El presente compendio tiene por finalidad poner a disposición del público interesado posturas e interpretaciones consideradas "novedosas", extraídas de los dictámenes de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en casos en los que ha emitido opinión durante el período 2012-2015.

Ello, a los fines de facilitar su difusión y consulta en forma ordenada y sistematizada.

Abog. María Verónica Montes.
Directora Nacional.
OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES.



Compendio de dictámenes de la Oficina Nacional de Contrataciones

DIRECCIÓN DE ELABORACIÓN E INTERPRETACIÓN NORMATIVA.

COORDINACIÓN DE DICTÁMENES Y SANCIONES.

EXORDIO.

Habiendo transcurrido más de tres años, puede decirse que ha pasado una considerable cantidad de agua bajo el puente, desde que el 14 de agosto de 2012 entrara en vigencia el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado como Anexo al Decreto Nº 893/12. En efecto, desde esa fecha a la actualidad, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (ONC) ha emitido más de mil trescientos dictámenes, muchos de ellos aplicando el "nuevo" Régimen.

Si bien en la actualidad los aludidos pronunciamientos son objeto de difusión por internet a través del portal web "ARGENTINA COMPRA", sigue siendo una deuda pendiente la sistematización, compilación y publicación de una colección completa, ordenada y actualizada de los precedentes del Órgano Rector en materia de contrataciones de bienes y servicios de la Administración Pública Nacional.

Así las cosas, lo que aquí se ofrece no pretende saldar esa deuda, o tal vez sí, en alguna módica medida. Sea como fuere, no hay mayores pretensiones que facilitar al público interesado la consulta de aquellas posturas e interpretaciones que -a nuestro exclusivo juicio- resultan ser las más relevantes, extraídas de pronunciamientos emitidos durante el período 2012-2015.

Es dable mencionar que los dictámenes que se presentan en este trabajo, resumidos y ordenados alfabéticamente por tema, han sido rotulados como "novedosos", en algunos casos por incursionar en determinada cuestión no tratada con anterioridad; mientras que en otros, por profundizar o bien esquematizar el tratamiento de ciertos institutos clásicos en materia de contrataciones públicas. Más allá de que se trate -ciertamente- de una selección parcial, confiamos en que el material ofrecido pueda agilizar el abordaje y estudio de los temas troncales, junto con las principales problemáticas que conciernen al Régimen.

Resulta menester realizar la siguiente aclaración, obvia pero necesaria: Los sumarios que aquí se ofrecen no suplen ni eximen de la lectura de los dictámenes completos. Especialmente porque cada solución debe ser debidamente contextualizada en el marco del caso concreto y, como reiteradamente sostuvo esta Oficina Nacional -siguiendo en este punto como en tantos otros a la Procuración del Tesoro de la Nación-, las características circunstanciadas de cada situación particular -que no siempre resultan previsibles y/o similares – pueden dar lugar a soluciones jurídicas diversas.

Luego, queda por decir que el presente compendio refleja el trabajo colectivo, tanto de quienes actualmente integramos como de quienes han integrado antes de ahora la Dirección de Elaboración e Interpretación Normativa. En virtud de ello, al margen de la mayor o menor utilidad que pueda brindar su lectura, sin dudas la presente recopilación rendirá cuentas al lector del camino recorrido por esta Oficina Nacional en su labor interpretativa del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, nunca definitiva ni exenta de claroscuros.

> Abog. Hernán Pagella. COORDINADOR DE DICTÁMENES Y SANCIONES



ÍNDICE.

*	Αρμεειά	ÓN VOLUNTARIA	12
•			12
	0	Dictamen ONC № 40/2013. Dictamen ONC № 184/2015.	
	-	Dictamen ONC № 316/2015.	
*	O AMBIIA	CIÓN DEL CONTRATO (IUS VARIANDI)	20
•		Dictamen ONC № 212/2014.	20
	0	Dictamen ONC № 214/2014.	
	_	Dictamen ONC № 230/2014.	
	0	Dictamen ONC № 320/2014.	
	0	Dictamen ONC № 13/2015.	
	_	Dictamen ONC № 14/2015.	
	0	Dictamen ONC № 60/2015.	
		Dictamen ONC № 176/2015.	
	0	Dictamen ONC № 243/2015.	
	0	Dictamen One N= 243/2013.	
D			
D.			
*	BIENES A	A IMPORTAR	32
	0	Dictamen ONC № 918/2012.	
	0	Dictamen ONC № 994/2012.	
L.,			
.			
*	CASO FO	PRTUITO Y FUERZA MAYOR	. 37
	0	Dictamen ONC № 32/2015.	
*	CERTIFIC	ACIÓN DE DOCUMENTACIÓN POR PARTE DE ESCRIBANO PÚBLICO	39
	0	Dictamen ONC № 15/2013.	
*	CERTIFIC	ADO FISCAL PARA CONTRATAR	41
	0	Dictamen ONC № 957/2012.	
	0	Dictamen ONC № 21/2013.	
	0	Dictamen ONC № 81/2013.	
	0	Dictamen ONC № 375/2014.	
	0	Dictamen ONC № 467/2014.	
	0	Dictamen ONC Nº 13/2015	

Dictamen ONC № 96/2015.

	o Dictamen ONC № 313/2015.	
*	CESIÓN DE DERECHOS	54
	o Dictamen ONC № 263/2014.	
*	COMISIÓN DE RECEPCIÓN	57
	o Dictamen ONC № 958/2012.	
*	COMISIÓN EVALUADORA	58
	o Dictamen ONC № 958/2012.	
*	COMPETENCIA PARA DICTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS	59
	o Dictamen ONC № 78/2015.	-
*	COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTABLES	61
	o Dictamen ONC Nº 21/2013.	
	o Dictamen ONC № 357/2014.	
*	CONCURSO PÚBLICO	bt
	o Dictamen ONC № 4/2013.	-
*	CONCURSO PÚBLICO DE ETAPA MÚLTIPLE NACIONAL	68
.♦.	o Dictamen ONC № 187/2015.	7.
*	CONTRATACIÓN DIRECTA (DESARME, TRASLADO O EXAMEN PREVIO)	/1
	o Dictamen ONC № 981/2012.	- .
*	CONTRATACIÓN DIRECTA (ESPECIALIDAD)	/:
.♦.	Dictamen ONC № 4/2013. CONTRATACIÓN DIRECTA (EXCLUSIVIDAD)	
*	·	
	o Dictamen ONC № 1005/2012.	
	o Dictamen ONC № 383/2013.	
	o Dictamen ONC № 400/2013.	
	o Dictamen ONC № 426/2014.	
	o Dictamen ONC Nº 83/2015.	
٠.	o Dictamen ONC № 93/2015.	01
*	CONTRATACIÓN DIRECTA (INTERADMINISTRATIVA)	85
	o Dictamen ONC № 1006/2012.	
	o Dictamen ONC Nº 272/2013.	
	o Dictamen ONC № 454/2013.	
	O Dictamen ONC Nº 87/2014.	
	o Dictamen ONC Nº 172/2014.	
	o Dictamen ONC Nº 446/2014.	
	o Dictamen ONC № 452/2014.	
٠.	O Dictamen ONC Nº 237/2015.	10
*	CONTRATACIÓN DIRECTA (UNIVERSIDADES)	100
	o Dictamen ONC № 1005/2012.	
	o Dictamen ONC Nº 4/2013.	
٠.	O Dictamen ONC Nº 101/2014.	400
*	CONTRATACIÓN DIRECTA (URGENCIA)	106
٠.	O Dictamen ONC № 105/2015.	400
*	CONTRATOS EXCLUIDOS DEL RÉGIMEN (ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO)	108
	o Dictamen ONC Nº 444/2013.	
	 Dictamen ONC № 110/2014. Dictamen ONC № 203/2014. 	
	○ Dictamen ONC № 203/2014.	

o Dictamen ONC Nº 404/2014.

*	DECLARACIÓN DE DESIERTO Y/O FRACASADO DE UN RENGLÓN O DEL LLAMADO	115
	o Dictamen ONC № 66/2015.	
*	DECLARACIÓN JURADA ANTICIPADA DE IMPORTACIÓN (DJAI)	117
	o Dictamen ONC № 994/2012.	
	o Dictamen ONC № 32/2015.	
*	DIVISIÓN EN RENGLONES	120
	o Dictamen ONC № 102/2013.	
*	DOMICILIO ESPECIAL	121
	o Dictamen ONC № 958/2012.	
	o Dictamen ONC № 467/2014.	
_		
Ŀ.		
*	ELEGIBILIDAD	123
	o Dictamen ONC № 32/2015.	
	o Dictamen ONC № 202/2015.	
*	ERRORES DE COTIZACIÓN	129
	o Dictamen ONC № 453/2013.	
	o Dictamen ONC № 314/2014.	
	○ Dictamen ONC Nº 388/2014.	
_		
۲.		
*	FONDOS ROTATORIOS Y CAJAS CHICAS	137
	o Dictamen ONC № 33/2013.	
	o Dictamen ONC № 62/2013.	
G.		
_		
**	GARANTÍA DE IMPUGNACIÓN	140

o Dictamen ONC № 957/2012.

o Dictamen ONC № 111/2014.

o Dictamen ONC № 187/2015.

	0	CESIÓN DE FACTURAS	145
		■ Dictamen ONC № 2/2014.	
	0	PAGARÉ	150
		■ Dictamen ONC Nº 957/2012.	
		■ Dictamen ONC Nº 186/2015.	
н.			
*	HABILIDA	AD PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL	153
	0	Dictamen ONC № 938/2012.	
	0	Dictamen ONC № 9/2013.	
	0	Dictamen ONC № 375/2014.	
	0	Dictamen ONC № 427/2014.	
1			
١.			
*		SILIDAD	160
	0	Dictamen ONC № 445/2013.	
1			
L.			
*		ÓN PÚBLICA INTERNACIONAL	162
	0	Dictamen ONC № 234/2013.	
	0	Dictamen ONC № 383/2013.	
	0		
*	LICITACIO	Dictamen ONC № 223/2015. ÓN PRIVADA INTERNACIONAL	. 169
**	LICITACIO O	Dictamen ONC № 383/2013.	. 109
	O	Dictalliell ONC N= 363/2013.	
M			
IVI	•		
*	MANTER	NIMIENTO DE LA OFERTA	171
**		Dictamen ONC № 957/2012.	1/1
	0	Dictamen ONC № 467/2012. Dictamen ONC № 467/2014.	
	0	Dictamen ONC № 5/2015.	
	0	Dictamen ONC № 66/2015.	
	_		

o Dictamen ONC № 201/2014.

*	Notific	ACIONES	180
	0	Dictamen ONC № 83/2013.	
	0	Dictamen ONC № 32/2015.	
	0	Dictamen ONC № 178/2015.	
J.			
*	OBRA PI	ÚBLICA	192
	0	Dictamen ONC № 40/2013.	
	0	Dictamen ONC № 386/2013.	
	0	Dictamen ONC № 184/2015.	
*	OFERTA	CONDICIONADA	201
	0	Dictamen ONC № 994/2012.	
*	OFERTA	(MODIFICACIÓN – SUSTITUCIÓN)	203
	0	Dictamen ONC № 47/2013.	
	0	Dictamen ONC № 195/2013.	
*	OFERTA	(TEMAS VARIOS)	207
	0	Dictamen ONC № 957/2012.	
	0	Dictamen ONC № 221/2015.	
*	ORDEN	DE COMPRA	211
	0	Dictamen ONC № 32/2015.	
	0	Dictamen ONC № 200/2015.	
"			
•			
*	PAGO		214
	0	DICTAMEN ONC № 957/2012.	
*	PAGO EI	N MONEDA EXTRANJERA	215
	0	Dictamen ONC № 268/2014.	
	0	Dictamen ONC № 278/2014.	
	0	Dictamen ONC № 338/2014.	
	0	Dictamen ONC № 385/2014.	
	0	Dictamen ONC № 437/2014.	
	0	Dictamen ONC № 118/2015.	
	0	Dictamen ONC № 245/2015.	
***	DENIALIE	NADES V SANCIONES	220

	0	Dictamen ONC № 164/2014.	
	0	Dictamen ONC № 317/2014.	
	0	Dictamen ONC № 335/2014.	
	0	Dictamen ONC № 252/2015.	
*	PLIEGOS	DE BASES Y CONDICIONES PARTICULARES	236
	0	Dictamen ONC № 15/2013.	
	0	Dictamen ONC № 21/2013.	
	0	Dictamen ONC № 353/2014.	
	0	Dictamen ONC № 357/2014.	
	0	Dictamen ONC № 467/2014.	
	0	Dictamen ONC № 105/2015.	
*	Precio i	DE MERCADO	254
	0	Dictamen ONC № 249/2015.	
*	Precio i	JNITARIO	257
	0	Dictamen ONC № 453/2013.	
*	Precio V	/IL O NO SERIO	263
	0	Dictamen ONC № 253/2014.	
*	PREFERE	ncias (Regímenes)	267
	0	Dictamen ONC № 74/2015.	
	0	Dictamen ONC № 162/2015.	
*	PRINCIPI	OS GENERALES	273
	0	CONCURRENCIA Y COMPETENCIA	273
		■ Dictamen ONC Nº 15/2013.	
		■ Dictamen ONC № 430/2013.	
	0	INMODIFICABILIDAD/INALTERABILIDAD DE LA OFERTA	276
		■ Dictamen ONC Nº 322/2013.	
		■ Dictamen ONC Nº 453/2013.	
		■ Dictamen ONC Nº 314/2014.	
		■ Dictamen ONC Nº 66/2015.	
	0	PUBLICIDAD, DIFUSIÓN Y TRANSPARENCIA	. 284
		■ Dictamen ONC Nº 61/2013.	
		■ Dictamen ONC № 389/2014.	
		■ Dictamen ONC Nº 288/2015.	
	0	VARIOS	. 290
		■ Dictamen ONC № 313/2013.	
		■ Dictamen ONC № 357/2014.	
	_	■ Dictamen ONC Nº 402/2014.	
**		MIENTO EXCEPCIONAL DE DIFUSIÓN	297
	0	Dictamen ONC № 403/2014.	
	0	Dictamen ONC Nº 74/2015.	
	0	Dictamen ONC № 93/2015.	
**		MA DE ORDENAMIENTO DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO	
	0	DECRETO № 1187/12	303
		■ Dictamen ONC № 17/2013.	
		Dictamen ONC № 153/2013.	

Dictamen ONC № 273/2014. Dictamen ONC № 288/2014.

