicho que: *"...la eficiencia impone en cabeza de los órganos intervinientes en la contratación una verdadera obligación de resultados..."* (Dictamen ONC N° 995/12).

IX) El organismo contratante cumplió con los pasos previstos por la normativa vigente para llevar a buen término la medida solicitada. El organismo contratante inició formalmente el proceso tendiente a dictar el acto administrativo que prorroga el contrato con un plazo de antelación de más de TRES (3) meses antes del vencimiento de la vigencia de la orden de compra original, es decir, actuó con diligencia. La prórroga propiciada por el organismo de origen resulta razonable en la medida en que cumple con las reglas de eficacia y eficiencia, y se constituye en el mejor medio posible para el caso concreto. La alternativa sería iniciar un nuevo procedimiento tendiente a contratar un servicio, situación que -en esta instancia- no permitiría obtener la prestación en tiempo oportuno. Durante el tiempo que durare la hipotética nueva contratación se colocaría a la Administración en un régimen de pago por legítimo abono o reconocimiento del gasto. Asimismo, se incurriría en un ingente dispendio de tiempo y recursos humanos y económicos.

X) En virtud de todo lo expuesto, esta Oficina entiende que no resultaba razonable dejar de lado la posibilidad de la prórroga del contrato, con lo cual, a la luz de los principios generales reseñados previamente, no se advierten reparos que oponer a la prosecución del trámite.

XI) En el dictamen IF-2019-94758746-APN-ONC#JGM esta Oficina tuvo oportunidad de expedirse sobre el mecanismo de adecuación frente a variaciones en los precios de mercado y sostuvo que: *"...la prórroga debe ser instrumentada -por regla- en las mismas condiciones pactadas originariamente, no obstante lo cual el artículo 100 inciso b) apartado 4° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prevé expresamente que, si los precios de mercado hubieren variado, corresponderá al organismo contratante realizar una propuesta al proveedor con el objeto de adecuar los precios estipulados en el contrato original (...) a priori, no es requisito para ejercer la facultad de prorrogar el contrato recabar el consentimiento del*

proveedor. Sin embargo, el apartado 4 del inciso b) del mentado artículo 100 contempla una excepción o salvedad, que no es más que un supuesto específico de renegociación contractual que se traduce en la posibilidad de que las partes "adecuen" los guarismos oportunamente adjudicados, de modo previo al perfeccionamiento de la prórroga, cuando los precios de mercado hayan variado (aumentado o disminuido). En cuanto a la noción de precio o valor de mercado, esta Oficina Nacional tiene dicho que: "...la normativa hace alusión a aquel precio representativo de plaza, vinculado directa o indirectamente con el principio general de la razonabilidad (...) el precio de mercado es el aquel valor estimativo/promedio al cual se arriba mediante una comparación de los distintos precios que se encuentran en plaza, del bien o servicio que se estima adquirir. Empero (...) debe tenerse presente que los precios que se verifican en el mercado no comprenden -en principio- las características específicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones particulares, intrínsecamente vinculadas con el interés público comprometido en una determinada contratación (...) la jurisdicción o entidad contratante deberá acreditar fundadamente en el expediente el precio estimativo de la contratación, para lo cual podrá optar por uno o varios de los siguientes medios, entre otros: I) Mediante informes técnicos debidamente fundamentados por las áreas especializadas del propio organismo contratante; II) Informes requeridos a instituciones estatales o privadas con tales conocimientos específicos en la materia o bien emitidos por Cámaras Empresariales que nucleen a proveedores del rubro; III) Mediante solicitud a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN del valor indicativo de mercado del bien (...) IV) En su defecto, si se tratare de una contratación cuya envergadura lo amerite, requerirse la intervención de peritos técnicos especialistas en la materia, cuyos informes merecerán plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor...".

XII) En el supuesto de que la jurisdicción o entidad contratante decida hacer uso de la opción a prórroga, deberá -en forma previa a la finalización del contrato original- evaluar si se ha producido una variación de los precios de mercado. Ello presupone la elaboración de un informe técnico al efecto. En esta línea de pensamiento, el área con competencia específica del organismo de origen deberá, como primera medida, antes de emitir la orden de compra de prórroga, elaborar un informe técnico que permita cuantificar la variación de los precios de mercado, extremo que resulta ser ni más ni menos que el presupuesto habilitante de la adecuación pretendida.

XIII) En el marco del referido informe técnico deberá determinarse el grado de incidencia de los aumentos verificados en la estructura de costos del proveedor y sus consecuencias en la economía del

contrato en ejecución, de modo tal de someter a consideración de este último una propuesta de adecuación de precios que, en forma razonable, tienda a evitar la distorsión o ruptura de la ecuación económica financiera del contrato que se proyecta prorrogar. El organismo podrá, a tales fines, requerir al proveedor la información y/o documentación que estime corresponder.

XIV) El propio Reglamento prevé la posibilidad de que las partes no lleguen a un acuerdo, en cuyo caso la Administración no podrá hacer uso de la opción de prórroga y no corresponderá la aplicación de penalidades al cocontratante por haber rechazado la propuesta.

XV) Teniendo en cuenta que la adecuación de precios en una prórroga no es más que un supuesto específico de renegociación contractual, cabe traer a colación el dictamen IF-2020-28154053-APN-ONC#JGM, en el que esta Oficina sostuvo: *"...Va de suyo que para que resulte procedente el mero análisis de la renegociación contractual solicitada deviene indispensable, ante todo, la presentación ante el organismo de origen, por parte del reclamante, de una descripción pormenorizada del impacto producido (...) en su estructura de costos. Ello así, por cuanto en el caso traído a estudio, el cocontratante se limitó a esbozar algunas afirmaciones genéricas que en modo alguno alcanzan para cumplir con la exigencia reseñada (...) Una vez satisfechos tales extremos, corresponderá a las áreas pertinentes del organismo girante determinar si los hechos alegados por el requirente provocaron una alteración significativa en la economía del contrato (...) Dicho en otros términos, el impacto que (...) haya tenido en la estructura de costos del proveedor deberá ser evaluado por las áreas del organismo contratante con competencia específica, mediante la elaboración de los pertinentes informes técnicos que permitan apreciar si se produjo o no un desequilibrio decisivo, susceptible de dar lugar a su renegociación por aplicación de la teoría de la imprevisión."*

XVI) esta Oficina no es competente para determinar si se encuentra debidamente documentada y fundada la razonabilidad de la readecuación propiciada, por ser de resorte exclusivo de la autoridad competente para decidir, quién deberá basarse en los respectivos informes técnicos, los que merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (Dictamen PTN 233:521).

Dictamen ONC N° IF-2022-128621188-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 29 de noviembre de 2022.

Referencias/voces: Perfeccionamiento del contrato. Prórroga del contrato. Plazo vencido. Límite temporal para ejercer la opción a

prórroga. Readecuación de precios. Razonabilidad. Precio o valor de mercado.

Antecedentes:

- Mediante Disposición de la SUBSECRETARÍA DE PRESUPUESTO N° DI-2021-311-APN-SSP#MC, de fecha 27 de mayo de 2021, se autorizó el llamado a Licitación Pública 34-0007-LPU21 relativa a la contratación de UN (1) servicio mensual de mantenimiento correctivo de hardware para servidores marca DELL, HP, IBM y componentes anexos, por el término de un doce (12) meses, y con opción a prórroga por hasta DOCE (12) meses más.
- En el artículo 1° del pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2021-43971038-APNDGA#MEC se estableció lo siguiente: *"Este llamado a licitación tiene por objeto la contratación de un (1) servicio mensual de mantenimiento correctivo de hardware para servidores marca DELL, HP, IBM y componentes anexos, solicitado por la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera (DGSIAF) dependiente de la Subsecretaría de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda de este ministerio; por el término de doce (12) meses, con opción a prórroga por hasta doce (12) meses más."*
- Por su parte, en su artículo 16 se dispuso lo siguiente: *"ARTÍCULO 15°.- PLAZO, LUGAR Y EJECUCIÓN DEL SERVICIO: Las tareas comenzarán a ejecutarse a partir de la fecha del Acta de Inicio, la que deberá firmarse dentro de los quince (15) días hábiles, contado a partir de la notificación de la correspondiente Orden de Compra. A esos fines el adjudicatario deberá contactarse previamente al correo electrónico AyC_DGSIAF@mecon.gob.ar. La vigencia del contrato será de doce (12) meses desde la suscripción del Acta de Inicio. El incumplimiento en el plazo previsto para el inicio del servicio, dará lugar a la aplicación de la multa prevista en el primer párrafo del artículo 20 (Penalidades) de este pliego."*
- Por Resolución de SECRETARÍA DE HACIENDA N° RESOL-2021-135-APN-SH#MEC, de fecha 7 de septiembre de 2021, se aprobó lo actuado en la licitación antes referenciada y se adjudicó a Systemscorp SA (CUIT N° 30- 69353257-0) y a Datastar Argentina SA (CUIT N° 30-70202483-4).
- La Orden de Compra N° 34-1069-OC21 fue emitida en favor de Systemscorp SA (CUIT N° 30- 69353257-0) por la suma de PESOS VEINTIUN MILLONES TRESCIENTOS CATORCE MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS (\$ 21.314.532,00).
- La Orden de Compra N° 34-1070-OC21 fue emitida en favor de Datastar Argentina SA (CUIT N° 30-70202483-4) por la suma de PESOS ONCE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIL MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS (\$ 11.856.336,00).
- Las órdenes de compra 34-1069-OC21 y 34-1070-OC21 fueron difundidas a través del Portal "COMPR.AR" el día 8 de septiembre

de 2021, con lo cual deben reputarse perfeccionadas el día hábil siguiente, es decir, el día 9 de septiembre de 2021.

- El comienzo de la prestación efectiva de los servicios adjudicados tuvo lugar el día 18 de septiembre de 2021.
- El día 6 de junio de 2022 la unidad requirente (UR) solicitó a la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) iniciar el trámite para hacer uso de las prórrogas de la órdenes de compra N° 34-1069-OC21 y 34-1069-OC21.
- El día 14 de junio de 2022 se notificó a ambos proveedores la sustanciación del trámite correspondiente a la prórroga. La firma SystemsCorp S.A. respondió con fecha 5 de julio de 2022, y Datastar Argentina S.A., el 14 de julio de 2022.
- El 15 de julio de 2022 en relación a la firma SystemsCorp S.A, y el día 25 de julio de 2022 en relación a la firma Datastar S.A., la Dirección General de Sistemas Informáticos de Administración Financiera puso de manifiesto que los nuevos precios propuestos se ajustaban a los precios de mercado, no obstante al intervenir el servicio jurídico con fecha 19 de agosto de 2022 puso de manifiesto que -en el caso de Datastar S.A.- ni dicha empresa, ni la unidad requirente habían explicitado la razonabilidad de la readecuación propiciada.
- El 30 de septiembre la unidad requirente acompañó la documentación aportada por la firma para fundar el incremento propuesto y con fecha 26 de octubre de 2022 realizó el informe técnico manifestando que las propuestas económicas se ajustan a los valores de mercado.
- Finalmente, se acompañó un proyecto de resolución a ser suscripto por el Secretario de Hacienda, mediante el que propicia prorrogar los contratos celebrados con SystemsCorp SA (CUIT N° 30-69353257-0) y Datastar Argentina SA (CUIT N° 30-70202483-4), perfeccionados mediante las Órdenes de Compra Nros. 34-1069-OC21 y 34-1070-OC21.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES en el marco de la Licitación Pública 34-0007-LPU21 del registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA, para que emita opinión sobre la posibilidad de prorrogar los contrato celebrados con las firmas SystemsCorp SA (CUIT N° 30- 69353257-0) y Datastar Argentina SA (CUIT N° 30-70202483-4) mediante las Órdenes de Compra N° 34-1069-OC21 y 34-1070-OC21, respectivamente, tomando en consideración que el plazo de dichas órdenes de compra se encontraba vencido.

A su vez se consultó acerca de la razonabilidad de la readecuación propiciada.

Normativa examinada:

- Artículos 3 y 12, inciso g) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 100 inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Una interpretación armónica de las normas receptadas tanto en el Decreto Delegado N° 1023/01 como en su actual reglamentación permite concluir que a fin de que proceda la facultad de prorrogar un contrato por parte de la autoridad administrativa, deberán encontrarse previamente acreditados los siguientes extremos, a saber: 1) Debe tratarse de un contrato de prestación de servicios o bien de un contrato de suministro de cumplimiento sucesivo. 2) La opción de prórroga debe hallarse prevista en el pliego de bases y condiciones particulares; 3) A los efectos del ejercicio de la facultad de prorrogar el contrato, la jurisdicción o entidad contratante deberá emitir la orden de compra antes del vencimiento de la vigencia del contrato originario. 4) Sólo se podrá hacer uso de la opción de prórroga por única vez y por un plazo igual o menor al del contrato inicial. En caso de contratos plurianuales, no podrá prorrogarse más allá de UN (1) año adicional; 5) En principio, la prórroga deberá realizarse en las condiciones pactadas originariamente. Si los precios de mercado hubieren variado, corresponderá a la jurisdicción o entidad contratante realizar una propuesta al proveedor a los fines de adecuar los precios estipulados en el contrato original. 6) La prórroga no procederá si la jurisdicción o entidad contratante hizo previo uso de la facultad de ampliar o disminuir dicho contrato, siempre que en tal caso el aumento o la disminución del mismo hubiese superado el límite del VEINTE POR CIENTO (20%) establecido en el artículo 12, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01 (v. Dictamen ONC N° IF-2019-94758746-APN-ONC#JGM).

II) Las órdenes de compra 34-1069-OC21 y 34-1070-OC21 fueron difundidas a través del Portal "COMPR.AR" el día 8 de septiembre de 2021, con lo cual deben reputarse perfeccionadas el día hábil siguiente, es decir, el día 9 de septiembre de 2021. Téngase presente, al respecto, lo explicado en el marco del 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...".

III) Corresponde computar la vigencia de los contratos originales desde el 18 de septiembre de 2021, circunstancia de la cual se desprende que las órdenes de compra N° 34-1069-OC21 y 34-1069-OC21 vencieron antes de que sea emitida y notificada la respectiva orden de compra de prórroga. En efecto, el límite temporal, contemplado en el artículo 100 inciso b) apartado 5 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, expiró al culminar el término original de DOCE (12) meses de duración del contrato bajo análisis.

IV) Siendo ello así, corresponde dilucidar si resulta jurídicamente viable, en este caso, proseguir con las prórrogas proyectadas, aun con posterioridad al vencimiento de la vigencia de las órdenes de compra originales.

V) Para ello, resulta útil tener presente el criterio adoptado en el marco del Dictamen ONC N° 742/11, oportunidad en la que este Órgano Rector entendió que deben contemplarse las particularidades que puedan presentarse en cada caso concreto, con el objeto de no incurrir en un exceso de formalismo y, bajo tal prisma, concluyó que no resultaba razonable dejar de lado la posibilidad de la prórroga de un contrato, donde el organismo contratante había cumplido los pasos previstos por la normativa vigente para llevar a buen término la medida solicitada *"...pero que no pudo finalizarlos en tiempo oportuno por motivos originados en decisiones políticas y burocráticas ajenas a su gestión procedimental..."*. Para así opinar, en el citado precedente se tomó especialmente en consideración que: *"...el organismo consultante inició formalmente el proceso tendiente a dictar el acto administrativo que prorroga el contrato (...) poco más de CUATRO (4) meses antes del vencimiento de la vigencia de la orden de compra (...) luego de haber obtenido dictámenes e informes favorables, tanto jurídicos como presupuestarios, se producen cambios en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos produciendo la creación del MINISTERIO DE SEGURIDAD y cambios a nivel de autoridades en el ámbito de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA, lo que generó demoras propias de la lógica burocrática del aparato estatal (...) En tercer lugar, el proveedor en nota del 29 de junio de 2011 ratifica su aceptación de la prórroga contractual, instada por el organismo consultante..."*.

VI) De igual modo, en el Dictamen ONC N° 205/13 se admitió la posibilidad de proseguir con el trámite de la prórroga, pese a haberse agotado en forma previa el contrato original, tomando en consideración: *"...que el organismo consultante actuó con diligencia al impulsar la prórroga antes del vencimiento del contrato (...) poco más de TRES (3) meses antes del vencimiento de la vigencia de la orden de compra..."* y haciendo especial hincapié en que: *"...la prórroga*

propiciada por el organismo de origen resulta razonable en la medida en que cumple con las reglas de eficacia y eficiencia, y se constituye en el mejor medio posible para el caso concreto. La alternativa sería iniciar un nuevo procedimiento tendiente a contratar un servicio que, por cuestiones burocráticas –propias de la tramitación de un proyecto de decisión administrativa– no pudo llevarse a término en tiempo y forma, con el ingente dispendio de tiempo y recursos humanos y económicos que implica llevar adelante un procedimiento como el requerido para la contratación de marras.”.

VII) En un caso más cercano en el tiempo esta Oficina sostuvo: *“En esta línea de pensamiento, debe ponderarse que el organismo consultante actuó con diligencia al impulsar las prórrogas con adecuada antelación al vencimiento de los respectivos contratos, habiendo obtenido la conformidad de los cocontratantes luego de sustanciar el trámite de adecuación de precios contemplado en el artículo 100 inciso b) apartado 4 in fine del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Justamente, dicho procedimiento permitió que los proveedores brinden su conformidad...”*(v. IF-2020-03606084-APN-ONC#JGM). En dicha oportunidad este Órgano Rector opinó que: *“...entiende que deben contemplarse las particularidades que puedan presentarse en cada caso concreto, con el objeto de no incurrir en un excesivo formalismo...”* concluyendo en que *“De ahí que no resulte razonable pasar por alto que la unidad requirente impulsó los trámites de las prórrogas con adecuada antelación al vencimiento de los contratos que se encontraban en curso, con lo cual, a la luz de los principios generales reseñados previamente, no se advierten reparos que oponer a la prosecución del trámite...”*.

VIII) *“La garantía de razonabilidad que deriva del Artículo 28 de la Constitución Nacional debe irradiar su fuerza expansiva a todos los actos estatales; incluso a los contratos que instrumentan las licitaciones”* (COMADIRA, Julio R. *Algunos Aspectos de la Licitación Pública en Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral*. Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010. Pág. 387). La noción y sentido de este principio radica en el deber de la Administración de aplicar e interpretar las normas en forma coherente, considerando las singularidades de cada caso concreto de modo consustancial con la realidad objetiva que pretende regular, es decir, evitando la aplicación ciega y en abstracto del presupuesto contemplado por la norma. De allí que cualquier interpretación formalista de la ley esté, casi inexorablemente, condenada al fracaso (Cfr. REJTMAN FARAH, Mario. *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010. Págs. 43 y 44). Por ende, cuando se menciona a la razonabilidad como principio, debe tenerse en cuenta que se trata de un “concepto jurídico indeterminado”, es decir, de un concepto amplio cuyo significado preciso se determina caso por caso (Cfr. NIELSEN, Federico. *La razonabilidad y la eficiencia como*

principios generales de la contratación administrativa" en "Cuestiones de Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral en homenaje a Julio Rodolfo Comadira". Ediciones RAP. Año 2007. Pág. 567).

IX) Considerando que este Órgano Rector entiende que deben contemplarse las particularidades que puedan presentarse en cada caso concreto, con el objeto de no incurrir en un excesivo formalismo, corresponde hacer referencia a lo acontecido en el caso de marras: - el organismo contratante cumplió con los pasos previstos por la normativa vigente para llevar a buen término la medida solicitada e inició formalmente el proceso tendiente a dictar el acto administrativo que prorroga los contratos con un plazo de antelación de más de TRES (3) meses antes del vencimiento de la vigencia de las órdenes de compra originales, es decir, actuó con diligencia. - la prórroga propiciada por el organismo de origen resulta razonable en la medida en que cumple con las reglas de eficacia y eficiencia y se constituye en el mejor medio posible para el caso concreto. - la alternativa sería iniciar un nuevo procedimiento tendiente a contratar un servicio, situación que -en esta instancia-, no permitiría obtener la prestación en tiempo oportuno. - durante el tiempo que durare la hipotética nueva contratación se colocaría a la Administración en un régimen de pago por legítimo abono o reconocimiento del gasto. - asimismo se incurriría en un ingente dispendio de tiempo y recursos humanos y económicos. En virtud de todo lo expuesto, esta Oficina entiende que no resultaba razonable dejar de lado la posibilidad de la prórroga de los contratos, con lo cual, a la luz de los principios generales reseñados previamente, no se advierten reparos que oponer a la prosecución del trámite.

X) En lo atinente al mecanismo de adecuación frente a variaciones en los precios de mercado, en el Dictamen ONC N° IF-2019-94758746-APN-ONC#JGM esta Oficina tuvo oportunidad de expedirse sobre el particular y sostuvo que *"..ya se ha dicho que la prórroga debe ser instrumentada -por regla- en las mismas condiciones pactadas originariamente, no obstante lo cual el artículo 100 inciso b) apartado 4° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 prevé expresamente que, si los precios de mercado hubieren variado, corresponderá al organismo contratante realizar una propuesta al proveedor con el objeto de adecuar los precios estipulados en el contrato original. Corresponde en esta instancia efectuar la siguiente aclaración: a priori, no es requisito para ejercer la facultad de prorrogar el contrato recabar el consentimiento del proveedor. Sin embargo, el apartado 4 del inciso b) del mentado artículo 100 contempla una excepción o salvedad, que no es más que un supuesto específico de renegociación contractual que se traduce en la posibilidad de que las partes "adecuen" los guarismos oportunamente adjudicados, de modo previo al perfeccionamiento de la*

prórroga, cuando los precios de mercado hayan variado (aumentado o disminuido). En cuanto a la noción de precio o valor de mercado, esta Oficina Nacional tiene dicho que: "...la normativa hace alusión a aquel precio representativo de plaza, vinculado directa o indirectamente con el principio general de la razonabilidad (...) el precio de mercado es el aquel valor estimativo/promedio al cual se arriba mediante una comparación de los distintos precios que se encuentran en plaza, del bien o servicio que se estima adquirir. Empero (...) debe tenerse presente que los precios que se verifican en el mercado no comprenden -en principio- las características específicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones particulares, intrínsecamente vinculadas con el interés público comprometido en una determinada contratación (...) la jurisdicción o entidad contratante deberá acreditar fundadamente en el expediente el precio estimativo de la contratación, para lo cual podrá optar por uno o varios de los siguientes medios, entre otros: I) Mediante informes técnicos debidamente fundamentados por las áreas especializadas del propio organismo contratante; II) Informes requeridos a instituciones estatales o privadas con tales conocimientos específicos en la materia o bien emitidos por Cámaras Empresariales que nucleen a proveedores del rubro; III) Mediante solicitud a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN del valor indicativo de mercado del bien (...) IV) En su defecto, si se tratare de una contratación cuya envergadura lo amerite, requerirse la intervención de peritos técnicos especialistas en la materia, cuyos informes merecerán plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor..."

XI) En el supuesto de que la jurisdicción o entidad contratante decida hacer uso de la opción a prórroga, deberá -en forma previa a la finalización del contrato original- evaluar si se ha producido una variación de los precios de mercado. Ello presupone la elaboración de un informe técnico al efecto. En esta línea de pensamiento, el área con competencia específica del organismo de origen deberá, como primera medida y, va de suyo, antes de emitir la orden de compra de prórroga, elaborar un informe técnico que permita cuantificar la variación de los precios de mercado, extremo que resulta ser ni más ni menos que el presupuesto habilitante de la adecuación pretendida. Más precisamente, en el marco del referido informe técnico deberá determinarse el grado de incidencia de los aumentos verificados en la estructura de costos del proveedor y sus consecuencias en la economía del contrato en ejecución, de modo tal de someter a consideración de este último una propuesta de adecuación de precios que, en forma razonable, tienda a evitar la distorsión o ruptura de la ecuación económica financiera del contrato que se proyecta prorrogar. El organismo podrá, a tales fines, requerir al proveedor la información y/o documentación que estime corresponder.

XII) El propio Reglamento prevé la posibilidad de que las partes no lleguen a un acuerdo, en cuyo caso la Administración no podrá hacer uso de la opción de prórroga y no corresponderá la aplicación de penalidades al cocontratante por haber rechazado la propuesta. Tal como surge del dictamen referenciado, teniendo en cuenta que la adecuación de precios en una prórroga no es más que un supuesto específico de renegociación contractual, cabe traer a colación el dictamen IF-2020-28154053-APN-ONC#JGM, en el que esta Oficina sostuvo: *"...Va de suyo que para que resulte procedente el mero análisis de la renegociación contractual solicitada deviene indispensable, ante todo, la presentación ante el organismo de origen, por parte del reclamante, de una descripción pormenorizada del impacto producido (...) en su estructura de costos. Ello así, por cuanto en el caso traído a estudio, el cocontratante se limitó a esbozar algunas afirmaciones genéricas que en modo alguno alcanzan para cumplir con la exigencia reseñada (...) Una vez satisfechos tales extremos, corresponderá a las áreas pertinentes del organismo girante determinar si los hechos alegados por el requirente provocaron una alteración significativa en la economía del contrato (...) Dicho en otros términos, el impacto que (...) haya tenido en la estructura de costos del proveedor deberá ser evaluado por las áreas del organismo contratante con competencia específica, mediante la elaboración de los pertinentes informes técnicos que permitan apreciar si se produjo o no un desequilibrio decisivo, susceptible de dar lugar a su renegociación por aplicación de la teoría de la imprevisión."*

XIII) De todo lo expuesto se desprende que esta Oficina no es competente para determinar si se encuentra debidamente documentada y fundada la razonabilidad de la readecuación propiciada, por ser de resorte exclusivo de la autoridad competente para decidir, quién deberá basarse en los respectivos informes técnicos, los que merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (Dictamen PTN 233:521).

Dictamen ONC N° IF-2022-137373494-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 22 de diciembre de 2022.

Referencias/voces: Elegibilidad. Pautas para la inelegibilidad. Principio de competencia. Simulación de competencia. Prohibición de participar en más de una oferta. Colusión. Competencias de la ONC. Descentralización de la gestión operativa.

Antecedentes:

- Por Expediente EX-2022-33542704- -APN-DCYC#MSG del Registro de este Ministerio, tramitó el procedimiento de contratación N° 347-

0007-LPU22, para la Adquisición de Motos de agua y Trailers con destino a la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA.