	0	DECRETO Nº 1188/12	308
		■ Dictamen ONC № 22/2013.	
		■ Dictamen ONC № 400/2013.	
		■ Dictamen ONC № 291/2014.	
		■ Dictamen ONC № 320/2014	
		■ Dictamen ONC № 403/2014.	
		■ Dictamen ONC № 176/2015.	
	0	DECRETO Nº 1189/12	317
		■ Dictamen ONC № 71/2013.	
		■ Dictamen ONC № 109/2013.	
		■ Dictamen ONC № 118/2013.	
		■ Dictamen ONC № 227/2014.	
	0	DECRETO Nº 1191/12	323
		■ Dictamen ONC № 79/2013.	
		■ Dictamen ONC № 150/2013.	
*	Proнівіс	CIÓN DE DESDOBLAMIENTO	326
	0	Dictamen ONC № 59/2013.	
	0	Dictamen ONC № 102/2013.	
	0	Dictamen ONC № 217/2013.	
	0	Dictamen ONC № 412/2013.	
	0	Dictamen ONC № 298/2014.	
	0	Dictamen ONC № 427/2014.	
*	Prohibic	CIÓN DE PARTICIPAR EN MÁS DE UNA OFERTA	335
	0	Dictamen ONC № 430/2013.	
*	Prórro	GA DEL CONTRATO	337
	0	Dictamen ONC № 74/2014.	
	0	Dictamen ONC № 453/2014.	
	0	Dictamen ONC № 106/2015.	
*	PROVEED	OORES EXTRANJEROS	345
	0	Dictamen ONC № 369/2014.	
	0	Dictamen ONC № 437/2014.	
•			
*	RENEGO	CIACIÓN DE CONTRATOS/RECOMPOSICIÓN DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL	348
·	0	Dictamen ONC № 205/2013.	
	0	Dictamen ONC № 446/2013.	
	0	Dictamen ONC Nº 36/2014.	
	0	Dictamen ONC Nº 209/2015.	
*	_	CIÓN DE LOCACIONES	363
-	0	Dictamen ONC № 137/2013.	
*	-		365
	0	Dictamen ONC № 467/2014.	-
	0	Dictamen ONC Nº 17/2015.	
	-	· , · · ·	

o Dictamen ONC № 106/2015.

	*	REVOCACIÓN POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO	369
		o Dictamen ONC № 446/2014.	
		,	
_			
C			
J	•		
	*	SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN (RECEPCIÓN DEFINITIVA)	272
	•	Dictamen ONC № 201/2015.	3/3
	*	SISTEMA DE INFORMACIÓN DE PROVEEDORES (SIPRO)	37 8
	•	o Dictamen ONC № 957/2012.	370
		o Dictamen ONC № 15/2013.	
		o Dictamen ONC № 60/2013.	
		o Dictamen ONC № 174/2013.	
		o Dictamen ONC № 467/2014.	
		o Dictamen ONC № 93/2015.	
	*	SISTEMA DE PRECIO TESTIGO	884
		o Dictamen ONC № 201/2014.	
	*	SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD	86
		o Dictamen ONC № 185/2015.	
		o Dictamen ONC № 222/2015.	
	*	SUBASTA JUDICIAL	389
		 Dictamen ONC № 200/2014. 	
	*	SUBASTA PÚBLICA	391
		o Dictamen ONC № 400/2013.	
	*	SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS	393
		o Dictamen ONC № 186/2013.	
		 Dictamen ONC № 313/2013. 	
		 ○ Dictamen ONC № 322/2013. 	
_			
ı			
	*	TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN	398
		o Dictamen ONC № 36/2014.	
	*	TRÁMITE PARA LOS PROCEDIMIENTOS EN EL EXTERIOR	402
		o Dictamen ONC № 928/2012.	
		o Dictamen ONC № 61/2013.	
		o Dictamen ONC № 62/2013.	
		o Dictamen ONC № 80/2013.	
		o Dictamen ONC № 400/2013.	
		o Dictamen ONC № 113/2014.	
		 Dictamen ONC № 277/2014. 	

o Dictamen ONC № 62/2013.

*	UNIVERS	IDADES NACIONALES	. 414
	0	Dictamen ONC № 22/2013.	
	0	Dictamen ONC № 211/2014.	
	0	Dictamen ONC № 288/2014.	
	0	Dictamen ONC № 94/2015.	

- o Dictamen ONC № 981/2012.



ADHESIÓN VOLUNTARIA.

DICTAMEN ONC № 40/2013.

Fecha de emisión: 8 de febrero de 2013.

Referencias: Adhesión voluntaria al Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Garantía.

Consulta:

La DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO de la ARMADA ARGENTINA, solicitó asesoramiento en cuanto a la aplicabilidad del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 a los contratos de obra pública.

Específicamente, el organismo consultó si resulta jurídicamente viable la adhesión voluntaria al artículo 103 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, para ser aplicado en una contratación directa interadministrativa cuyo objeto es una obra pública, considerando que la Ley N° 13.064 y sus normas complementarias no regulan expresamente un trámite específico para dichas contrataciones.

El objeto de la obra era la construcción, provisión, instalación, puesta en marcha y pruebas (HAT) y (SAT) de un radar secundario para el Rompe hielos ARA "ALMIRANTE IRIZAR", la que probablemente se llevara a cabo con INVAP S.E., en vista a su especificidad.

Consecuentemente, se requirió la opinión de esta Oficina Nacional sobre la posibilidad de adherirse voluntariamente a la aludida disposición del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, a los efectos de eximir a la empresa del Estado INVAP S.E. de la obligación de presentar garantías.

Normativa examinada.

Artículos 4 y 103 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

I) El Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 prevé la posibilidad de adhesión voluntaria, en cuanto a los contratos excluidos y/o entidades y jurisdicciones no comprendidas en ese Reglamento, destacando que podrá aplicarse "en lo que fuera pertinente", y que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES brindará el soporte técnico y legal para su instrumentación. La instrumentación de esta adhesión voluntaria puede realizarse a través del dictado de un decreto mediante el cual se establezca la aplicación supletoria del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 a los contratos de obra de pública.

II) Dicha adhesión podrá ser total o parcial, de acuerdo a las particularidades específicas de cada caso.



DICTAMEN ONC № 184/2015.

Fecha de emisión: 30 de junio de 2015.

Referencias: Ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Delegado Nº 1023/01 y 893/12. Diferencias. Obra Pública. Normas aplicables. Posibilidad de adherir voluntariamente y/o de aplicar en forma supletoria las disposiciones del reglamento aprobado por el Decreto 893/12 a los contratos de obra pública. Determinación del carácter de obra pública nacional.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con el objeto de que emita opinión sobre la posibilidad de que la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, ya sea a través de la adhesión voluntaria o bien por vía supletoria, aplique el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Nº 893/12, a procedimientos licitatorios llevados a cabo en diversas áreas protegidas situadas en zonas inhóspitas y/o alejadas de los centros urbanos, para la ejecución de contratos de obra pública de "menor envergadura".

Es decir, en los términos planteados por la entidad consultante, la intención de aplicar el Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 -vía adhesión voluntaria o en forma subsidiaria–, a obras públicas de menor significación económica, tiene por fin implementar un marco normativo más adecuado a las particularidades de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPyME's) locales, poniendo de manifiesto que bajo el estricto régimen de la Ley № 13.064 y sus normas complementarias, diversos procedimientos de selección han resultado desiertos o fracasados, principalmente en razón de que oferentes y/o posibles interesados no reunían los requisitos mínimos para inscribirse en el Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas.

Vale resaltar que las razones esgrimidas por el organismo de origen como fundamento de la necesidad de aplicar el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 se vinculaban, en mayor o menor medida, con el hecho de que diversos procedimientos de selección resultaron desiertos o fracasado en razón de que los oferentes no reunían los requisitos mínimos para inscribirse en el Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas.

Normativa examinada:

- Artículos 2°, 4º, 5º, 35 y 38 del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- * Artículos 2º, 3º y 4º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.
- ** Inciso a) del artículo 8º de la Ley Nº 24.156.
- * Artículo 44 de la Ley Nº 25.997.
- ** Artículos 1º y 13 de la Ley de Obras Públicas N° 13.064.
- * Artículo 1° del Decreto Nº 19324/49.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Las obras públicas, por las particularidades que caracterizan a dicho tipo de contrato, así como por los sujetos autorizados a llevarlas a cabo, están reguladas por la Ley Nº 13.064, junto con sus normas modificatorias y complementarias, aplicándoseles supletoriamente las disposiciones del Título I del Decreto Delegado № 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, entre otros).

II) Si bien el ámbito de aplicación subjetivo del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 es más acotado que el del Decreto Delegado № 1023/01 –el primero sólo comprende a las jurisdicciones y entidades del PODER EJECUTIVO NACIONAL–, igualmente alcanza a la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, por tratarse de una entidad autárquica actuante en la órbita del MINISTERIO DE TURISMO; 2) El ámbito de aplicación objetivo del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 también es más acotado que la norma a la cual reglamenta, en tanto sólo resulta de aplicación a los contratos comprendidos en el inciso a) del artículo 4º del Decreto Delegado Nº 1.023/01. Más precisamente, en cuanto concierne al aludido ámbito de aplicación objetivo del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, el artículo 3º inciso e) estipula expresamente que quedan excluidos, entre otros, los contratos de obras públicas enumerados en el artículo 4º inciso b) del Decreto Delegado № 1023/01 y sus modificatorios.

III) En principio, las disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 no resultan de aplicación a los contratos de obra pública, sin perjuicio de la posibilidad de adhesión voluntaria y/o aplicación supletoria.

IV) Esta Oficina Nacional ha aceptado la posibilidad de que en el marco de un contrato de obra pública regido por la Ley Nº 13.064, puedan aplicarse determinados preceptos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, ya sea por vía supletoria, analógica o bien mediante una adhesión voluntaria (v. Dictámenes ONC Nros. 386/13 y 387/13).

V) La adhesión voluntaria, prevista en el artículo 4º del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 es un novedoso instituto tendiente a integrar lagunas o cubrir vacíos normativos. Tratándose en este caso de una entidad autárquica, la instrumentación de la adhesión podrá realizarse a través del dictado de una Resolución del HONORABLE DIRECTORIO de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES.

VI) Dicha adhesión podrá ser total o parcial, pero siempre bajo la premisa de no desnaturalizar, subvertir o desvirtuar la regulación propia y específica del tipo de contrato de que se trata. No es lícito procurar la adhesión voluntaria a disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 como un medio para suprimir y/o eximir del cumplimiento a eventuales oferentes de requisitos expresamente previstos en el régimen jurídico instituido por la Ley № 13.064, máxime si no se pierde de vista que es el propio Decreto Delegado № 1023/01 el que mantiene incólume la vigencia de la Ley de Obras Públicas y se subordina a ella en dicha materia, al fijar su propia aplicabilidad de manera subsidiaria y en tanto no haya colisión.

VII) El Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 prevé expresamente la posibilidad de adhesión voluntaria para que resulte jurídicamente viable su aplicación -en particular— a contratos excluidos como los de obra pública, pero con una salvedad no menor: "en lo que fuera pertinente". Al respecto, esta Oficina Nacional ha dicho: "...es posible sostener que la expresión 'en lo que fuera pertinente' contempla tanto la posibilidad de adhesión en forma total como parcial, de acuerdo a las particularidades específicas de cada caso." (Dictamen ONC Nº 40/13).

VIII) La mentada frase no puede dejar de interpretarse, desde otro ángulo, como una clara limitante a la hora de evaluar la aplicación del Reglamento de que se trata a un régimen que no le es propio, en consonancia con lo regulado en el artículo 35 del Decreto Delegado № 1023/01, donde se enfatiza que las disposiciones de su Título I serán aplicables a los contratos de obras públicas, "en tanto no se opongan a sus prescripciones".

IX) Ello así, por cuanto las diversas normas que integran el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional bien pueden servir para integrar eventuales lagunas que presente la Ley Nº 13.064 -previo juicio de compatibilidad y adecuación-, pero de ningún modo podrían ser invocadas para desnaturalizar, subvertir o desvirtuar la regulación propia y específica del tipo de contrato de que se trata, máxime si no se pierde de vista que es el propio Decreto Delegado Nº 1023/01 el que mantiene incólume la vigencia de la Ley de Obras Públicas y se subordina a ella en dicha materia, al fijar su propia aplicabilidad de manera subsidiaria y en tanto no haya colisión. Sólo así pueden interpretarse coherentemente las previsiones de los artículos 35 y 38 del aludido Decreto Delegado, junto con la expresión "en lo que fuera pertinente", receptada en el artículo 4º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

X) A través del artículo 13 de la Ley Nº 13.064 se creó el Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas, a los efectos de la calificación y capacitación de las empresas contratantes para la ejecución de obras públicas nacionales. Importante es destacar, por consiguiente, que en los casos en que la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES haya encuadrado legalmente un contrato en el marco de la Ley № 13.064, resultará exigible el requisito de incorporación en el Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas, en los términos y con los alcances establecidos en la normativa vigente y conforme la interpretación que al respecto haga el MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS en su carácter de autoridad de aplicación.

XI) La adhesión voluntaria a disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 de ningún modo podría ser lícitamente utilizada como un medio para suprimir y/o eximir del cumplimiento de requisitos expresamente previstos en el régimen jurídico propio de la obra pública.

XII) Respecto de la aplicación supletoria del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 a un contrato de obra pública, será jurídicamente viable en relación a todo lo no previsto y/o no vedado por el régimen de la Ley № 13.064. En sentido contrario, cuando las prescripciones del Reglamento -que pretendan aplicarse a un contrato de obra pública, por la

vía que fuere- se opongan al régimen de la Ley № 13.064 o a sus normas modificatorias y/o complementarias, dicha aplicación por adhesión o supletoria deberá reputarse jurídicamente impertinente y no podrá llevarse a cabo.

XIII) Finalmente, dado el rol preponderante que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES reconoce desde siempre a las Micro, Pequeñas y Mediana Empresas (MIPyME's) dentro del modelo de crecimiento económico regional con inclusión social, así como también la trascendencia de los fines públicos comprometidos en los contratos que propicia celebrar la entidad consultante, se sugiere contemplar la posibilidad de encuadrar futuras contrataciones –especialmente las de bajo presupuesto o menor envergadura– dentro del régimen del Decreto Delegado Nº 1023/01 y de su Reglamento, cuando sea posible calificarlas como locaciones de obra o servicios, por ejemplo, siguiendo los lineamientos que a continuación se exponen. Ello, a fin de fomentar la participación de MIPyME's locales, en el entendimiento de que las mismas representan una pieza fundamental para impulsar el desarrollo económico y social de la región y del país.

XIV) Si bien existe una ley específica para la obra pública, también es cierto que el Decreto Delegado Nº 1023/01 contempla, entre otros, al contrato de locación de obra. La interpretación armónica de ambos regímenes debe buscarse, muchas veces, en una razonable relación entre el costo de los trabajos y el valor del inmueble objeto de los mismos, o en la circunstancia de que los trabajos a realizarse determinen o no una sustancial alteración del valor del edificio (Dictamen ONC № 265/07).

XV) Consecuentemente, en lo que respecta a la regulación jurídica a aplicar en cada caso, para enmarcar una determinada contratación en el Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional o en el de Obras Públicas deberán evaluarse simultáneamente (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 600/10, 633/10, entre otros):

La naturaleza de las prestaciones involucradas.

En el marco del Dictamen ONC Nº 265/07 se sostuvo: "La interpretación armónica de ambos regímenes, a nuestro juicio, impone distinguir entre 'mantenimientos menores' (servicios de reparación) y 'mantenimientos mayores' (trabajos comprendidos en el régimen de las obras públicas). El límite entre unos y otros, que no es demasiado preciso, debería buscarse en una razonable relación entre el costo de los trabajos y el valor del inmueble objeto de los mismos, o en la circunstancia de que los trabajos a realizarse determinen o no una sustancial alteración del valor del edificio.".

Luego, en el Dictamen ONC Nº 314/07 se añadió: "...se deben aplicar las previsiones de la Ley № 13.064 siempre que se encuentre comprometida la realización de una obra nueva, de infraestructura o una ampliación mejorativa de construcciones ya existentes, financiada por el Tesoro de la Nación".

Así, bajo el prisma del nuevo Código Civil y Comercial, aprobado por Ley Nº 26.994, 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 (arts. 1251 y ss). De darse alguno de estos supuestos, por citarlos de ejemplos, el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional sería plenamente aplicable por la Administración consultante.