- El mencionado procedimiento de contratación constó de TRES (3) renglones distintos entre sí: Los Renglones Nros. 1 y 2 comprendían la adquisición de motos de agua y el Renglón N° 3 la adquisición de VEINTE (20) trailers de apoyo.
- Llevado a cabo el acto de apertura de ofertas el día 9 de noviembre de 2022, se constató la presentación de ofertas para todos los renglones solicitados. La empresa FARINTO S.A. (beneficiaria del exterior) cotizó los renglones 1 y 2. La empresa VEMERKIPER S.R.L. (beneficiaria local) cotizó los renglones 2 y 3. La empresa GRUPO PROPELLER S.A. cotizó únicamente el renglón 3, mientras que la empresa DM DEALERS S.R.L. cotizó únicamente el renglón 3 también.
- Habiendo analizado la documentación correspondiente se observó que las empresas FARINTO S.A. y GRUPO PROPELLER S.A. compartían ciertos directivos societarios, según la documentación acompañada y/o los registros del sistema COMPR.AR.
- Según la documentación acompañada y/o los registros del sistema COMPR.AR, fue posible verificar que: Leonardo Ariel MURLENDER: Es quien presenta la oferta de GRUPO PROPELLER S.A. Del SIPRO-COMPR.AR se desprende que se encuentra dado de alta como Administrador Legitimado de GRUPO PROPELLER S.A. Del SIPRO-COMPR.AR se desprende que es el presidente de GRUPO PROPELLER S.A. De la documentación acompañada se desprende que es el presidente del directorio de FARINTO S.A. Claudio Omar MICHELIS. Es quien presenta la oferta de FARINTO S.A. Del SIPRO-COMPR.AR se desprende que se encuentra dado de alta como Administrador Legitimado de FARINTO. Del SIPRO-COMPR.AR se desprende que es el vicepresidente de GRUPO PROPELLER S.A. Las dos firmas constituyen domicilio especial en el mismo lugar: calle Campichuelo 260 P.B. Ofic. 23 (1405) CABA.
- El organismo de origen remarcó que: *"...las firmas supra mencionadas no compiten en ninguno de los renglones requeridos, en tanto la firma beneficiaria del exterior ha cotizado únicamente los renglones Nros. 1 y 2 correspondientes a bienes que no son de fabricación nacional y la firma beneficiara local, ha cotizado únicamente el renglón 3 que es de fabricación nacional".*
- A mayor abundamiento, el organismo de origen remarcó: *"Ello resulta comprensible en tanto como es de público conocimiento el Banco Central ha dictado una serie de normas durante el ejercicio 2022 que demoran, en ciertos aspectos, la salida de divisas al exterior, esto se ha convertido, en los procesos de compras de productos importados, en un factor limitante para que empresas locales realicen sus ofertas a precios razonables de mercado ya que la demora impuesta por el BCRA hace que dichas firmas deban tomar recaudos en sus cotizaciones (...) En consecuencia de lo expuesto, puede colegirse, en principio, que las ofertas efectuadas por la firmas GRUPO PROPELLER S.A. y FARINTO S.A. no*

se han realizado con ánimo de simular competencia entre ambas, en los términos de las pautas de inelegibilidad previstas en el inciso d) del artículo 68 del Decreto N° 1030/16."

Consulta: Se requirió opinión a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con respecto a si la plataforma fáctica descripta encuadraba o no en la causal de inelegibilidad establecida en el inciso d) del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Normativa examinada:

- Artículo 16 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 68 inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 27, inciso d) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, aprobado por Disposición ONC N° 63/16.
- Artículo 2 de la Ley General de Sociedades N 19.550.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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-excede la competencia de esta Oficina decidir respecto de la admisibilidad de las ofertas presentadas por las firmas GRUPO PROPELLER S.A. y FARINTO S.A. en el marco de la Licitación Pública Internacional N° 347-0007-LPU22, por tratarse de competencias propias de la Comisión Evaluadora de la jurisdicción contratante y de la autoridad competente para decidir.

II) Esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no posee entre sus atribuciones funciones de contralor o auditoría. Conforme fuera expresado en los Dictámenes ONC Nros. 558/10, 611/10, 9/16, IF-2016-02153221-APNONC#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, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM, IF-2019-64885570-APNONC#JGM, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM e IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM, entre muchos otros. A su vez, 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). Las cuestiones fácticas, técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento.

III) Actualmente, la prohibición de participar en más de una oferta se traduce en una causal de inelegibilidad frente a supuestos de simulación de competencia o concurrencia, tal como se desprende del inciso d) del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

IV) Esta Oficina en sucesivos pronunciamientos sobre el particular, tiene dicho lo siguiente: 1. *"Las normas citadas procuran -en lo esencial- resguardar los principios generales de concurrencia y competencia."* (v. Dictamen ONC N° IF-2018-06668036-APN-ONC#MM). 2. *"...los incisos previamente transcritos son normas que procuran vedar la colusión (en tanto pacto ilícito en perjuicio de terceros) tutelando, entre otros, los principios de igualdad, promoción de la concurrencia y la real competencia entre contrainterésados..."* (v. Dictamen ONC N° IF-2019-06044766-APNONC#JGM). 3. *"El fundamento de la prohibición de participar en más de una oferta debe buscarse en el principio de competencia entre oferentes, previsto en el inciso b) del artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01, que tiene justamente por finalidad que la competencia sea real y efectiva, no simulada, como indefectiblemente sucedería si en un determinado procedimiento la puja se produce entre personas físicas o jurídicas que desde lo formal y/o en apariencia son distintas, pero que en la práctica resultan ser la misma o controladas por un mismo sujeto, sociedad y o grupo económico."* (v. Dictamen ONC N° 202/2015, 1/16). 4. *"...el principio de concurrencia supone también que existan por parte del mercado conductas francas y leales para lo cual el ordenamiento jurídico vigente contempla algunos mecanismos tendientes a prevenir y/o sancionar, en el marco de un procedimiento de selección, actos de connivencia ilegítimos entre los oferentes, a fin de evitar que se burle el procedimiento licitatorio a través de acuerdos espurios entre supuestos competidores."* (v. Dictamen ONC N° IF-2018-06668036-APN-ONC#MM). 5. *"Se trata, en suma, de preservar a la Administración de la eventual connivencia entre los oferentes, procurando evitar que los mismos lleven a cabo entre sí acuerdos o conductas ilegítimas, en violación de los principios generales de concurrencia y competencia."* (v. Dictamen ONC N° IF-2018-06668036-APN-ONC#MM). 6. *"Desde esta óptica ha sostenido que la concurrencia no debe restringirse a una mera cuestión de cantidad -mientras más oferentes, mejor- sino que, para su mayor eficacia, esa concurrencia debe ser genuina, sincera; es decir que trasunte la existencia real y efectivamente competitivas en el mercado (MURATORIO, Jorge I., "Cuestiones de Contratos Administrativos"- 1ª ed. - Buenos Aires: Rap, 2007)."* (v. Dictamen ONC N° IF-2018-06668036-APN-ONC#MM). 7. *"En el marco licitatorio, la colusión consiste, básicamente, en una situación en la cual una serie de empresas acuerdan no competir entre ellas con el objetivo de incrementar los beneficios conjuntos de todo el grupo, a través de acuerdos de precios, acuerdos de cantidades y repartos de mercados."* (V. Dictamen ONC N° 202/2015).

8. "...la competencia entre oferentes aparece como la conducta claramente opuesta a la colusión, de tal modo que la primera representa la rivalidad entre oferentes que operan en el mercado, en una interacción distinta de la que se produciría si esas empresas operan como partes de un mismo grupo económico." (Ver Dictamen ONC N° 202/2015). 9. "...en el proceso licitatorio, sobre en todo en lo concerniente a la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, debe reinar, al igual que en el mercado privado, el principio de transparencia y libre concurrencia de las distintas ofertas. Con ello se pretende lograr las mejores condiciones posibles (en precio y calidad) para el ente licitante, y a la vez garantizar la paridad de oportunidad para aquellas personas (físicas y/o jurídicas) que deseen contratar con el Estado, resguardo así el principio de igualdad, receptado por nuestra C.N. en su artículo 16...' (v. CRUPI, Mariano E. La Colusión de Ofertas en la Licitación Pública. Análisis del Artículo 86 inc. d) Decreto 893/12. Disponible online desde el sitio <http://www.abogados.com.ar/>)."(v. Dictamen ONC N° IF-2019-06044766-APN-ONC#JGM). 10. "La licitación debe respetar el principio de que todos los licitadores u oferentes se hallen en pie de igualdad [...] Para lograr su finalidad, la licitación debe reunir ese carácter de igualdad, pues ésta excluye o dificulta la posibilidad de una colusión o connivencia [...] que desvirtúen el fundamento ético sobre el cual descansa la licitación y que, junto con los requisitos de concurrencia y publicidad, permite lograr que el contrato se realice con quien ofrezca mejores perspectivas para el interés público." (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, t. III-A, 4ª edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. Pág. 204)." (Ver Dictamen ONC N° 202/2015). 11. "Es por ello que la oferta deba desestimarse cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que los oferentes han concertado o coordinado posturas en el procedimiento de selección." (v. Dictamen ONC N° IF-2016-04239686-APN-ONC#MM). 12. "...en el marco de un procedimiento de selección corresponderá declarar inelegibles y, en consecuencia, desestimar las propuestas de aquellos oferentes que hayan concertado o coordinado posturas, cuando existan indicios que hagan presumir tales circunstancias. Como tales, los indicios deberán ser escrutados por el organismo contratante, a quien le corresponderá estimar fundadamente si son lo suficientemente precisos y concordantes, conforme exigen los incisos c) y d) del artículo 68 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, como para resolver desestimar las ofertas de los concursantes incursos en dichas causales." (v. Dictamen ONC N° IF-2019-06044766-APN-ONC#JGM). 13. "...el sólo hecho de que dos o más oferentes -que se encuentren de algún modo vinculados- presenten ofertas para distintos renglones no anula, por esa sola circunstancia, la hipótesis de simulación de competencia. Por el contrario, resultará menester analizar la posible vulneración del ordenamiento jurídico frente a la plataforma fáctica que presente cada caso concreto." (Ver Dictamen ONC

202/2015). 14. *"...en determinados mercados relevantes existe la posibilidad de que se conformen pools de proveedores que cartelizan la venta de ciertos bienes o la ejecución de obras, fingiendo concurrencia -aun en aquellos casos en que oferten por renglones separados-, limitando el ingreso de competidores y afectando finalmente el precio de las contrataciones (ver a título meramente ilustrativo los Dictámenes de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA N° 510/05 sobre el mercado del "oxígeno líquido", <http://www.cndc.gov.ar/conductas/oxigeno.pdf> y N° 513/05, relativo al caso del "cemento portland", http://www.cndc.gov.ar/conductas/resumen_cemento_portland.pdf)."* (Ver Dictamen ONC N° 202/2015). 15. *"...en el confronto con la realidad la cuestión dista de ser sencilla, en tanto será requisito ineludible, en cada oportunidad, recabar información, con su correspondiente sustento documental, para luego ponderar el grado de connivencia y/o injerencia que una persona física, jurídica o grupo empresario pueda tener en el control de la voluntad social de otra u otras organizaciones empresariales que participen de un mismo procedimiento de selección, aun cuando coticen renglones diferentes"* (Ver Dictamen ONC 202/2015). 16. *"...la elegibilidad es una cualidad del oferente y no de la oferta. Ergo, la condición de inelegible debe necesariamente recaer sobre la persona del oferente, sea esta persona humana o jurídica y no sobre cada renglón ofertado."* (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2016-04239686-APN-ONC#MM e IF-2018-06668036-APN-ONC#MM). 17. *"...en caso de desestimarse las ofertas presentadas por los proveedores, por considerarlos incursos en alguna de las causales de inelegibilidad, resultará exigible una debida fundamentación respecto de la precisión, concordancia y entidad de los indicios en los que se apoye la medida..."* (v. Dictamen ONC N° IF-2018-06668036-APN-ONC#MM).

V) Si bien en el presente caso no es posible soslayar que ambas firmas se encuentran vinculadas, esta Oficina tiene dicho que la oferta debe desestimarse cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que los oferentes han concertado o coordinado posturas en el procedimiento de selección. Asimismo, en forma reiterada esta Oficina sostuvo que por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa corresponde a la jurisdicción de origen verificar en el caso concreto la configuración de una maniobra tendiente a transgredir el ordenamiento jurídico y/o bien a perjudicar a terceros, a partir de la utilización de las sociedades comerciales como vehículos para concertar o coordinar posturas en el procedimiento de selección en perjuicio de la Administración Pública Nacional y recién en ese caso deberá desestimarse la totalidad de la oferta presentada por cada proveedor incurso en la causal de inelegibilidad correspondiente.

VI) En caso de desestimarse las ofertas presentadas por los proveedores, por considerarlos incursos en alguna de las causales de

inelegibilidad, resultará exigible una debida fundamentación respecto de la precisión, concordancia y entidad de los indicios en los que se apoye la medida.

VII) Debe partirse necesariamente del reconocimiento de la personalidad propia de las sociedades comerciales -especialmente si se trata de sociedades anónimas como en el presente caso-, sin confundirla con la de las personas humanas que las gobiernan o administran, por aplicación del artículo 2 de la Ley General de Sociedades N 19.550. Ello así eventualmente si existen elementos serios y concordantes que permitan presumir que la estructura societaria ha sido utilizada como mero vehículo para transgredir el ordenamiento jurídico posibilitando la colusión, recién ahí deberá desestimarse la totalidad de la oferta presentada por cada persona jurídica incurso en la causal de inelegibilidad correspondiente.

VIII) En el presente caso, la jurisdicción contratante manifiesta los motivos por los cuales entiende que esos indicios no existen y que las ofertas efectuadas por las firmas GRUPO PROPELLER S.A. y FARINTO S.A. no se han realizado con ánimo de simular competencia entre ambas, en los términos de las pautas de inelegibilidad previstas en el inciso d) del artículo 68 del Decreto N° 1030/16. En tal sentido el organismo contratante explica que es comprensible la forma de cotizar en tanto es de público conocimiento que el Banco Central ha dictado una serie de normas durante el Ejercicio 2022 que demoran, en ciertos aspectos, la salida de divisas al exterior, y que esto se ha convertido, en los procesos de compras de productos importados, en un factor limitante para que empresas locales realicen sus ofertas a precios razonables de mercado ya que la demora impuesta por el BCRA hace que dichas firmas deban tomar recaudos en sus cotizaciones.

IX) Si bien es cierto que esta Oficina tuvo oportunidad de aclarar que el sólo hecho de que dos o más oferentes que se encuentren vinculados presenten ofertas para distintos renglones -tal como sucede en el presente caso-no anula, por esa sola circunstancia, la hipótesis de simulación de competencia y que también consideró que la presunción de que los esposos, parientes, etc han concertado o coordinado posturas en ocasión de presentar ofertas en un procedimiento de selección se configura *a priori* por esa sola circunstancia (causal de desestimación prevista en el artículo 68 inciso c) del reglamento aprobado por el Decreto 1030/2016), también es cierto que para el primer caso entiende que es menester analizar la posible vulneración del ordenamiento jurídico frente a la plataforma fáctica que presente cada caso concreto y para el segundo caso admite la prueba en contrario cuya carga se encontrará en cabeza de los propios interesados. Si bien este segundo supuesto no resulta aplicable al caso que se analiza, por cuanto no resulta de aplicación cuando las ofertas hayan sido presentadas por personas jurídicas, es

dable traerlo a colación porque aún en esa situación existe la posibilidad de que no se configure la causal de inelegibilidad, ya que los involucrados tienen el derecho de probar lo contrario.

X) En razón de las consideraciones vertidas y considerando que en forma reiterada esta Oficina ha sostenido que excede su competencia pronunciarse sobre la admisibilidad de las ofertas presentadas en los procedimientos de selección y que le corresponde al organismo contratante estimar fundadamente si los indicios son los suficientemente precisos y concordantes, conforme exige la normativa aplicable, para resolver desestimar las ofertas de los concursantes incursos en dichas causales, o bien entender que no lo son, como para que puedan ser incluidos en el orden de mérito; se concluye que en el presente caso falta uno de los requisitos para que se configure la causal de inadmisibilidad establecida en el inciso d) del artículo 68 del reglamento aprobado por el Decreto 1030/2016, ya que el organismo de origen entiende que no existen indicios precisos y concordantes que hagan presumir que media simulación de competencia o concurrencia.

Dictamen ONC N° IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 3 de enero de 2023.

Referencias/voces: Presentación de ofertas a través del Sistema "COMPR.AR". Mantenimiento de la oferta. Garantía de mantenimiento de la oferta. Desestimación de oferta. Oferta inadmisibile. Competencias de las Comisiones Evaluadoras. Pagaré.

Antecedentes:

- Por Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO TERRITORIAL Y HÁBITAT N° DI-2022-30-APN-DGA#MDTYH, de fecha 12 de septiembre de 2022, se autorizó el procedimiento de Licitación Privada N° 502-0006-LPR22, para la adquisición y colocación de pisos y alfombras.
- El señor Leandro Nicolas FERNÁNDEZ ROSSI confirmó su oferta a través de la plataforma electrónica el día 27 de septiembre de 2022 a la 1:49 hs, por la suma de PESOS CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL (\$ 4.489.000,00). Previo a ello, individualizó en su oferta la constitución de un pagaré concepto de garantía de mantenimiento de oferta un pagaré, por la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA (\$ 224.450,00.-).
- El acto de apertura de la Licitación Privada N° 502-0006-LPR22 tuvo lugar el día 27 de septiembre de 2022 a las 7:00 hs.
- Mediante Informe IF-2022-104339889-APN-DCYC#MDTYH, se digitalizó una nota suscripta en forma conjunta por parte de la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES y de la DIRECCIÓN DE CONTABILIDAD Y FINANZAS, ambas del MINISTERIO DE DESARROLLO TERRITORIAL Y

HÁBITAT, en la cual se indicó: "...se deja constancia que el día 28 de septiembre de 2022 la Dirección de Compras y Contrataciones de este Ministerio ha recibido a través de la Mesa de Entradas un pagaré de la firma LEANDRO NICOLAS FERNANDEZ ROSSI (CUIT 20-33834381-8) fechado el mismo día y presentado en concepto de garantía de mantenimiento de oferta. Se informa que el proceso 502-0006-LPR22 (...), tuvo fecha de apertura el día 27 de septiembre de 2022. Dicha firma ingresó su oferta dentro del plazo establecido a través del Sistema COMPR.AR, pero emitió el pagaré arriba mencionado con posterioridad a la apertura de ofertas a diferencia de lo informado en su oferta."

- Al tomar intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO TERRITORIAL Y HÁBITAT N° IF-2022-124409627-APNDGAJ#MDTYH, dictaminó lo siguiente: "...es dable indicar que si bien la Comisión Evaluadora encuadra la desestimación en trato en el inciso k) de del artículo 66 del aludido plexo normativo -no acompañamiento de garantía de mantenimiento de oferta-, lo cierto es que, al considerar que la Garantía de Mantenimiento de Oferta no cubre la totalidad del plazo exigido, implícitamente está reconociendo la existencia de una garantía. (...) En lo que refiere al pagaré como forma de garantía, el Pliego de Bases y Condiciones Particulares que rigió la compulsa de que se trata, en su artículo 27.6.2. -en especial, inciso f)-prevé que "Los pagarés que se presenten como garantía de oferta deberán tener como fecha de emisión el día de la apertura o anterior". Ahora bien, en el caso concreto traído a estudio, se advierte que la mencionada firma presentó un pagaré con fecha 28 de septiembre de 2022, es decir con fecha posterior al Acta de Apertura de Ofertas consolidada como documento GEDO IF-2022-102719355-APN-DCYC#MDTYH en el orden 180 (27 de septiembre de 2022). Dicha circunstancia, conlleva a concluir que el pagaré presentado por la empresa LEANDRO NICOLAS FERNANDEZ ROSSI (CUIT 20-33834381-8), no cumpliría con la exigencia prevista en el citado Pliego de Bases y Condiciones Partículas y Especificaciones Técnicas respecto a la fecha de su emisión. En consecuencia, a criterio de esta Asesoría Legal, la oferta resultaría inadmisibles en los términos del inciso 4) del artículo 27 de la Disposición ONC N° 62/16, y sus modificatorias, en tanto no cumple con el aludido artículo 27.6.2 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares; toda vez que, el inciso k) del artículo 66 del Decreto N° 1.030/16, sus modificatorios y normas complementarias, refiere como causal de desestimación no subsanable la falta de presentación de la garantía de mantenimiento de oferta o la constancia de haberla constituido; circunstancia que no habría acaecido en el supuesto de marras."

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión con respecto a la norma en que correspondía encuadrar la desestimación propiciada por el MINISTERIO

DE DESARROLLO TERRITORIAL Y HÁBITAT, respecto de la oferta presentada por el proveedor Leandro Nicolás FERNÁNDEZ ROSSI en la Licitación Privada N° 502-0006-LPR22.

Normativa examinada:

- Artículos 28, 54, 66, 67, 78 y 80 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Decisión Administrativa N° 1191/21.
- Artículo 27 del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16.
- Artículos 13 y 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16.
- Artículos 9° y 10 del Manual de Procedimiento del COMPR.AR aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16.
- Decreto-ley 5965/63.
- Decreto N° 811/22.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Mediante la Disposición ONC N° 65/16 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 aprobado por el Decreto N° 1030/16.

II) En los procedimientos gestionados a través del "COMPR.AR" -como el que nos ocupa- las ofertas deben ser necesariamente presentadas en forma electrónica, hasta el día y hora que determine la jurisdicción o entidad contratante en la convocatoria, utilizando el formulario electrónico que suministre el sistema. La carga de ofertas en la plataforma COMPR.AR consta de CINCO (5) pasos, siendo el último de ellos la confirmación de la oferta.

III) Se encuentra claramente establecido en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional que los oferentes asumen la obligación de mantener sus ofertas por el término de SESENTA (60) días corridos o aquel que -en cada caso- se estipule en los pliegos de bases y condiciones particulares y que dicho plazo debe computarse a partir de la fecha del acto de apertura, es decir, incluyendo el día de la apertura.

IV) El mantenimiento de la oferta durante el plazo indicado en el pliego particular es una obligación que asume el oferente, mientras que la garantía de mantenimiento de oferta procura asegurar tanto la seriedad de la propuesta, como su mantenimiento por el plazo reglamentario. Al respecto, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho: *"...constituye un rasgo distintivo de los procesos de selección del contratista y ha sido aceptado en doctrina, que las*

ofertas deben ser garantizadas o aseguradas durante todo su plazo de mantenimiento, de conformidad con los modos y montos establecidos en la normativa general y en los pliegos de condiciones particulares de cada contratación..." (v. Dictámenes PTN 265:105).

V) De igual modo, la doctrina ha sido conteste en sostener que: *"...cuando la Administración selecciona y contrata lo hace utilizando recursos de la población y en cumplimiento de cometidos públicos, por lo que debe tomar los recaudos necesarios para que el interés general que representa quede lo suficientemente garantizado (...) es imperativo que la Administración se asegure de que quien participe del procedimiento de contratación mantenga su propuesta..."* (v. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, *El régimen de las garantías en la contratación administrativa*, Civitas, Madrid, 1997, Págs. 15/16 citado por REJTMAN FARAH, Mario (Director). *Contrataciones de la Administración Nacional*. Decreto 1023/2001. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2012. Pág. 322).

VI) Desde esa atalaya, la garantía de mantenimiento de la oferta tiene como finalidad principal la seriedad de la propuesta y su mantenimiento, dado que *"...los oferentes tienen la obligación de mantener sus ofertas por el plazo determinado en la normativa aplicable, por lo general, el pliego (...) Es que la función de asegurar el cumplimiento de esa obligación por parte de los oferentes, se opera mediante el establecimiento de una garantía de oferta..."* (v. CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato Administrativo*. Abeledo-Perrot. 2da. Edición. Buenos Aires, 2005. Págs. 103 y ss.; REGAZZONI, Carlos Javier -Director-. *Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comentada y concordada*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015. Pág. 27).

VII) Es una verdad de Perogrullo que cuando la Administración contrata lo hace utilizando recursos públicos, por lo que debe tomar los recaudos necesarios para que el interés general que representa quede lo suficientemente garantizado. No deben perderse de vista aquí los perjuicios que la falta de seriedad, el retiro prematuro y/o intempestivo de una oferta o el incumplimiento de ciertas obligaciones precontractuales pueden irrogar al Estado, tanto por los intereses insatisfechos de la comunidad, como por la pérdida de tiempo y recursos afectados al procedimiento de contratación de que se trate. En razón de ello, a través de la exigencia de constituir una garantía de mantenimiento de la oferta, la normativa tiende a asegurar la seriedad y mantenimiento de las propuestas desde el momento de la apertura hasta el perfeccionamiento del contrato; tal es el propósito de dicha garantía (v. Dictamen ONC N° IF-2017-22702545-APN-ONC#MM).

VIII) Desde otro vértice, ha de subrayarse que en el caso de una garantía de mantenimiento de oferta no electrónica, los datos

pertinentes de la misma deben ser cargados en la oferta a los fines de la correcta individualización de la garantía, mientras que el original o el certificado pertinente debe ser presentado entre el plazo que va desde la fecha y hora de apertura y hasta un plazo de DOS (2) días contados a partir del día hábil siguiente al del acto de apertura, en el lugar que se indique en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares, bajo pena de ser desestimada la oferta.

IX) Autorizada doctrina tiene dicho que: *"El pagaré es un título de crédito a la orden, abstracto, formal y completo que contiene una promesa incondicionada de pagar una suma determinada de dinero a su portador (...) es del género de los títulos de crédito y, por tanto, cuenta con los caracteres esenciales y comunes a todos ellos (v.gr. es necesario, literal y autónomo) (...) su posesión resulta condición de existencia y condición de disponibilidad del derecho en él representado (...) Pertenece a la especie de los papeles de comercio (...) comportándose como negocio abstracto, en tanto el derecho cambiario que de él deriva puede ser ejercido con prescindencia del negocio extra cambiario o relación subyacente por la cual se libró o transmitió el pagaré (...) es un título de crédito esencialmente a la orden (...) "...el pagaré requiere la reunión de dos clases de requisitos para su creación: a) requisitos intrínsecos, de fondo o subjetivos b) requisitos extrínsecos, de forma u objetivos..."* (v. GÓMEZ LEO, Osvaldo R. *Nuevo Manual de Derecho Cambiario*. 1era. Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2014. Págs. 536 y ss.).

X) En el caso del pagaré librado a la vista, representa un derecho de cobro cuya característica fundamental es que puede cobrarse en cualquier momento desde su emisión.

XI) El régimen legal del pagaré se encuentra establecido en el Decreto-ley 5965 del año 1963 y sus modificatorios, siendo de interés traer a colación que el artículo 101 establece que el vale o pagaré debe contener: *"a) La cláusula "a la orden" o la denominación del título inserta en el texto del mismo y expresada en el idioma empleado para su redacción; b) La promesa pura y simple de pagar una suma determinada; c) El plazo de pago; d) La indicación del lugar del pago; e) El nombre de aquél al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago, salvo que se trate de un pagaré emitido o endosado para su negociación en mercados registrados ante la Comisión Nacional de Valores, en cuyo caso este requisito no será exigible; f) Indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré han sido firmados; g) La firma del que ha creado el título..."*.

XII) Los artículos 66 y 67 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional establecen las pautas para la desestimación de las ofertas, clasificando las causales que

en ellos se enumeran en "no subsanables" y "subsanables", respectivamente. Cabe aclarar, a todo evento, que con fecha 6 de diciembre de 2022 entró en vigencia el Decreto N° 811/22 (BO 5/12/2022), a través del cual fueron modificados, entre otros, los artículos mencionados.

XIII) Acorde con lo contemplado en el artículo 5° del Decreto N° 811/22, los cambios introducidos por dicha medida resultan de aplicación a los procedimientos de selección que se autoricen a partir del 5 de diciembre de 2022, razón por la cual no rige al caso bajo análisis. Por el contrario, a los efectos de evaluar el encuadre legal que corresponde asignar a la eventual desestimación de la propuesta del señor Leandro Nicolás FERNÁNDEZ ROSSI deberá estarse a la versión del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 que se encontraba vigente al momento de autorizarse la Licitación Privada N° 502-0006-LPR22.