La clasificación del gasto. Mantenimientos menores y mantenimientos mayores.

Esta Oficina Nacional opinó en el Dictamen ONC N° 265/07 que: "La partida parcial 333 del Manual de Clasificaciones Presupuestarias (Servicios No personales – Mantenimiento reparación y limpieza – Mantenimiento y reparación de maquinaria y equipo) se define como 'Servicios de mantenimiento y reparaciones menores de equipos y maquinarias a efectos de su normal funcionamiento'. Estos trabajos son los que corresponde efectuar conforme con el régimen aprobado por el Decreto № 1023/2001.

En cambio, se aplica la Ley de Obras Públicas Nº 13.064 cuando se trate de 'la realización de obras que permanecen con carácter de adherencia al suelo, formando parte de un todo indivisible, como así también las ampliaciones mejorativas, de construcciones ya existentes. Se consideran como tales: caminos, diques, puentes, edificios, canales de riego, desagues o navegación, sistemas de balizamiento, redes de comunicaciones, distribución de energía, de agua, fábricas, usinas, etc...'. (Descripción de la partida principal 42 del citado Manual).".

Frente a la necesidad de efectuar reparaciones, debería determinarse si se trata de reparaciones mayores –encuadrándose en la Ley № 13.064– o menores –en el Régimen del Decreto Delegado № 1023/01 y de su reglamento, como locación de obra o servicios-.

La fuente de financiamiento respectiva.

Finalmente, en relación a este punto, en el Dictamen ONC N° 633/10 se dijo: "...no se encuentra asignada la fuente de financiamiento № 11 (correspondiente al Tesoro Nacional), según la Clasificación del Gasto por Fuente de Financiamiento, establecida por el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público Nacional", agregando que: "...por aplicación de un criterio de exclusión, las labores, en el caso sub examine, se deberán realizar bajo el Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional y, más específicamente, encuadrado bajo la figura de locación de obra.".

En suma, esta Oficina Nacional entiende que, en futuras contrataciones, la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES podría considerar estos criterios a fin de dilucidar si se trata necesariamente de una obra pública -en cuyo caso quedará regulada por su normativa propia, pudiendo adherirse voluntariamente el organismo y/o aplicar supletoriamente sólo aquellos preceptos del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 que resulten compatibles- o si, por el contrario, el objeto podría válidamente subsumirse en alguno de los tipos contractuales previstos en el artículo 4º, inciso a) del Decreto Delegado № 1023/01.

DICTAMEN ONC № 316/2015.

Fecha de emisión: 29 de diciembre de 2015.

Referencias: Adhesión voluntaria al Régimen de contrataciones. Organismo no comprendido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Delegado 1023/01 y su reglamento. Posibilidad de adherirse voluntariamente. Forma de instrumentarlo.

Consulta:

Se requirió la opinión de la ONC para que emita opinión sobre la posibilidad de que el INSTITUTO NACIONAL DE REASEGUROS SOCIEDAD DEL ESTADO (en liquidación) se adhiera voluntariamente al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado Nº 1023/01.

En efecto, el Instituto fue declarado en estado de disolución a partir del 31 de marzo de 1992 mediante el Decreto N° 171/92, no obstante lo cual, se veía en la necesidad de llevar a cabo contrataciones de bienes y servicios necesarios para la consecución de las actividades tendientes a su liquidación.

En virtud de ello, el liquidador del INSTITUTO NACIONAL DE REASEGUROS SOCIEDAD DEL ESTADO (en liquidación) solicitó la adhesión, dado que el Instituto no se encontraba obligado a aplicar el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 2º del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- ❖ Artículo 4° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- ❖ Artículo 8º de la Ley N° 24.156.
- ❖ Ley N° 14.152.
- ❖ Decreto № 171/92.
- Resolución de la ex SECRETARÍA DE HACIENDA № 18/13.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El INSTITUTO NACIONAL DE REASEGUROS S.E. (en liquidación) se encuentra comprendido en el inciso b) del artículo 8º de la Ley N° 24.156 y, por consiguiente, excluido del ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01. Tampoco se encuentra comprendido –por obvias razones– en el ámbito de aplicación subjetivo del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- II) El artículo 4º del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 prevé la posibilidad de adhesión voluntaria, en cuanto a los contratos excluidos y/o entidades y jurisdicciones no comprendidas en ese Reglamento, destacando que podrá aplicarse "en lo que fuera pertinente", y que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES brindará el soporte técnico y legal para su instrumentación. En virtud de esta disposición, es posible sostener que

la expresión "en lo que fuera pertinente" contempla tanto la posibilidad de adhesión en forma total como parcial, de acuerdo a las particularidades específicas de cada caso.

III) Para llevar a cabo la adhesión voluntaria al mencionado Reglamento, la entidad consultante deberá emitir un acto emanado por la autoridad competente que corresponda, conforme su régimen, en el cual se instrumente la voluntad de adherir al Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, sin que para ello resulte necesaria la autorización previa por parte de esta Oficina Nacional. Asimismo, en el respectivo acto de adhesión deberá indicarse si la misma pretende llevarse a cabo en forma total o parcial, y en su caso, mencionar específicamente las normas a la cual adhiere.



AMPLIACIÓN DEL CONTRATO (IUS VARIANDI).

DICTAMEN ONC Nº 212/2014.

Fecha de emisión: 30 de mayo de 2014.

Referencias: Ampliación de un contrato. Porcentaje de ampliación. Tiempo para ejercer la facultad. Rechazo del proveedor antes de suscribir el acto administrativo y notificar la orden de compra.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expida en torno a lo señalado por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL en el marco del Dictamen № 336119/14.

Resulta oportuno traer a colación que se propiciaba la ampliación por un VEINTE POR CIENTO (20%) de la Orden de Compra № 880/13, oportunamente emitida en favor de CASA REIG S.A.

Ahora bien, luego de que el organismo contratante pusiera al tanto al proveedor -vía correo electrónico- de la existencia de un procedimiento interno de la Administración tendiente a ampliar la Orden de Compra de que se trata, la firma CASA REIG S.A. manifestó su disconformidad con la medida en ciernes, alegando un incremento en los costos que tornaría antieconómica la operación, en perjuicio suyo.

Frente a esta circunstancia, se solicitó opinión a la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, instancia que, aun poniendo de resalto la inexistencia de un acto administrativo aprobatorio de la ampliación, consideró viable: …rechazar la presentación efectuada por CASA REIG S.A. y proceder a ejecutar la garantía de cumplimiento del contrato proporcional al monto de ampliación previsto".

Normativa examinada:

- ♣ Artículo 12, inciso b) del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- ❖ Artículos 14, inciso g) y 124, inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

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 cocontrante privado, sin perjuicio de lo cual, a los fines de que la Administración exteriorice su voluntad de ejercer la prerrogativa en cuestión, se presenta como ineludible la emisión de un acto administrativo orientado en tal

sentido, cuya validez y eficacia, en la esfera nacional, se encuentran regidas principalmente por la Ley № 19.549, junto a sus respectivas normas modificatorias y complementarias.

- II) Habiéndose compulsado las presentes actuaciones, no surge de las mismas acto alguno por el cual la autoridad competente haya efectivamente aprobado la ampliación, conforme lo exige el artículo 14, inciso g) del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, modificado por su similar № 1039/13. Siendo ello así, todo hace presumir que la voluntad de la Administración de ampliar la Orden de Compra Nº 880/13 no llegó a plasmarse en un acto administrativo susceptible de surtir efectos a partir de su notificación al interesado; como así tampoco se emitió la correspondiente Orden de Compra de Ampliación. Por el contrario, el correo electrónico cursado a CASA REIG S.A. el 12 de febrero de 2014 no es más que una comunicación al proveedor de lo que hasta entonces era una mera "intención" del Ministerio.
- III) Por lo expuesto, resulta improcedente la aplicación a la firma CASA REIG S.A. de una penalidad por manifestar su disconformidad respecto de una ampliación que no era tal, en tanto no había sido aprobada por la autoridad con competencia para ello, ni surtido efecto alguno en los términos del artículo 11 de la Ley № 19.549.
- IV) No corresponde proceder a la ejecución parcial de la garantía de cumplimiento de contrato integrada por CASA REIG S.A., por cuanto el acto que así lo decidiera adolecería de un vicio en su causa, en tanto faltaría el antecedente de hecho que dé lugar a la aplicación de la respectiva penalidad, a saber: La aprobación de la ampliación por autoridad competente en legal tiempo y forma, la notificación de dicho acto y la emisión de la respectiva Orden de Compra, por un lado, junto al consiguiente rechazo o incumplimiento por parte del proveedor, por otro.
- V) Con relación al límite temporal para hacer uso de la prerrogativa de aumentar el contrato, debe tenerse presente que la facultad de la jurisdicción o entidad contratante encuentra una limitante de tiempo en TRES (3) meses desde que se cumplió el contrato original.
- VI) No resulta jurídicamente viable proceder a la ampliación de la Orden de Compra № 880/2013, emitida en favor de la firma CASA REIG S.A. en el marco de la Licitación Pública № 56/13 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, por cuanto dicha prerrogativa se encuentra condicionada, entre otros extremos, a que la Administración la ejerza, como máximo, hasta TRES (3) meses después de cumplido el contrato original. Dicho plazo, a juzgar por las constancias obrantes en autos, en consonancia con las propias manifestaciones de la jurisdicción de origen, feneció el día 12 de marzo de 2014.

DICTAMEN ONC № 214/2014.

Fecha de emisión: 2 de junio de 2014.

Referencias: Ampliación de un contrato. Porcentaje de ampliación. Tiempo para ejercer la facultad. Rechazo del proveedor antes de suscribir el acto administrativo y notificar la orden de compra. Tiempo para ampliar se cuenta por cada renglón.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expida en torno a la ampliación por un VEINTE POR CIENTO (20%) del Renglón № 4, correspondiente a la Orden de Compra № 780/13, oportunamente emitida en favor de CASA REIG S.A. en el marco de la Licitación Pública Nº 08/2013 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL.

Luego de que el organismo contratante pusiera al tanto al proveedor -vía correo electrónico- de la existencia de un procedimiento interno de la Administración tendiente a ampliar el Renglón de que se trata, la firma CASA REIG S.A. manifestó su disconformidad, alegando un incremento en los costos que tornaría antieconómica la operación, en perjuicio suyo.

Frente a esta circunstancia, se solicitó opinión a la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, instancia que, aun poniendo de resalto la inexistencia de un acto administrativo aprobatorio de la ampliación, sostuvo que: "...la manifestación expuesta por CASA REIG S.A. en su presentación de fs. 21, cabe equipararla al desistimiento de oferta y proceder a ejecutar la garantía de cumplimiento del contrato proporcional al monto de ampliación previsto.".

Normativa examinada:

- * Artículo 12 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ** Artículos artículo 14, inciso g) y 124 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) No es técnicamente correcto asimilar la presentación efectuada por la firma CASA REIG S.A. -en respuesta a la comunicación de que se hallaba la ampliación en trámite-, con el desistimiento de oferta, por cuanto la ampliación no es un contrato nuevo o distinto, sino una circunstancia accidental del mismo contrato. Ergo, siendo ello así, mal podría desistirse de la oferta con fecha 14 de febrero de 2014, encontrándose el vínculo contractual perfeccionado desde el día 11 de octubre de 2013, oportunidad en que el proveedor retiró la Orden de Compra № 780/2013.

II) No cabe duda que la ampliación de un contrato administrativo, hasta un VEINTE POR CIENTO (20%), se encuentra configurada como una prerrogativa en favor del Estado, cuyo



ejercicio hasta ese porcentaje no depende del consentimiento, conformidad o aceptación del cocontrante privado, sin perjuicio de lo cual, a los fines de que la Administración exteriorice su voluntad de ejercer la prerrogativa en cuestión, se presenta como ineludible la emisión de un acto administrativo orientado en tal sentido, cuya validez y eficacia, en la esfera nacional, se encuentran regidas principalmente por la Ley № 19.549, junto a sus respectivas normas modificatorias y complementarias.

III) 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.

IV) Habiéndose compulsado las presentes actuaciones, no surge de las mismas acto alguno por el cual la autoridad competente haya efectivamente aprobado la medida en ciernes, conforme lo exige el artículo 14, inciso g) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, modificado por su similar № 1039/13. Todo hace presumir que la voluntad de la Administración de ampliar el Renglón № 4 de la Orden de Compra № 780/13 no llegó a plasmarse en un acto administrativo susceptible de surtir efectos a partir de su notificación al interesado; como así tampoco se emitió la correspondiente Orden de Compra de Ampliación. Por el contrario, el correo electrónico cursado a CASA REIG S.A. el 12 de febrero de 2014 no es más que una comunicación al proveedor de lo que hasta entonces era una mera "intención" del Ministerio.

V) Por lo expuesto, resulta improcedente la aplicación a la firma CASA REIG S.A. de una penalidad por manifestar su disconformidad respecto de una ampliación que no era tal, en tanto no había sido aprobada por la autoridad con competencia para ello, ni surtido efecto alguno en los términos del artículo 11 de la Ley № 19.549.

VI) Luego, no resulta jurídicamente viable proceder a la ampliación del Renglón № 4 correspondiente a la Orden de Compra № 780/2013, emitida en favor de la firma CASA REIG S.A. en el marco de la Licitación Pública Nº 8/13 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, por cuanto dicha prerrogativa se encuentra condicionada, entre otros extremos, a que la Administración la ejerza, como máximo, hasta TRES (3) meses después de cumplido el contrato original, de conformidad con lo establecido en el artículo 124, inciso a) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

VII) Una interpretación armónica de los diversos apartados que integran el mentado inciso a) del artículo 124, permite colegir que el límite temporal aludido debe considerarse en relación al Renglón que se pretende ampliar –en este caso el Renglón № 4–. Es decir, aunque la norma no lo aclara expresamente, tratándose de un plazo excepcional, ulterior al cumplimiento total y de conformidad de la prestación original, se presenta como la opción más razonable interpretar que el plazo en cuestión corre en forma independiente para cada Renglón, en concordancia con lo dispuesto para el tope cuantitativo de aumento o disminución.

VIII) A juzgar por las constancias obrantes en autos, el plazo de TRES (3) meses antes mencionado feneció el día 22 de febrero de 2014, encontrándose desde entonces excedido el límite temporal estipulado por la normativa vigente para proceder a la ampliación proyectada.

IX) No corresponde proceder a la ejecución parcial de la garantía de cumplimiento de contrato integrada por CASA REIG S.A., por cuanto el acto que así lo decidiera adolecería de un vicio en su causa, en tanto faltaría el antecedente de hecho que dé lugar a la aplicación de la respectiva penalidad, a saber: La aprobación de la ampliación por autoridad competente en legal tiempo y forma, la notificación de dicho acto y la emisión de la respectiva Orden de Compra, por un lado, junto al consiguiente rechazo o incumplimiento por parte del proveedor, por otro.

DICTAMEN ONC Nº 230/2014.

Fecha de emisión: 9 de junio de 2014.

Referencias: Ampliación de Contrato. Monto límite del procedimiento. Posibilidad de ejercer la facultad. Artículos 34 y 124 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida en torno a si es posible llevar a cabo una ampliación, en el marco del artículo 124 inciso a) apartado 1 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, para una Licitación Privada Nacional de Etapa Única cuya adjudicación original fuera por un importe tal que, en caso de adicionarse al importe de la ampliación que se pretende tramitar, superaría el monto establecido en el artículo 34 inciso b) del citado Decreto.

Normativa examinada:

Artículos 34 y 124 inciso a) apartado 1 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Tal como surge de la letra del artículo 34 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, el mismo refiere expresamente a que 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. Por el contrario, nada dice respecto del supuesto de ampliación o disminución del monto total del contrato contemplado por el artículo 124 inciso a) apartado 1 del respectivo cuerpo reglamentario.

II) Este Órgano Rector entiende que no surge impedimento legal alguno para llevar a cabo una ampliación en el marco del artículo 124 inciso a) apartado 1 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 para una Licitación Privada Nacional de Etapa Única cuya adjudicación original fuera por un importe tal que la suma de aquella más la ampliación que se

pretende tramitar supere el monto establecido en el artículo 34 inciso b) del citado Reglamento.

DICTAMEN ONC № 320/2014.

Fecha de emisión: 22 de agosto de 2014.

Referencias: Ampliación de convenios de leasing. Prerrogativas de la Administración. Contratación interadministrativa. Principio de cooperación y unidad.

Consulta:

Los actuados fueron remitidos a consideración de la Oficina Nacional, a efectos de que emita opinión sobre la posibilidad de autorizar la ampliación de hasta un TREINTA Y CINCO (35%) de los Convenios Nros. 4004 y 4005 celebrados con NACIÓN LEASING S.A. aprobados por la Disposición de la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL Nº 316/2014.

Normativa examinada:

❖ Artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) 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 PTN 252:209).
- II) En el marco de una relación interadministrativa, como la que en el marco del Decreto № 1188/12 vincula a la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE con NACIÓN LEASING S.A., la Administración carece de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, propias del régimen exorbitante, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado.
- III) 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. Las partes involucradas en el contrato interadministrativo de que se trata 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.

DICTAMEN ONC № 13/2015.

Fecha de emisión: 13 de enero de 2015.

Referencias: Ampliación de renglones de órdenes de compra. IUS VARIANDI. Facultades de la autoridad administrativa; límite cuantitativo; límite temporal.



Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto de un proyecto de Decisión Administrativa mediante la cual se propiciaba ampliar hasta un TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) las Órdenes de Compra Nros. 305/14, 306/14, 307/14, 308/14, 310/14, 311/14, 312/14, 314/14, 315/14 y 316/14, emitidas en el marco de la Licitación Pública № 45/2013 del registro del MINISTERIO DE SALUD.

Se trataba, en consecuencia, de revisar los límites de la aplicación del mentado "ius variandi".

Normativa examinada:

- ** Artículo 12, inciso b) del Decreto Delegado № 1023/01.
- ** Artículo 124, inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En cuanto concierne al límite cuantitativo para ejercer la facultad de aumentar el contrato, de las constancias obrantes en los presentes actuados surge que las ampliaciones proyectadas no superan -respecto de ningún Renglón- el límite del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) previsto en el artículo 124, inciso a) apartado 1º, segundo párrafo del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, contándose asimismo en todos los casos con la conformidad de los respectivos proveedores, motivo por el cual no habría reparos que oponer en relación a dicho extremo.
- II) Con relación al límite temporal para hacer uso de la prerrogativa de marras, este Órgano Rector entiende que el plazo de TRES (3) meses "después de cumplido el contrato original" deberá computarse desde la emisión de la recepción definitiva por parte de la Comisión de Recepción o desde que se produzca la aceptación tácita por el cumplimiento de los plazos para que opere la recepción" (v. Dictámenes ONC Nros. 112/2013, 254/2013, 165/2014, 212/2014, 214/2014 y 340/2014). En lo que al caso respecta, parece razonable interpretar que en relación a los diversos Renglones correspondientes a las Órdenes de Compra Nros. 305/14, 306/14, 307/14, 308/14, 310/14, 311/14, 312/14, 314/14, 315/14 y 316/14, la jurisdicción contratante ha iniciado el trámite de ampliación dentro del plazo exigido por el artículo 124, inciso a) apartado 4º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.
- III) Finalmente, no se advierten variaciones en las condiciones y los precios unitarios oportunamente adjudicados (v. Artículo 12, inciso b) del Decreto Delegado № 1023/01 y artículo 124, inciso a), apartado 2º del Decreto № 893/12). Por todo lo expuesto, este Órgano Rector carece de reparos que oponer, en tanto entiende que las ampliaciones propiciadas resultan jurídicamente viables.

DICTAMEN ONC Nº 14/2015.

Fecha de emisión: 15 de enero de 2015.

Referencias: Licitación Privada Nº 2/13. Servicio de desinfección. Ampliación. Límite cuantitativo. Límite temporal. lus variandi. Facultades de la autoridad administrativa. Contrato original. Prórroga. Desde cuando se cuenta el límite temporal.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que emita dictamen respecto de la posibilidad de ampliar en un VEINTE POR CIENTO (20%) el objeto de la Licitación Privada № 2/13, en cuyo marco se contrató el servicio de desinfección, desinsectación y desratización con destino a diversas dependencias de la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN.

Puntualmente, se solicitó la opinión del Órgano Rector respecto de la viabilidad jurídica de la ampliación propiciada, a la luz de la normativa vigente, en tanto se encontraba en trámite la prórroga de la contratación en cuestión y habían transcurrido más de TRES (3) meses desde el cumplimiento del contrato original.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 12 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En lo referente al límite cuantitativo para ejercer la facultad de aumentar el contrato, de las constancias obrantes en las presentes actuaciones surge que la ampliación propiciada asciende al VEINTE POR CIENTO (20%) del total adjudicado, encontrándose hasta dicho porcentaje configurada como una prerrogativa en favor del Estado, cuyo ejercicio no depende del consentimiento del cocontrante privado, motivo por el cual no habría objeciones que oponer.

II) La facultad de la jurisdicción o entidad contratante para instrumentar la ampliación contractual encuentra una limitante de tiempo de TRES (3) meses desde que se cumplió el contrato original, por lo tanto se deberá verificar, en todos los casos, que para ampliar un contrato no haya transcurrido dicho plazo, contado desde que se emitió la conformidad de los bienes o servicios prestados por el cocontratante, otorgada por la Comisión de Recepción o desde que se haya producido la aceptación tácita por el cumplimiento de los plazos para que opere la recepción (conf. Dictamen ONC № 321/14).

III) Si bien esta Oficina Nacional tiene dicho que la prórroga de un contrato no configura un nuevo vínculo contractual sino que debe considerarse parte del mismo, ya que se trata de una circunstancia accidental en su ejecución (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 137/06 y

205/13, entre otros), cierto es que en el caso que nos ocupa resulta razonable interpretar que la utilización de la locución "contrato original" en el artículo 124, inciso a) apartado 4) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 apunta a limitar la prerrogativa de ampliar el contrato, en el sentido de que la misma sólo pueda ser ejercida válidamente, en última instancia, dentro de los TRES (3) meses desde que se cumplimentó el plazo inicialmente previsto en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

IV) La Comisión de Recepción del organismo contratante certificó, con fecha 10 de julio de 2014, el cumplimiento total de la Orden de Compra Nº 18/2013. En consecuencia, el plazo de TRES (3) meses que contempla el artículo 124 inciso a) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 feneció el día 10 de octubre de 2014, encontrándose desde entonces excedido el límite temporal estipulado por la normativa vigente para proceder a la ampliación intentada.

V) A criterio de este Órgano Rector no resulta jurídicamente viable proceder a la ampliación de la Orden de Compra Nº 18/2013, emitida en favor de la firma COPLAMA S.A. en el marco de la Licitación Pública Nº 2/13 del registro de la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, por cuanto dicha prerrogativa se encuentra condicionada, entre otros extremos, a que la Administración la ejerza, como máximo, hasta TRES (3) meses después de cumplido el contrato original. Dicho plazo, a juzgar por las constancias obrantes en autos, en consonancia con las propias manifestaciones de la jurisdicción de origen, expiró el día 10 de octubre de 2014.

DICTAMEN ONC № 60/2015.

Fecha de emisión: 27 de febrero de 2015.

Referencias: Decisión administrativa para aprobar la ampliación de un contrato para la adquisición de patrulleros. Requisitos para la procedencia de la ampliación. Incidencia del 35% sobre el total del contrato y cada uno de los renglones de la orden de compra.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 4219/14), mediante el cual se propiciaban ampliar hasta un TREINTA Y CUATRO CON OCHENTA Y SEIS POR CIENTO (34, 86%) diversos renglones de la Orden de Compra № 127/2014.

En el marco de la Licitación Pública № 16/2014 del registro del MINISTERIO DE SEGURIDAD, la aludida Orden de Compra había sido emitida con fecha 14 de noviembre de 2014 en favor de la firma IGARRETA S.A.C.I.

Normativa examinada:

- ♣ Artículo 12 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.



Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Es dable recordar que la ampliación debe respetar un doble límite, esto es, no exceder, el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) que se pretende ampliar en cada uno de los renglones, así como tampoco debe superar el citado porcentaje el monto total de la Orden de Compra que se pretende ampliar, conforme lo determina el artículo 124 inciso a) apartados 1º y 3º in fine del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12.
- II) En este sentido, considerando que el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) es el límite establecido no sólo para el monto total del contrato sino también para el importe de cada Renglón, de ampliarse por la cantidad de CIENTO VEINTIDOS (122) patrulleros se estaría superando dicho límite en alguno de los Renglones. En consecuencia a lo expuesto, el organismo contratante podrá ampliar la Orden de Compra 127/2014 en la cantidad máxima de CIENTO VEINTIÚN (121) patrulleros.
- III) Con relación al límite temporal, de la compulsa de las actuaciones surge que la Orden de Compra Nº 127/2014 fue notificada con fecha 14 de noviembre de 2014 y que el último plazo de entrega es de CIENTO TREINTA Y CINCO (135) días hábiles, plazo que a la fecha no se encuentra vencido.
- IV) Finalmente, no se advierten variaciones en las condiciones y los precios unitarios oportunamente adjudicados (v. Artículo 12, inciso b) del Decreto Delegado № 1023/01 y artículo 124, inciso a), apartado 2º del Decreto № 893/12).

DICTAMEN ONC № 176/2015.

Fecha de emisión: 15 de junio de 2015.

Referencias: Decreto Nº 1188/12. Excepción. Ampliación. No es exigible la tramitación de una nueva excepción como requisito para proceder a la ampliación.

Consulta:

Se instó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto del alcance que debe darse a la excepción oportunamente concedida por el Señor Jefe de Gabinete de Ministros para la adquisición de DOCE (12) vehículos tipo camioneta 4x4 doble cabina, con sustento en el artículo 3º del Decreto № 1188/12.

Resulta pertinente resaltar que mediante la Disposición PSA N° 1033/14 se aprobó la ampliación de la Orden de Compra N° 80/14, habiéndose emitido en consecuencia la Orden de Compra de Ampliación N° 82/14 para la adquisición de CUATRO (4) camionetas 4x4 doble cabina, la que fue notificada a la firma IGARRETA S.A.C.I. con fecha 18 de noviembre de 2014.

Ahora bien, una vez perfeccionada la ampliación en cuestión, se plantea el dilema si la misma requería la tramitación, en forma previa, de una nueva excepción, en los términos del artículo 3º del Decreto № 1188/12 o si, por el contrario, la excepción oportunamente otorgada

por el Señor Jefe de Gabinete el día 18 de diciembre de 2013, con sustento en el Dictamen ONC Nº 428/13, puede entenderse abarcativa de esta nueva adquisición.

Normativa examinada:

- Artículo 124, inciso a) apartado 4º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.
- ♣ Artículo 3º del Decreto Nº 1188/12.
- ❖ Punto 9 del Anexo I de la Disposición SSTG № 10/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A la luz de la normativa vigente, las únicas razones que pueden válidamente justificar el otorgamiento de la excepción prevista en el artículo 3º del Decreto Nº 1188/12 no son otras que las previstas en el punto 9 del Anexo I de la Disposición SSTG № 10/12. Es decir, corresponderá el otorgamiento de la excepción requerida cuando, frente a una determinada necesidad pública vinculada con la contratación de automotores, la jurisdicción o entidad contratante justifique en debida forma –a través de los informes pertinentes– los motivos por los cuales no resulta conveniente para los intereses del Estado suscribir convenios de leasing con NACION LEASING S.A.

II) En esa inteligencia, cabe destacar que las razones que justifican el otorgamiento de una excepción al régimen del Decreto № 1188/12 no se circunscriben -en sentido estricto- a las características técnicas de los vehículos que se busca adquirir ni a la cantidad puntual de automotores requeridos, sino que se trata de acreditar debidamente la inconveniencia -frente a cada caso concreto-, de proceder a la adquisición de determinados vehículos a través de contratos de leasing con NACIÓN LEASING S.A.

III) Este Órgano Rector tiene dicho que la ampliación de un contrato no configura un nuevo vínculo contractual sino que debe considerarse parte del mismo, ya que se trata de una circunstancia accidental en su ejecución (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 137/06, 205/13, 14/15 y 81/15, entre otros). Ergo, una razonable exégesis de la normativa vigente lleva a concluir que la excepción oportunamente otorgada por el Señor Jefe de Gabinete el día 18 de diciembre de 2013 para la adquisición, entre otros vehículos, de DOCE (12) camionetas 4x4 doble cabina fundada en el Dictamen ONC Nº 428/13-, debe considerarse comprensiva de aquellas facultades y prerrogativas con las que cuenta la Administración durante la ejecución contractual, tales como la ampliación del respectivo contrato.

IV) Esta Oficina Nacional entiende que en el caso girado en consulta no es exigible la tramitación de una nueva excepción, como requisito para proceder a la ampliación de la Orden de Compra N° 80/14, emitida en el marco de la Licitación № 2/14 del registro de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA. Ello así, en el entendimiento de que se trata de la interpretación que mejor se concilia con los principios de eficacia y eficiencia en las contrataciones, máxime si se toma en consideración el breve tiempo con que cuenta la jurisdicción o entidad contratante para instrumentar una ampliación, en los términos del artículo 124, inciso a) apartado 4º del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

V) La ampliación de la Orden de Compra N° 80/14 pudo válidamente llevarse a cabo sin previa intervención de esta Oficina Nacional, en tanto no importa la celebración de una nueva contratación.

DICTAMEN ONC Nº 243/2015.

Fecha de emisión: 26 de agosto de 2015.

Referencias: Autoridades competentes. Ampliación. Artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se sirva interpretar el artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, modificado por su similar Nº 1039/13, con el objeto de dilucidar si la autoridad con competencia para adjudicar un procedimiento de selección tiene igualmente competencia –en todos los casos- para aprobar la ampliación del contrato de que se trate.

Más precisamente, el EJÉRCITO ARGENTINO consultó –a la luz de lo establecido en los incisos c) y g) del referido artículo-, si sería posible que un determinado funcionario que adjudicó una contratación proceda a ampliarla, cuando el ejercicio de dicha prerrogativa implique superar el monto máximo establecido para adjudicar, conforme su nivel competencial.