XIV) En los términos del artículo 27, inciso 4, del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16, se entiende por oferta inadmisibles aquella que no cumpla con los requisitos que deben cumplir las ofertas y los oferentes, ya sea por encontrarse directamente incurso en una causal de desestimación no subsanable prevista en el artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 o bien por no haber dado cumplimiento -el oferente- a la intimación para subsanar un defecto insustancial/no esencial, en los términos de los artículos 17 del Decreto Delegado N° 1023/01 y 67 de su reglamentación.

XV) El artículo 66 del cuerpo reglamentario que nos ocupa enumera - con vocación de taxatividad- las causales de desestimación no subsanables, entre las que cabe mencionar el supuesto de no acompañarse la garantía de mantenimiento de oferta o la constancia de haberla constituido, supuesto que guarda relación con lo prescripto en el ya citado artículo 10 del Manual del "COMPR.AR", al indicar: *"Cuando la garantía no fuera electrónica, el original o el certificado pertinente de la garantía individualizada en la oferta, deberá ser presentado entre el plazo que va desde la fecha y hora de apertura y hasta un plazo de DOS (2) días contados a partir del día hábil siguiente al del acto de apertura, en el lugar que se indique en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares. Caso contrario la oferta será desestimada..."*. Sobre el particular, se ha sostenido que no es viable subsanar: *"...la ausencia de la garantía de oferta requerida por la ley, por cuanto una oferta sin garantía suficiente no asegura su mantenimiento durante el procedimiento, dejando desamparada a la Administración ante el retiro o incumplimiento del cotizante."* (REGAZZONI, Carlos Javier -Director-. *Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comentada y concordada*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015. Pág. 27).

XVI) 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 inadmisibles, dando cuenta de los motivos (ya sean las causales del artículo 66 o 67 y adjuntando las constancias pertinentes. Tales competencias se encuentran expresamente receptadas en el artículo 27 del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16, modificado por su similar N° 6/18.

XVII) Excede, en principio, la competencia de este Órgano Rector pronunciarse respecto de la admisibilidad y/o conveniencia de las ofertas presentadas en un procedimiento de selección. Ello así por cuanto 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). Sin perjuicio de lo expuesto, dada la discrepancia de criterios en torno al encuadre legal de la desestimación que se propicia esta Oficina brindará su parecer a modo de colaboración.

XVIII) Dado el monto de la oferta del señor FERNÁNDEZ ROSSI, la cual asciende a la suma de PESOS CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL (\$ 4.489.000,00), correspondía al oferente en cuestión

constituir una garantía de mantenimiento de oferta, por exceder el tope establecido en el artículo 80, inciso c) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. El segundo aspecto a considerar es que el señor FERNÁNDEZ ROSSI cargó junto con su oferta electrónica los datos de un pagaré a la vista, siendo la elegida una forma válida de garantía cuando el importe que resulte de aplicar el CINCO POR CIENTO (5%) del monto de la oferta no supere la suma de PESOS UN MILLÓN CUARENTA MIL (\$ 1.040.000,00), conforme lo normado en el artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y en el artículo 39 inciso g) del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales. Por último, la tercera circunstancia que merece destacarse es que el documento físico "pagaré a la vista" fue presentado ante el organismo en tiempo oportuno.

XIX) Empero, no es posible soslayar que el pagaré en cuestión es de fecha 28 de septiembre de 2022, con lo cual: a) el mismo no corresponde al detallado en la oferta; b) transcurrió UN (1) día desde la apertura en el que no hubo garantía alguna. Siendo ello así, importa poner de relieve que el plexo normativo que rige el procedimiento de selección que nos ocupa debe interpretarse en forma armónica e integral.

XX) Cuando la Comisión Evaluadora determina que una oferta es inadmisibles, en los términos del artículo 27, inciso 4, del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16, deberá encuadrar dicha inadmisibilidad en una o más causales de desestimación no subsanables previstas en el artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 o bien en el artículo 67, en los casos en que, pese a ser viable la subsanación, el oferente dejó vencer el plazo de intimación sin satisfacer en debida forma el requerimiento. En el presente caso, tanto la Comisión Evaluadora como el servicio permanente de asesoramiento jurídico coinciden en que la oferta del proveedor Leandro Nicolás FERNÁNDEZ ROSSI es inadmisibles, circunscribiéndose la diferencia de criterios al encuadre legal.

XXI) Así planteada la controversia, esta Oficina Nacional entiende que la garantía de mantenimiento de oferta del señor FERNÁNDEZ ROSSI no ha satisfecho su principal objetivo, que es asegurar que el oferente mantendrá su oferta durante el plazo fijado en el pliego de bases y condiciones particulares, computable desde el día del acto de apertura de ofertas. En consonancia con la postura sostenida por la Comisión Evaluadora interviniente, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que correspondería encuadrar la desestimación de la oferta presentada por LEANDRO NICOLAS FERNÁNDEZ ROSSI (CUIT 20-33834381-8) en el inciso k) del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 -redacción anterior a las modificaciones introducidas por Decreto N° 811/22- por cuanto hubo UN (1) día en el que no rigió garantía alguna (extremo

equiparable a la falta de garantía), circunstancia insusceptible de ser saneada retroactivamente.

Dictamen ONC N° IF-2023-03395517-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 10 de enero de 2023.

Referencias/voces: Mantenimiento de la oferta.

Antecedentes:

- Por Disposición de la GERENCIA DE ÁREA APLICACIONES DE LA TECNOLOGÍA NUCLEAR de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA N° DI-2022-199-APN-GAATN#CNEA, de fecha 4 de julio de 2022, se autorizó el llamado a Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 14/3-0328-CDI22.
- El pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2022-68511946-APN-GACYGI#CNEA contempló en su Cláusula 4.1. Inciso c), lo siguiente: *"El plazo de mantenimiento de la oferta: será de sesenta (60) días corridos, contados a partir de la fecha de acto de apertura. Si no manifestara en forma fehaciente su voluntad de no renovar la oferta con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento del plazo, aquella se considerará prorrogada automáticamente por un lapso igual a la inicial. Las comunicaciones sobre el particular deberán efectuarse mediante portal COMPRAR o bien por mail a compras@cab.cnea.gov.ar"*.
- El acto de apertura de ofertas de la Contratación Directa por N° 14/3-0328-CDI22 tuvo lugar el día 1° de agosto de 2022.
- Con fecha 26 de septiembre de 2022, es decir, TRES (3) días corridos antes del vencimiento del primer período de mantenimiento de la oferta, la señora ROSANA MARIA LEONOR POLLERO efectuó una presentación ante el organismo, a través de la cual, manifestó: *"Por la presente notifico a Uds. que NO renuevo la oferta , correspondiente al citado proceso, según lo prescripto en el articulo 54 del DECRETO REGLAMENTARIO 1030/2016.-"*.
- Al tomar intervención la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA mediante N° IF-2022-115469737-APN-GAJ#CNEA, de fecha 28 de octubre de 2022, concluyó: *"Teniendo en cuenta lo determinado por el Art. 54 del Anexo al Decreto N° 1030/16, la manifestación de voluntad de la oferente ROSANA MARIA LEONOR POLLERO de no renovar oferta (Orden N° 57), fue realizada en fecha 26/09/2022, y por lo tanto, en principio, no habría sido efectuada con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento del plazo, que operaba el día 30/09/2022..."*.
- Por su parte, la GERENCIA DE COORDINACIÓN DEL CENTRO ATÓMICO BARILOCHE de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA efectuó apreciaciones diversas en el Informe N° IF-2022-127559867-

APNGCCAB#CNEA, de fecha 25 de noviembre de 2022: *"Siendo que el proveedor expresa "NO RENOVAR" y no "RETIRAR" la oferta, ello presupone completar el ciclo, durante el cual su oferta seguirá siendo válida. Al efectuarlo el día 26/9, se entiende que no cumplió con los 10 días de antelaciones requeridos para que la baja opere a partir de la finalización del ciclo vigente hasta el 30/9/11, por lo que la oferta deberá cumplir con el ciclo siguiente (...) la fecha de finalización del segundo periodo es el día (...) 30/11/22. En consecuencia, se entiende que hasta el día 30/11/22 la oferta de la firma ROSANA POLLERO continúa válida y no debe aplicarse penalidad alguna por retiro fuera de término, ya que no es el caso. Por tal motivo se remiten las actuaciones a los efectos de lograr un consenso en cuanto al Cómputo del plazo de mantenimiento de la oferta y Requisitos para retirar la oferta sin penalidad y evitar futuros disensos por esta cuestión..."*.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con respecto a la oferta presentada por la señora ROSANA MARIA LEONOR POLLERO en el marco de la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 14/3-0328-CDI22 del registro de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA, para que emita opinión: *"...sobre la aplicación de la Comunicación General N° CGEOR2022-7-APN-ONC#JGM respecto de la cuestión planteada en ocasión de una oferta presentada en el expediente de marras, donde la oferente manifiesta NO RENOVAR la misma (...) Con el fin de unificar criterios sobre el mantenimiento de oferta, como así también, interpretar y valorar la conducta para concluir si corresponde aplicar la multa sancionatoria a la participante de la convocatoria se solicita vuestra intervención"* (v. IF-2022-128839556-APN-GAYF#CNEA).

Normativa examinada:

- Artículo 54 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 12 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16.
- Comunicación General N° CGEOR2022-7-APN-ONC#JGM, del 24 de agosto de 2022.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Mediante Comunicación General ONC N° 7, de fecha 24 de agosto de 2022, esta Oficina efectuó las siguientes interpretaciones: 1. Los oferentes asumen la obligación de mantener sus ofertas por el término que -en cada caso- se estipule en los pliegos de bases y condiciones particulares. Por defecto, la normativa prevé un plazo de SESENTA (60) días corridos, el que resultará de aplicación en la medida en que los pliegos particulares no estipulen uno distinto. De este modo, el organismo contratante se encuentra facultado para estipular en el pliego particular el plazo de mantenimiento de las ofertas que estime

oportuno y/o conveniente, en tanto y en cuanto resulte razonable, a la luz del tipo de procedimiento de que se trate, características del objeto contractual y demás circunstancias. De no hacerlo, resultará de aplicación el plazo contemplado en el artículo 54 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. 2. En todos los casos, el plazo de mantenimiento de la oferta debe computarse a partir de la fecha del acto de apertura, es decir, incluyendo el día de la apertura (el día del acto de apertura debe contarse siempre como primer día del plazo) y, a su vencimiento, se renovará en forma automática, salvo que el oferente manifieste en forma expresa su negativa a renovarlo para el lapso siguiente, con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento del período que se encuentre en curso. El mantenimiento de la oferta durante el plazo indicado en el pliego particular es una obligación que asume el oferente, pero puede evitar la prórroga automática del plazo de mantenimiento de oferta, para lo cual la normativa vigente exige una actitud diligente por parte del particular, consistente en manifestar en forma expresa su voluntad de no renovarlo, con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos previos a su vencimiento. De ahí que asiste al oferente el derecho a no renovar su cotización para un nuevo período, sin perjuicio de lo cual, la no aplicación de penalidades y sanciones quedará prima facie supeditada al cumplimiento de la carga de comunicar tal decisión en forma expresa, precisa y con la antelación mínima que establece la norma. 3. La normativa hace alusión a "períodos", con lo cual el proveedor sólo podrá retirar válidamente su oferta, sin penalidad, al finalizar un período, nunca en el medio de un ciclo en curso. El oferente puede, por caso, manifestar (directamente en su oferta o bien cumpliendo con la debida antelación) que no renueva el plazo de mantenimiento al segundo período y en ese supuesto, el organismo deberá tenerla por retirada a la finalización del período en curso, excluyendo al proveedor de la compulsa pero sin pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta. 4. En cuanto a la claridad y precisión, es menester que el proveedor comunique su intención de no renovar el mantenimiento de su oferta para el siguiente período, procurando no utilizar fórmulas tales como "retiro la oferta" o "no mantengo la oferta", dado que tales expresiones son susceptibles de interpretarse como un retiro de oferta súbito o intempestivo, lo cual conllevaría la exclusión con pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta y la aplicación de una sanción de apercibimiento (a la que podría adicionarse, eventualmente, una sanción de suspensión frente a la falta de pago de la penalidad pecuniaria mencionada, conforme el orden de afectación vigente). 5. Si el oferente no indica una fecha específica, la Administración deberá tener por fenecida la oferta a partir de la fecha en que expire el plazo de mantenimiento de la oferta que se encontrare en curso. Luego, si la negativa a renovar el mantenimiento de la oferta fue manifestada en tiempo y forma, no procederá la aplicación de penalidades ni sanciones. En suma, para poder retirar válidamente su

oferta, sin penalidad, el oferente debe manifestar en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada lapso, lo cual presupone completar el ciclo en curso, durante el cual su oferta seguirá siendo válida. Esto último cobra singular relevancia por el siguiente motivo: para que el proveedor pueda desistir de su oferta sin penalidad es menester que transcurra lo que reste del ciclo en curso hasta su finalización sin que le sea notificada la adjudicación. Por el contrario, si en el interregno que tiene lugar entre la presentación del proveedor y la finalización del ciclo en curso se verifica la notificación de la adjudicación, rige un nuevo plazo de mantenimiento de oferta, de carácter excepcional, por el término de DIEZ (10) días hábiles. Por consiguiente, si la notificación de la adjudicación tiene lugar estando vigente la oferta -aunque más no fuere por un día-la Administración dispondrá de un plazo adicional o supletorio de DIEZ (10) días hábiles administrativos para notificar la orden de compra y perfeccionar válidamente el contrato. Sólo en el caso en que vencido dicho plazo no se hubiera efectivizado la notificación de la orden de compra por causas no imputables al adjudicatario, éste podrá desistir de su oferta sin que le sean aplicables penalidades ni sanciones.

II) La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que: *"El plazo de mantenimiento de la oferta (...) tiene una doble finalidad: por un lado, permite al organismo licitante contar con el plazo necesario para tramitar el procedimiento de selección con el objeto de adjudicar la contratación del bien o servicio oportunamente requerido a la oferta más conveniente a fin de alcanzar los resultados requeridos por la sociedad, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración; y, por el otro, asegura al proponente que podrá quedar desafectado del procedimiento de selección, sin penalidad alguna, si adecua su conducta al mecanismo establecido (...) a fin de no comprometer sine die su voluntad de contratar"* (v. Dictamen IF-2017-0148530-APN-PTN, 2 de febrero 2017. Dictámenes PTN 300:166).

III) El acto de apertura de ofertas de la Contratación Directa por N° 14/3-0328-CDI22 tuvo lugar el día 1° de agosto de 2022, debiendo reputarse tal fecha el día "1" de los 60 días corridos previstos en el pliego. Ergo, la señora ROSANA MARÍA LEONOR POLLERO tenía la obligación de mantener su oferta, como mínimo, hasta el día 29 de septiembre de 2022, fecha en que fenecía el primer período -obligatorio-de mantenimiento de la oferta.

IV) TRES (3) días corridos antes del vencimiento del primer período de mantenimiento de la oferta, la señora ROSANA MARIA LEONOR POLLERO efectuó una presentación ante el organismo. De la lectura de dicha presentación puede apreciarse que su redacción respeta, en líneas

generales, el texto sugerido en el Anexo I de la Comunicación General ONC N° 7/22, con la salvedad de que no indica el período más allá del cual no renueva (por ejemplo: segundo período), con lo cual no podría interpretarse que la voluntad de la oferente es no prorrogar su oferta una vez vencido el período que en ese momento se encontraba en curso, sino que realizó su presentación con la suficiente antelación. Distinto hubiera sido el caso si el oferente hubiera manifestado que no renovaba al siguiente período, ya que en esa situación no hubiera cumplido con la antelación mínima que requiere la norma.

V) Cabe aclarar que cuando la comunicación General ONC N° 7/22 dispone "*V. Si el oferente no indica una fecha específica, la Administración deberá tener por fenecida la oferta a partir de la fecha en que expire el plazo de mantenimiento de la oferta que se encontrare en curso.*", está regulando los casos en que los oferentes manifiestan que retiran sus ofertas, pero no los casos en que manifiestan que no renuevan.

VI) La normativa no obliga a comunicar la decisión de no renovar el plazo de mantenimiento de la oferta dentro del período anterior al que se pretenda ejercer la opción de no renovar, motivo por el cual en el presente caso la interpretación más favorable para el oferente es considerar que realizó la presentación cumpliendo con el plazo de antelación sobradamente.

VII) Hasta aquí, la conclusión a la que corresponde arribar es la siguiente: se advierte que en el caso concreto objeto de consulta la señora ROSANA MARÍA LEONOR POLLERO manifestó su voluntad de no renovar su oferta sin indicar para qué período -con lo cual no podría interpretarse que es para el segundo- ni tampoco que lo hizo sin cumplir con el plazo mínimo de antelación de DIEZ (10) días corridos previo al vencimiento del plazo en curso.

VIII) Corresponde señalar que en el presente caso el proveedor no utilizó fórmulas como "retiro la oferta" o "no mantengo la oferta", las cuales -tal como se puso de manifiesto en la comunicación general antes citada-son susceptibles de interpretarse como un retiro de oferta súbito o intempestivo, lo cual conllevaría la exclusión con pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta.

IX) En razón de las consideraciones vertidas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES opina que, en el caso concreto objeto de consulta, el oferente ROSANA MARIA LEONOR POLLERO retiró válidamente su oferta, por cuanto la negativa a renovar el mantenimiento de la oferta fue manifestada en tiempo y forma, motivo por el cual no procederá la aplicación de penalidades ni sanciones.

Dictamen ONC N° IF-2023-03395648-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 10 de enero de 2023.

Referencias/voces: Potestad sancionatoria de la ONC. Relaciones interadministrativas. Nulidad.

Antecedentes:

- Por Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES dependiente de la SECRETARÍA DE INNOVACIÓN PÚBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS N° DI-2022-34-APN-ONC#JGM, de fecha 25 de agosto de 2022, le fue aplicada al proveedor TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N UNA (1) sanción de apercibimiento, como consecuencia de la desestimación de su oferta en el marco de la Licitación Pública Nacional de Etapa Única N° 39-0037-LPU21 del registro de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, con fundamento en el entonces vigente artículo 106 inciso a) apartado 2 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N° 1030/16, y sus modificatorios.
- TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio, en el cual puso de resalto lo siguiente: *"...de adquirir firmeza y confirmarse el apercibimiento dispuesto por el acto administrativo que impugnamos (...) se ocasionará a TANDANOR SACI y N, Empresa del Estado Nacional en los términos del artículo 8 Inc. b del Ley 24.156 (Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria) bajo la órbita del Ministerio de Defensa de la Nación, un grave perjuicio en sus relaciones comerciales ante el daño a su imagen y reconocimiento..."*.
- Al tomar intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS mediante Dictamen N° IF-2022-117232238-APN-DGAJ#JGM, de fecha 1 de noviembre de 2022, concluyó: *"esta Asesoría Letrada se inclina por compartir la doctrina que emana del Dictamen ONC N° IF-2019-68549765-APN-ONC#JGM referido en el punto precedente. Por consiguiente, es su opinión que, atendiendo a la naturaleza pública de la firma TALLERES NAVALES DARSENA NORTE S.A.C.I. Y NAVIERA (TANDANOR S.A.C.I. y N), la Oficina Nacional de Contrataciones se encuentra impedida de ejercer la potestad sancionatoria que ostenta conforme la normativa vigente."*

Motivo de la intervención: Recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por el proveedor TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N (CUIT N° 30-50688559-7) contra la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES dependiente de la SECRETARÍA DE INNOVACIÓN PÚBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS N° DI-2022-34-APN-ONC#JGM, de fecha 25 de agosto de 2022.

Normativa examinada:

- Artículo 23, inciso a) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 106 y 115, inciso i) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Dada la naturaleza jurídica de TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N --extremo que no había sido invocado por la agraviada ni advertido por esta Oficina en forma previa a sancionar-- se suscitó el interrogante acerca de la viabilidad jurídica de que este Órgano Rector ejerciese su potestad sancionatoria respecto de una empresa propiedad del Estado Nacional (v. Decreto N° 315/07 y RE-2019-39622096-APN-ONC#JGM).

II) Es dable traer a colación, la postura adoptada por este Órgano Rector en el Dictamen ONC N° IF-2019-68549765-APN-ONC#JGM en el contexto de una contratación interadministrativa, oportunidad en la cual opinó que la vinculación jurídica resultante de un contrato entre entidades públicas se encuentra regulada esencialmente por el instrumento específico suscripto por ellas y que, una vez celebrado el acuerdo, las relaciones jurídicas surgidas del contrato interadministrativo deben reputarse de obligatorio cumplimiento por las partes involucradas; es decir, tienen plenos efectos jurídicos entre las partes, como todo contrato, en el sentido de que las prestaciones deben ser ejecutadas. Finalmente, y en cuanto aquí interesa, en el aludido precedente se consideró inaplicables multas de carácter penal o administrativo y/o penalidades y/o sanciones entre organismos estatales, por no concebir la existencia de prerrogativas exorbitantes de poder público ni el sometimiento de uno de ellos a la situación de sujeción que supone el ejercicio de la potestad estatal en detrimento del otro.

III) La plataforma fáctica reseñada reviste aristas que complejizan la cuestión, en la medida en que el incumplimiento en que incurriera TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N --y que sirvió de causa a la sanción de apercibimiento-- no tuvo lugar en el marco de un contrato interadministrativo, sino en un procedimiento de selección competitivo, más precisamente la Licitación Pública N° 39-0037-LPU21.

IV) Dada la trascendencia que reviste para esta Oficina la cuestión suscitada, previo a resolver el recurso de reconsideración en trámite, se solicitó la intervención de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN. Así pues, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN emitió recientemente el Dictamen Jurídico N° IF-2022-130347297-APN-PTN, de fecha 2 de diciembre de 2022, oportunidad en la cual dictaminó categóricamente que: "... 2. Con las restricciones y salvedades

apuntadas, la cuestión se circunscribe a establecer si las facultades sancionatorias que posee la Oficina Nacional de Contrataciones - emanadas del artículo 23, inciso a), in fine, del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N.º 1023/01 y de los artículos 107 y 115, inciso i), del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16-, se encuentran limitadas, en cuanto a su procedencia, respecto de las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias -v. art. 8.º, inc. b) de la Ley N.º 24.156, B.O. 29-10-92-, en aquellos casos en los que se verificasen incumplimientos en el marco de un procedimiento contractual. 3. En tal sentido, es dable recordar la doctrina de esta Casa que guarda vinculación con la materia, registrada en Dictámenes 279:286. 3.1. Se ha definido ...a la relación jurídica interadministrativa como aquella que vincula a dos o más personas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido lato (Nación o provincia o Ciudad Autónoma de Buenos Aires) o de cualquiera de las personas públicas estatales que constituyen entidades descentralizadas, poseedoras de personalidad jurídica propia (v. Cassagne, Juan Carlos; "Derecho Administrativo", Tomo II, pag. 76, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000; asimismo, v. Dictámenes 234:645 y 263:395. 3.2. La característica de las relaciones interadministrativas se vincula con la necesidad de respetar la unidad de poder dentro de cada esfera de gobierno; por ello, virtualmente, se elimina todo enfrentamiento o controversia entre sujetos estatales por medio de la relativización de su personalidad y la inaplicabilidad de las prerrogativas de poder público (v. Dictámenes 234:645 y 263:395). Así pues, la ausencia de un régimen exorbitante y el principio de la unidad administrativa se erigen como las características preponderantes de tales relaciones (v. Comadira, Julio Rodolfo y Winkler, Dora Paula; "Las contrataciones interadministrativas y el principio de la libre elección", ED 119-857). 3.3. De ese modo, los contratos que se celebran entre sujetos estatales son denominados interadministrativos y constituyen una especie de las relaciones jurídicas antes descriptas, participando de sus mismas notas típicas. La categorización jurídica de estos contratos tiene su razón de ser en las particularidades que ofrecen y que son consecuencia de las características de la vinculación que se señaló precedentemente (v. Dictámenes 234:645 y 263:395). 3.4. (...) los contratos interadministrativos se caracterizan por configurar un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado, y la relación jurídica así, por su carácter netamente interadministrativo, debe tener como finalidad la concreción de un fin público determinado (...) (v. Dictámenes 263:395). 3.5. (...) el Estado Nacional y la Administración Pública, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y

descentralización, sea orgánica o funcional, debe ser rigurosamente entendido como una unidad institucional, teleológica y ética, siendo que la relación de identidad del Estado Nacional en las diversas formas que modernamente reviste para el cumplimiento de fines especiales ha sido declarada en diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. Dictámenes 190:103, 187; 193:56 y 223:147). 3.6. (...) por efecto del principio de unidad de acción que guía al Estado, las relaciones que se entablan entre los organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración, razón por la cual en ellas se encuentran, en principio, ausentes los poderes jurídicos exorbitantes, propios en cambio de aquellas relaciones que se establecen entre el Estado y los particulares (v. Dictámenes 252:209). 3.7. (...) esas vinculaciones de carácter contractual se rigen por normas de Derecho Público Administrativo, aunque su régimen jurídico difiere del de los contratos administrativos, al carecerla Administración de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado (v. Dictámenes 201:229 y 225:71). 3.8. (...) en la esfera de las relaciones interadministrativas no resulta procedente la aplicación de multas de carácter penal o administrativo, ya que no es admisible concebir la existencia de prerrogativas exorbitantes de poder público entre dos personas que integran la Administración Pública (v. Dictámenes 251:411). 3.9. (...) Es contrario a la lógica y el buen sentido admitir que el Estado y sus entidades pueden aplicarse recíprocamente sanciones, ya que el Estado es uno solo y por consiguiente un razonamiento como el indicado implicaría que éste se aplique sanciones a sí mismo, lo que constituye un verdadero despropósito que la correcta hermenéutica no debe aceptar (Dictámenes 251:411). Los efectos patrimoniales de las mencionadas sanciones revierten, en definitiva, al propio Estado (v. Dictámenes 131:123, 133:545 y 142:260, entre otros). 4. La doctrina de esta Procuración del Tesoro precedentemente reseñada se refiere a relaciones jurídicas interadministrativas generadas a raíz de diversos Convenios o Contratos celebrados entre organismos públicos en forma directa, esto es, sin procedimientos de licitación o concursos previos. Asimismo, observo que, en dichos supuestos, la opinión de este Organismo Asesor ha sido emitida en la etapa de ejecución contractual. Contrariamente, en el caso bajo análisis, nos hallamos frente a una situación que se ha planteado en la etapa precontractual, esto es, en el trámite de selección de ofertas en un procedimiento licitatorio. 4.1. No obstante, es dable destacar que el carácter interadministrativo de una relación jurídica (que en su caso podrá ser contractual, o no), deriva de la naturaleza jurídica de las partes, no del procedimiento seguido previamente para el establecimiento de ese vínculo. En otros términos, es la calidad de los sujetos intervinientes el factor determinante de la naturaleza del vínculo, y no la elección del procedimiento de selección del cocontratante. En tal sentido, cabe recordar que el artículo 25,

inciso d), apartado 8, del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N.° 1023/01 posibilita la contratación directa de carácter interadministrativo, siempre que el objeto del contrato sea la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud. Y de acuerdo con la norma, el factor determinante de la naturaleza interadministrativa del vínculo contractual está dado, como se dijo, por los sujetos de la relación, en tanto aquélla alude a Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado 4.2. A mi modo de ver, la circunstancia de haberse acudido a una convocatoria pública no empece a la aplicabilidad de la doctrina sentada por esta Casa en torno a las contrataciones interadministrativas, la que he transcripto en el punto 3. Ello por cuanto las mismas razones allí invocadas son aplicables, mutatis mutandis, al caso que nos ocupa. Una solución en contrario lastimaría a la lógica más elemental, pues se arribaría a la conclusión disvaliosa de que una porción del Estado pudiese aplicar una sanción a otra. Considero, en cambio, que la cuestión debe analizarse a la luz del principio de la primacía de la realidad, según el cual la dimensión fáctica y normativa del Derecho ha de predominar por sobre las formas o apariencias que se presenten en el caso en concreto. 4.3. En efecto, no podemos soslayar que TANDANOR es una sociedad de propiedad estatal en su totalidad y tal circunstancia no debe hacernos olvidar que su actuación bajo el ropaje jurídico de una figura societaria de Derecho Privado es solo una decisión de carácter instrumental que no debe considerarse como un fin en sí misma, sino como la utilización de un medio para el desarrollo de su actividad, que se ha considerado más eficiente y eficaz para la consecución de los fines propuestos (v. Dictámenes 307:91). Es que, como bien se ha precisado, ...la instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan iure privato remite su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es también y no puede dejar de serlo, el ámbito interno de las relaciones que conexionan a dichos entes con la Administración Pública de la que dependen. No puede tratarse, pues, de una abdicación del Derecho Público en la regulación de la Administración; más bien de la utilización por ésta, instrumentalmente, de técnicas ofrecidas por el Derecho Privado, como un medio práctico de ampliar su acción social y económica (García de Enterría, Eduardo-Fernández, Tomás-Ramón; Curso de Derecho Administrativo, págs. 452-453, tomo I, 17.ª edición, Civitas, Madrid, 2015). 4.4. En el contexto reseñado, en el caso bajo análisis, entiendo que las facultades sancionatorias que posee la Oficina Nacional de Contrataciones emanadas del artículo 23, inciso a), in fine, del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N.° 1023/01 y de los artículos 107 y 115, inciso i), del Reglamento aprobado por el

Decreto N.º 1030/16, no son aplicables a TANDANOR. 5. En síntesis, la conclusión que antecede avala la revocación de la sanción de apercibimiento impuesta por medio de la Disposición N.º DI-2022-34-APN-ONC#JGM...". Sin perjuicio de lo señalado, cabe recordar que la propia TANDANOR ha invocado el grave perjuicio que implica la sanción que nos ocupa para su imagen y para el mantenimiento del prestigio en sus relaciones comerciales, dada su calidad de astillero nacional estatal. Tal situación es fruto de la deficiente formulación de su oferta, en el procedimiento de selección llevado a cabo por la Prefectura Naval Argentina. Por ello, considero pertinente que a través de esa Oficina -Órgano Rector del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional-, se haga saber a la empresa TANDANOR que correspondería arbitrar los cursos de acción conducentes para investigar y, en su caso, deslindar responsabilidades por lo actuado en el marco del respectivo procedimiento licitatorio."