Normativa examinada:

- Artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 1º del Decreto Nº 1039/13.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Si bien el artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, conforme su redacción, pareciera regular únicamente las competencias vinculadas a los actos administrativos dictados durante un procedimiento de selección, cierto es que se regulan todas las etapas de la contratación, incluyendo la ejecución contractual y sus contingencias.
- II) El inciso a), in fine, aclara que, a los fines de determinar la autoridad competente para autorizar la convocatoria y la elección del procedimiento de selección, el monto estimado a considerar, será el importe total en que se estimen las adjudicaciones, incluidas las opciones de prórroga previstas. Nada dice respecto de las eventuales ampliaciones.
- III) En lo atinente a las competencias para la aprobación del procedimiento de selección y la adjudicación, en el inciso c) se estipula como regla el principio de paralelismo de formas y de competencias, pero con una importante y expresa restricción para los casos en que el monto a adjudicar exceda el monto límite sobre el que la autoridad tuviere competencia para autorizar un procedimiento o para el supuesto en que la suma a adjudicar superara el

importe que represente VEINTIUN MIL SETECIENTOS SESENTA MODULOS (M 21.760). Lo expuesto se explica en razón de que las adjudicaciones revisten mayor trascendencia en materia de ejecución presupuestaria que los actos de autorización del procedimiento, lo cual justifica que el nivel competencial corresponda al funcionario con facultades para comprometer el gasto.

IV) Respecto de la competencia para ampliar, ninguna duda puede caber 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, como sí se contempló, por ejemplo, en el inciso c). Es decir, respecto de las competencias para aprobar el procedimiento de selección y adjudicar, si bien el inciso c) del artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 también aplica el principio de paralelismo de formas y de competencias, establece para estos supuestos una salvedad o límite expreso, que no se ve reproducido ni encuentra correlato en el inciso g) del referido artículo.

V) 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.

VI) 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. Esta Oficina Nacional entiende que no sería posible 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.

VII) La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que la autoridad con competencia para aprobar las ampliaciones de los contratos será -en todos los casos- la misma que adjudicó el procedimiento o la autoridad en la que se hubiesen delegado dicha facultad, en virtud de lo establecido en el inciso g) del artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 –conforme la redacción dada por el Decreto N° 1039/13–, precepto normativo que implícitamente recepta el principio de paralelismo de las formas y de las competencias. La conclusión propiciada es, a criterio del Órgano Rector, la que mejor se condice con los principios de economía, eficiencia y eficacia, expresamente receptados en el Decreto Delegado № 1023/01.



BIENES A IMPORTAR.

DICTAMEN ONC № 918/12.

Fecha de emisión: 29 de agosto de 2012.

Referencias: Bienes a importar. Art. 73 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12. Estándar de diligencia del oferente y del proveedor: buen hombre de negocios. Forma de pago: usos del mercado. Nacionalidad u origen del oferente.

Consulta:

La consulta efectuada por el EJÉRCITO ARGENTINO se encontraba ligada a las contrataciones de material bélico a importar. Específicamente se solicitó a esta Oficina Nacional asesoramiento sobre:

- a) Pautas que permitan al organismo contratante "normalizar criterios en la confección de Pliegos de Bases y Condiciones Particulares" en las contrataciones con cotizaciones de productos a importar.
- b) Utilización del instrumento "carta crédito" como medio de pago para este tipo de contrataciones.
- c) Si necesariamente el cocontratante, productor o vendedor de los bienes a importar debía ser una firma radicada fuera del país pero con un representante en el mismo o si, por el contrario, podía aceptarse a un oferente nacional que importe los bienes que la Fuerza adquirirá mediante la contratación, y que en tal condición, pueda tramitarse el ingreso de dichos bienes al país al amparo del régimen de excepción de importación de material bélico establecido por la Ley Nº 19.348, por los Decretos Nº 2921/70 y N 603/92 Resolución Conjunta (MD-AFIP) 663/2006-2092

Normativa examinada:

- **❖** Ley № 19.348.
- ❖ Artículos 73, 117 y 118 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Con respecto a los alcances de la Ley 19.348 y demás normas concordantes sobre la aplicación o no de los beneficios impositivos que otorga esa normativa, dicha función excede las competencias propias atribuidas a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES toda vez que la cuestión es de carácter estrictamente impositivo. No obstante lo anterior, la temática se analizará en torno a la aplicación de las disposiciones vinculadas a las cotizaciones de bienes a importar en el marco de las contrataciones amparadas por el Decreto Delegado N° 1023/01, considerando específicamente el tipo de bien.

II) Si el objeto del contrato y el organismo licitante se encuentran comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo y personal del Régimen de Contrataciones aprobado por el Decreto N° 1023/01, y a su vez, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, siempre que se requieran bienes a importar se deberá aplicar lo dispuesto por el artículo 73 de este último decreto.

III) Con respecto al punto a) del objeto de la consulta cabe señalar que en cada procedimiento de selección del contratista los organismos tendrán que elaborar y comunicar a los potenciales oferentes e interesados las especificaciones técnicas y condiciones generales de la contratación, de acuerdo a la necesidad que se presente, pudiendo acompañar las normativas complementarias de acuerdo al objeto del contrato.

IV) En cuanto a la comunicación de las condiciones de la contratación adviértase que los plazos de publicidad y difusión para la etapa de la convocatoria establecidos por el Régimen de Contrataciones y sus normas concordantes son plazos mínimos, pudiendo cada organismo contratante establecer plazos superiores en la medida en que estime que por la complejidad del procedimiento los potenciales oferentes e interesados necesiten más tiempo para el conocimiento de las condiciones del llamado y la preparación de su oferta.

V) Por otro lado, si bien el derecho se presume conocido, nada impide que el organismo facilite en forma general la información legal sobre el mecanismo de importación de material bélico a los oferentes a modo de colaboración.

VI) No sólo se presume conocido el derecho sino que además los proveedores tienen un estándar de diligencia propio del "buen hombre de negocios", que si bien es más conocido en el ámbito del derecho privado, varía con el tiempo y hasta puede ser complejo determinar los alcances exactos de ese estándar, lo cierto es que también puede aplicarse al campo de las contrataciones públicas toda vez que el oferente, a diferencia del simple administrado, pretende realizar un acto de comercio con el Estado del cual obtendrá un beneficio en la medida en que resulte adjudicatario. Ello, por tanto, exige un estándar de diligencia mayor que tiene como piso mínimo el conocimiento de los requerimientos legales para poder comercializar material bélico importado a las Fuerzas Armadas Argentinas.

VII) En la medida en que todos tengan la oportunidad de acceder al conocimiento de los requisitos de la contratación, el hecho de que algunos oferentes se comporten de manera más organizada y previsible que otros no viola el principio de igualdad de tratamiento con respecto a aquellos que cumplan con ese mínimo estándar. La circunstancia anterior es propia de otro de los principios generales aplicables a la materia que es el de la competencia entre proponentes, que hará que el procedimiento premie a aquellos oferentes más idóneos que realicen la mejor oferta.

VIII) Con respecto a la utilización del instrumento "carta crédito" como único medio de pago para este tipo de contrataciones, el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 no establece medios de pago específicos, sino sólo un plazo para el pago de facturas que puede modificarse en los pliegos de bases y condiciones particulares y la moneda en la que éste

deberá efectivizarse -arts. 117 y 118 respectivamente-, y lo dispuesto en el inciso g) del artículo 73 de ese cuerpo legal. De allí el organismo consultante podrá utilizar la forma de pago que estime más conveniente, considerando especialmente los usos del mercado, estableciéndolo en el pliego de bases y condiciones particulares que regirá el llamado.

IX) Finalmente, en cuanto al punto c), corresponder señalar que el artículo 73 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 no determina si el oferente debe ser nacional o extranjero, con o sin sucursal, por lo que se aplica a cualquier procedimiento en el que el proponente tenga que realizar una cotización en dichos términos, sin importar su nacionalidad u origen. Ello, sin perjuicio de los establecido en el artículo 18 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 con respecto a la clase del procedimiento de licitación o concurso, toda vez que dicho artículo sí establece condiciones de acceso con respecto a la nacionalidad del oferente.

DICTAMEN ONC № 994/2012.

Fecha de emisión: 6 de noviembre de 2011.

Referencias: Bienes a importar. Oferta condicionada. Elaboración del pliego de bases y condiciones particulares.

Consulta:

Se consultó a la ONC si resultan inadmisibles las ofertas de bienes a importar que contemplen alguna previsión sobre eventuales inconvenientes en sus trámites aduaneros y los plazos de entrega de los productos.

Al respecto, en el organismo de origen fueron receptados planteos, por parte de proveedores, respecto a que los tiempos para la obtención de la Declaración Jurada Anticipada de Importación (DJAI) no les permite garantizar la disponibilidad de los bienes a una determinada fecha, lo que implicaría no cumplir con el plazo de entrega establecido en los pliegos de bases y condiciones particulares.

Luego, la segunda cuestión consultaba radicaba en desentrañar si la situación descripta puede entenderse o no, como una oferta que contuviere condicionamientos.

Normativa examinada:

- ❖ Resolución General AFIP № 3252/12.
- ❖ Artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Conforme el artículo 2º de la Resolución General AFIP № 3252 los importadores, en forma previa a la emisión de la Nota de Pedido, Orden de Compra o documento similar para concertar sus operaciones de compra en el exterior, deberán producir la información que se indica en el micrositio "DECLARACION JURADA ANTICIPADA DE IMPORTACION (DJAI)",

disponible en el sitio "web" de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (http://www.afip.gob.ar), relacionado con las destinaciones definitivas de importación para consumo.

- II) Si al 1º de febrero de 2012 no fueron oficializadas las destinaciones definitivas de importación para consumo, dicha operación de importación queda sujeta a las disposiciones de la Resolución General AFIP Nº 3252, conforme lo dispuesto en los artículos 5º, 8º y 9º de la norma analizada.
- III) Se está frente a una oferta condicionada cuando la misma "se subordinare a un acontecimiento incierto y futuro que puede o no llegar, la adquisición de un derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido." (conf. Artículo 528 Código Civil). En igual sentido la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) ha sostenido que la oferta está condicionada cuando el precio ofertado dependerá del "...acaecimiento de un acontecimiento futuro e incierto..." (en Dictámenes PTN, 254:63).
- IV) La Administración no puede quedar sujeta al cumplimiento de un acontecimiento incierto y futuro, establecido por el oferente, en contradicción con las regulaciones legales y con las condiciones del pliego de bases y condiciones, pues la oferta estaría condicionada a la voluntad de aquél. Sin embargo, hay casos o situaciones en las que no es posible presentar una oferta sin "condicionamientos", es decir que su cumplimiento depende de una condición de índole, por ejemplo, administrativo. Son situaciones donde la inclusión o el surgimiento de condicionamientos se impone de hecho, pero que no son atribuibles a la voluntad del oferente, rasgo esencial de una oferta condicionada.
- V) La existencia de una pirámide normativa que conlleva la obligación de cumplir e interpretar las normas a partir de un determinado orden de prelación, contiene la obligación de elaborar un pliego de bases y condiciones particulares que considere no sólo la normativa específica de contrataciones sino también las normas especiales que regulan en este caso, la materia aduanera e impositiva.
- VI) En este caso, para que sea factible la presentación de una oferta no condicionada es preciso que, el organismo contratante considere la normativa impositiva y aduanera, la cual es obligatoria para todos los interesados en realizar importaciones de bienes, por lo que constituye un imperativo también para todos aquellos que intervienen en un procedimiento de compra de bienes importados y, por ende, debería ser tenido presente por los organismos a la hora de elaborar el respectivo pliego de bases y condiciones particulares.





CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR.

DICTAMEN ONC Nº 32/2015.

Fecha de emisión: 2 de febrero de 2015.

Referencias: Extensión del plazo de cumplimiento de la prestación. Rescisión contractual. Penalidades. Caso fortuito. Fuerza Mayor. Declaraciones juradas anticipadas de importación (DJAI). Principio de buena fe. Diligencia. Principio de continuidad del contrato

Consulta:

La DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES solicitó la opinión de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES respecto de la decisión a tomar en el marco de un procedimiento de selección cuyo objeto fuera la provisión y entrega de cartuchos de tóner, en atención al incumplimiento verificado respecto del proveedor Sr. César FRANCIA, en el marco de la Licitación Pública Nº 3/2014, respecto de la falta de cumplimiento de la entrega de los bienes adjudicados, habiendo alegado que el incumplimiento obedeció a motivos imprevistos e involuntarios.

Junto con las actuaciones se acompañó la nota presentada por el proveedor con fecha 29 de julio de 2014 a través de la cual solicitó la aplicación del artículo 120 del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12 ante la imposibilidad de entregar los bienes por supuestos inconvenientes en la importación de los mismos, circunstancia que consideró acreditada con el correo electrónico que le remitiera su distribuidor.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 119, 120, 122, 126 inciso b) apartado 1º e inciso c) apartado 1º del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.
- ❖ Resolución General AFIP № 3252/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) No se encuentran dadas las circunstancias para encuadrar la situación planteada dentro del caso de fuerza mayor o caso fortuito, en tanto el proveedor no acreditó con la documentación respaldatoria correspondiente las razones esgrimidas.
- No acompañó constancia de la presentación en tiempo y forma de las Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación (DJAI), sino que, por el contrario, únicamente adjuntó una impresión de un correo electrónico remitido por su distribuidor en el cual menciona supuestas demoras en las importaciones de los tóner.
- III) La obligación de presentar las DJAI fue impuesta por la Resolución General de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS № 3252, del 10 de enero de 2012, es decir

que el régimen ya estaba vigente a la fecha del llamado a Licitación Pública en cuestión, por lo que debió ser tenido en cuenta por el oferente al momento de realizar sus propuestas. Lo anterior encuentra relación directa con el principio de buena fe que debe regir en todo acuerdo de voluntades, el cual exige que tanto en la etapa precontractual como en la etapa contractual las partes asuman todas las diligencias necesarias para que el contrato se desenvuelva en un contexto de entendimiento fraterno entre ellas, debiendo, entre otras cosas, informar oportunamente toda cuestión que pueda afectar los intereses de las partes con motivo de la celebración de un contrato (Conf. Dictamen ONC № 750/2011).

IV) Atento que el organismo consultante ya intimó al proveedor a la entrega de los bienes bajo apercibimiento de rescindir el contrato, de conformidad con la normativa aplicable, correspondería proceder en tal sentido y ejecutar la garantía de cumplimiento del mismo.



CERTIFICACIÓN DE DOCUMENTACIÓN POR ESCRIBANO

DICTAMEN ONC № 15/2013.

Fecha de emisión: 16 de enero de 2013.

Referencias: Exigencia de presentar junto con la oferta documentación certificada por escribano y legalizada por el colegio profesional. Certificación de copias por autoridad administrativa.

Consulta:

La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tomó intervención en estas actuaciones, en cuyo marco obraba la impugnación de la firma FERNANDO BELLONI S.A. al dictamen de evaluación emitido en el marco de la Licitación Privada N° 3/2012 del registro del COMANDO DE LA 1º DIVISIÓN DEL EJÉRCITO del EJÉRCITO ARGENTINO.

Cabe mencionar que la oferta de la impugnante había sido desestimada y considerada inadmisible por la Comisión Evaluadora en razón de que: "...faltó presentar copia legalizada del acta constituida, estatuto o contrato social, documentos certificados por escribano público y legalizada por el colegio de escribanos respectivos conforme lo requerido en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares...".