V) El criterio vertido por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN es compartido por este Órgano Rector. En ese sentido, corresponde hacer lugar al recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por la firma recurrente ya que la disposición impugnada resulta ilegítima, dado que esta Oficina Nacional no posee las potestades sancionatorias emanadas del artículo 23, inciso a), in fine del Decreto Delegado N.º 1023/01 y de los artículos 106 y 115, inciso i) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N.º 1030/16 y sus modificatorios, respecto de TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N, siendo esta una empresa con participación mayoritaria del Estado Nacional.

VI) Ello así, debe tenerse presente que el artículo 17 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N.º 19.549 prescribe, en carácter de regla general, que el acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aún en sede administrativa. Por consiguiente, esta Oficina Nacional de Contrataciones entiende pertinente hacer lugar al recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por la firma TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N y, en consecuencia, revocar la sanción aplicada mediante el artículo 1º de la Disposición ONC N.º DI-2022-34-APN-ONC#JGM.

Dictamen ONC N.º IF-2023-10759304-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 30 de enero de 2023.

Referencias/voces: Principios generales. Pautas de publicidad y difusión. Circular modificatoria. COMPR.AR.

Antecedentes:

- Por Resolución de la DIRECCIÓN DE REMONTA Y VETERINARIA del EJÉRCITO ARGENTINO N° RESOL-2022-447-APN-DRV#EA de fecha 16 de septiembre de 2022 se autorizó la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 84/13-0383-LPU22, para la "ADQUISICIÓN DE TRACTORES SIMPLES Y DESMALEZADORAS DE TRES PUNTOS PARA EL ABASTECIMIENTO DE LA FUERZA" de conformidad con lo provisto Artículo 25, inciso a) del Decreto Delegado Nro. 1023/01 y el Artículo 13 y 27, inciso c) del Anexo al Decreto Nro. 1030/16 y mediante su artículo 2 se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares PLIEG-2022-98122790-APN-DRV#EA.
- La convocatoria fue publicada en el Boletín Oficial los días 19 y 20 de septiembre de 2022.
- El día 19 de septiembre de 2022, se cursaron invitaciones a través del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional "COMPR.AR" y a las asociaciones que nuclean a los proveedores, productores, fabricantes y comerciantes del rubro y a las asociaciones del lugar.
- La fecha originaria fijada para la apertura de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 84/13-0383- LPU22 era el día 5 de octubre de 2022 a las 9:00 horas.
- Por Resolución del Jefe de la Unidad Operativa de Contrataciones de la DIRECCIÓN DE REMONTA Y VETERINARIA N° RESOL-2022-477-APN-DRV#EA de fecha 29 de septiembre de 2022, se autorizó la Circular Modificatoria correspondiente a la Licitación Pública 84/13-0383-LPU22 y se fijó una nueva fecha de apertura para el día 12 de octubre del 2022 a las 09:00 hs.
- La Circular Modificatoria N° 1 del tipo "Con consulta" fue autorizada por el Titular de la Unidad Operativa de Contrataciones, en ejercicio de la competencia expresamente delegada a tal efecto por quien autorizara la convocatoria mediante la Resolución de la DIRECCIÓN DE REMONTA Y VETERINARIA N° RESOL-2022-447-APN-DRV#EA de fecha 16 de septiembre de 2022. (ver artículo 4). A través de la misma se corrigió -en su parte pertinente- el pliego de bases y condiciones particulares y se fijó como nueva fecha de apertura el día 12 de octubre a las 9:00 hs.
- La Circular Modificatoria N° 1/2022 fue difundida a través de "COMPR.AR" el día 29 de septiembre de 2022 y publicada en el Boletín Oficial por el término de UN (1) día el 30 de septiembre de 2022.
- La fecha de apertura fue prorrogada para el 12 de octubre de 2022. Sin embargo, la nueva fecha de apertura no fue informada en la publicación que se hiciera de la circular modificatoria en el Boletín Oficial.
- El 12 de octubre de 2022 tuvo lugar el acto de apertura y se presentaron 10 oferentes.
- Mediante dictamen de la DIRECCIÓN DE REMONTA Y VETERINARIA IF-2022-130948164-APN-DRV#EA se indicó lo siguiente: "Con relación

al punto 2., la Unidad Operativa de Compras (UOC) de esta Dirección manifiesta que la circular modificatoria Nro 1, se encuentra agregada al presente expediente como IF-2022-104215816-APNDRV#EA (Nro de orden 0069), junto con la correspondiente publicación en el Boletín Oficial en el archivo IF-2022-104218647-APN-DRV#EA (Nro de orden 0070), en la cual se verifica que la fecha de publicación en el BORA se realizó el día 30 de septiembre del corriente año. Sin perjuicio de ello, conforme el texto de la circular modificatoria, la fecha nueva fijada para la apertura se publicó en el COMPR.AR, no así en el BORA, dado que no se menciona en el texto de la misma. Por lo expuesto, no estaría cumplimentado el extremo previsto en el Art. 50 - 5to. Párrafo- del Decreto 1030/16...".

- Finalmente, por Nota N° NO-2023-03939620-APN-DRV#EA se requirió la intervención de la ONC para que se expida: "...en torno a si el procedimiento de selección bajo examen -Licitación Pública N° 84/13-0383-LPU22- puede o no continuar con su tramitación, teniendo en cuenta el defecto observado por la Comisión Evaluadora de Ejercito en la etapa de difusión de la circular modificatoria, esto es, la omisión de publicar en el texto del Boletín Oficial de la República Argentina la nueva fecha de apertura."

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida con respecto al cumplimiento de lo establecido en el artículo 50 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, en cuanto a las pautas de publicidad y difusión de la Circular Modificatoria N° 1, emitida en el marco de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 84/13-0383-LPU22 del registro de la DIRECCIÓN DE REMONTA Y VETERINARIA.

Normativa examinada:

- Artículos 3°, 9° y 18 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 40, 46, 47 y 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 7° y 8° del Manual de Procedimiento del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional "COMPR.AR", aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16.
- Comunicación General ONC N° 23/21.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Los principios generales contemplados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01 resultan de aplicación -con las correspondientes modulaciones- a todos los procedimientos de selección y sirven de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse. Tan es así que se ha expresado: "La importancia de identificar los principios rectores radica en que éstos, en general, cumplen la función de dar fundamento al

ordenamiento jurídico..." (NIELSEN, Federico, "La razonabilidad y la eficiencia como principios generales de la contratación administrativa", Cuestiones de Contrataciones Administrativas en homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Ed. RAP, Buenos Aires, Año 2007).

II) En la Comunicación General ONC N° 23/21, en relación a la difusión de las circulares modificatorias, se estipula lo siguiente: *"Circulares modificatorias y por las que únicamente se prorrogue la fecha de apertura o la de presentación de ofertas. Requisitos que se dan por cumplidos con la difusión de la circular en "COMPR.AR": i. Comunicación a todas las personas que hubiesen retirado, comprado o descargado el pliego y al que hubiere efectuado la consulta. ii. Incluirse como parte del pliego. iii. Difundidas, publicadas y comunicadas por los mismos medios en que hubiera sido difundido, publicado y comunicado el llamado original. En el caso en que la convocatoria del llamado original hubiera incluido el envío de invitaciones a proveedores y comunicaciones a asociaciones, ese requisito se da por cumplido con la difusión de la comunicación en comprar (Si el llamado original se publicó por otro medio, por ejemplo, en el Boletín Oficial la circular deberá publicarse en dicho medio. La difusión en Comprar sólo da por cumplido el requisito de comunicar la comunicación a los proveedores que se hubieran invitado y a las asociaciones a las que se les hubiera comunicado el llamado original)."*

III) Puede entonces concluirse, sintéticamente, que en una licitación pública tramitada en forma electrónica a través de la Plataforma "COMPR.AR", el dictado de una circular modificatoria debe satisfacer -como mínimo- los siguientes recaudos en materia de publicidad y difusión. A saber: 1) Publicarse por UN (1) día en el Boletín Oficial de la República Argentina (BORA), con UN (1) día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la apertura. 2) Difundirse en el sitio del sistema electrónico de contrataciones "COMPR.AR" (<https://comprar.gob.ar>), con UN (1) día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la apertura. 3) Prorrogarse las fechas de presentación de ofertas y de apertura, garantizando entre la publicidad/difusión de la circular modificatoria y las fechas del nuevo cronograma un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación, computable desde el día hábil inmediato siguiente al de referida publicación/difusión de la circular y sin contar dentro del plazo de antelación el día de la apertura de ofertas (v. artículo 46 inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16).

IV) Por el contrario, los requisitos relacionados con la inclusión de la circular como parte del pliego, su comunicación a todas las personas que hubiesen descargado el pliego y, eventualmente, al que hubiere efectuado la consulta que motivara la modificación, así como la comunicación de la circular a los proveedores y a las asociaciones

oportunamente invitadas a participar de la convocatoria, deben reputarse satisfechos en su totalidad con la mera difusión de la circular en "COMPR.AR" (v. Comunicación General ONC N° 23/21 y Dictamen ONC IF-2021-100415273-APN-ONC#JGM).

V) La Circular Modificatoria N° 1/2022 fue difundida a través de "COMPR.AR" el día 29 de septiembre de 2022, fecha de vinculación en el portal que, a su vez, opera como fecha de publicación. Dicho en otros términos, la circular objeto de análisis debe reputarse publicada en "COMPRAR" ese mismo día en que fue vinculada dando comienzo a su difusión -y no el día hábil siguiente-, por tratarse de un acto de alcance general (v. Comunicación General ONC N° 23/21). Por otra parte, fue publicada en el Boletín Oficial por el término de UN (1) día, a saber: 30 de septiembre de 2022, es decir, por encima del mínimo exigido por la normativa aplicable -UN (1) día-, con lo cual el plazo mínimo de UN (1) día de anticipación a la fecha originaria fijada para la apertura debe tenerse por cumplido.

VI) Luego la fecha de apertura fue prorrogada para el 12 de octubre de 2022 y en consecuencia se verifica que se garantizó entre la publicidad de la de la circular modificatoria y la fecha del nuevo cronograma un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación. No obstante lo expuesto, la nueva fecha de apertura no fue informada en la publicación que se hiciera de la circular modificatoria en el Boletín Oficial.

VII) De lo expuesto se desprende que esa modificación (la referente al cambio de fecha de apertura) no cumple con uno de los requisitos de publicidad que requiere la normativa vigente. En tal sentido la normativa antes citada exige que la circular modificatoria sea difundida, publicada y comunicada por UN (1) día en los mismos medios en que hubiera sido difundido, publicado y comunicado el llamado original.

VIII) Nótese que el procedimiento en análisis se trata de una licitación pública y como tal el llamado original fue publicado en el Boletín Oficial, motivo por el cual, la modificación de la fecha de apertura debió ser publicada por ese mismo medio, situación que no sucedió en el caso de marras, ya que, si bien la circular modificatoria se publicó en dicho medio no se indicó la nueva fecha de apertura, en consecuencia, nunca podría entenderse que el requisito de publicidad relativo al cambio de fecha de apertura se encuentre cumplido.

IX) Corresponde señalar, tal como se aclara en la Comunicación General ONC N° 23/21 que la difusión en COMPR.AR de una circular modificatoria no da por cumplido el requisito de publicarla en el Boletín Oficial. En tal sentido dicha comunicación señala: *"...Si el llamado original se publicó por otro medio, por ejemplo, en el*

Boletín Oficial la circular deberá publicarse en dicho medio. La difusión en Comprar sólo da por cumplido el requisito de comunicar la comunicación a los proveedores que se hubieran invitado y a las asociaciones a las que se les hubiera comunicado el llamado original).".

X) A los fines de ilustrar con mayor claridad el incumplimiento del requisito de publicidad señalado en el presente caso, podemos hacer referencia a aquellos casos en los cuales mediante una circular únicamente se modificara la fecha de apertura, situación prevista expresamente en la normativa vigente. Sobre el particular, la parte pertinente del artículo 50 del reglamento aprobado por el Decreto N 1030/16 establece: *"Las circulares por las que únicamente se suspenda o se prorrogue la fecha de apertura o la de presentación de las ofertas podrán ser emitidas por el titular de la unidad operativa de contrataciones y deberán ser difundidas, publicadas y comunicadas por UN (1) día por los mismos medios en que hubiera sido difundido, publicado y comunicado el llamado original con UN (1) día como mínimo de anticipación a la fecha originaria fijada para la presentación de las ofertas."*

XI) En este caso queda claro que si dicha modificación, efectuada en un procedimiento de licitación pública, no fuera publicada en el Boletín Oficial se incurriría en un incumplimiento de uno de los requisitos de publicidad previa. En el caso en análisis, la única diferencia es que la circular modificatoria contemplaba no sólo la prórroga de la fecha de apertura sino también modificaciones al pliego de bases y condiciones particulares. Ello así, se cumplió con los requisitos de publicidad previa en relación a las modificaciones al pliego, pero no así en relación a la modificación relativa a la fecha de apertura, por cuanto ésta última nunca fue publicada en el Boletín Oficial.

XII) En razón de las consideraciones vertidas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que, en el marco de la Licitación Pública de Etapa Única Nacional N° 84/13-0383- LPU22 del registro de la DIRECCIÓN DE REMONTA Y VETERINARIA, las pautas mínimas de publicidad y difusión previstas en el artículo 50 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 y concordantes no se encuentran cumplimentadas. Consecuentemente, a criterio de este Órgano Rector, deberá procederse a la revocación del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Dictamen ONC N° IF-2023-10807092-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 30 de enero de 2023.

Referencias/voces: Mantenimiento de la oferta. Garantía de mantenimiento de la oferta. Pagaré a la vista. Competencias de la ONC.

Antecedentes:

- Por Disposición de la JEFATURA DEL 6° DISTRITO JUJUY DE LA DIRECCIONAL DE VIALIDAD N° DI-2022-146-APN-DJJ#DNU, de fecha 8 de agosto de 2022, se autorizó el llamado a la Licitación Pública N° 46/6-0180-LPU22, tendiente a contratar un servicio de limpieza integral en dependencias de la Sede del 6° Distrito Jujuy y Campamentos Jurisdiccionales: El Arenal, Volcán, Barro Negro y Tilcara - Provincia de Jujuy - servicio por doce (12) meses con opción a prórroga, para el 6° DISTRITO DE JUJUY de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD.
- Por conducto del artículo 2° de la Disposición de la JEFATURA DEL 6° DISTRITO JUJUY DE LA DIRECCIONAL DE VIALIDAD N° DI-2022-146-APNDJJ#DNU, de fecha 8 de agosto de 2022 se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2022-75051683-APN-DJJ#DNU, en el cual se estipuló lo siguiente: *"ARTÍCULO 13°.- MANTENIMIENTO DE OFERTA. Los oferentes deberán mantener las ofertas por el término de SESENTA (60) días corridos contados a partir de la fecha del acto de apertura. El plazo de SESENTA (60) días antes aludido se renovará en forma automática por un lapso igual al inicial o por el que se fije en el respectivo pliego particular, y así sucesivamente, salvo que el oferente manifestara en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada plazo."*
- El acto de apertura de ofertas correspondiente a la Licitación Pública N° 46/6-0180-LPU22 tuvo lugar a través de la Plataforma "COMPR.AR" el día 29 de agosto de 2022. Para la Licitación Pública N° 46/6-0180-LPU22 fueron confirmadas TRES (3) ofertas, a saber: 1) CLEANING S.R.L. (CUIT N° 30-71601325-8) (\$ 12.500.000,00); 2) MARLIN S.R.L (CUIT N° 30-62591713-8) (\$ 15.288.000,00) y 3) Sonia Lidia MAIDANA (CUIT N° 27-23078244-5) (\$ 14.185.189,20).
- Con fecha 30 de agosto de 2022, es decir, un día después de que tuviese lugar el acto de apertura, la firma CLEANING S.R.L. presentó ante el organismo de origen -en formato físico-un pagaré digitalizado como IF-2022-98858130-APN-DJJ#DNU, en carácter de garantía de mantenimiento de la oferta, por la suma de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL (\$ 750.000,00.-). Del documento en cuestión surgían TRES (3) fechas, a saber: 1) Fecha de emisión: 26 de agosto de 2022. 2) Fecha de Pago: 29 de agosto de 2022. 3) Vencimiento: 31 de octubre de 2022.
- Al impugnar el dictamen de evaluación la firma MARLIN S.R.L., en la que, entre otras cosas, hizo hincapié en lo siguiente: *"Claramente el pagaré ofertado por Cleaning SRL, NO es a la vista, pues tiene una fecha de vencimiento (lo que le quita el referido requisito de ser exigible en cualquier momento) pero no solo ello,*

sino que además tiene DOS fechas de vencimiento distintas: en números vencería el 26 de agosto de 2022 (v. primer renglón al centro) y según el tercer renglón, vencería el día 29 de agosto de 2022. Cualquiera sea la fecha que quisiera reconocerse como vencimiento del pagaré, claramente el mismo, NO es a la vista, pues tiene una limitación temporal de su vigencia y es obvio que (en cualquiera de los dos casos o fechas de cobro) el citado vencimiento YA HA OPERADO, pues el mes de agosto ya ha pasado y tal 'garantía' ha dejado de ser operativa a los fines ulteriores, en vista al cumplimiento del compromiso licitado. Si la garantía es inválida totalmente, no puede la empresa Cleaning SRL, participar válidamente de este proceso en ciernes y debe ser excluida del mismo..." (v. IF-2022-108368392-APN-DJJ#DNU).

- Por Disposición de la JEFATURA DEL 6° DISTRITO JUJUY de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD N° DI-2022-196-APN-DJJ#DNU de fecha 18 de octubre de 2022, se dispuso no hacer lugar a la impugnación presentada por la firma MARLIN SRL y se ordenó: "Adjudicar la contratación de un servicio de limpieza integral en dependencias de la Sede del 6° Distrito Jujuy y Campamentos: El Arenal, Volcán, Barro Negro y Tilcara, de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD, Proceso: 46/6-0180-LPU22 según especificaciones descriptas para el único renglón al oferente: " CLEANING SRL", CUIT N° 30716013258, por la suma total de PESO ARGENTINO: DOCE MILLONES QUINIENTOS MIL C/00/100 (\$ 12.500.000,00).".
- Con fecha 26 de octubre de 2022 la firma MARLIN S.R.L. interpuso recurso de reconsideración contra la Disposición N° DI-2022-196-APN-DJJ#DNU.
- Cabe destacar, como dato relevante, que el primer período de mantenimiento de la oferta finalizaba el día 27 de octubre de 2022, no obstante lo cual la adjudicación y perfeccionamiento del contrato tuvieron lugar con anterioridad a esta última fecha, destacándose que la Orden de Compra Abierta N° 46/6-0176-OCA22 fue emitida en favor de la sociedad comercial CLEANING SRL el 18 de octubre de 2022.

Consulta: Se requiere la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que emita opinión con respecto a: 1) La procedencia o no de considerar la garantía de mantenimiento de oferta de la Firma CLEANING SRL, suficientemente constituida al no haber sido emitida con un "pagaré a la vista", sino con un "pagaré con fecha de vencimiento posterior a la fecha de finalización del periodo de mantenimiento de oferta". 2) Si puede considerarse válido un pagaré de garantía de mantenimiento de oferta constituido con DOS (2) fechas distintas de creación como se visualiza en documento IF-2022-98858130-APN-DJJ#DNU y si cumple con lo indicado por inciso 7°, de artículo 1°, de Decreto/Ley N° 5965/1963. • De ser que se considere que el pagaré no fue debidamente instrumentado; si ello ocasiona que se tenga a la oferta por presentada con errores u omisiones esenciales y/o por no acompañada la garantía de

mantenimiento de oferta en concordancia con lo regulado por el artículo 66°, inciso j) y k), del Decreto N° 1030/16. 3) De ser que se considere es un error subsanable y que podría haberse intimado a la Firma CLEANING SRL a su modificación, si al haber vencido el plazo para ello sin haberlo requerido, puede considerarse se altera el principio de igualdad entre los oferentes al continuar permitiendo su participación en el proceso, o si por el contrario, se ha actuado conforme a derecho al haber primado para la Administración, el no restringir el principio de concurrencia con recaudos excesivos o severidad en la admisión de ofertas.

Normativa examinada:

- Artículos 28, 54 y 78 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículos 12 y 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16.
- Artículo 10 del Manual de Procedimiento del COMPR.AR aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 65/16.
- Artículos 35, 36, 101, 102 y 103 del Decreto-ley N° 5965/63, modificado por la Ley N° 27.444.
- Decisión Administrativa N° 1191/21.
- Comunicación General ONC N° 7/22.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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-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-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, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-62700184-APNDNCBYS# JGM, IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM, entre muchos otros).

II) Si bien la Oficina Nacional de Contrataciones se encuentra facultada para asesorar y dictaminar en las cuestiones particulares que en materia de contrataciones públicas sometan las diversas jurisdicciones y entidades a su consideración, muy distinto es el ejercicio de un control de legalidad "genérico" sobre la totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección y/o respecto de aquellas vicisitudes susceptibles de acontecer durante la ejecución contractual, todo lo cual excede el umbral de análisis del Órgano Rector. De lo contrario, se estarían supliendo funciones propias de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas

para dichos fines (v. IF-2021- 94756724-APNONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-102024300-APNDNCBYS#JGM e IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM).

III) Excede la competencia de este Órgano Rector pronunciarse respecto del criterio a adoptar en torno al recurso incoado por la firma MARLIN S.R.L. contra la Disposición N° DI-2022-196-APN-DJJ#DNV, de fecha 18 de octubre de 2022, por cuanto se ha sostenido invariablemente 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 y/o recursos presentados en el marco de un procedimiento de selección (v. Dictámenes ONC Nros. 565/10, 589/10, 602/1, 614/10, 639/10, 92/14, 94/14, 486/14, 187/15, 32/16 e IF-2017-06755277-APN-ONC#MM, entre otros).

IV) El mantenimiento de la oferta durante el plazo correspondiente es una obligación que asume el oferente. Más precisamente, a la luz de lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16, en el artículo 12 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo I a la Disposición ONC N° 63/16 y en la Comunicación General ONC N° 7/22, los oferentes asumen la obligación de mantener sus ofertas por el término que -en cada caso- se estipule en los pliegos de bases y condiciones particulares o, en su defecto, por el plazo de SESENTA (60) días corridos, el que resultará de aplicación en la medida en que los pliegos particulares no estipulen uno distinto.

V) El plazo de mantenimiento de la oferta debe computarse a partir de la fecha del acto de apertura y, a su vencimiento, se renovará en forma automática, salvo que el oferente manifieste en forma expresa su negativa a renovarlo para el lapso siguiente, con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento del período que se encuentre en curso. El día del acto de apertura debe contarse dentro del plazo (v. Comunicación General ONC N° 7/22). Sobre esta temática, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que: *"El plazo de mantenimiento de la oferta (...) tiene una doble finalidad: por un lado, permite al organismo licitante contar con el plazo necesario para tramitar el procedimiento de selección con el objeto de adjudicar la contratación del bien o servicio oportunamente requerido a la oferta más conveniente a fin de alcanzar los resultados requeridos por la sociedad, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración; y, por el otro, asegura al proponente que podrá quedar desafectado del procedimiento de selección, sin penalidad alguna, si adecua su conducta al mecanismo establecido (...) a fin de no comprometer sine die su voluntad de contratar"* (v.

Dictamen IF-2017-0148530-APN-PTN, 2 de febrero 2017. Dictámenes PTN 300:166).

VI) Teniendo en consideración que el acto de apertura de ofertas correspondiente a la Licitación Pública N° 46/6-0180-LPU22 tuvo lugar a través de la Plataforma "COMPR.AR" el día 29 de agosto de 2022, cabe colegir que el primer período de SESENTA (60) días corridos concluyó el día 27 de octubre de 2022, mientras que el acto de conclusión del procedimiento, por el cual se adjudicó el objeto contractual a la firma CLEANING SRL fue emitido el 18 de octubre de 2022 y notificado el día hábil siguiente a su difusión a través del portal <https://comprar.gov.ar/>, la cual tuvo lugar el mismo día de emisión, es decir, el 18 de octubre de 2022.

VII) De la compulsa de la información obrante en "COMPR.AR" se ha podido verificar, incluso, que la Orden de Compra Abierta N° 46/6-0176-OCA22 fue emitida en favor de la sociedad comercial CLEANING SRL el 18 de octubre de 2022, con lo cual el contrato en cuestión quedó perfeccionado antes del vencimiento del primer período de mantenimiento de oferta.

VIII) El mantenimiento de la oferta durante el plazo indicado en el pliego particular es una obligación que asume cada oferente, mientras que la garantía de mantenimiento de oferta procura asegurar tanto la seriedad de la propuesta, como su mantenimiento por el plazo reglamentario (v. Dictamen ONC N° IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM). Al respecto, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho: *"...constituye un rasgo distintivo de los procesos de selección del contratista y ha sido aceptado en doctrina, que las ofertas deben ser garantizadas o aseguradas durante todo su plazo de mantenimiento, de conformidad con los modos y montos establecidos en la normativa general y en los pliegos de condiciones particulares de cada contratación..."* (v. Dictámenes PTN 265:105).

IX) La doctrina ha sido conteste en sostener que: *"...cuando la Administración selecciona y contrata lo hace utilizando recursos de la población y en cumplimiento de cometidos públicos, por lo que debe tomar los recaudos necesarios para que el interés general que representa quede lo suficientemente garantizado (...) es imperativo que la Administración se asegure de que quien participe del procedimiento de contratación mantenga su propuesta..."* (v. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, *El régimen de las garantías en la contratación administrativa*, Civitas, Madrid, 1997, Págs. 15/16 citado por REJTMAN FARAH, Mario (Director). *Contrataciones de la Administración Nacional*. Decreto 1023/2001. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 2012. Pág. 322).

X) La garantía de mantenimiento de la oferta tiene como finalidad principal la seriedad de la propuesta y su mantenimiento, dado que:

"...los oferentes tienen la obligación de mantener sus ofertas por el plazo determinado en la normativa aplicable, por lo general, el pliego (...) Es que la función de asegurar el cumplimiento de esa obligación por parte de los oferentes, se opera mediante el establecimiento de una garantía de oferta..." (v. CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato Administrativo*. Abeledo-Perrot. 2da. Edición. Buenos Aires, 2005. Págs. 103 y ss.; REGAZZONI, Carlos Javier - Director-. *Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comentada y concordada*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2015. Pág. 27).

XI) A través de la exigencia de constituir una garantía de mantenimiento de la oferta, la normativa tiende a asegurar la seriedad y mantenimiento de las propuestas desde el momento de la apertura hasta el perfeccionamiento del contrato; tal es el propósito de dicha garantía (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2017-22702545-APN-ONC#MM e IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM).

XII) El caso de una garantía de mantenimiento de oferta no electrónica, los datos pertinentes de la misma deben ser cargados en la oferta a los fines de la correcta individualización de la garantía, mientras que el original o el certificado pertinente debe ser presentado entre el plazo que va desde la fecha y hora de apertura y hasta un plazo de DOS (2) días contados a partir del día hábil siguiente al del acto de apertura, en el lugar que se indique en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares, bajo pena de ser desestimada la oferta.

XIII) El régimen legal del pagaré se encuentra establecido en el Decreto-ley 5965 del año 1963 y sus modificatorios, cuyo análisis pormenorizado y recta interpretación exorbita, en cierta medida, el ámbito competencial de este Órgano Rector. Sin perjuicio de ello y en pos de brindar una respuesta que contribuya a dilucidar la cuestión, interesa destacar que el artículo 101 del Decreto-ley 5965/63, modificado por la Ley N° 27.444, el pagaré debe contener: *"...a) La cláusula "a la orden" o la denominación del título inserta en el texto del mismo y expresada en el idioma empleado para su redacción; b) La promesa pura y simple de pagar una suma determinada; c) El plazo de pago; d) La indicación del lugar del pago; e) El nombre de aquél al cual o a cuya orden debe efectuarse el pago, salvo que se trate de un pagaré emitido o endosado para su negociación en mercados registrados ante la Comisión Nacional de Valores, en cuyo caso este requisito no será exigible; f) Indicación del lugar y de la fecha en que el vale o el pagaré han sido firmados; g) La firma del que ha creado el título (suscriptor)..."*. A su vez, el artículo 102 del Decreto-ley 5965/63 establece: *"...El título al cual le falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no es válido como pagaré, salvo en los casos determinados a continuación: El vale o pagaré en el cual no se ha indicado el plazo para el pago*

se considera pagable a la vista. A falta de indicación especial, el lugar de creación del título se considera lugar de pago y, también, domicilio del suscriptor." Finalmente, el artículo 103 del Decreto-ley N° 5965/63 prescribe: "Son aplicables al vale o pagaré, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza de este título, las disposiciones de la letra de cambio relativas al endoso (artículos 12 a 22); al vencimiento (artículos 35 a 39); al pago (artículos 40 a 45); a los recursos por falta de aceptación y por falta de pago y al protesto (artículos 46 a 54 y 56 a 73); al pago por intervención (artículos 74 y 78 a 82); a las copias (artículos 86 y 87), a las alteraciones (artículo 88); a la prescripción (artículos 96 y 97); a los días feriados; al cómputo de los términos y a la prohibición de acordar plazos de gracia (artículos 98 a 100). Son igualmente aplicables al vale o pagaré las disposiciones establecidas para la letra de cambio pagable en el domicilio de un tercero o en otro lugar distinto del domicilio del girado (artículos 4° y 29); las relativas a la cláusula de intereses (artículo 5°); a las diferencias en la indicación de la suma a pagarse (artículo 6°); a los efectos de las firmas puestas en las condiciones previstas por el artículo 7°; a las firmas de personas que invocan la representación de otras sin estar facultadas para ese acto o que obran excediendo sus poderes (artículo 8°) y a la letra de cambio en blanco (artículo 11). Son igualmente aplicables al vale o pagaré las disposiciones relativas al aval (artículos 32 a 34), si el aval, en el caso previsto por el artículo 33, último párrafo, no indicara por cuál de los obligados se otorga, se considera que lo ha sido para garantizar al suscriptor del título. Se aplicarán también al vale o pagaré las disposiciones relativas a la cancelación, de la letra de cambio (artículos 89 a 95)..."

XIV) Siendo ello así, es del caso mencionar que, acorde con el artículo 35 del Decreto-Ley bajo análisis: "...La letra de cambio puede girarse: A la vista. A un determinado tiempo vista. A un determinado tiempo de la fecha. A un día fijo. Las letras de cambio giradas a otros vencimientos distintos de los indicados o a vencimientos sucesivos son nulas.", mientras que el artículo 36 del mismo cuerpo legal establece: "La letra de cambio a la vista es pagable a su presentación. Ella debe presentarse para el pago dentro del plazo de un año desde su fecha, pudiendo el librador disminuir o ampliar este plazo. Estos plazos pueden ser abreviados por los endosantes. El librador puede disponer que una letra de cambio a la vista no se presente para el pago antes de un término fijado. En tal caso el plazo para la presentación corre desde este término."

XV) "El pagaré cambiario presenta una forma tipo que tiene, como mínimo, dos emplazamientos en el nexa o módulo que en él se documenta: a) el librador o creador o girante, que la ley designa como suscriptor (art. 101, inc. 7°, LCA), y que es el primer firmante del título; b) el beneficiario o tomador, que es quien lo recibe

librado a su nombre y orden (...) Términos y vencimiento. El art. 103, LCA remite, respecto de esta cuestión, a lo normado en los arts. 35 a 39, LCA, de lo cual se sigue que el pagaré cambiario puede ser creado con las mismas formas que el vencimiento de la letra de cambio; v.gr. a la vista, a cierto tiempo vista, a determinado tiempo de la fecha a día fijo (art. 35, LCA) y en caso de que no se mencione la fecha de pago será pagable a la vista (art. 102, ap. 2° LCA..." (v. GÓMEZ LEO, Osvaldo R. Op. Cit. Págs. 533 y 544.). Sin embargo, en lo que respecta al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales sólo prevé la posibilidad de integrar en carácter de garantía un pagaré librado a la vista, el cual representa un derecho de cobro cuya característica fundamental es que puede cobrarse en cualquier momento desde su emisión (v. Dictamen ONC N° IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM).

XVI) En sentido concordante se ha pronunciado esta Oficina Nacional al decir: *"...a partir de lo estipulado en el artículo 36 del Decreto Ley que nos ocupa, es dable interpretar que el pagaré a la vista es pagable a su presentación y en consecuencia debe presentarse para su cobro dentro del plazo de UN (1) año desde su fecha, pudiendo el librador ampliar o disminuir el mencionado plazo..." (v. Dictamen ONC N° 186/15).*

XVII) De la compulsas del pagaré digitalizado como IF-2022-98858130-APN-DJJ#DNU, presentado por la firma CLEANING S.R.L. en formato físico, un día después del acto de apertura, surge lo siguiente en torno a las fechas insertas en el mismo: 1) Fecha de emisión: 26 de agosto de 2022. Se corresponde con la fecha en que el pagaré ha sido firmado, es decir la "fecha de creación o libramiento" del mismo. En este caso, se verifica que el documento fue emitido con anterioridad al acto de apertura. 2) Fecha de Pago: 29 de agosto de 2022, dato que permite inferir que resultó exigible desde la misma fecha del acto de apertura, momento a partir del cual se computa el plazo de mantenimiento de la oferta. 3) Vencimiento: 31 de octubre de 2022. Respecto de esta fecha, si se acepta que un pagaré a la vista debe presentarse para su cobro dentro del plazo de UN (1) año, pudiendo el librador ampliar o disminuir el mencionado plazo, se trataría en este caso de una disminución; no obstante lo cual todo el primer período de mantenimiento de la oferta, dentro del cual tuvo lugar tanto la adjudicación como el perfeccionamiento del contrato, habría quedado cubierto por la garantía presentada.

XVIII) Así las cosas, en primer lugar, esta Oficina interpreta que, a los efectos del procedimiento de selección que nos ocupa, la fecha de emisión del pagaré ofrecido como garantía de mantenimiento de oferta es anterior al momento fijado para el acto de apertura de ofertas, razón por la cual no se advierten reparos al respecto.

XIX) Desde otro vértice, no es dable soslayar que el artículo 101 del Decreto-ley N° 5965/63 dispone que el pagaré debe incluir un plazo de pago, el cual debe entenderse como aquella fecha a partir de la cual el pagaré resulta exigible, siendo el momento a partir del cual el librador se encuentra obligado a pagar la suma comprometida en el documento. En el *sub-examine*, el pagaré habría resultado exigible desde la apertura misma, lo cual guarda correspondencia con lo señalado previamente en torno a que la garantía de mantenimiento de oferta debe encontrarse vigente desde el momento mismo de apertura del procedimiento de selección, siendo equiparable por tal razón a un pagaré librado a la vista, en los términos exigidos por el artículo 39 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales. Dicho en otros términos, se observa que en el pagaré presentado por la firma CLEANING S.R.L. como garantía de mantenimiento de oferta se encuentra consignada la fecha de pago para el día 29 de agosto de 2022, que es coincidente con la fecha del acto de apertura de ofertas fijada para el procedimiento en cuestión, motivo por el cual el documento de que se trata resultó exigible o bien pudo presentarse al cobro a partir de esa fecha; pudiendo considerarse, en este caso, equiparable o equivalente a un pagaré a la vista en virtud de satisfacer la misma finalidad.

XX) Por último, con respecto a la fecha de vencimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 103 del Decreto-ley N° 5965/63, en tanto establece que serán aplicables al pagaré, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza, las disposiciones de la letra de cambio relativas al vencimiento (artículos 35 a 39). En ese orden de ideas, deberá considerarse que el artículo 36 del mismo cuerpo normativo, dispone que la letra de cambio a la vista será pagable al momento de su presentación. Dicho documento, deberá presentarse para el pago dentro del plazo de UN (1) año desde su fecha, pudiendo el librador disminuir o ampliar este plazo.

XXI) Ergo, un pagaré emitido a la vista será exigible desde su presentación hasta el plazo de un año desde su fecha, pudiendo el librador ampliar o disminuir este plazo. En este marco conceptual, esta Oficina entiende que el hecho de que el librador consigne en el pagaré una fecha de vencimiento, determinará si éste amplió o disminuyó el plazo para que el acreedor pueda presentar el pagaré para su cobro.

XXII) Luego, en lo que concierne concretamente al procedimiento de selección que nos ocupa, puede observarse que en el pagaré presentado por la firma CLEANING SS.R.L. como garantía de mantenimiento de oferta se estableció como fecha de vencimiento el día 31 de octubre de 2022, es decir la firma cocontratante determinó que el pagaré se encontraría vigente y podría presentarse al cobro por un período inferior a un año. Empero, aun cuando el pagaré de que se trata resultó exigible hasta el 31 de octubre de 2022, su vigencia excedió

el primer período de mantenimiento de la oferta cuya finalización tuvo lugar el día 27 de octubre de 2022. Incluso, a esa fecha el contrato anudado entre la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD y la sociedad comercial CLEANING SRL ya se encontraba perfeccionado.

XXIII) Como puede observarse, la fecha de vencimiento consignada por el proveedor se extendía más allá del período de mantenimiento de oferta, pudiendo el organismo contratante exigir el pago el documento presentado como garantía durante todo ese período. Es decir, el proveedor, disminuyó el plazo previsto en el artículo 36 del Decreto-ley N° 5965/63, ajustándolo más allá del plazo de mantenimiento de oferta establecido por la normativa vigente.

XXIV) Finalmente, importa reiterar que antes del vencimiento del plazo de mantenimiento de oferta, el organismo contratante adjudicó (v. DI-2022-196-APN-DJJ#DNU de fecha 18 de octubre de 2022) y perfeccionó el contrato correspondiente con la firma CLEANING SS.R.L. (v. Orden de Compra 46/6-0176-OCA22 de fecha 18 de octubre de 2022), es decir que las circunstancias señaladas acaecieron con anterioridad al vencimiento del período de mantenimiento de oferta, encontrándose durante dicho período plenamente vigente la garantía oportunamente constituida por la firma adjudicataria.

XXV) La solución propiciada resulta ser conteste con la jurisprudencia administrativa de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, en tanto dicho organismo tiene dicho que *"...debe acudirse a reglas hermenéuticas que no se agoten en la literalidad, procurando una interpretación razonable y sistemática de la norma, el esclarecimiento de su espíritu y de la voluntad del legislador, la búsqueda de la solución más justa, la ponderación de la finalidad de la ley y la compatibilización de la disposición que se interpreta con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico..."* (Dictamen PTN 234:478). En sentido conteste, la doctrina ha sostenido que: *"La interpretación teleológica consiste en atribuir significado a una norma atendiendo a la finalidad del precepto; dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta los fines o propósitos buscados por el "legislador" en sentido lato. Lo anterior supone la búsqueda del sentido de la norma, que va más allá del simple texto; exige encontrar la finalidad propuesta con su creación; hallar el propósito perseguido por la misma. El argumento teleológico estriba en la justificación de la atribución de un significado apegado a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin..."* (v. ANCHONDO PAREDES, Víctor Emilio. *Métodos de Interpretación Jurídica*. Págs. 48 y ss.).

XXVI) En virtud de las consideraciones efectuadas y circunscribiendo la presente opinión únicamente a aquello que ha sido materia de consulta, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no advierte vicios

que obstan a la validez del pagaré constituido con carácter de garantía de mantenimiento de oferta por la firma CLEANING S.R.L. en la Licitación Pública N° 46/6-0180-LPU22. A tal fin, en cuanto a las diversas fechas insertas en el documento sometido a estudio, se estiman compatibles con el régimen propio de esta especie de título de crédito y, a su vez, se han tenido en consideración los siguientes extremos vinculados específicamente con el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional: a) El pagaré fue librado con fecha anterior (26 de agosto de 2022) a la prevista para el acto de apertura de ofertas, b) El plazo de pago consignado en el pagaré (29 de agosto de 2022) resulta coincidente con la fecha del acto de apertura de ofertas de dicho procedimiento, motivo por el cual el mismo resultó exigible y pudo ser presentado al cobro a partir de dicho momento, circunstancia que lo tornaría equiparable o equivalente a un pagaré a la vista y c) La garantía de mantenimiento de oferta constituida a través del pagaré se encontró vigente más allá del plazo de mantenimiento de oferta y por lo tanto resultaba exigible o podía presentarse al pago durante todo este período; teniendo particularmente en cuenta que la adjudicación y la posterior emisión de la orden de compra respectiva tuvieron lugar en forma previa al vencimiento del primer período de mantenimiento de oferta.

Dictamen ONC N° IF-2023-12580846-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 2 de febrero de 2023.

Referencias/voces: Habilidad para contratar. Verificación de deuda ante AFIP. Subsanación de ofertas. Principios generales de eficacia, eficiencia, igualdad y transparencia. Competencias de la ONC.

Antecedentes:

- El MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL llevó adelante la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Urgencia N° 95-0092-CDI22, tendiente a lograr la adquisición de CUATRO MILLONES CINCUENTA MIL (4.050.000) unidades de aceite comestible mezcla (Renglón N° 1); CUATRO MILLONES CINCUENTA MIL (4.050.000) latas de caballa en conserva sin sal (Renglón N° 2); CUATRO MILLONES CINCUENTA MIL (4.050.000) envases de puré de tomate (Renglón N° 3) y CUATRO MILLONES CINCUENTA MIL (4.050.000) envases de lentejas (Renglón N° 4), con el objeto de atender las necesidades de la población socialmente vulnerable.
- El 21 de diciembre de 2022, a las 14:00 hs tuvo lugar el acto de apertura de ofertas, habiendo sido confirmadas a través del Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional (en adelante "COMPR.AR") ONCE (11) ofertas, a saber: 1) COPACABANA S.A. (CUIT N° 30-56104855-6) (\$ 1.089.482.400,00); 2) INVERSIONES PARA EL AGRO S.A. (CUIT N° 30-70991215-8) (\$ 424.845.000,00); 3) BARDONI HNOS S.R.L. (CUIT N° 30-71192859-2) (\$ 425.250.000,00); 4) ALIMENTOS FRANSRO S.R.L. (CUIT N° 30-

- 70957893-2) (\$ 2.468.766.600,00); 5) DON ELIO S.A. (CUIT N° 30-70812371-0) (\$ 1.297.620.000,00); 6) Jorge Néstor RAMÍREZ (CUIT N° 20-20786008- 6) (\$ 2.473.100,00); 7) CAREAGA HNOS Y TEGLIA S.R.L. (CUIT N° 30-52165438-0) (\$ 221.818.500,00); 8) AGROINDUSTRIA CATAMARCA SOCIEDAD DEL ESTADO (CUIT N° 33-71416609-9) (\$ 89.910.000,00); 9) VALQUIRIA SAS (CUIT N° 30-71642467-3) (\$ 5.706.450.000,00); 10) GRUPO AREA S.R.L. (CUIT N° 30-71590489-2) (\$ 720.073.800,00) y 11) LUJAIKO S.R.L. (CUIT N° 30-71023655-7) (\$ 85.050.000,00) (v. IF-2022-137107732-APN-DCYC#MDS).
- La firma GRUPO AREA S.R.L. cotizó para el Renglón N° 2, por la suma total de PESOS SETECIENTOS VEINTE MILLONES SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS (\$ 720.073.800,00) (v. IF-2022-137572181-APN-DCYC#MDS).
 - El día 2 de enero de 2023 la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL consultó el estado de deuda AFIP de los oferentes, oportunidad en la que el sistema arrojó la existencia de deuda con respecto -en cuanto aquí interesa- a la firma GRUPO ÁREA S.R.L. En esa misma fecha, el organismo de origen intimó al oferente de que se trata, a través de la Plataforma COMPR.AR, a subsanar dicha circunstancia dentro del plazo de TRES (3) días hábiles administrativos, en los términos del artículo 67 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16 y sus modificatorios.
 - El día 5 de enero de 2023, GRUPO AREA S.R.L. respondió la intimación afirmando que no poseía deuda exigible. En tal sentido, la mencionada sociedad adujo haber regularizado sus obligaciones ante el organismo recaudador antes del vencimiento del plazo otorgado en la intimación, más precisamente "...entre el día 26/12/2022 y 02/01/2023". A los fines de acreditar sus dichos, la oferente acompañó comprobantes de pago de fechas 29 de diciembre de 2022 y 2 de enero de 2023, respectivamente, junto con sendos descargos efectuados ante la AFIP los días 2 y 3 de enero de 2023, por los cuales requirió dar tratamiento urgente al tema, frente a la falta de actualización de la información en el Sistema de Cuentas Tributarias (Deudas Proveedores del Estado).
 - El día 6 de enero de 2023 a las 00:00 hs expiró el plazo otorgado para regularizar su situación ante la AFIP, fecha en la cual el oferente en cuestión seguía figurando con deuda en el Sistema de Cuentas Tributarias (Deudas Proveedores del Estado).
 - El día 9 de enero de 2023, el oferente en cuestión, mediante presentación vía correo electrónico informó que la "Consulta de Deudas de Proveedores del Estado" fue actualizada por parte del organismo recaudador y solicitó, en consecuencia, se tenga por cumplido el requerimiento de subsanación cursado por el organismo de origen con fecha 2 de enero de 2023. Cabe destacar que obraba en los presentes actuados una constancia del sistema de AFIP que reflejaba que a esa fecha (09/01/23) ya no registraba deuda tributaria o previsional líquida/exigible ante el mentado organismo recaudador (v. IF-2023-08927638-APN-DCYC#MDS).

- Por último, con fecha 26 de enero de 2023 la oferente GRUPO ÁREA S.R.L. efectuó una nueva presentación ante el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, en la cual adjuntó la respuesta de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS a su presentación N° 202300080894, donde AFIP certificó que la firma citada "no poseía deuda exigible ni en Gestión Judicial (AFIP) en nuestra AGENCIA N° 63 al 05/01/2023".
- Mediante Nota de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL N° NO-2023-09160050-APN-DGA#MDS, de fecha 25 de enero de 2023, se solicitó la Intervención de este Órgano Rector: "...a efectos de determinar si corresponde tener como válida la oferta presentada por la firma GRUPO ÁREA S.R.L. atento que las consultas ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) realizadas a través del portal <https://comprar.gob.ar> arrojan que el oferente posee deudas, contrariamente a lo informado por dicha firma junto con las constancias que acreditan (que incluye una certificación del Organismo citado) que las deudas al vencimiento del plazo habían sido regularizadas.". A mayor abundamiento, la aludida instancia añadió: "...esta Dirección entiende que las constancias aportadas por la firma GRUPO ÁREA S.R.L. resultan suficientes para dar por cumplido el requisito de habilidad para contratar previsto en el inciso f) del Artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01. Al respecto, en el orden 454 se adjunta la consulta de deuda AFIP de fecha 9 de enero de 2023 obtenida en forma posterior a la presentación del mismo día, de la cual surge que GRUPO ÁREA S.R.L. no poseía obligaciones pendientes. Adicionalmente, cabe resaltar que el oferente ha demostrado diligencia para subsanar la situación irregular que informó la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, mediante los comprobantes presentados. Además, para el renglón 2 de la Contratación, correspondiente a la adquisición de CUATRO MILLONES CINCUENTA MIL (4.050.000) latas de conserva de caballa sin sal, solo se han recibido ofertas por la cantidad parcial de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y UN MIL DOSCIENTAS (2.431.200) unidades, por lo cual la oferta de GRUPO ÁREA S.R.L. no compite con otros oferentes para ser adjudicado, teniendo en cuenta el cumplimiento del resto de los requisitos exigidos en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares. Como consecuencia de ello, las OCHOCIENTAS DIEZ MIL (810.000) latas de conserva de caballa sin sal, cotizadas por GRUPO ÁREA S.R.L. (única oferta presentada por la firma), no compiten con las cotizaciones del resto de los oferentes para ser adjudicadas, y además llevaría a que el Ministerio no pueda contar con el producto licitado. Por otro lado, el excesivo rigorismo formal sobre los requisitos que los oferentes deben cumplir, conllevan a la ineficacia de las contrataciones, como lo sería en el presente caso, dirigida a atender las necesidades de la población socialmente vulnerable. Por lo expuesto, es intención tener como válida la oferta de GRUPO ÁREA S.R.L. respecto del requisito

previsto en el inciso f) del Artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01...".

Consulta: Se requirió la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que emita opinión con respecto a si corresponde tener como válida -en cuanto concierne puntualmente a la causal de inhabilidad para contratar receptada en el inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01- la oferta presentada por la firma GRUPO ÁREA S.R.L en la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Urgencia N° 95-0092-CDI22.

Normativa examinada:

- Artículos 1°, 3°, 17, 27 e Inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 5° del Decreto N° 1030/16.
- Artículos 66 y 67 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Decreto N° 356/19.
- Decreto N° 811/22.
- Artículo 27, inciso 3) y artículo 54 del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N° 62/16.
- Resolución General AFIP N° 4164/17.
- Comunicación General ONC N° 63/17.
- Comunicación General ONC N° 90/17.
- Comunicación General ONC N° 127/19.
- Comunicación General ONC N° 24/20.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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-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-APNONC#MM, IF-2018-42841186-APN-ONC#MM, IF-2019-08248347-APN-ONC#JGM, IF-2019-64885570-APN-ONC#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, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-62700184-APNDNCBYS#JGM, IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM, IF-2023-03395517-APN-DNCBYS#JGM, IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM, IF-2023-10759304-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-10807092-APNDNCBYS#JGM, entre muchos otros).

II) Por otra parte, si bien la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES se encuentra facultada para asesorar y dictaminar en las cuestiones particulares que en materia de contrataciones públicas sometan las diversas jurisdicciones y entidades a su consideración, muy distinto es el ejercicio de un control de legalidad "genérico" sobre la

totalidad del trámite de un determinado procedimiento de selección, lo cual exorbita el umbral de análisis del Órgano Rector. De lo contrario, se estarían supliendo funciones propias de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico y/o de los organismos de contralor dotados de competencias específicas para dichos fines (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2021- 94756724-APN-ONC#JGM, IF-2022-08414085-APN-DNCBYS#JGM, IF-2022-102024300-APN-DNCBYS#JGM, IF-2023-00800401-APN-DNCBYS#JGM e IF-2023-10807092-APN-DNCBYS#JGM).

III) Téngase presente, por último, que tanto las cuestiones económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 896/12, 1006/12, 4/13, 74/14, 453/14, IF-2019-103913317-APN-ONC#JGM, IF-2021-53459233-APN-ONC#JGM, IF-2021-65214312-APN-ONC#JGM, IF-2021-82061928-APN-ONC#JGM, IF-2021-90727398-APN-ONC#JGM e IF-2023-10759304-APN-DNCBYS#JGM, entre otros).

IV) La habilidad para contratar se rige por lo establecido en los artículos 27 y 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 y se resume en los siguientes requisitos: 1) Ser una persona humana o jurídica con capacidad para obligarse; 2) Encontrarse preinscripta en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) al momento en que los actuados sean remitidos a la Comisión Evaluadora, debiendo estar inscripto y con los datos actualizados en oportunidad de emitirse el dictamen de evaluación (v. Comunicación General ONC N° 63/17) y 3) No estar incurso en ninguna de las causales de inhabilidad enumeradas en el artículo 28 (Cfr. Dictámenes ONC Nros. IF- 2016-03008114-APN-ONC#MM, IF-2018-01958585-APN-ONC#MM, IF-2019-08247158-APN-ONC#JGM, IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM e IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM, entre otros).