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 27 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 (T.O. 1991).
- ❖ Artículo 3°, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) No corresponde solicitar como requisito adicional a los exigidos por la normativa que la documentación respaldatoria acompañada con la oferta se presente con certificación de escribano público y legalizada por el correspondiente Colegio profesional.
- II) Conforme surge del artículo 27 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, las copias de la documentación acompañada junto con la oferta pueden ser certificadas por la autoridad administrativa. De ese modo, el requerimiento de que las copias se acompañen certificadas por escribano y con la correspondiente legalización del Colegio respectivo, constituye un recaudo excesivo, que implica la erogación de un costo adicional al oferente.
- III) Por otro lado, cabe considerar al respecto que solicitar en el pliego de bases y condiciones particulares que la documentación a presentar junto con la oferta se encuentre certificada por escribano público y legalizada por el colegio respectivo agrega un requisito que

no se encuentra regulado ni en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 436/00 ni en el aprobado por el Decreto N°893/12.

- IV) Esta Oficina Nacional entiende que no corresponde adicionar requisitos a los exigidos por la normativa aplicable para la presentación de la documentación respaldatoria al momento de presentar la oferta en un organismo contratante. En pronunciamientos anteriores, se ha recomendado que los organismos contratantes modifiquen toda cláusula de los pliegos particulares que obligue a realizar la certificación por escribano público de la documentación respaldatoria y que la misma sea una elección del oferente, permitiéndole la tramitación de la autenticación de la copia ante la autoridad administrativa (Conf. Dictamen ONC N° 815/12).
- V) El Sistema de Contrataciones se encuentra emplazado en el principio de centralización normativa, lo que implica que las unidades operativas de compras deben tramitar el procedimiento de selección del contratista conforme las disposiciones legales vigentes. El principal fundamento de dicha organización es que los órganos contratantes unifiquen su modalidad de gestión, contribuyendo, de este modo a que se respete la igualdad de tratamiento para interesados y oferentes, no solo dentro de un único procedimiento de selección, sino en forma trasversal, en todo el Sistema de Contrataciones (Conf. Dictamen ONC N° 815/12).
- VI) Por otro lado, el hecho de exigir más recaudos que los regulados normativamente puede causar el efecto de desalentar la presentación de ofertas, atentando contra los principios de concurrencia y de competencia entre oferentes (conf. artículo 3°, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01).
- VII) Corresponde recomendar al organismo contratante que en los pliegos de bases y condiciones particulares se consigne que la documentación presentada en copia puede ser certificada por la autoridad administrativa, dejando que la certificación por escribano público sea una elección del oferente.





CERTIFICADO FISCAL PARA CONTRATAR.

DICTAMEN ONC № 957/2012.

Fecha de emisión: 22 de noviembre de 2012.

Referencias: Certificado fiscal para contratar.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que se sirva evacuar una serie de consultas vinculadas a la interpretación de diversos artículos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Puntualmente, respecto del Certificado Fiscal para Contratar se consultó: ¿El Certificado Fiscal para Contratar debe ser presentado junto a toda Oferta que supere los \$ 50.000, únicamente? ¿Cuál es el plazo para presentar el Certificado Fiscal? ¿Y si no lo hiciera?

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 3º y 28, inciso f) del Decreto N° 1023/01.
- Artículos 83 inciso b) apartado 2 y 234 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- Artículos 1º, 3º, 4º, 5º, 8º y 9º de la Resolución General AFIP № 1814/05.
- ❖ Artículo 7º de la Disposición SSTG Nº 6/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El Certificado Fiscal para Contratar debe tramitarse en los términos de la Resolución General № 1814/05 de la AFIP. De la mencionada Resolución se desprende la inexistencia de un plazo determinado para solicitar el Certificado Fiscal por primera vez, como sí ocurre para los casos en que quien posea un Certificado Fiscal próximo a vencer pretenda tramitar uno nuevo.

II) Los oferentes que no posean el Certificado Fiscal para Contratar vigente al momento de realizar su oferta, deberán brindar los datos de la nota por la que inician la tramitación del citado certificado, o bien la nota por la que tramitan su renovación. El actual Reglamento permite a los oferentes que no posean el Certificado Fiscal para Contratar vigente al momento de realizar su oferta, brindar los datos de la nota por la que inician la tramitación del citado certificado, o bien la nota por la que tramitan su renovación (conf. artículo 234 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12). En concordancia con lo expuesto, el artículo 7º de la Disposición de la SSTG № 6/2012 prescribe que la obligación de los interesados prevista en el artículo 234 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, relativa a suministrar los datos del Certificado Fiscal para Contratar vigente al realizar la Preinscripción, se dará por cumplida con la difusión del Certificado que se realiza en la página de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (http://www.afip.gov.ar).



III) A los fines de dar por cumplido el requisito de existencia de Certificado Fiscal para Contratar, resulta suficiente con que las Unidades Operativas de Contrataciones verifiquen tal circunstancia de habilitación en la página "Web" de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) o en la página de este Órgano Rector sin ser necesario que el certificado sea presentado por el oferente.

IV) Finalmente, si el Certificado Fiscal no estuviera vigente durante la etapa de evaluación de ofertas y ello se debiera a causas imputables exclusivamente al organismo recaudador, la Comisión Evaluadora de la jurisdicción o entidad contratante no podrá recomendar la desestimación por este motivo de la oferta de que se trate, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 83 inciso b) apartado 2, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/2012.

DICTAMEN ONC Nº 21/2013.

Fecha de emisión: 18 de enero de 2013.

Referencias: Certificado Fiscal para Contratar.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su opinión respecto una serie de cláusulas a incorporar en los pliegos de bases y condiciones particulares para la contratación del servicio de limpieza y maestranza del organismo.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 3, 18 y 23 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 45, 70, último párrafo y 84, último párrafo, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En forma previa a la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, la obligatoriedad de poseer el Certificado Fiscal para Contratar vigente a la fecha de apertura de las ofertas se tornó un requisito excesivamente riguroso para los oferentes, repercutiendo directamente en los organismos contratantes al limitar la cantidad de ofertas válidas posible, es decir, la cantidad de opciones para elegir la oferta más conveniente.

II) Considerando que, en definitiva, el fin último de requerir ese certificado es evitar que el Estado contrate con proveedores que tengan deudas con el fisco, y de este modo premiar a aquellos que sí cumplan con sus obligaciones tributarias, en el Reglamento aprobado el Decreto N° 893/12 se llegó a la solución de requerir, en los casos en que dicho certificado no estuviera vigente, la nota de presentación ante la AFIP de inicio o renovación del trámite respectivo.

DICTAMEN ONC Nº 81/2013.

Fecha de emisión: 16 de abril de 2013.

Referencias: Certificado fiscal para contratar. Causas imputables a la Administración que permitirían admitir una oferta que careciere de certificado fiscal.

Consulta:

Se solicitó la opinión del Órgano Rector sobre la interpretación del artículo 83, inciso b), apartado 2 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 en cuanto a las causales que serían imputables a la Administración, que permitirían admitir una oferta, aun cuando el oferente careciere del certificado fiscal para contratar vigente.

Más precisamente, la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES consultó "...cuáles serían las causales imputables a la AFIP que permitirían a la Comisión Evaluadora [...] admitir una oferta que carece de Certificado Fiscal vigente para contratar, sin que ello conlleve a un tratamiento desigual respecto de los oferentes que sí posean el Certificado Fiscal Vigente".

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 17 y 28, inciso f) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículo 83, inciso b), apartado 2 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ♣ Artículos 1º, 4º, 5º y 6º de la Resolución General AFIP № 1814/05.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La principal finalidad del Certificado Fiscal para Contratar es que sirva como instrumento para que los organismos de la Administración Pública Nacional verifiquen la situación tributaria de sus oferentes, a fin de no contratar con proveedor con deudas fiscales.
- II) El artículo 28, inc. f), del Decreto Delegado N° 1023/01 debe interpretarse con los alcances del principio de concurrencia de oferentes consagrado en el artículo 3° de ese mismo decreto, que obliga a los organismos a orientar sus procedimientos licitatorios de modo tal de conseguir la mayor cantidad de ofertas válidas posibles, y así contar con mayores posibilidades de obtener la oferta más conveniente. Se trata de una condición limitante al acceso de los interesados a los procedimientos de contratación pública, que debe ser interpretada en forma razonable, para que no restrinja irrazonablemente la participación (conf. Dictamen ONC N° 889/12).
- III) Si bien siempre es virtuoso que el Estado Nacional fomente una cultura tributaria, ese criterio debería adaptarse a las políticas específicas en materia de contrataciones públicas, siendo irrazonable un excesivo rigorismo formal en la admisión de las ofertas que atente contra el principio de concurrencia de oferentes.



IV) La frase "obligaciones tributarias y previsionales" debe ser analizada bajo el prisma de los principios generales y específicos que regulan la materia de las contrataciones públicas, donde no sólo debe imperar la necesidad de verificar y promover el cumplimiento de las obligaciones tributarias y previsionales de los proveedores del Estado, sino que es preciso que a los procedimientos de contratación iniciados por el Estado concurra la mayor cantidad posible de potenciales interesados y oferentes, a fin de asegurar el cumplimiento del interés público con eficiencia, eficacia y transparencia (conf. Dictamen ONC N° 889/12).

V) Se debe evaluar la diligencia que haya tenido 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). Así, la exigencia de la vigencia del aludido certificado al momento del acto de apertura puede 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).

VI) El Reglamento aprobado por Decreto 893/12 procura aplicar una solución uniforme que pueda satisfacer las necesidades de fortalecer la cultura tributaria sin caer en ritualismos excesivos que menoscaben el principio de concurrencia de oferentes. En el punto 2 del inciso b) del artículo 83 se establece que, si al momento de evaluar las ofertas presentadas, el oferente no posee dicho certificado vigente y la demora se debe a causas imputables a la Administración, no se podrá recomendar la desestimación de la oferta por ese motivo.

VII) Las causales que serían imputables a la Administración, que permitirían admitir una oferta, aun cuando el oferente careciere del certificado fiscal para contratar vigente, en los términos del artículo 83, inciso b), apartado 2 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/2012 son las siguientes: 1. Cuando la evaluación, la adjudicación o el perfeccionamiento del contrato tengan lugar durante el lapso de tiempo que tiene la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS para emitir el certificado fiscal para contratar o bien para denegarlo, en tanto se trata de un plazo que la propia Administración se da para autorregular su actividad y por tal motivo, dicha circunstancia no puede repercutir negativamente en la posibilidad del proveedor de resultar adjudicado; 2. Cuando, pasado los QUINCE (15) días hábiles administrativos que tiene la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS para emitir el certificado fiscal para contratar o bien para denegarlo, ésta no emita el certificado o no comunique su denegatoria, por cuanto, esta demora de la Administración no es imputable al oferente.

VIII) Lo dispuesto en el artículo 4º de la Resolución General AFIP Nº 1814/05 no implica que se pueda obligar a un proveedor a mantener permanentemente vigente su Certificado Fiscal para Contratar, siendo razonable que el mismo sea solicitado cuando el sujeto se encuentre interesado en presentarse a cotizar. De tal modo, en atención a lo expuesto y a fin de no caer en excesos rituales que lesionen la concurrencia bastará verificar que el oferente haya solicitado en forma previa a la fecha de apertura la emisión del correspondiente certificado fiscal para contratar.

IX) En el caso de que se constate que el proveedor con quien se perfeccionó el contrato poseía deudas tributarias o previsionales, el organismo contratante deberá remitir los antecedentes a ésta Oficina Nacional a fin de tramitar la aplicación de una sanción de apercibimiento.

DICTAMEN ONC № 375/2014.

Fecha de emisión: 29 de septiembre de 2014.

Referencias: Ampliación de órdenes de compra. Certificado fiscal para Contratar.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expidiese respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 2728/14), mediante la cual se propiciaba ampliar en un VEINTE POR CIENTO (20%) las Órdenes de Compra № 163/2014, № 165/2014, № 168/2014, № 170/2014, № 171/2014 y № 176/2014, emitidas en el marco de la Licitación Pública Nº 38/2013 del MINISTERIO DE SALUD.

Al respecto, es del caso señalar que el Certificado Fiscal correspondiente a la firma BIOPROFARMA S.A. se encontraba próximo a vencer, en tanto el correspondiente a la empresa LABORATORIO LKM S.A. había expirado durante la ejecución contractual.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Si bien siempre es virtuoso que el Estado Nacional fomente una cultura tributaria, y con ese criterio solicite a los proveedores en cuestión el trámite de la renovación correspondiente, esta Oficina Nacional tiene dicho que no resulta razonable ni ajustado a derecho obligar a un proveedor a mantener permanentemente vigente su Certificado Fiscal para Contratar por tiempo indeterminado, máxime si se repara en que una ampliación debe considerarse como parte del mismo contrato y no como una nueva contratación (v. Dictámenes ONC N° 137/06, № 934/12, № 294/14, entre otros).

II) En virtud de ello, esta Oficina Nacional carece de reparos que realizar en relación con este punto.

DICTAMEN ONC № 467/2014.

Fecha de emisión: 16 de diciembre de 2014.

Referencias: Pliego de bases y condiciones particulares. Certificado fiscal para contratar en ofertas menores a \$ 50,000.

Consulta: 45

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se pronuncie sobre el nuevo proyecto de Resolución de la SECRETARÍA GENERAL de la



PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, tendiente a autorizar el llamado a licitación pública y aprobar el pliego de bases y condiciones particulares para contratar el servicio de limpieza de edificios pertenecientes a la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN.

Normativa examinada:

- ♣ Inciso h) del artículo 28 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículo 70, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículos 3°, 8º, 10 y 13 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.
- ❖ Artículos 13, inciso c), 15 y 45 de la Ley N° 26.940.
- ❖ Artículo 15 del Decreto N° 1714/14.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En los casos de ofertas cuyos importes sean inferiores a PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000), será suficiente la Declaración Jurada de Habilidad para Contratar incorporada en el SIPRO al momento de la inscripción en el mismo, no siendo exigible una nueva presentación junto con la oferta.
- II) Respecto de las cotizaciones superiores a \$ 50.000, no podrá desestimarse una oferta cuando el oferente hubiere solicitado antes de la presentación de la oferta, a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, la emisión del certificado fiscal para contratar y durante el procedimiento de selección, desde el acto de apertura hasta el perfeccionamiento del contrato, esta no lo emita o no comunique su denegatoria. Es obligación del oferente comunicar al organismo contratante la denegatoria a la solicitud del certificado fiscal para contratar emitida por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS dentro de los CINCO (5) días de notificada la misma.

DICTAMEN ONC Nº 13/2015.

Fecha de emisión: 13 de enero de 2015.

Referencias: Licitación Pública Nº 45/13; medicamentos antirretrovirales; cuestiones vinculadas al certificado fiscal.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto de un proyecto de Decisión Administrativa mediante la cual se propiciaba ampliar las Órdenes de Compra Nros. 305/14, 306/14, 307/14, 308/14, 310/14, 311/14, 312/14, 314/14, 315/14 y 316/14, emitidas en el marco de la Licitación Pública № 45/2013 del registro del MINISTERIO DE SALUD.

De las actuaciones se desprendía que los Certificados Fiscales para Contratar correspondientes a las firmas LABORATORIOS RICHMOND S.A.C.I.F. y LABORATORIO ELEA S.A.C.I.F. y A. se encontraban próximos a vencer.

Normativa examinada:

* Resolución General AFIP Nº 1814/05.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Si bien siempre es virtuoso que el Estado Nacional fomente una cultura tributaria, y con ese criterio solicite a los proveedores en cuestión el trámite de la renovación correspondiente, no resulta razonable ni ajustado a derecho obligar a un proveedor a mantener permanentemente vigente su Certificado Fiscal para Contratar por tiempo indeterminado, máxime si se repara en que una ampliación debe considerarse como parte del mismo contrato y no como una nueva contratación (v. Dictamen ONC Nº 387/14, entre otros).

DICTAMEN ONC № 96/2015.

Fecha de emisión: 13 de abril de 2015.

Referencias: Certificado fiscal para contratar. Contratación por exclusividad. Certificado no vigente. Deuda. Plan de regulación.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a efectos de que emita opinión sobre la posibilidad planteada por el SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD Y CALIDAD AGROALIMENTARIA (SENASA) de realizar una contratación directa por exclusividad con la firma DRACONIS S.A., la cual carecía de Certificado Fiscal para Contratar, supliendo dicha falta con la presentación mensual de los comprobantes del pago de su deuda.

A los fines de una mejor comprensión del caso, es dable mencionar que el SENASA informó en su nota de remisión que: "La firma DRACONIS S.A., es una firma cuya actividad se desarrolla en una planta de desnaturalización de residuos peligrosos que opera dentro del ámbito de la zona primaria aduanera del Aeropuerto Internacional de Ezeiza 'Ministro Pistarini', siendo la única empresa prestadora del servicio de recolección de residuos peligrosos e incineración de los mismos en dicha zona...".

Asimismo, explicó la entidad girante que: "Se realizó por tanto la Contratación Directa por Exclusividad № 148/14, a fin de contratar el servicio de recolección antes mencionado, por el término de DOCE (12) meses con la firma DRACONIS S.A., la cual cuenta con toda la documentación requerida en las Bases Generales que rigieron el llamado, pero carece del Certificado Fiscal para Contratar.".

Por último se hizo saber que la empresa en cuestión manifestó que: "...la deuda fue contraída por su anterior gestión administrativa y que ha sido incluida en Plan de Regularización implementado con motivo de la Resolución General AFIP 3451.".

Finalmente, el apoderado de AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 S.A., manifestó que la firma DRACONIS S.A. es "...la única prestadora del servicio de recolección, transporte y



tratamiento de residuos regulados (Res. SENASA Nº 714/2010) que se encuentra en zona primaria aduanera del Aeropuerto Internacional 'Ministro Pistarini' de Ezeiza.".

En suma, la plataforma fáctica que tuvo en cuenta la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES al expedirse puede sintetizarse del siguiente modo: 1) Tanto SENASA como AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 S.A. pusieron de resalto que la firma DRACONIS S.A. era la única prestadora del servicio de recolección, transporte y tratamiento de residuos regulados que se encuentra en zona primaria aduanera del Aeropuerto Internacional 'Ministro Pistarini' de Ezeiza; 2) Se realizó la Contratación Directa por Exclusividad Nº 148/14, a fin de contratar el servicio de recolección con la firma DRACONIS S.A., la cual contaba con toda la documentación requerida en las bases que rigieron el llamado, pero carecía del Certificado Fiscal para Contratar; 3) La empresa manifestó que la deuda había sido incluida en un Plan de Regularización implementado la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP).

Normativa examinada:

- * Artículo 42, párrafo 2º, Constitución Nacional.
- * Artículos 3º y 28, inc. f) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- * Artículos 1º, 2º, 3º y 6º de la Resolución General AFIP Nº 1814/05.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Si la oferta presentada por la firma DRACONIS S.A. (C.U.I.T. № 30-70870107-2) en el marco de la Contratación Directa por Exclusividad Nº 148/14 fuere igual o mayor a PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000.-), el Certificado Fiscal para Contratar resulta exigible, salvo el supuesto en el que la firma en cuestión pudiere comprobar en forma fehaciente que posee créditos líquidos, exigibles y de plazo de pago vencido contra el Estado Nacional, Provincial o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sus dependencias centralizadas, descentralizadas y entes autárquicos, originados en contratos de suministro de bienes, obras y/o servicios, por montos iguales o superiores a las deudas que mantienen con esta Administración Federal. Va de suyo que esta última circunstancia no parecería guardar relación con la situación descripta en la Nota de consulta.

II) La falta de Certificado Fiscal dejaría -en principio- incursa a la sociedad DRACONIS S.A., en la causal de inhabilitación regulada en el inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01. Ahora bien, esta Oficina Nacional ha sostenido en reiteradas ocasiones que el inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 debe interpretarse bajo el prisma de los principios generales que informan las contrataciones públicas.

III) La noción y sentido del principio de razonabilidad radica en el deber de la Administración de cumplir con la ley y de interpretarla y aplicarla 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. A su vez, la Administración Nacional, además de satisfacer el interés público, debe hacerlo de modo eficiente, siendo este otro de los principios rectores de

la actividad administrativa, expresamente receptado en el Decreto Delegado № 1023/01 y que, incluso, reviste jerarquía constitucional (v. Artículo 42, párrafo 2º, CN).

IV) La principal finalidad del Certificado Fiscal para Contratar es que sirva como instrumento para verifiquen la situación tributaria de los oferentes, a fin de que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del Artículo 8º de la Ley № 24.156 no contraten con aquellos que posean deudas fiscales o previsionales, premiando a quienes sí cumplan con dichas obligaciones (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 81/13 y 241/13).

V) 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 Nº 241/13).

VI) La causal de inhabilidad para contratar regulada por el inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado Nº 1023/01 referida al incumplimiento de obligaciones tributarias y previsionales, debe interpretarse en sentido restrictivo. En esa línea interpretativa debe analizarse el alcance de la obligación de "regularizar su situación tributaria y/o previsional" que pesa sobre el contribuyente que pretende obtener el Certificado Fiscal para Contratar, una vez constatado un incumplimiento y emitido el informe de inhabilitación pertinente (v. artículo 6º, segundo párrafo de la Resolución General AFIP № 1814/05).

VII) La definición de la palabra "regularizar", conforme la segunda acepción de la Real Academia Española, hace referencia a "legalizar, adecuar a derecho una situación de hecho o irregular". Luego, de acuerdo a lo informado, la deuda que pesa sobre la firma DRACONIS S.A. habría sido "...incluida en Plan de Regularización implementado con motivo de la Resolución General AFIP 3451.".

VIII) No pueden dejar de valorarse las especiales circunstancias del caso: 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.

IX) De resolverse lo contrario, quedaría en una situación más ventajosa un oferente con deudas tributarias y/o previsionales que de mala fe manifestara en forma falaz que tiene su Certificado Fiscal en trámite a fin de obtener la adjudicación o bien omitiere notificar el respectivo rechazo -circunstancia que a la postre solo podría acarrearle una sanción de apercibimiento- que aquel que, como la firma DRACONIS S.A., manifiesta de buena fe que se encuentra a la fecha en cumplimiento de un Plan de Regularización de su deuda con el organismo recaudador.

X) 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 № 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.

DICTAMEN ONC Nº 313/2015.

Fecha de emisión: 29 de diciembre de 2015.

Referencias: Certificado Fiscal para Contratar. Vencimiento del Certificado al momento de la evaluación de las ofertas.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de emitir opinión sobre el temperamento a adoptar por el organismo contratante en casos análogos a la problemática traída a consulta, relacionado con el vencimiento del Certificado Fiscal para Contratar ocurrido durante el desarrollo de la Licitación Pública № 10/15 y la presunta falta de diligencia por parte del proveedor en cuestión en el trámite de renovación del citado Certificado Fiscal.

La ASESORIA JURÍDICA de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA realizó la siguiente apreciación en relación con la sociedad comercial "COSTANERA UNO S.A." referida al cumplimiento de presentar el certificado fiscal para contratar: "...si bien se advierte que la aludida empresa solicitó con anterioridad a la fecha de apertura de ofertas el certificado de marras (03/02/15) cuyo vencimiento operara el 03/06/15, lo cierto es que existió un espacio temporal en el cual dicha vigencia no se mantuvo por una razón no imputable de modo exclusivo a la administración (04/06/15 al 14/06/15), pues, tal como se desprende de las constancias agregadas en autos, la firma social "COSTANERA UNO S.A." recién solicitó nuevo certificado el mismo día (15/06/15) en que fue intimada por la Comisión Evaluadora, obteniéndose el mismo el 07/07/15 [...] En tal sentido, no se observa que la mencionada empresa haya obrado con la debida diligencia que se requiere a efectos de mantener vigente el documento referido, pues basta comprobar que la solicitud de la extensión del mismo se concretó una vez vencido el certificado en cuestión...".

Finalmente, el organismo contratante solicitó al Órgano Rector que determine si corresponde aplicar eventuales sanciones a la referida sociedad comercial por la demora incurrida en la renovación del Certificado Fiscal para Contratar.

Normativa examinada:

❖ Artículos 3 y 28 inciso f) del Decreto Delegado № 1023/01.



- ❖ Punto 2 del inciso b) del artículo 83 y artículo 131 inciso a) apartado 6º del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 12 del Anexo de la Disposición № 58/14.
- ❖ Resolución General AFIP № 1814/05.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Esta Oficina Nacional ha sostenido en reiteradas ocasiones que el inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado Nº 1023/01 debe interpretarse bajo el prisma de los principios generales que informan las contrataciones públicas. Concretamente, la noción y sentido del principio de razonabilidad radica en el deber de la Administración de cumplir con la ley y de interpretarla y aplicarla 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.
- II) El Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, procuró aplicar una solución uniforme que pueda satisfacer las necesidades de fortalecer la cultura tributaria sin caer en ritualismos excesivos que menoscaben los principios generales mencionados anteriormente.
- III) Si durante la etapa de evaluación de ofertas se verificara que el proveedor posee deudas tributarias y previsionales y esta situación se mantuviera al momento de la adjudicación o en el perfeccionamiento del contrato, ello constituirá una causal para aplicar una sanción de apercibimiento, por parte de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES.
- IV) La principal finalidad del Certificado Fiscal para Contratar es que los organismos de la Administración Pública Nacional alcanzados por el Decreto Delegado № 1023/01 no contraten con oferentes que posean deudas fiscales o previsionales, premiando a aquellos que sí cumplan con dichas obligaciones.
- V) Lo dispuesto en el artículo 4º de la Resolución General AFIP № 1814/05 no implica que se pueda obligar a un proveedor a mantener permanentemente vigente su Certificado Fiscal para Contratar, siendo razonable que el mismo sea solicitado cuando el sujeto se encuentre interesado en presentarse a cotizar.
- VI) El Certificado Fiscal para Contratar correspondiente al proveedor COSTANERA UNO S.A. fue solicitado con anterioridad a la fecha de apertura de las ofertas. En consecuencia, al momento del Acto de Apertura, ocurrido con fecha 27 de abril de 2015, el Certificado Fiscal para Contratar atinente a la sociedad comercial de referencia se encontraba vigente, conservando su eficacia hasta el 3 de junio de 2015.
- VII) Luego, mediante la intimación efectuada por la Comisión Evaluadora, la sociedad comercial COSTANERA UNO S.A. inició formalmente el trámite de renovación mediante la presentación del Formulario AFIP Multinota (F 206/1) el día 15 de junio de 2015, obteniendo respuesta favorable del organismo recaudador con fecha 7 de julio de 2015, fecha anterior a la emisión del acto de adjudicación y en consecuencia del perfeccionamiento del contrato. De

ello se desprende que la empresa en cuestión no mantuvo la vigencia de su Certificado Fiscal para Contratar en el período comprendido entre el 4 de junio de 2015 hasta el 14 de junio del corriente, es decir por un plazo de DIEZ (10) días.

VIII) No se puede obligar a un proveedor a mantener permanentemente vigente su Certificado Fiscal para Contratar, siendo razonable que el mismo sea solicitado cuando el sujeto se encuentre interesado en presentarse a cotizar (conf. Dictamen ONC N° 934/12, entre otros).

IX) El mentado proveedor contaba al momento del acto de apertura con el Certificado Fiscal Vigente, cuyo vencimiento operaban el 3 de junio de 2015, por lo tanto no sólo cumplió con la manda normativa al solicitar el referido certificado con anterioridad a presentarse a cotizar, sino que el mismo fue acompañado con la oferta oportunamente presentada lo cual denota una actitud diligente ponderada por esta Oficina Nacional. (conf. Dictámenes ONC N° 825/12, Nº 934/12, Nº 81/13, Nº 190/13, Nº 241/13, entre otros). Así las cosas, si bien la vigencia del Certificado Fiscal feneció durante la tramitación del procedimiento de selección y la sociedad comercial esperó a ser intimada por la Comisión Evaluadora del organismo contratante para tramitar la renovación del referido certificado, lo cierto es que el fin último de la norma es contratar con aquellos proveedores que no posean deudas tributarias, situación que ha sido acreditada por la sociedad comercial de referencia al acompañar el certificado fiscal durante la tramitación del procedimiento de selección, encontrándose este vigente al momento del acto de adjudicación.

X) Esta Oficina Nacional entiende que las causales por las cuales podría sancionarse a un proveedor en los casos relacionados con el Certificado Fiscal son las siguientes: (i) para aquellos casos en los que se verificara el incumplimiento del cocontratante de obligaciones tributarias o previsionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 83, inciso b) apartado 2. y 131 apartado a) inciso 6 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12; (ii) para los casos en que pese a ser intimado, el proveedor, no subsana el error y en consecuencia su oferta es desestimada conforme lo estipula el artículo 85 y 131 inciso 4 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12; y por último (iii) para el supuesto de inhabilitación prevista en el artículo 131 inciso c) en el cual se dispone la inhabilitación para contratar con el Estado Nacional para aquellas personas físicas o jurídicas que incurriere en la causal de inhabilidad prevista en artículo 28 inciso f) del Decreto Delegado 1.023/01.

XI) Esta Oficina Nacional entiende que no resulta procedente sancionar a un proveedor cuando este hubiere presentado el Certificado Fiscal para Contratar vigente junto la oferta y el mismo caducara durante el procedimiento de selección, si el proveedor solicitó formalmente un nuevo certificado ante el órgano recaudador y el mismo fue concedido y debidamente acreditado, encontrándose vigente al momento del acto de adjudicación. Ello, toda vez que el fin último de la norma es que los organismos de la Administración Publica Nacional contraten con proveedores que no posean deudas tributarias o previsionales.

XII) Si se verificara antes del perfeccionamiento del contrato que el proveedor no hubiere cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales el proveedor será una

persona inhabilitada para contratar con la Administración Nacional y en consecuencia el contrato no podrá celebrarse, de acuerdo a lo estipulado en los artículo 28 inciso f) del Decreto Delegado 1023/01 y 131 inciso c) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

XIII) En el supuesto en que se constate que el proveedor con quien se perfeccionó el contrato poseía deudas tributarias o previsionales, el organismo contratante deberá remitir los antecedentes a ésta Oficina Nacional a fin de tramitar la aplicación de una sanción de apercibimiento.



CESIÓN DE DERECHOS.

DICTAMEN ONC № 263/2014.

Fecha de emisión: 3 de julio de 2014.

Referencias: Aplicación del Régimen general de contrataciones. Cesión de Derechos. Futbol para todos. Automovilismo para todos.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expida en relación al procedimiento promovido por la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS con el objeto de ceder a terceros los derechos de transmisión y explotación comercial para el exterior de las imágenes y sonidos correspondientes tanto a los torneos de fútbol de primera categoría organizados por la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO como a las competencias automovilísticas llevadas a cabo por la FUNDACIÓN DEL AUTOMOVILISMO DEPORTIVO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA.