V) En cuanto concierne al referido artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, el mismo regula diversos supuestos de personas -humanas o jurídicas- no habilitadas para contratar con la Administración Nacional, siendo de interés transcribir el inciso f), en tanto se relaciona con la consulta que aquí se ventila. A saber: "*PERSONAS NO HABILITADAS. No podrán contratar con la Administración Nacional: (...) f) Las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.*". Dicha causal de inhabilidad es reglamentada por el artículo 66 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16.

VI) Por conducto del Decreto N° 356, de fecha 14 de mayo de 2019 (B.O. 15/05/19) se introdujeron -entre otras- las siguientes modificaciones al Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16: I) Se sustituyó el inciso b) del artículo 66, el cual quedó redactado

de la siguiente manera: *"Si fuere formulada por personas humanas o jurídicas no habilitadas para contratar de acuerdo a lo prescripto en el artículo 28 del Decreto N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios, a excepción de la causal prevista en su inciso f), que se regirá por lo dispuesto en el artículo siguiente"* (art. 67 del Reglamento, que contempla las causales de desestimación subsanables); II) Se incorporó como último párrafo del artículo 66 el siguiente: *"Todas las causales de desestimación antes enumeradas serán evaluadas por la Comisión Evaluadora de las Ofertas en la etapa de evaluación de aquéllas o, en su caso y de corresponder, por el titular de la UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES en oportunidad de recomendar la resolución a adoptar para concluir el procedimiento."*; III) Se sustituyó el tercer párrafo del artículo 67, por el siguiente: *"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."*.

VII) Mediante Comunicación General ONC N° 127/19 se indicó que el Decreto N° 356/19 entró en vigencia el día 16 de mayo de 2019, resultando aplicable a los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen o a los que a partir de esa fecha se convoquen, cuando no se requiera acto de autorización previa. Asimismo, en la referida Comunicación se aclaró puntualmente que: *"La causal de inhabilidad para contratar establecida en el artículo 28 inciso f) del Decreto 1023/2001 pasa a ser una causal subsanable."*.

VIII) Finalmente, con fecha 5 de diciembre de 2022 se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina (BORA) el Decreto N° 811/22, mediante el cual se sustituyeron -en cuanto aquí interesalos artículos 66 y 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Huelga mencionar que las modificaciones introducidas por el Decreto N° 811/22 resultan de aplicación a los procedimientos de selección que hayan sido autorizados o se autoricen a partir del 6 de diciembre de 2022 y a los que a partir de esa fecha hayan sido convocados, cuando no se requiera acto de autorización previa, como acontece con la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Urgencia N° 95-0092-CDI22, cuya difusión tuvo lugar a partir del 12 de diciembre de 2022.

IX) El día 1° de diciembre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina (BORA) la Resolución General AFIP N° 4164, de fecha 29 de noviembre de 2017, por la cual se implementaron herramientas informáticas para que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley 24.156 y sus

modificaciones, verifiquen -en forma directa o a través de la plataforma del Sistema Electrónico de Contrataciones "COMPR.AR"- la habilidad para contratar de sus oferentes, en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01. De acuerdo con el artículo 2° de la Resolución General AFIP N° 4164/17, a los fines de obtener la información sobre incumplimientos tributarios y/o previsionales, los organismos podrán acceder a alguna de las siguientes opciones: a) Intercambio de información mediante el "Web Service" denominado "WEB SERVICE -PROVEEDORES DEL ESTADO"; b) Servicio de consulta "web" denominado "CONSULTA - PROVEEDORES DEL ESTADO", al que se accederá por "Internet" ingresando al sitio "web" institucional.

X) Por su parte, esta Oficina Nacional emitió oportunamente la Comunicación General ONC N° 90, de fecha 15 de diciembre de 2017, donde se interpretó que, a los fines de verificar la habilidad para contratar respecto de los oferentes, en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01, se debe aplicar el procedimiento previsto en el artículo 2° de la Resolución AFIP N° 4164/17 con sujeción al siguiente trámite: *"...Ingresar al Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional, 'COMPR.AR' cuyo sitio de internet es <https://comprar.gob.ar>. Consignar el usuario del ambiente comprador y contraseña (...) Ir a búsqueda de proveedores. Ingresar la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) del proveedor a consultar. El sistema brindará una respuesta que deberán agregar al expediente de la contratación."*

XI) Posteriormente, en la Comunicación General ONC N° 24, del 6 de noviembre de 2020, se informó: *"...la verificación de la habilidad para contratar en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto 1.023/01, se realiza mediante los sistemas electrónicos de contrataciones, administrados por el Órgano Rector 'COMPR.AR' y 'CONTRAT.AR', en los términos instituidos por el artículo 2° de la Resolución AFIP N° 4164/2017. Ello así, se indica que, en los casos en que dicha consulta no pueda realizarse a través de los sistemas 'COMPR.AR' y 'CONTRAT.AR', por cualquier tipo de desperfecto que presenten los mismos, los organismos deberán verificar la habilidad para contratar, en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto N° 1023/2001, utilizando la opción prevista en el inciso b) del artículo 2° de la Resolución AFIP N° 4164/2017. A tal efecto, deberán ingresar al Servicio de consulta 'web' denominado 'CONSULTA - PROVEEDORES DEL ESTADO', al que se accederá por 'Internet' ingresando al sitio 'web' institucional de la AFIP, mediante el CUIT y Clave fiscal del organismo contratante y dejar constancia en el expediente del resultado obtenido."*

XII) A los fines de generar la información relacionada con la causal de inhabilidad para contratar que se analiza, AFIP evaluará las siguientes condiciones: a) Que no tengan deudas líquidas y exigibles

por obligaciones impositivas y/o de los recursos de la seguridad social por un importe total igual o superior a UN MIL QUINIENOS PESOS (\$ 1.500,00.-), vencidas durante el año calendario correspondiente a la fecha de la consulta, así como las vencidas en los CINCO (5) años calendarios anteriores; b) Que hayan cumplido con la presentación de las correspondientes declaraciones juradas determinativas impositivas y/o de los recursos de la seguridad social vencidas durante el año calendario correspondiente a la fecha de la consulta, así como las vencidas en los CINCO (5) años calendarios anteriores; c) En caso de Uniones Transitorias de Empresas (UTE), los controles señalados en los incisos a) y b) se deberán cumplir también respecto de la Clave de Identificación Tributaria (CUIT) de quienes la integran (v. artículo 3° de la Resolución AFIP N° 4164/17).

XIII) En el tiempo transcurrido desde la entrada en vigencia de la Resolución AFIP N° 4164/17 se suscitaron diversas consultas, las cuales dieron lugar a las pautas interpretativas que se exponen a continuación, para mejor ilustrar: 1) La existencia de deudas tributarias o previsionales es un requisito que debe verificarse en la etapa de evaluación de las ofertas, mediante el procedimiento previsto en el artículo 2° de la Resolución AFIP N° 4164/17 (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-42576661-APN-ONC#MM, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM, IF-2019-103912613-APN-ONC#JGM e IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM, entre otros). En el caso concreto de las compulsas abreviadas por urgencia, el artículo 54 inciso e) del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo a la Disposición ONC N° 62/16 y sus modificatorias habilita a prescindir de la intervención de la Comisión Evaluadora, indicando al respecto: *"En ese caso la Unidad Operativa de Contrataciones deberá verificar que la oferta cumpla con los requisitos exigidos en el pliego de bases y condiciones particulares, y en caso de corresponder intimará a los oferentes a subsanar los defectos de las ofertas y emitirá un informe en el cual recomendará la resolución a adoptar para concluir el procedimiento."* 2) La Comisión Evaluadora o bien la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC), según corresponda, verificarán la habilidad para contratar de los oferentes a través de las herramientas informáticas implementadas por la Resolución General AFIP N° 4164/17 -v.g. podrán consultar el estado de situación de los oferentes frente a la AFIP a través del portal <https://comprar.gob.ar>, de acuerdo con lo establecido en la Comunicación General ONC N° 90-. Se deberá ingresar la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) de la persona humana o jurídica de que se trate y el resultado de la consulta informará sobre la existencia o no de incumplimientos ante el organismo recaudador, no incluyendo detalle de los mismos (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2019-10375472-APN-ONC# JGM, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM e IF-2019-101367464-APN-ONC#JGM). 3) En términos prácticos, con el servicio de consulta "web" habilitado por la Resolución General AFIP N° 4164/17, a través del portal del

Sistema "COMPR.AR", el organismo contratante verifica la existencia de incumplimientos tributarios y/o previsionales directamente con la información que proporciona la AFIP, la cual se actualiza diariamente. La respuesta que arroje el sistema estará identificada con un número de transacción asignado por la AFIP, que será único e irrepetible (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2019-101367464-APN-ONC#JGM e IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM). 4) El sistema devuelve la situación de la CUIT al momento en que se realiza la consulta. En caso de que el proveedor en cuestión tenga deudas con el organismo recaudador, pero éstas fueran inferiores a la suma de PESOS UN MIL QUINIENTOS (\$1.500,00.-) el sistema informará que no tiene deuda (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-42576661-APN-ONC#MM, IF-2019-08247158-APN-ONC#JGM, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM e IF-2019-101367464-APN-ONC#JGM). 5) Si como resultado de la consulta se corrobora la existencia de incumplimientos ante la AFIP, corresponderá intimar al/los oferentes/ de que se trate a subsanar dicha circunstancia dentro del término de TRES (3) días hábiles administrativos, como mínimo, salvo que en el pliego de bases y condiciones particulares se fije un plazo mayor. Vencido dicho plazo sin haber sido satisfecho el requerimiento, procederá la desestimación de la oferta, con sustento en el artículo 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 (v. Dictamen ONC N° IF-2022-21734274-APN-DNCBYS#JGM). 6) En aquellos casos en los que el sistema de consulta arrojaré los resultados: *"Error al consultar Deuda de Proveedor en AFIP. No se pudo consultar el estado de deuda del proveedor con CUIT: 30715505998. El Proveedor para ese CUIT se encuentra sin inscripción en impuestos en AFIP"* o *"Error al consultar Deuda de Proveedor en AFIP No se pudo consultar el estado de deuda del proveedor con CUIT: 30707872000.CUIT pasiva por decreto 1299/98"*, se debe considerar que el contribuyente registra algún incumplimiento que le impide estar habilitado para contratar con el Estado (v. Comunicación General ONC N° 122/19 y Dictámenes ONC Nros. IF-2019-08247158-APN-ONC#JGM, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM e IF-2019-101367464-APN-ONC#JGM). 7) En aquellos casos en los cuales se produzca una contradicción entre la información arrojada como resultado de la consulta web y la documentación aportada por los oferentes, el organismo consultante deberá atenerse a la información arrojada por el sistema de consulta previsto en el artículo 2° de la Resolución General AFIP N° 4164/17 (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-42576661-APN-ONC#MM, IF-2019-103912613-APN-ONC#JGM, IF-2019-10375472-APN-ONC#JGM e IF-2019-101367464-APN-ONC#JGM).

XIV) 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. Dictámenes ONC Nros. IF-2018-02008922-APN-ONC#MM e IF-2019-77674042-APN-ONC#JGM). Asimismo, el principio de eficiencia, expresamente receptado en los

artículos 1° y 3° inciso a) del Decreto Delegado N° 1023/01, exige a la Administración adoptar los recaudos y vías tendientes a aprovechar los recursos utilizados en los procedimientos que lleven a cabo, de modo tal de conseguir el objetivo propuesto con la menor onerosidad y la mayor agilidad posibles.

XV) En ese orden interpretativo, cuando se tiene la idea de eficacia y eficiencia, se piensa en una decisión que sirva al propósito para el cual estaba dirigida. Tal como ha señalado autorizada doctrina: *"...en la valoración social, política, práctica y también de la Administración Pública como parte de la estructura de los Poderes públicos tienen hoy destacada importancia los valores de la eficiencia y de la eficacia. De aquella se exige primariamente no sólo que obre o actúe, sino que al hacerlo, resuelva los problemas..."* (PAREJO ALFONSO, Luciano. *Eficacia y Administración* - Tres Estudios, Madrid, MAP-INAP, 1995. Pág. 89).

XVI) Por supuesto que existen límites que no deben ser franqueados. Por caso, va de suyo que la posibilidad de subsanación no debe vulnerar los principios de igualdad y transparencia, también contemplados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01 (v. Dictamen ONC N° IF-2019-77674042-APN-ONC#JGM). En cuanto a la articulación de los diversos principios generales en juego, en el Dictamen ONC N° 602/10 se explicó que: *"...estos principios -en este caso el de eficiencia, concurrencia, e igualdad- no son absolutos ni rigen en forma excluyente: no podría admitirse la aplicación irrestricta de un principio frente a la afectación grave de otro de ellos. Al interrelacionarse entre sí estos mandatos rigen en forma complementaria y es deber del ente administrativo lograr un justo equilibrio que permita el cumplimiento armónico de estas directrices..."*.

XVII) Para esta Oficina Nacional queda claro, en primera medida que, una vez finalizado el período de subsanación (06/01/23 a las 00:00 hs), el sistema administrado por la AFIP seguía reflejando la existencia de deuda respecto del proveedor GRUPO AREA S.R.L. (CUIT N° 30-71590489-2). Así las cosas, ya ha sido puesto de relieve que, en pretéritas consultas, esta Oficina se ha pronunciado en favor de tener por válida únicamente la información arrojada por el sistema de consulta previsto en el artículo 2° de la Resolución General AFIP N° 4164/17, cuando la misma no resulte coincidente con constancias documentales que, en contraposición, pudiere aportar el oferente interesado. Ello así, en el entendimiento de que un comprobante de pago/regularización de deuda no certifica, por sí mismo, el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 3° de la aludida resolución general.

XVIII) Empero, el caso traído a estudio en esta oportunidad presenta aristas singulares que lo diferencian de otros precedentes, en la

medida en que, amén de la certificación expedida por la Agencia N° 63 de AFIP dando cuenta de la presunta inexistencia de deuda exigible al 5 de enero de 2023, no parece dudoso afirmar que el proveedor actuó con la diligencia esperable dentro del plazo otorgado para subsanar la cuestión e incluso antes, extremo que cobra relevancia si se repara en que finalmente se acreditó en estas actuaciones la inexistencia de deuda informada por el sistema, como resultado de una consulta efectuada el día 9 de enero de 2023. Con lo cual, por una parte, no se ha constatado una gestión extemporánea por parte de la firma GRUPO AREA S.R.L. susceptible de entrar en pugna con los principios de igualdad y transparencia, sino que su obrar se habría ajustado *prima facie* a las pautas requeridas en la intimación.

XIX) Luego, si bien la inexistencia de deuda impactó en el sistema informático encontrándose vencido el plazo de subsanación, esta Oficina Nacional no cuenta con herramientas y/o elementos de juicio que le permitan dilucidar si aconteció una falla en la plataforma; si se debió a un mero retardo inherente a la verificación y/o carga de datos o a otras circunstancias, como por ejemplo, obligaciones pendientes de cumplimiento. Por idénticas razones, tampoco se encuentra esta Oficina en condiciones de endilgarle dicha demora a la firma de que se trata sino que, por el contrario, dado el contexto y los extremos documentales que han podido compulsarse, se presenta como razonable inferir –siguiendo el razonamiento esgrimido por la propia oferente y convalidado por el organismo de origen– que se habría tratado de una dilación operativa “...ajena a la voluntad de GRUPO AREA SRL”.

XX) Es del caso recordar que durante la vigencia de la Resolución General AFIP N° 1815/05, este Órgano Rector dictaminó lo siguiente: “La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en aras de buscar una solución que lograra armonizar lo expuesto en el artículo 140 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 436/00, el artículo 28 del Decreto N° 1023/01 y los principios generales aplicables al régimen, sostuvo en distintos pronunciamientos que se debía evaluar la diligencia que tuvo el oferente frente a la exigencia del Certificado Fiscal para Contratar, ponderando las circunstancias de cada caso en particular (conf. Dictamen ONC N° 825/12). Se explicó entonces que la exigencia de la vigencia del aludido certificado al momento del acto de apertura podía verse atenuada en los casos en que se acreditara una debida diligencia por parte del administrado, por ejemplo si solicitó la emisión del Certificado Fiscal para Contratar con anterioridad a la apertura, y una demora de la Administración no imputable al oferente (por ejemplo en la emisión del certificado)...” (v. Dictamen ONC N° 1016/12).

XXI) En sentido concordante, en el Dictamen ONC N° 96/15 se sostuvo que: “...si bien siempre es virtuoso que el Estado Nacional fomente una cultura tributaria, ese criterio debe adaptarse a los principios

y políticas específicas en materia de contrataciones públicas, siendo irrazonable un excesivo rigorismo formal en la admisión de las ofertas (Cfr. Dictamen ONC N° 241/13). En tal sentido, no pueden dejar de valorarse las especiales circunstancias del caso: proveedor exclusivo para la prestación de un servicio de relevante trascendencia, compromiso de pago de la deuda fiscal por parte del mismo, lo cual podría significar la regularización de su situación, con miras a la expedición del correspondiente Certificado Fiscal, etc. Bajo este estándar, no se presenta prima facie como la alternativa más razonable, eficaz y eficiente el dejar sin efecto el llamado o declararlo fracasado, por cuanto de procederse así, la Administración se vería imposibilitada de aprovechar los recursos utilizados la contratación de que se trata, de modo tal de satisfacer el interés público comprometido...".

XXII) En razón de las consideraciones vertidas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no advierte reparos que oponer al criterio propiciado por la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, en la Nota N° NO-2023-09160050-APN-DGA#MDS.

Dictamen ONC N° IF-2023-42190948-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 17 de abril de 2023.

Referencias/voces: TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N. Régimen de sanciones. Apercebimiento. Relaciones interadministrativas. Principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna. No corresponde sancionar.

Antecedentes:

- Mediante Disposición Firma Conjunta N° DISFC-2022-106-APN-SPNN#PNA, de fecha 24 de octubre de 2022, fue autorizada la Licitación Pública N° 39-0027-LPU22 del registro de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA.
- Por Disposición Firma Conjunta de la PREFECTURA NACIONAL NAVAL y de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA, ambas dependientes de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA N° DISFC-2022-1811-APN-PNA#MSG, de fecha 16 de diciembre de 2022, se dispuso por conducto de su artículo 2°: "Desestimar la oferta presentada por la firma TALLERES NAVALES DARSENA NORTE S.A.C.I. Y N. TANDANOR S.A.C.I. Y N.: Por no haber cumplimentado el requerimiento efectuado, mediante el Sistema COMPR.AR el día 18/11/22, constancia incorporada en número de orden 43, en el plazo otorgado, respecto de su situación en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) del sitio web COMPR.AR, a fin de encontrarse Inscripto, Incorporado y con los datos Actualizados, acorde el Artículo N° 25 de la Disposición ONC N° 62-E/16, en virtud de encontrarse en estado "Desactualizado por formulario", en concordancia a lo establecido en el Artículo N° 67 del Reglamento del Régimen de

Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16 y el Artículo N° 26 del Anexo I de la Disposición ONC N° 63-E/16."

Motivo de intervención: Antecedentes remitidos a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para aplicar sanción de apercibimiento.

Normativa examinada:

- Artículos 18 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.
- Artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Artículo 2° del Código Penal.
- Artículos 23, inciso a) y 29 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 106, inciso a) apartado 2°, 110 y 115, inciso i) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Decreto N° 315/07.
- Decreto N° 811/22.
- Comunicación General ONC N° 130/19.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Para la aplicación de las sanciones resulta necesario verificar los extremos citados en el artículo 106 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, sobre la base de los antecedentes que remitan las distintas Unidades Operativas de Contrataciones (UOC) de las jurisdicciones y entidades dependientes del PODER EJECUTIVO NACIONAL, comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la Ley N° 24.156, de conformidad con lo previsto en el artículo 110 del citado cuerpo reglamentario y en la Comunicación General ONC N° 130/19.

II) Con los antecedentes remitidos se habría configurado -a la luz de la normativa que rigió el procedimiento de que se trata- la causal establecida en artículo 106 inciso a) apartado 2° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, que establece que se aplicará una sanción de apercibimiento al oferente a quien se le hubiese desestimado la oferta, salvo en los casos en que se prevea una sanción mayor.

III) El artículo 106, inciso a) apartado 2°) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, en su redacción original, prescribía: "*CLASES DE SANCIONES. Los oferentes, adjudicatarios o cocontratantes podrán ser pasibles de las sanciones establecidas en el artículo 29 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones, por las siguientes causales: a) Apercibimiento: (...) 2.- El oferente a quien se le hubiese desestimado la oferta, salvo en los casos en que se prevea una sanción mayor. -"*

IV) Pues bien, en cuanto a la plataforma fáctica que aquí se ventila, es dable poner de resalto que de acuerdo a lo establecido por el artículo 2° de la Disposición Firma Conjunta de la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA y el PREFECTO NACIONAL NAVAL de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA del MINISTERIO DE SEGURIDAD N° DISFC-2022-1811-APN-PNA#MSG, de fecha 16 de diciembre de 2022, se dispuso desestimar la oferta del proveedor TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N, bajo el encuadre normativo del artículo 67 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Siendo ello así y de conformidad con lo prescripto por el referido artículo 106 inciso a) apartado 2° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, correspondería *prima facie* aplicar al proveedor UNA (1) sanción de apercibimiento.

V) Con fecha 6 de diciembre de 2022 entró en vigencia el Decreto N° 811/22 (BO 5/12/2022), a través del cual fueron modificados los artículos 66, 67, 102 y 106 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16. Entre otros extremos, se eliminó como causal de apercibimiento a las desestimaciones de ofertas, extremo que denota -en esta temática específica- una política reglamentaria más favorable, o si se quiere menos gravosa, respecto de oferentes que hayan incurrido en incumplimientos formales a la hora de presentar sus propuestas a la Administración.

VI) Como consecuencia de ello, la sanción de apercibimiento sólo resulta aplicable actualmente: *"...al oferente al que se le hubiere aplicado la penalidad de pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta por la causal establecida en el artículo 102, inciso a, apartado 1 del presente reglamento..."*, mientras que en su redacción anterior el artículo 106, inciso a) apartado 2° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contemplaba, adicionalmente, como causal de apercibimiento el supuesto del oferente: *"...a quien se le hubiese desestimado la oferta, salvo en los casos en que se prevea una sanción mayor"*. De ahí que, previo a las modificaciones introducidas por el aludido Decreto N° 811/22, toda desestimación de oferta daba lugar a una sanción de apercibimiento, salvo en determinados supuestos graves, taxativamente contemplados, respecto de los cuales se previeron sanciones de suspensión.

VII) Si bien la causal de apercibimiento contemplada en el apartado 2° del inciso a) del artículo 106 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 ha sido derogada a partir del 6 de diciembre de 2022, no es posible soslayar que integró la normativa vigente al momento de la autorización del procedimiento de selección que se analiza. Por consiguiente, a raíz de la sucesión de normas reglamentarias de las sanciones previstas en el artículo 29, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01, se hace necesario introducir en el *sub examine* el análisis de la aplicación retroactiva de la "ley

penal más benigna", en tanto principio que procura zanjar los problemas derivados de la sucesión de leyes en el tiempo, imponiendo como normativa aplicable al caso concreto, la que resulte más beneficiosa para el sujeto pasible de sanción.

VIII) El artículo 18 de la Constitución Nacional impone, en primera medida, un límite al establecimiento de una legislación penal retroactiva, es decir, prohíbe la retroactividad de la ley penal. En palabras de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN: *"El principio de legalidad es un límite a la pretensión punitiva del Estado que se sintetiza en el adagio romano nullum crimen, nulla poena sine lege praevia (...) El principio se sustenta no sólo en la necesidad de que los individuos conozcan la norma para así ajustar sus conductas a ella (principio de culpabilidad), sino también en la seguridad jurídica e impedir la sanción de leyes irrazonables, arbitrarias o ad hoc (...) Exigir que la ley sea posterior a la comisión del hecho impide su aplicación retroactiva, así como la tipicidad obsta a la aplicación analógica a casos no expresamente contemplados, obstando a la indeterminación del tipo penal. La principal excepción a la exigencia de aplicación de la ley vigente al momento del hecho es el caso en el que la ley posterior resulte más benigna. Su razón difiere del mandato de la ley previa y se asienta en un principio de política criminal por el que resultaría inadmisibles imponer una sanción por un hecho que la ley actual ya no considera delito o para el que la pena ha devenido desproporcionada respecto a la menor gravedad que se atribuye actualmente al hecho. Se trata de un cambio en la valoración social que el legislador capta y plasma en la nueva norma..."* (v. Dictamen PTN N° IF-2018-55407797-APN-PTN).

IX) Así, como excepción al principio de irretroactividad, se admite la aplicación retroactiva de la ley penal que resulte más benigna para el sujeto pasible de pena, tal como reza el Código Penal en su artículo 2°: *"Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley."*

X) Determinar cuál es la ley más benigna requiere un análisis completo y profundo en relación con el caso concreto, ya que no sólo implica simplemente estudiar las variaciones que puedan existir con respecto al monto de la pena sino que debe tenerse en cuenta todo el contenido normativo. Por lo tanto, hay que atender a todos los elementos que la integran, y por ende, prever todas sus consecuencias jurídicas respecto del sujeto imputado, formando un conjunto armónico, tomando todo lo determinado en la ley y cuidando de no hacer una aplicación mixta.

XI) El principio de legalidad, nacido como fruto del advenimiento del Estado de Derecho y, en cuanto aquí interesa, el subprincipio atinente a la prohibición de la retroactividad de la ley *in peius* y la obligación de admitir la retroactividad o ultra actividad de la ley más benigna, poseen una especial vinculación con la potestad sancionadora estatal.

XII) En sucesivos pronunciamientos que tuvieron lugar a partir del Dictamen ONC N° 1023/12, esta Oficina Nacional sostuvo que, en el ámbito de las sanciones reguladas en el artículo 29, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01, la unidad del derecho represivo -la potestad sancionadora de la Administración junto a la potestad penal de los jueces y tribunales, forman parte de un género *ius puniendi* único del Estado- (v. Dictámenes PTN 244:648) y las garantías ínsitas en el Estado de Derecho, conducen a la aplicabilidad a las sanciones a imponer por la Administración, de algunos de los principios propios del derecho penal sustantivo, entre ellos, el principio de la ley penal más benigna, contenido en el artículo 2° del Código Penal y en los tratados de derechos humanos, de jerarquía constitucional (art.75 inc. 22).

XIII) En sintonía con ello, en el ya célebre precedente "Baena", la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: "*...es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado...*" (CIDH, caso "Baena, Ricardo y otros v. Panamá", sentencia del 2/2/2001. Párrafo 106).

XIV) Bajo dicho prisma, el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -también denominada Pacto de San José de Costa Rica-, establece: "*Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*". En sentido concordante, el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe: "*Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*".

XV) Con lo cual, al amparo de lo establecido en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional es posible afirmar que la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna es un principio que actualmente reviste raigambre constitucional. En línea con esto

último, este Órgano Rector afirmó: *"...el principio de ley penal más benigna forma parte de un abanico axiológico de corte netamente constitucional y como tal no constituye monopolio exclusivo del derecho penal ni de ninguna otra disciplina, por lo que resulta aplicable, con sus particularidades, a la facultad sancionatoria de la Administración..."* (v. Dictamen ONC N° 164/14). Ello implicó reconocer la existencia de garantías que, si bien han sido tradicionalmente reivindicadas como propias del derecho penal, pertenecen más bien al derecho público en general, en cuanto reguladoras de toda potestad punitiva del Estado.

XVI) Posteriormente, en el Dictamen ONC N° IF-2018-42841186-APN-ONC#MM se puso de relieve que: *"Dicho pensamiento se incardinó en la idea de pertenencia del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador a un único 'ius puniendi' estatal, razón por la cual ambos derechos deben abreviar del derecho público, de modo que la aplicación de principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador puede hacerse a partir de un cuidadoso examen de cada principio y su inserción en el sistema del derecho público y administrativo, que constituyen el 'tamiz' necesario y conveniente para su traspolación. Ello implicó reconocer la existencia de garantías que si bien han sido tradicionalmente reivindicadas como propias del derecho penal, pertenecen más bien al derecho público en general, en cuanto reguladoras de toda potestad punitiva del Estado (...) existe consenso en que el principio de ultra-actividad o retroactividad de la ley penal más benigna/favorable para el encausado constituye una de las garantías esenciales del derecho penal moderno (v. artículo 2° del Código Penal) y partiendo de esa base, si bien no fue consagrado en la Constitución histórica, a partir de la reforma constitucional de 1994, la jerarquía constitucional conferida a determinados Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (por mandato del artículo 75, inciso 22 CN), impone reconocer 'status constitucional' al mencionado principio (...) En efecto, desde el otorgamiento de jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -por imperio del ya citado artículo 75, inc. 22, 2° párrafo, de la Ley Suprema- no parece que quede margen posible para predicar la irretroactividad de la 'ley penal más benigna' en el ámbito de las sanciones administrativas."*

XVII) Se desprende de lo antedicho que lo jurídicamente relevante en torno a convalidar la aplicación del principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna en el ámbito de las sanciones que aplica esta Oficina es la recepción expresa de la mentada garantía tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, circunstancia que dota al mentado principio de jerarquía constitucional y desde dicho vértice, irradia su fuerza normativa a todo el ordenamiento jurídico.

XVIII) A la luz de las consideraciones efectuadas, este Órgano Rector es de la opinión que en el presente caso cabe aplicar retroactivamente las modificaciones introducidas por el Decreto N° 811/22, con sustento en el principio de la ley penal más benigna. Ello, en la medida en que la actual redacción del artículo 106 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 resulta ser indubitablemente más beneficiosa para el proveedor, conclusión a la que fácilmente se arriba con solo reparar en que no contiene precepto alguno que sancione la desestimación de una oferta por la causal en la que se encuadró la desestimación en el presente caso. En sentido análogo, el máximo organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL supo decir que: *"Las conductas se rigen por la ley penal más benigna de cuantas rigen desde el momento de su realización hasta el de su condena y ejecución de la pena, siendo la ley penal más benigna la que establece la impunidad de las conductas..."* (Dictámenes PTN 137:176).

XIX) Sin perjuicio de lo previamente expuesto, corresponde destacar la naturaleza jurídica del proveedor TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N, siendo esta una empresa propiedad del Estado Nacional (v. Decreto N° 315/07).

XX) Es dable traer a colación, la postura adoptada por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN en el Dictamen Jurídico N° IF-2022-130347297-APN-PTN, de fecha 2 de diciembre de 2022, oportunidad en la cual dictaminó categóricamente que: *"... 2. Con las restricciones y salvedades apuntadas, la cuestión se circunscribe a establecer si las facultades sancionatorias que posee la Oficina Nacional de Contrataciones -emanadas del artículo 23, inciso a), in fine, del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N.° 1023/01 y de los artículos 107 y 115, inciso i), del Reglamento aprobado por el Decreto N.° 1030/16-, se encuentran limitadas, en cuanto a su procedencia, respecto de las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias -v. art. 8.°, inc. b) de la Ley N.° 24.156, B.O. 29-10-92-, en aquellos casos en los que se verificasen incumplimientos en el marco de un procedimiento contractual. 3. En tal sentido, es dable recordar la doctrina de esta Casa que guarda vinculación con la materia, registrada en Dictámenes 279:286. 3.1. Se ha definido ...a la relación jurídica interadministrativa como aquella que vincula a dos o más personas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido lato (Nación o provincia o Ciudad Autónoma de Buenos Aires) o de cualquiera de las personas públicas estatales que constituyen entidades descentralizadas, poseedoras de personalidad jurídica propia (v.*

Cassagne, Juan Carlos; "Derecho Administrativo", Tomo II, pag. 76, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000; asimismo, v. Dictámenes 234:645 y 263:395. 3.2. La característica de las relaciones interadministrativas se vincula con la necesidad de respetar la unidad de poder dentro de cada esfera de gobierno; por ello, virtualmente, se elimina todo enfrentamiento o controversia entre sujetos estatales por medio de la relativización de su personalidad y la inaplicabilidad de las prerrogativas de poder público (v. Dictámenes 234:645 y 263:395). Así pues, la ausencia de un régimen exorbitante y el principio de la unidad administrativa se erigen como las características preponderantes de tales relaciones (v. Comadira, Julio Rodolfo y Winkler, Dora Paula; "Las contrataciones interadministrativas y el principio de la libre elección", ED 119-857). 3.3. De ese modo, los contratos que se celebran entre sujetos estatales son denominados interadministrativos y constituyen una especie de las relaciones jurídicas antes descriptas, participando de sus mismas notas típicas. La categorización jurídica de estos contratos tiene su razón de ser en las particularidades que ofrecen y que son consecuencia de las características de la vinculación que se señaló precedentemente (v. Dictámenes 234:645 y 263:395). 3.4. (...) los contratos interadministrativos se caracterizan por configurar un modo de vinculación jurídica específica entre organismos del propio Estado, y la relación jurídica así, por su carácter netamente interadministrativo, debe tener como finalidad la concreción de un fin público determinado (...) (v. Dictámenes 263:395). 3.5. (...) el Estado Nacional y la Administración Pública, más allá de toda disquisición relativa a su organización administrativa y descentralización, sea orgánica o funcional, debe ser rigurosamente entendido como una unidad institucional, teleológica y ética, siendo que la relación de identidad del Estado Nacional en las diversas formas que modernamente reviste para el cumplimiento de fines especiales ha sido declarada en diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. Dictámenes 190:103, 187; 193:56 y 223:147). 3.6. (...) por efecto del principio de unidad de acción que guía al Estado, las relaciones que se entablan entre los organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración, razón por la cual en ellas se encuentran, en principio, ausentes los poderes jurídicos exorbitantes, propios en cambio de aquellas relaciones que se establecen entre el Estado y los particulares (v. Dictámenes 252:209). 3.7. (...) esas vinculaciones de carácter contractual se rigen por normas de Derecho Público Administrativo, aunque su régimen jurídico difiere del de los contratos administrativos, al carecerla Administración de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado (v. Dictámenes 201:229 y 225:71). 3.8. (...) en la esfera de las relaciones interadministrativas no resulta procedente la aplicación de multas de carácter penal o administrativo, ya que no es admisible concebir la existencia de

prerrogativas exorbitantes de poder público entre dos personas que integran la Administración Pública (v. Dictámenes 251:411). 3.9. (...) Es contrario a la lógica y el buen sentido admitir que el Estado y sus entidades pueden aplicarse recíprocamente sanciones, ya que el Estado es uno solo y por consiguiente un razonamiento como el indicado implicaría que éste se aplique sanciones a sí mismo, lo que constituye un verdadero despropósito que la correcta hermenéutica no debe aceptar (Dictámenes 251:411). Los efectos patrimoniales de las mencionadas sanciones revierten, en definitiva, al propio Estado (v. Dictámenes 131:123, 133:545 y 142:260, entre otros). 4. La doctrina de esta Procuración del Tesoro precedentemente reseñada se refiere a relaciones jurídicas interadministrativas generadas a raíz de diversos Convenios o Contratos celebrados entre organismos públicos en forma directa, esto es, sin procedimientos de licitación o concursos previos. Asimismo, observo que, en dichos supuestos, la opinión de este Organismo Asesor ha sido emitida en la etapa de ejecución contractual. Contrariamente, en el caso bajo análisis, nos hallamos frente a una situación que se ha planteado en la etapa precontractual, esto es, en el trámite de selección de ofertas en un procedimiento licitatorio. 4.1. No obstante, es dable destacar que el carácter interadministrativo de una relación jurídica (que en su caso podrá ser contractual, o no), deriva de la naturaleza jurídica de las partes, no del procedimiento seguido previamente para el establecimiento de ese vínculo. En otros términos, es la calidad de los sujetos intervinientes el factor determinante de la naturaleza del vínculo, y no la elección del procedimiento de selección del cocontratante. En tal sentido, cabe recordar que el artículo 25, inciso d), apartado 8, del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N.º 1023/01 posibilita la contratación directa de carácter interadministrativo, siempre que el objeto del contrato sea la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud. Y de acuerdo con la norma, el factor determinante de la naturaleza interadministrativa del vínculo contractual está dado, como se dijo, por los sujetos de la relación, en tanto aquélla alude a Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado 4.2. A mi modo de ver, la circunstancia de haberse acudido a una convocatoria pública no empece a la aplicabilidad de la doctrina sentada por esta Casa en torno a las contrataciones interadministrativas, la que he transcripto en el punto 3. Ello por cuanto las mismas razones allí invocadas son aplicables, mutatis mutandis, al caso que nos ocupa. Una solución en contrario lastimaría a la lógica más elemental, pues se arribaría a la conclusión disvaliosa de que una porción del Estado pudiese aplicar una sanción a otra. Considero, en cambio, que la cuestión debe analizarse a la luz del principio de la primacía de la realidad, según el cual la

dimensión fáctica y normativa del Derecho ha de predominar por sobre las formas o apariencias que se presenten en el caso en concreto. 4.3. En efecto, no podemos soslayar que TANDANOR es una sociedad de propiedad estatal en su totalidad y tal circunstancia no debe hacernos olvidar que su actuación bajo el ropaje jurídico de una figura societaria de Derecho Privado es solo una decisión de carácter instrumental que no debe considerarse como un fin en sí misma, sino como la utilización de un medio para el desarrollo de su actividad, que se ha considerado más eficiente y eficaz para la consecución de los fines propuestos (v. Dictámenes 307:91). Es que, como bien se ha precisado, ...la instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan iure privato remite su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es también y no puede dejar de serlo, el ámbito interno de las relaciones que conexianan a dichos entes con la Administración Pública de la que dependen. No puede tratarse, pues, de una abdicación del Derecho Público en la regulación de la Administración; más bien de la utilización por ésta, instrumentalmente, de técnicas ofrecidas por el Derecho Privado, como un medio práctico de ampliar su acción social y económica (García de Enterría, Eduardo-Fernández, Tomás-Ramón; Curso de Derecho Administrativo, págs. 452-453, tomo I, 17.ª edición, Civitas, Madrid, 2015). 4.4. En el contexto reseñado, en el caso bajo análisis, entiendo que las facultades sancionatorias que posee la Oficina Nacional de Contrataciones emanadas del artículo 23, inciso a), in fine, del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N.º 1023/01 y de los artículos 107 y 115, inciso i), del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16, no son aplicables a TANDANOR...".

XXI) El criterio delineado por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN y compartido por este Órgano Rector torna igualmente inaplicable el apercibimiento de que se trata, dado que esta Oficina Nacional no posee las potestades sancionatorias respecto de TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N, por ser esta una empresa con participación mayoritaria del Estado Nacional.

XXII) En razón de lo expuesto, esta Oficina Nacional entiende que, tanto por la naturaleza jurídica del proveedor, como, por imperio del principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, no se configura ninguna causal para aplicar una sanción a TALLERES NAVALES DARSENA NORTE SACI Y N TANDANOR SACI Y N (CUIT N° 30-50688559-7).

Dictamen ONC N° IF-2023-85038128-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 24 de julio de 2023.

Referencias/voces: Perfeccionamiento del contrato. Ampliación de contrato. Límite temporal.

Antecedentes:

- El 11 de julio de 2022 se emitió y difundió a través de la aludida plataforma electrónica la Resolución del MINISTERIO DE SEGURIDAD N° RESOL-2022-443-MSG, por cuyo conducto: 1) Se autorizó la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública N° 347-0020-LPU22, con el objeto de adquirir equipamiento y servicios para la actualización y fortalecimiento de las infraestructuras de ciberseguridad en las fuerzas policiales y de seguridad federales; 2) Se aprobó el pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2022-70563393-APN-DCYC#MSG.
- El pliego particular aprobado se conformaba de CINCO (5) renglones. A su vez, el objeto del Renglón N° 1 (paquete integrado de hardware - Código de Catálogo N° 436-02110-0026) se hallaba desagregado en CUATRO (4) ítems y CINCUENTA Y OCHO (58) sub-ítems.
- En el pliego particular el organismo contratante estipuló un plazo de CIENTO VEINTE (120) días hábiles para dar cumplimiento a las prestaciones comprendidas en el Renglón N° 1.
- El 28 de septiembre de 2022 se difundió a través de "COMPR.AR" la Decisión Administrativa N° DECAD-2022-945-JGM, emitida el día 27 de septiembre de 2022 con el objeto de aprobar lo actuado en la Licitación Pública N° 347-0020-LPU22 y, entre otras cuestiones, adjudicar el Renglón N° 1 a la firma DATASTAR ARGENTINA S.A. (CUIT 30-70202483-4) por la suma total de DÓLARES ESTADOUNIDENSES SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL (USD 7.473.000).
- Con fecha 28 de septiembre de 2022 se generó y difundió la Orden de Compra N° 347-0136-OC22 en favor de la firma DATASTAR ARGENTINA S.A. por la suma total de DÓLARES ESTADOUNIDENSES SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL (USD 7.473.000).
- Finalmente, con fecha 30 de junio de 2023 la DIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES DEL CIBERDELITO del MINISTERIO DE SEGURIDAD solicitó la ampliación de diversos ítems y sub-ítems integrantes del Renglón N° 1.

Consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que emita opinión con respecto al: *"...alcance del artículo 100 Inc. a) punto 4. del Decreto Nro. 1030/2016, de acuerdo a las consideraciones vertidas en el Documento PV-2023-79197650-APN-DGA#MSG."*

Concretamente, se trató de dilucidar si, a los efectos de la validez de la ampliación de la Orden de Compra N° 347-0136-OC22, la emisión del correspondiente acto administrativo que la apruebe y la correspondiente orden de compra de ampliación debían necesariamente emitirse y notificarse dentro del plazo máximo de TRES (3) meses previsto en el apartado 4 del inciso a) del artículo 100 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional aprobado por el Decreto N° 1030/16 o si, por el

contrario "...el límite temporal queda supeditado únicamente al inicio de las gestiones internas tendientes a manifestar la necesidad de su tramitación (en tanto no resultaría menester la conformidad del adjudicatario en virtud del porcentaje de ampliación solicitado), gestionándose posteriormente la emisión del Acto Administrativo correspondiente."

Normativa examinada:

- Artículos 12, inciso b) y 23 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 89 y 100, inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 6° del Código Civil y Comercial de la Nación.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Al emitirse el Decreto Delegado N° 1023/01, el instituto de la ampliación fue receptado en el inciso b) del artículo 12, el cual no establece un límite de índole temporal.

II) En la actualidad, el apartado 4° del inciso a) del artículo 100 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 establece en materia de ampliaciones o disminuciones 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..."

III) Por consiguiente, la ampliación puede tener lugar: a) En oportunidad de dictarse el acto de adjudicación. b) Durante la ejecución del contrato, incluida la prórroga. Como nota distintiva de la regulación anterior es posible destacar que, actualmente, se aclara en forma expresa que la prerrogativa de aumentar el contrato se podrá ejercer durante su ejecución, incluida la prórroga, es decir, ya no se hace únicamente alusión al "contrato original". c) Hasta TRES (3) meses después de cumplido el plazo del contrato, como máximo. Para su cómputo, es de aplicación, por analogía, el artículo 6° del Código Civil y Comercial de la Nación: "...Los plazos de meses o años se computan de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entiende que el plazo expira el último día de ese mes. Los plazos vencen a la hora veinticuatro del día del vencimiento respectivo..."

IV) Una vez notificado el acto de ampliación y notificada la correspondiente orden de compra, sus efectos operarán -normalmente- hacia el futuro (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2020-31460742-APN-ONC#JGM e IF-2021-94756724-APN-ONC#JGM).

V) Para reputar válido el aumento del contrato, es condición *sine qua non* que, dentro del plazo de TRES (3) meses posteriores al otorgamiento de la recepción definitiva -ya sea en forma expresa o por aplicación de lo dispuesto en el artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16- el organismo logre emitir y notificar tanto el acto administrativo como la orden de compra respectiva. Ello, sin perjuicio de la verificación de los restantes requisitos que resulten en cada caso de aplicación, acorde con las previsiones del artículo 100, inciso a) del aludido cuerpo reglamentario. Por el contrario, el mero inicio de los trámites internos y/o gestiones pertinentes sin lograr dar cumplimiento a tales recaudos dentro del plazo excepcional aludido, obsta a la validez de la ampliación. Ello así, en el entendimiento de que se trata de un plazo suplementario de carácter excepcional y, por consiguiente, debe ser interpretado en forma restrictiva, en pos de mitigar los eventuales inconvenientes que podría generarle al cocontratante.

VI) En cuanto a la fecha de perfeccionamiento del contrato a través de la difusión en COMPR.AR, en el Dictamen ONC N° IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM, de fecha 17 de julio de 2019 se aclaró la siguiente cuestión: *"...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 que prescribe que: 'Los contratos quedarán perfeccionados en el momento de notificarse la orden de compra (...) 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..."*.

VII) Con lo cual, si la Orden de Compra N° 347-0136-OC22 fue generada y difundida a través de la plataforma electrónica el día miércoles 28 de septiembre de 2022, debe reputarse notificada -y por consiguiente, perfeccionado el vínculo contractual entre el MINISTERIO DE SEGURIDAD y el proveedor DATASTAR ARGENTINA S.A.-el día hábil siguiente. Luego, el inicio del plazo de CIENTO VEINTE (120) días hábiles contemplado en el pliego particular para dar cumplimiento a las prestaciones comprendidas en el Renglón N° 1 debe computarse desde el mismo día del perfeccionamiento del contrato, conforme lo dispuesto en la Cláusula N° 18.

VIII) En ese orden de ideas, el plazo de cumplimiento del contrato habría fenecido a fines del mes de marzo del año en curso, tal como fuera señalado por la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE SEGURIDAD en la Providencia N° PV-2023-79197650-APN-DGA#MSG, de fecha 10 de julio de 2023. Sin embargo, no ha de perderse de vista que, a los efectos del cómputo del plazo de TRES (3) meses establecido en el apartado 4° del inciso a) del artículo 100 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, lo decisivo es la fecha de la recepción definitiva, con lo cual corresponderá al organismo de origen cotejar las actas de recepción correspondientes y verificar el estado de cumplimiento de la Orden de Compra N° 347-0136-OC22 y, a partir de ello, constatar si el plazo en cuestión ha fenecido o no. En caso de respuesta negativa, la validez de la ampliación quedará supeditada -entre otros recaudos legales-a que la notificación de la orden de compra de ampliación opere antes de que expire el mismo.

IX) En virtud de las consideraciones efectuadas y circunscribiendo la presente opinión únicamente a aquello que ha sido materia de consulta, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES concluye: a) La viabilidad jurídica de la ampliación del contrato se encuentra actualmente supeditada al cumplimiento de las exigencias contempladas en el artículo 12 inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01 y en el artículo 100, inciso a) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Decreto N° 1030/16, cuya verificación es del resorte exclusivo del organismo de origen, por aplicación del subprincipio de descentralización de la gestión operativa, receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01. b) De acuerdo con lo previsto en el apartado 4° del inciso a) del artículo 100 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, la ampliación de una orden de compra puede tener lugar, como límite máximo, hasta TRES (3) meses después de cumplido el contrato. Empero, para reputarse válida, es menester que, dentro del mentado plazo de TRES (3) meses posteriores al otorgamiento de la recepción definitiva -ya sea en forma expresa o por aplicación de lo dispuesto en el artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16- el organismo emita y notifique no sólo el acto administrativo sino también la orden de compra respectiva. Por el contrario, el mero inicio de los trámites internos y/o gestiones pertinentes sin lograr dar cumplimiento a tales recaudos dentro del plazo excepcional aludido, obsta a la validez de la ampliación.

Dictamen ONC N° IF-2023-88096275-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 31 de julio de 2023.

Referencias/voces: Régimen de penalidades y sanciones. Eximentes de responsabilidad. Caso fortuito. Fuerza mayor. Hecho del príncipe.

Antecedentes:

- Por la Disposición N° DI-2023-23-APN-ONC#JGMle fue aplicada al proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. UNA (1) sanción de suspensión para contratar con el Estado Nacional por el plazo de TRES (3) meses, como consecuencia de la rescisión parcial, por culpa del proveedor, del contrato perfeccionado (Orden de Compra N° 35-0049-OC22) en el marco de la Licitación Privada N° 35-0004-LPR22 del registro del MINISTERIO DE DEFENSA, con sustento en el artículo 106, inciso b), apartado 1.3. del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- El 15 de junio de 2023 el proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. interpuso recurso de reconsideración. El argumento principal de la recurrente era, en concreto, que: *"...El incumplimiento se debió a causas ajenas a la empresa (...) El contexto de país, económico y de importaciones imperante, hacía de cumplimiento imposible el ingreso del material licitado (...) se debió a una imposibilidad material de adquirir los productos, puesto que los mismos, ante la incertidumbre en los precios, habían sido sacados del mercado por los proveedores."*

Motivo de intervención: Recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por el proveedor TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A. (CUIT: 30-71724249-8) contra la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES dependiente de la SECRETARÍA DE INNOVACIÓN PÚBLICA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS N° DI-2023-23-APN-ONC#JGM de fecha 5 de junio de 2023.

Normativa examinada:

- Artículos 1°, 94, 102, 104 y 106, inciso b) apartados 1.2 y 1.3. del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Artículo 1730 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato es una consecuencia que la normativa vigente enlaza necesariamente a la rescisión culpable.

II) A nivel nacional el régimen de penalidades y sanciones en materia de contrataciones de bienes y servicios es taxativo y viene legalmente impuesto. Desde el mismo momento en que un interesado decide participar en un determinado procedimiento de selección se somete al sistema legal de derecho público vigente, en el cual se contemplan tanto penalidades como sanciones que deberán aplicarse ante la existencia y verificación de incumplimientos a su cargo. De tal suerte, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no puede omitir aplicar las sanciones que corresponda, en cumplimiento a los preceptos legales vigentes; es decir, una vez verificados los presupuestos subsumibles en un determinado tipo sancionatorio -en

este caso, el previsto en el artículo 106, inciso b), apartado 1.3. del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16—el Órgano Rector no se encuentra facultado para optar por no sancionar como así tampoco podría válidamente aplicar una sanción distinta de la reglamentariamente prevista en la escala aplicable.

III) Si bien la normativa vigente menciona que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES "podrá" aplicar sanciones, tal expresión se relaciona con la facultad con que cuenta para evaluar la gravedad de los antecedentes remitidos por las jurisdicciones y entidades contratantes, a fin de graduar la sanción a aplicar conforme las circunstancias atenuantes o agravantes del caso concreto y en la medida en que el tipo de sanción a aplicar lo permita.

IV) Queda claro, en consecuencia, que las sanciones tipificadas por el régimen normativo vigente no son de aplicación facultativa, sino que el Órgano Rector debe aplicarlas, una vez verificados los presupuestos de procedencia. Con lo cual la prerrogativa con que cuenta este Órgano Rector para evaluar la gravedad de los antecedentes remitidos por las jurisdicciones y entidades contratantes a fin de graduar la sanción a aplicar conforme las circunstancias atenuantes o agravantes del caso concreto, nunca puede interpretarse como una suerte de principio de oportunidad que pueda invocarse para no aplicar una sanción. Lo permitido es la graduación de la sanción dentro de la escala establecida por la norma, pero nunca la no aplicación de la misma, a menos que se acredite una eximente de responsabilidad.

V) En el artículo 94 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 se encuentran comprendidas diversas eximentes de responsabilidad, tales como el caso fortuito o fuerza mayor y el denominado "hecho del príncipe".

VI) El régimen propio de los contratos de la Administración Nacional no define qué debe entenderse por "caso fortuito" y/o "fuerza mayor", motivo por el cual resulta necesario acudir —por vía analógica— al derecho privado, en los términos previstos en el artículo 1°, *in fine*, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

VII) El artículo 1730 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé lo siguiente: *"...Caso fortuito. Fuerza mayor. Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario. Este Código emplea los términos "caso fortuito" y "fuerza mayor" como sinónimos..."*. A la luz del ordenamiento jurídico vigente, no hay diferencia de régimen entre el caso fortuito y la fuerza mayor; se trata de conceptos análogos, con idénticos efectos jurídicos, razón por la cual no tiene objeto en

esta materia efectuar distinciones: se trata de una misma causal de extinción de los contratos vinculada con la imposibilidad de su cumplimiento; tanto el caso fortuito como la fuerza mayor liberarán de responsabilidad al obligado en tanto se verifiquen ciertos presupuestos.

VIII) El Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 ha regulado los supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor como eximentes de responsabilidad que obstan a la aplicación de penalidades y/o sanciones, siempre y cuando -va de suyo- sean debidamente documentado por el interesado los presupuestos de procedencia: 1) Debe tratarse de un acontecimiento "ajeno" (no imputable al particular) y sobreviniente (acaecido con posterioridad a la presentación de la oferta) que no haya podido preverse o que, habiendo sido previsto, no haya podido evitarse; 2) Debe haber colocado al particular en una situación de razonable imposibilidad de cumplimiento de sus obligaciones; 3) La existencia de caso fortuito o de fuerza mayor deberá ser puesta en conocimiento de la jurisdicción o entidad contratante dentro de los DIEZ (10) días de producido o desde que cesaren sus efectos (v. Dictámenes ONC Nros. IF-2017-09294907-APN-ONC#MM e IF-2017-24820039-APNONC#MM).

IX) Así, el caso fortuito y la fuerza mayor se caracterizan por ser sobrevinientes al momento de celebración del contrato, no imputables a las partes e imprevisibles y/o irresistibles. Debe tenerse presente, en relación con ello, que la imprevisibilidad debe superar la aptitud de previsión que es dable exigir a un proveedor del Estado, en tanto éste haya actuado con todas las precauciones ordinarias, mientras que, por otra parte, el simple hecho de que el cumplimiento se haya tornado más dificultoso u oneroso no importa necesariamente la configuración de una razonable imposibilidad de cumplimiento, sin perjuicio de que pueda eventualmente dar lugar a la articulación de otros remedios.

X) Por las mismas razones, debe señalarse que la configuración de una imposibilidad de cumplimiento meramente transitoria no liberará al proveedor, no obstante lo cual podrá, eventualmente, eximirlo de responsabilidad por la mora. En palabras de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN: *"...para poder admitir el caso fortuito o fuerza mayor no basta invocar mayor onerosidad en la ejecución de la prestación prometida, sino que debemos estar ante un hecho imprevisible e irresistible que produzca una verdadera imposibilidad de cumplir con las obligaciones asumidas, y si ello es así en la órbita del derecho privado, con mucho mayor rigor deberá apreciarse la eximente en el campo del derecho público, en donde hay sin duda un interés prioritario que conservar, que es el de la comunidad, referido a la efectiva prestación de un servicio público..."* (Conf. Dictámenes PTN 181:138).

XI) La norma bajo análisis es meridianamente clara al indicar que la existencia de caso fortuito o de fuerza mayor debe ser sobreviniente y es una carga del interesado ponerla en conocimiento de la jurisdicción o entidad contratante dentro de los DIEZ (10) días de producido o desde que cesaren sus efectos.

XII) Finalmente, el respectivo planteo deberá hallarse debidamente documentado por parte del interesado, a los fines de posibilitar que la Administración verifique los extremos invocados, con excepción de aquellos eventos cuyos efectos sean de público y notorio conocimiento para el común de la sociedad.

XIII) En lo que respecta al instituto "Hecho del Príncipe", resultaría prima facie comprensivo de actos o medidas de carácter general, emanado de una autoridad pública en cuanto tal -y no como contraparte de la relación contractual-, que en ejercicio de la potestad de dirección de la economía -aunque no exclusivamente- afectan de modo indirecto o reflejo las condiciones o el cumplimiento del contrato administrativo. Se lo asocia al alea o riesgo "administrativo" (Cfr. RENNELLA, María Paula. *Hecho del príncipe, teoría de la imprevisión y fuerza mayor en Cuestiones de Contratos Administrativos. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral en homenaje a Julio Rodolfo Comadira*. Ediciones RAP. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2007. Págs. 267 y 268).

XIV) En esa inteligencia, podría afirmarse que el concepto "hecho del príncipe" involucra medidas de carácter general o hechos de la Administración provenientes de cualquier órgano o funcionario integrante del mismo ordenamiento, que de modo indirecto o reflejo inciden sobre el contrato e interfieren sobre su desenvolvimiento, en perjuicio del proveedor.

XV) Eventualmente, el cocontratante particular quedará eximido de las consecuencias del incumplimiento de las prestaciones a su cargo, en la medida en que la conducta estatal haya sido imprevisible, ajena al alea normal de todo contrato y lo haya colocado ante una razonable imposibilidad de satisfacerlas.

XVI) Es particularmente destacable que, a diferencia de lo que sucede con el caso fortuito y la fuerza mayor, el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional nada dice en relación al momento en que debe ser puesto en conocimiento del organismo. Frente a dicho vacío cabe interpretar, por aplicación del principio de razonabilidad -de raigambre constitucional y especialmente previsto en el Decreto Delegado N° 1023/01- que la invocación del "hecho del príncipe" debe efectuarse en tiempo oportuno, es decir, dentro del plazo previsto en el respectivo pliego de bases y

condiciones particulares para el cumplimiento del contrato de que se trate.

XVII) En el caso que nos ocupa, a partir de la lectura del pliego de bases y condiciones particulares individualizado como PLIEG-2022-59743236-APN-DCYC#MD es posible verificar que el Renglón N° 1 estaba conformado por equipos acondicionadores de Aire, mientras que el Renglón N° 3 por pantallas de calefacción y que el plazo previsto para la entrega de los bienes adjudicados era de QUINCE (15) días hábiles a partir del perfeccionamiento del contrato. A criterio de esta Oficina, no queda debidamente clara la fecha en que tuvo lugar la presentación del proveedor ante el organismo de origen, en la que adujo la imposibilidad de incumplimiento del Renglón N° 1, pero lo cierto es que -aun cuando la circunstancia invocada por la recurrente podría encuadrarse, eventualmente, como caso fortuito o hecho del príncipe-lo que no es posible soslayar es que carece de asidero lo afirmado genérica y dogmáticamente por la recurrente, en la medida en que adolece de sustento fáctico.

XVIII) TECNOLOGÍA SIMPLE Y SENCILLA S.A. pretendió justificar el incumplimiento del Renglón N° 1 de la Orden de Compra N° 35-0049-OC22 en causas asociadas a la situación económica del país, que habrían tornado de imposible cumplimiento la obligación asumida, ante la imposibilidad material de adquirir los productos comprometidos que habrían sido retirados del mercado por sus proveedores, por no tener certeza en volver a reponerlos, ante la incertidumbre en los precios de los mismos y los retrasos en las importaciones. Pues bien, el proveedor en cuestión no acompañó elemento de prueba alguno en respaldo de las razones esgrimidas.

XIX) La recurrente debió, dentro del plazo estipulado, exponer la situación constitutiva del caso fortuito o de la fuerza mayor que le impedía cumplir sus obligaciones y explicitar en forma documentada de qué manera, las circunstancias que hoy invoca como ajenas a ella, constituían un eximente de su responsabilidad por el incumplimiento de las prestaciones comprometidas, puesto que la sola invocación de hechos como los alegados por la empresa, no es suficiente a los fines indicados en el artículo 94 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional.

XX) Resulta indispensable acreditar en forma documentada de qué modo tales hechos obraron como impedimentos para su debido cumplimiento (v. Dictamen PTN N.° IF-2020-87416280-APN-PTN).

XXI) Tal como fuera expuesto, tanto el caso fortuito o fuerza mayor como el hecho del príncipe vienen a proteger al cocontratante particular, en tanto actúan como eximentes de responsabilidad y lo preservan de la aplicación de las penalidades y/o sanciones contempladas en el reglamento. Sin embargo, para ampararse en los

efectos propios de estas figuras no basta con su mera invocación, sino que el proveedor debe cumplir tanto con la carga de informar a la Administración, en forma oportuna acerca de la existencia del respectivo acontecimiento, así como también acreditar documentadamente los extremos alegados, circunstancia que no ha cumplimentado la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A., en tanto que de la compulsión de los presentes actuados no surgen debidamente documentados los presupuestos necesarios para la aplicación del caso fortuito y/o de la fuerza mayor y/o hecho del príncipe ante el incumplimiento en que incurriera la sociedad comercial en cuestión.

XXII) No resulta suficiente la mera invocación de una eximente de responsabilidad, sino que deberán necesariamente acreditarse sus presupuestos de procedencia; aún en los casos en que se trate de eventos cuyos efectos puedan ser razonablemente considerados de público y notorio conocimiento para el común de la sociedad, pesará sobre el proveedor la carga de probar cómo y con qué alcances dicho acontecimiento afectó puntual y concretamente su actividad o giro comercial (Cfr. Dictamen PTN N° IF-2020-87416280-APN-PTN), extremos no acreditados en el *sub examine*.

XXIII) La agraviada no aportó junto con su recurso documentación alguna que respalde las defensas que aduce para excusar su incumplimiento; en consecuencia, no es posible tener por verificados ninguno de los extremos que hacen a la procedencia de las eximentes de responsabilidad analizadas. Va de suyo que los argumentos esgrimidos en forma vaga y genérica por la firma TECNOLOGÍA SIMPLE & SENCILLA S.A., sin aportar sustento documental alguno en el cual apoyar su argumentación a fin de excusarse de las obligaciones a su cargo y de la responsabilidad frente al incumplimiento parcial de la Orden de Compra N° 35-0049-OC22 no pueden tener acogida favorable. Concluir lo contrario implicaría desvirtuar la manda legal, que es el cumplimiento de los contratos en tiempo y forma, en aras de preservar los intereses públicos comprometidos en la contratación administrativa.

Dictamen ONC N° IF-2023-93245034-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 10 de agosto de 2023.

Referencias/voces: Mantenimiento de la oferta. Garantía de mantenimiento de la oferta.

Antecedentes:

- Por Disposición de la PRESIDENCIA del INSTITUTO GEOGRÁFICO NACIONAL N° DI-2022-182-APN-IGN#MD, de fecha 6 de septiembre de 2022, se autorizó el llamado para la Contratación Directa por Compulsión Abreviada por Monto N° 41-0012-CDI22, tendiente a contratar la adquisición de pintura y accesorios.

- El acto de apertura del procedimiento acaeció el día 23 de septiembre de 2022 a las 8:00 hs. Fueron confirmadas ONCE 11 ofertas; a saber, las correspondientes a las firmas: WOX S.R.L. (CUIT N° 30-71687674-4), INGACOT COMERCIAL S.A. (CUIT N° 30-71209916-6), ALICIA NOEMÍ DOS SANTOS (CUIT N° 27-10361280-8), DI TORO HNOS S.A. (CUIT N° 30-70284357-6), TRIGEMIOS S.R.L (CUIT N° 30-71154458-1), SERVICIOS Y MATERIALES DE LA COMARCA S.A.S. (CUIT N° 30-71679920-0), MARIA VICTORIA CASTILLOS (CUIT N° 27-31534436-6), ANALÍA CRISTINA CURLETTO (CUIT N° 27-10866112-2), PINTURERIA ROSMAR S.A. (CUIT N° 30-57086127-8), SINERGIA COLOR S.A. (CUIT N° 30-71587526-4) y CARLOS EDGARD SANCHEZ (CUIT N° 20-17628530-4).
- El 5 de enero de 2023, la proveedora MARIA VICTORIA CASTILLOS comunicó al organismo contratante el retiro de su oferta a partir de esa fecha.
- Por Disposición de la PRESIDENCIA del INSTITUTO GEOGRÁFICO NACIONAL N° DI-2023-38-APN-IGN#MD, de fecha 3 de marzo de 2023, se resolvió por conducto de su artículo 8° lo siguiente: *"Desestímese a la firma MARIA VICTORIA CASTILLOS por haber manifestado en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento de oferta."*. A su vez, por el artículo 18° de dicha Disposición se ordenó: *"Aplicárese a la firma MARIA VICTORIA CASTILLOS la penalidad establecida en el artículo 102, inciso a), apartado 1 pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta, del Decreto 1030/2016 por la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL NOVENTA Y CUATRO CON 90/100 (\$ 24.094,90.-), por retirar su oferta sin cumplir con los plazos de mantenimiento."*.
- A renglón seguido, el artículo 19° de la Disposición aludida dispuso: *"Notifíquese a la firma MARIA VICTORIA CASTILLOS para que en el término de DIEZ (10) días hábiles deposite o transfiera el importe individualizado en el artículo 18° de la presente medida, en la cuenta de esta entidad contratante (INSTITUTO GEOGRAFICO NACIONAL - BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA N° 11, Sucursal N° 85, Cuenta N° 2796/50, CBU 0110599520000002796503, CUIT IGN N° 30-514669389-5); o bien, pague en efectivo o mediante cheque en la OFICINA DE TESORERIA de este Instituto."*.

Motivo de intervención: Los antecedentes fueron remitidos por la UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y RECURSOS HUMANOS del INSTITUTO GEOGRÁFICO NACIONAL, para evaluar la aplicación de sanciones a la proveedoraord MARIA VICTORIA CASTILLOS (CUIT: 27-31534436-6).

Normativa examinada:

- Artículo 80 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Comunicación General ONC N° 7/22.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Esta Oficina Nacional, por conducto de la Comunicación General ONC N° 7/22, tiene dicho: "I. Los oferentes asumen la obligación de mantener sus ofertas por el término que -en cada caso- se estipule en los pliegos de bases y condiciones particulares. Por defecto, la normativa prevé un plazo de *SESENTA* (60) días corridos, el que resultará de aplicación en la medida en que los pliegos particulares no estipulen uno distinto. De este modo, el organismo contratante se encuentra facultado para estipular en el pliego particular el plazo de mantenimiento de las ofertas que estime oportuno y/o conveniente, en tanto y en cuanto resulte razonable, a la luz del tipo de procedimiento de que se trate, características del objeto contractual y demás circunstancias. De no hacerlo, resultará de aplicación el plazo contemplado en el artículo 54 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. (...) II. En todos los casos, el plazo de mantenimiento de la oferta debe computarse a partir de la fecha del acto de apertura y, a su vencimiento, se renovará en forma automática, salvo que el oferente manifieste en forma expresa su negativa a renovarlo para el lapso siguiente, con una antelación mínima de *DIEZ* (10) días corridos al vencimiento del período que se encuentre en curso. El día del acto de apertura debe contarse dentro del plazo. (...) El mantenimiento de la oferta durante el plazo indicado en el pliego particular es una obligación que asume el oferente, pero puede evitar la prórroga automática del plazo de mantenimiento de oferta, para lo cual la normativa vigente exige una actitud diligente por parte del particular, consistente en manifestar en forma expresa su voluntad de no renovarlo, con una antelación mínima de *DIEZ* (10) días corridos previos a su vencimiento. De ahí que asiste al oferente el derecho a no renovar su cotización para un nuevo período, sin perjuicio de lo cual, la no aplicación de penalidades y sanciones quedará *prima facie* supeditada al cumplimiento de la carga de comunicar tal decisión en forma expresa, precisa y con la antelación mínima que establece la norma. (...) III. Téngase presente, a todo evento, que la normativa hace alusión a "períodos", con lo cual el proveedor sólo podrá retirar válidamente su oferta, sin penalidad, al finalizar un período, nunca en el medio de un ciclo en curso. (...) El oferente puede, por caso, manifestar (directamente en su oferta o bien cumpliendo con la debida antelación) que no renueva el plazo de mantenimiento al segundo período y en ese supuesto, el organismo deberá tenerla por retirada a la finalización del período en curso, excluyendo al proveedor de la compulsa pero sin pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta. (...) IV. En cuanto a la claridad y precisión, es menester que el proveedor comunique su intención de no renovar el mantenimiento de su oferta para el siguiente período, procurando no utilizar fórmulas tales como "retiro la oferta" o "no mantengo la oferta", dado que tales expresiones son susceptibles de interpretarse como un retiro de oferta súbito o intempestivo, lo cual conllevaría la exclusión con pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta y la aplicación de una sanción de

apercibimiento (a la que podría adicionarse, eventualmente, una sanción de suspensión frente a la falta de pago de la penalidad pecuniaria mencionada, conforme el orden de afectación vigente)...
(...) V. Si el oferente no indica una fecha específica, la Administración deberá tener por fenecida la oferta a partir de la fecha en que expire el plazo de mantenimiento de la oferta que se encontrare en curso. Luego, si la negativa a renovar el mantenimiento de la oferta fue manifestada en tiempo y forma, no procederá la aplicación de penalidades ni sanciones. (...) En suma, para poder retirar válidamente su oferta, sin penalidad, el oferente debe manifestar en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada lapso, lo cual presupone completar el ciclo en curso...".

II) De los antecedentes acompañados surge que la proveedora al momento de comunicar al organismo de origen su voluntad de retirar su oferta en el procedimiento que nos ocupa, indicó expresamente que a partir del 5 de enero de 2023 *"...no mantendrá su oferta en el Procedimiento de Selección N° 41-0012-CDI2..."*, lo que permite concluir que dicha manifestación se configura en un retiro intempestivo y súbito de su propuesta partir la fecha aludida; es decir, la proveedora en cuestión retiró su oferta durante la vigencia del segundo plazo de mantenimiento, que fuera renovado automáticamente el 23 de noviembre de 2022 y cuyo vencimiento operaba el 22 de enero de 2023; desistiendo -entonces- de su oferta con anterioridad a lo que restaba del "período" de mantenimiento en curso, lo que determinó su exclusión de la compulsa, con la correspondiente pérdida de garantía de mantenimiento de oferta.

III) La proveedora MARIA VICTORIA CASTILLOS retiró su propuesta sin cumplir con los plazos de mantenimiento, extremo que motivó su exclusión de la Contratación Directa N° 41-0012-CDI22, junto con la penalidad de pérdida de garantía de mantenimiento de la oferta por la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL NOVENTA Y CUATRO CON NOVENTA CENTAVOS (\$ 24.094,90.-), de conformidad con los artículos 18° y 19° de la Disposición N° DI-2023-38-APN-IGN#MD.

IV) Si bien la proveedora no se encontraba obligada a constituir la garantía de mantenimiento de oferta, en el caso resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 80 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 que establece, en su penúltimo párrafo, lo siguiente: *"No obstante lo dispuesto, todos los oferentes, adjudicatarios y cocontratantes quedan obligados a responder por el importe de la garantía no constituida, de acuerdo al orden de afectación de penalidades establecido en el presente reglamento, a requerimiento de la jurisdicción o entidad contratante, sin que puedan interponer reclamo alguno sino después de obtenido el cobro o de efectuado el pago..."*.

Dictamen ONC N° IF-2023-93245154-APN-DNCBYS#JGM.

Fecha de emisión: 10 de agosto de 2023.

Referencias/voces: Régimen de penalidades y sanciones. Límite temporal. Prescripción de la competencia para penalizar. No configura un antecedente válido para aplicar sanciones.

Antecedentes:

- Por Disposición de la GERENCIA DE ÁREA SEGURIDAD NUCLEAR Y AMBIENTE de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA N° DI-2019-53-APN-GASNYA#CNEA, de fecha 13 de marzo de 2019, se autorizó el llamado a la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 14-0035-CDI19 para la adquisición de insumos para monitoreo de agua.
- El 11 de julio de 2019 se emitió la Orden de Compra N° OC-14-1386-OC19, en favor del proveedor ESTELA MARÍA BORDON, por la suma total de PESOS DIEZ MIL NOVECIENTOS VEINTE (\$ 10.920,00.-).
- La Orden de Compra N° OC14-1386-OC19 fue perfeccionada con fecha 11 de julio de 2019, en favor del proveedor ESTELA MARÍA BORDON, para los Renglones Nros 2 y 3, por la suma total de PESOS DIEZ MIL NOVECIENTOS VEINTE (\$ 10.920,00.-). En dicha Orden de Compra N° OC-14-1386-OC19 constaba su fecha de inicio el 11 de julio de 2019 y la fecha de finalización el 21 de julio de 2019, siendo el plazo de duración del contrato de DIEZ (10) días corridos desde el perfeccionamiento del mismo.
- Con fecha 29 de octubre de 2019 la COMISIÓN DE RECEPCIÓN intimó al proveedor a la entrega de los viene correspondientes al Renglón N° 3 bajo apercibimiento de la aplicación de las penalidades correspondientes conforme la normativa vigente (v. IF-2019-103682639-APN-GAYF#CNEA).
- Al tomar nuevamente intervención dicha instancia con fecha 21 de noviembre de 2019, hizo constar que: *"Atento a que el vencimiento de la orden de compra N° 14-1386 OC19 a favor de la firma "ESTELA MARIA BORDON" operó el día 22/07/2019, que con fecha 29/10/2019 se intimó al proveedor a la entrega del material mediante correo electrónico y habiendo finalizado el plazo otorgado para la entrega de los bienes, es que se sugiere la rescisión parcial con penalidad."* (IF-2019-103705253-APN-GAYF#CNEA).
- En razón de ello se emitió la Disposición de la GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA N° DI-2022-243-APN-GAYF#CNEA, de fecha 10 de julio de 2022, por la cual se rescindió parcialmente la Orden de Compra N° 14-1386-OC19 por culpa del proveedor. De los considerandos del aludido acto administrativo se desprendía que: *"...mediante correo electrónico de fecha 29 de octubre de 2019 la Comisión de Recepción de Sede Central intima a la firma ESTELA MARÍA BORDÓN*

a su entrega, según consta en IF-2019-103682639-APNGAYF#CNEA. Que mediante NO-2019-103477236-APN-GASNYA#CNEA, el agente receptor informa que con fecha 19 de Julio se recibieron los bienes correspondientes al renglón N° 2, quedando pendiente de entrega los bienes correspondientes al renglón N°3. Que de acuerdo a lo acontecido y en virtud del tiempo transcurrido en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19, corresponde instrumentar la rescisión por incumplimiento de la Orden de Compra N°14-1386-OC19 en los términos del artículo 98 del Decreto N° 1030/16, contemplando asimismo lo dispuesto en el artículo 103 del mismo Decreto.”.

Motivo de intervención: Los antecedentes fueron remitidos por la GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA, para evaluar las sanciones que pudieren corresponderle a la proveedora ESTELA MARÍA BORDON (CUIT N° 23-04931362-4), a raíz de los incumplimientos endilgados en el marco de la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 14-0035-CDI19.

Normativa examinada:

- Artículos 12, inciso c), 23 y 29 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 103 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El Régimen de Contrataciones perfilado por el Decreto Delegado N° 1023/01 distingue entre penalidades -que resultan aplicables tanto en el período precontractual como en el contractual, por cuanto la norma las prevé tanto para los oferentes como para los cocontratantes- y sanciones. En esa inteligencia, el régimen “sancionador” -en sentido lato- en materia de bienes y servicios se configura con: “...las penalidades como tipos -infracciones- circunscriptos al marco contractual; en tanto las sanciones y sus consecuentes exceden el contrato puntal (así, por ejemplo, las suspensiones e inhabilitaciones) ...” (v. BALBIN, Carlos F., “Manual de Derecho Administrativo”, Ed. Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires 2015, pp. 595 - 596) (v. IF-2018-23708414- APN-ONC#MM).

II) Como es sabido, la aplicación de penalidades es competencia de las jurisdicciones y entidades contratantes e importan: “...el ejercicio de la coacción administrativa tendiente a compeler el cumplimiento de las obligaciones precontractuales asumidas por el oferente, o la correcta ejecución del contrato en tiempo y forma (tal, el caso paradigmático de las multas coercitivas); además, pueden asumir el carácter de una indemnización tasada, o cláusula penal, v. gr., en el caso de la pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta o de cumplimiento de contrato” (v. RODRÍGUEZ, María José. Reglamento de contrataciones de la Administración Nacional. 1° edición. Editorial Ábaco. Buenos Aires,

2013. Pág. 132). La imposición de sanciones, por el contrario, es una facultad exclusiva y excluyente de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en tanto Órgano Rector del sistema de contrataciones (v. artículo 23, inciso a) del Decreto Delegado N° 1023/01); las mismas exhiben una finalidad claramente punitiva.

III) Ni las penalidades ni las sanciones son de aplicación facultativa, sino que la autoridad competente en cada caso debe aplicarlas, verificados los presupuestos de procedencia. Es decir que, desde el mismo momento en que un interesado decide participar en un determinado procedimiento de selección, se somete al sistema legal de derecho público vigente, en el cual se contemplan tanto penalidades como sanciones que deberán necesariamente ser aplicadas ante la verificación de incumplimientos a su cargo, a menos que el interesado invoque y acredite una eximente de responsabilidad, en los términos y con los alcances contemplados en el artículo 94 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 (v.g. caso fortuito, fuerza mayor, hecho del príncipe, excepción de incumplimiento contractual) o bien cuando se verifique el agotamiento de la competencia temporal para penalizar y/o para sancionar, conforme lo previsto en los artículos 103 y 109, respectivamente, del citado cuerpo reglamentario.

IV) El Decreto Delegado N° 1023/01 y sus sucesivas reglamentaciones han posibilitado la aplicación en forma conjunta de penalidades y sanciones, sin que resulten excluyentes unas de otras (v. Dictamen ONC N° 164/14), no obstante, lo cual, cuando no proceda la aplicación de penalidades con fundamento, por caso, en la expiración del plazo para penalizar o en una eximente de responsabilidad verificada, tampoco procederá la aplicación de sanciones, dado que los actos administrativos que aplican estas últimas se sustentan -entre otros elementos que integran su causa- en la firmeza en sede administrativa de los actos de penalidades que les sirven de antecedente.

V) Frente a un incumplimiento de contrato imputable a un proveedor del Estado, el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 contempla las siguientes "penalidades" en sentido estricto: 1. Rescisión del contrato. (Encuadre legal: Artículos 98 y 102, inciso d) apartado 1°). 2. Pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato (Encuadre legal: Artículo 102, inciso b) apartado 1°). Va de suyo que la rescisión del contrato y la consiguiente pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato podrán ser totales o parciales, afectando en este último caso a la parte no cumplida de aquél. A su vez, otro extremo a considerar es que la penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato es una consecuencia que la normativa vigente enlaza necesariamente a la rescisión culpable. Dicho, en otros términos: el presupuesto lógico de la penalidad de pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato, es justamente la rescisión por culpa del proveedor.

VI) El Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, en su artículo 103, estipula: *"PRESCRIPCIÓN. No podrán imponerse penalidades después de transcurrido el plazo de DOS (2) años contados desde la fecha en que se hubiere configurado el hecho que diere lugar a la aplicación de aquellas."*

VII) El cómputo del plazo de prescripción debe iniciarse desde la fecha del incumplimiento de las obligaciones contractuales oportunamente contraídas -es decir, desde que las prestaciones se tornaron exigibles en los términos de la orden de compra en consonancia con el pliego de bases y condiciones particulares- y que, por aplicación del sub principio de descentralización de la gestión operativa, receptado en el artículo 23, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01, dicho cálculo y constatación atañen a los organismos contratantes.

VIII) La prescripción no es una institución meramente procedimental, sino que tiene un contenido material, en tanto incide sobre la competencia de la Administración para imponer penalidades y/o sanciones. De tal modo se procura tutelar el fin esencial puesto de manifiesto por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN al expresar: *"...La prescripción sirve a la seguridad general del derecho y a la paz social. Su objeto es poner fin a situaciones jurídicas inestables, dando certeza a los derechos de las partes que ya no pueden ser incididos por obligaciones alcanzadas por la prescripción..."* (v. IF-2018-38244090- APN-PTN, de fecha 8 de agosto de 2018).

IX) En el mismo sentido la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal ha dicho que la prescripción se funda en razones de seguridad, de orden y de paz social, toda vez que al derecho le interesa liquidar situaciones inestables para impedir que puedan ser materia de revisión después de pasado cierto tiempo, lo cual otorga certeza a los derechos (CNFed. Civ. Y Com., Sala 1, 1999-04-20, P. B., R y Otros c/ Gendarmería Nacional, La Ley, 2000-D, 46 y 1999-02-26, Pardo, María y Otro c. Sánchez Decker, Gustavo y Otro, La Ley, 2000-C, 61).

X) Corresponde al organismo de origen verificar y, en su caso, declarar formalmente operada la prescripción por vencimiento del plazo contemplado en el artículo 103 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. No obstante ello, esta Oficina es de la opinión que, al momento en que el organismo de origen emitió la Disposición N° DI-2022-243-APN-GAYF#CNEA se encontraba prescripta su competencia para imponer penalidades al proveedor ESTELA MARÍA BORDON en razón de los incumplimientos acaecidos en la Contratación Directa por Compulsa Abreviada por Monto N° 14-0035-CDI19.

XI) Ergo, habiendo operado la prescripción contemplada en el artículo 103 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, el acto administrativo emitido por la GERENCIA ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS de la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA N° DI-2022-243-APN-GAYF#CNEA no puede ser considerado antecedente válido para sancionar. Ello, por cuanto los actos administrativos emitidos por este Órgano Rector para la aplicación de sanciones se sustentan -entre otros elementos que integran su causa- en la firmeza en sede administrativa de los actos de penalidades que les sirven de antecedente, con lo cual, la mera declaración de incumplimiento cuando la potestad de rescindir haya prescripto, no puede reputarse válida a los efectos sancionatorios.



www.argentina.gob.ar/jefatura/innovacion-publica/oficina-nacional-de-contrataciones-onc

*primero
la gente*



Jefatura de
Gabinete de Ministros
Argentina

Secretaría de
Innovación Pública

Oficina Nacional
de Contrataciones