En ese marco, se consulta puntualmente a este Órgano Rector si la pretendida cesión de derechos de comercialización resulta susceptible de ser encuadrada en el Capítulo I del Título V del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 y, en su caso, se indiquen los extremos que deberían asegurarse respecto a aquellas particularidades que pudieren no haber sido contempladas en la citada reglamentación.

Es dable mencionar que el Estado Nacional -representado por la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS— celebró acuerdos tanto con la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO como con la FUNDACIÓN DEL AUTOMOVILISMO DEPORTIVO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, con el objeto de asociarse, cediendo en exclusividad la AFA y la FADRA en favor del Estado los derechos de transmisión televisiva y de comercialización de las competencias futbolísticas y de automovilismo, cuya titularidad posee cada una de las entidades mencionadas, y aportando la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS su estructura organizacional para que tales espectáculos deportivos pudieran ser vistos en forma gratuita por todos los habitantes de la República Argentina sin restricción alguna y a través de la televisión abierta.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 4 y 5 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículo 5º y capítulo I del Título V del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- Artículos 2311, 1434, 1435 y 1444 del Código Civil.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

54

- I) Los contratos celebrados por la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS con la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO y con la FUNDACIÓN DEL AUTOMOVILISMO DEPORTIVO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA son acuerdos de colaboración sustentados en la cesión onerosa de los derechos de transmisión televisiva de los respectivos eventos deportivos. En cada supuesto se convino compartir entre las partes signatarias el producido de la explotación comercial de los derechos de transmisión -por cualquier sistema o procedimiento audiovisual de las imágenes y sonidos obtenidos en ocasión y desarrollo de las competencias de que se trata—, ya sea mediante una participación en el producido de la comercialización o bien a cambio de un precio o canon anual.
- II) En ambos contratos se facultó a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS para comercializar tales derechos por sí o bien cederlos a terceros. Consecuentemente, a partir de esta última habilitación el procedimiento impulsado en el marco de las actuaciones identificadas como CUDAP:EXP-JGM:0024739/2014 tiene por objeto la cesión, por parte de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, de los derechos de transmisión para el exterior de las imágenes y sonidos obtenidos en ambas clases de eventos, a fin de obtener un rédito económico para la Administración.
- III) Teniendo en consideración que en el marco de las presentes actuaciones se propicia instrumentar la cesión a terceros de determinados derechos oportunamente transmitidos a la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS por la AFA y por la FADRA, a fin de obtener un rédito económico para la Administración, puede concluirse que la contratación propiciada se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado Nº 1023/01, en tanto no surgen de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción.
- IV) De la lectura de los diversos artículos que conforman el Capítulo I del Título V del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, se desprende que el objeto del contrato de concesión de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional recae sobre "cosas", no siendo comprensivo de "derechos". En ese orden de ideas, no es posible soslayar que el dominio únicamente puede recaer sobre una "cosa" en los términos así definidos por el artículo 2311 del Código Civil, con lo cual deviene inaplicable el aludido régimen en el caso traído a estudio.
- V) Por el contrario, a fin de instrumentar la contratación propiciada esta Oficina Nacional entiende procedente la aplicación analógica de las normas de derecho privado que regulan la cesión onerosa de derechos.
- VI) El artículo 1434 del Código Civil estipula que: "Habrá cesión de crédito, cuando una de las partes se oblique a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiese". Esta definición legal ha sido criticada por la doctrina, tanto por el concepto reducido del objeto -no debiera referirse sólo a los derechos creditorios-, como por las confusiones que genera al hablar de entrega del título y de obligación de transferir; en definitiva, debiera quedar abierta la posibilidad de que existan modalidades diferentes tanto por el tipo de derechos (personales, reales, intelectuales,

litigiosos, etc.), por la causa fuente (cesión-venta, permuta, donación) o por la finalidad (traslativa, garantía, fiduciaria).

VII) En esa inteligencia, el objeto de la cesión puede ser todo bien incorporal, todo derecho y toda acción sobre una cosa que se encuentra en el comercio (Artículo 1.444 Código Civil), incluyendo por consiguiente, a los derechos de transmisión para el exterior de las imágenes y sonidos obtenidos en eventos deportivos, a fin de obtener un rédito económico para la Administración.

VIII) Se aplican a la cesión de derechos las reglas de la compraventa, de la permuta o de la donación, según que se haya realizado con la contraprestación de un precio en dinero, de la transmisión de la propiedad de un bien o sin contraprestación, respectivamente (Artículo 1.435 Código Civil). Ergo, la cesión por un precio en dinero es regulada, en principio, por las normas de la compraventa.

IX) Por todo lo expuesto, corresponderá aplicar por analogía las normas de derecho privado que regulan esta particular especie de contrato, conforme lo estipula el artículo 5º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, en tanto el Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 nada dice sobre la cuestión, como así tampoco las demás normas de derecho público (v. en sentido análogo el Dictamen ONC № 2/2014).





COMISIÓN DE RECEPCIÓN.

DICTAMEN ONC № 958/2012.

Fecha de emisión: 17 de octubre de 2012.

Referencias: Comisión evaluadora. Comisión de recepción. Integración. Constitución de domicilio especial. Alcance.

Consulta:

Se solicita a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que se sirva evacuar una serie de consultas vinculadas a la interpretación de diversos artículos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Normativa examinada:

♣ Artículos 109 y 110 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 exige que la Comisión de Recepción esté integrada necesariamente por TRES (3) miembros titulares y TRES (3) miembros suplentes. La nueva normativa prescribe que los integrantes de la Comisión de Recepción, tanto titulares como suplentes, deberán ser designados mediante un acto administrativo emanado de la autoridad competente para autorizar la convocatoria, con la expresa limitación de que esa designación no deberá recaer en quienes hubieran intervenido en el procedimiento de selección respectivo, sin efectuar salvedades ni excepciones al respecto más allá de poder requerirse su asesoramiento.

II) De esto último se desprende que el Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/00 establece una limitación más amplia que la contemplada en el Reglamento anterior, en tanto la nueva normativa impide que integren la Comisión de Recepción no sólo quienes hayan intervenido en la adjudicación sino, lisa y llanamente, quienes hayan tenido algún tipo de intervención en cualquiera de las etapas del procedimiento de selección respectivo.

III) Una interpretación armónica, integral y sistemática, tanto de los regímenes reseñados como de los principios generales de razonabilidad y eficiencia consagrados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01, conducen a sostener que, en principio, nada impide que por razones operativas las jurisdicciones y entidades opten por designar una única Comisión Evaluadora de Ofertas y una única Comisión de Recepción para intervenir en la totalidad de los procedimientos de selección que lleven a cabo.

COMISIÓN EVALUADORA.

DICTAMEN ONC № 958/2012.

Fecha de emisión: 17 de octubre de 2012.

Referencias: Comisión evaluadora. Integración.

Consulta:

Se solicita a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que se sirva evacuar una serie de consultas vinculadas a la interpretación de diversos artículos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Normativa examinada:

Artículos 80, 81, 82 y 83 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 exige, en primer lugar, que las Comisiones Evaluadoras se encuentren integradas por TRES (3) miembros titulares, más TRES (3) miembros suplentes. La nueva normativa no determina quiénes deberán integrar las mencionadas comisiones, sin perjuicio de señalar que sus integrantes, tanto titulares como suplentes, deberán ser designados mediante un acto administrativo emanado de la máxima autoridad de la jurisdicción o entidad contratante, no pudiendo recaer tal designación en quienes tuvieran competencia para autorizar la convocatoria o para aprobar el procedimiento.
- II) Una interpretación armónica, integral y sistemática, tanto de los regímenes reseñados como de los principios generales de razonabilidad y eficiencia consagrados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01, conducen a sostener que, en principio, nada impide que por razones operativas las jurisdicciones y entidades opten por designar una única Comisión Evaluadora de Ofertas y una única Comisión de Recepción para intervenir en la totalidad de los procedimientos de selección que lleven a cabo.





COMPETENCIA PARA DICTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS

DICTAMEN ONC № 78/2015.

Fecha de emisión: 26 de marzo de 2015.

Referencias: Competencias para dictar actos administrativos de los procedimientos de selección. Artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12 modificado por el decreto 1039/2013. Aplicación del inciso h) del artículo 14. Ministerios que tengan a cargo las Fuerzas armadas y las fuerzas de seguridad.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que interprete el Decreto Nº 1039/13, en torno a la viabilidad de que el Ministro de Justicia y Derechos Humanos proceda a equiparar la competencia del Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal, en materia de autorización y aprobación de gastos referidos a los procedimientos de selección para la contratación de bienes y servicios que tramita la aludida institución penitenciaria, con la del nivel Subsecretario.

En el marco de dichas actuaciones se puso de resalto que a partir de la entrada en vigencia del Decreto № 1039/13, gran parte de las contrataciones que gestiona el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL para el cumplimiento de sus funciones pasaron a requerir la intervención del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, con el consecuente incremento de los plazos que insume la tramitación, motivo por el cual se propiciaba elevar la competencia del Director Nacional de la institución penitenciaria para autorizar y aprobar dichos procedimientos de selección.

Normativa examinada:

- * Artículo 1º del Decreto N° 1039/13.
- Artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Las competencias para la autorización y aprobación de gastos se encuentran previstas en el artículo 35 del Anexo al Decreto Nº 1344/07, modificado por el Decreto Nº 1039/13, cuya interpretación excede, en principio, el ámbito competencial de esta Oficina Nacional, por lo que en su caso correspondería solicitar la intervención de la SECRETARÍA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS.

II) De la lectura del inciso h) del artículo 14 del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12, conforme la nueva redacción dada por el artículo 1º del Decreto № 1039/13, surge expresamente la facultad de los Ministerios que tengan a su cargo las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Seguridad, de fijar las competencias para la autorización de la convocatoria y la

elección del procedimiento de selección en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, dentro de los límites establecidos en los incisos a) y c) del mismo.

III) En la medida en que el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL es una fuerza de seguridad de la Nación destinada a la custodia y guarda de los procesados, y a la ejecución de las sanciones penales privativas de libertad, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias en vigor (Cfr. Ley № 20.416) y que, como tal, se desenvuelve como un órgano desconcentrado en el ámbito del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, esta Oficina Nacional el señor Ministro podría determinar como 'funcionario de nivel equivalente a Subsecretario' al Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal, elevando el nivel que le asigna a este último funcionario el nuevo texto del artículo 14.



COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTABLES.

DICTAMEN ONC № 21/2013.

Fecha de emisión: 18 de enero de 2013.

Referencias: Pliego de bases y condiciones particulares. Principio de concurrencia. Solicitud de documentación distinta de la establecida en el reglamento. Índice de solvencia económica. Seguros. Antecedentes empresariales. Certificaciones de calidad.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su opinión respecto una serie de cláusulas a incorporar en los pliegos de bases y condiciones particulares para la contratación del servicio de limpieza y maestranza del organismo.

Es dable mencionar que las cláusulas sometidas a consideración guardaban relación con parámetros de calidad, capacidad técnica y económica, e idoneidad de los posibles oferentes del proceso licitatorio a efectuar, en busca de obtener mejoras continuas en la prestación de dicho servicio y el ajuste a las normas y criterios respecto de los procedimientos sustentables.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 3, 18 y 23 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 45, 70, último párrafo y 84, último párrafo, del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En virtud del artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01 el Sistema Nacional de Contrataciones Públicas se organiza en base al principio de centralización normativa, y descentralización operativa, es decir, que los proyectos normativos, el diseño de las políticas de contrataciones y la administración de los sistemas de gestión, entre otras funciones, están a cargo del Órgano Rector, mientras que la tramitación y autorización de los procedimientos se encuentra a cargo de las jurisdicciones y entidades contratantes, incluyendo la etapa de la elaboración y aprobación de los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares.

II) Con la aprobación del nuevo Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional se propició dotar a las jurisdicciones y entidades contratantes, y a los organismos rectores, de mayores herramientas para avanzar en la implementación de las contrataciones públicas sustentables, como la regulación de un capítulo específico sobre la materia, o la posibilidad de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS DE LA NACIÓN de establecer criterios de selección de las ofertas de uso obligatorio para las jurisdicciones y

entidades contratantes, a los fines de desarrollar políticas públicas que tiendan a fomentar o promover el bienestar social, el mejor impacto al ambiente, mejores condiciones éticas y económicas, el crecimiento de determinados sectores, la generación de empleo, la promoción del desarrollo de las empresas privadas, la innovación tecnológica en bienes y servicios, la inclusión social de sectores vulnerables, entre otros.

- III) De allí que en uno de los objetivos de esta nueva etapa del Sistema Nacional de Contrataciones es que los pliegos particulares, además de cumplir con las artículos específicos aplicables a la elaboración de dichos instrumentos y los principios generales receptados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01, contemplen gradualmente requisitos que permitan incorporar criterios de sustentabilidad en términos sociales, económicos, y ambientales. Va de suyo que la aplicación integral de todo ello debe ser de manera armoniosa, permitiendo cumplir con el objetivo primario de todo procedimiento de contratación que es la satisfacción de las necesidades del organismo para el cumplimiento de su finalidad pública.
- IV) La Guía de Compras Sustentables elaborada por esta Oficina Nacional recomienda incorporar fórmulas con determinado puntaje para los oferentes que cuenten con certificaciones de calidad, pero no como una condición de acceso a la convocatoria.
- V) Para lograr una solución que concilie el principio de concurrencia de oferentes y la necesidad de avanzar hacia una contratación sustentable y de mejor calidad, se recomienda incorporar en los pliegos particulares una fórmula polinómica con determinado puntaje para aquellos oferentes que cumplan con las certificaciones solicitadas, sin que ello se torne una condición de acceso a la convocatoria.
- VI) La evolución hacia una gestión más sustentable debe ser en forma gradual e inclusiva, contemplando las características propias del mercado interno argentino, y procurando que con la incorporación de estos nuevos criterios de sustentabilidad no se excluya a aquellos oferentes que por sus capacidades técnicas-financieras aun no puedan cumplir con dichos estándares, sino que se pretende que los mismos puedan con el tiempo modificar comportamientos y readaptar sus modos de producción.

DICTAMEN ONC № 357/2014.

Fecha de emisión: 23 de septiembre de 2014.

Referencias: Principio de sustentabilidad. Incorporación de criterios de sustentabilidad en los pliegos. Incorporación de cláusulas vinculadas a exigencias de calidad.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que, en su carácter de Órgano Rector del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, se expida respecto de la factibilidad de incluir en un pliego de bases y condiciones particulares para la contratación de un servicio complementario de mantenimiento edilicio por parte de la COLONIA NACIONAL "DR. MANUEL A. MONTES DE OCA", una cláusula por la cual se exige a los

oferentes presentar constancia de certificación en sistemas de gestión de calidad homologado según normas ISO 9001, así como también conforme normas ISO 14000 y/o 18000 referentes a sistemas de gestión ambiental y de salud y seguridad ocupacional.

Normativa examinada:

- Artículo 16 de la Constitución Nacional.
- Artículos 39, inciso d), 70 último párrafo, 84, último párrafo, 196 y 199 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La elaboración de los pliegos de condiciones adquiere una importancia superlativa en cualquier tipo de procedimiento de selección de contratantes de la Administración. En efecto, de su correcta confección depende en gran medida el éxito o fracaso del procedimiento llevado a cabo.
- II) En ese orden, cobran relevancia, en la etapa previa a la elaboración del respectivo Pliego, las previsiones del artículo 39, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Así, a partir de la norma previamente citada, referida a los requisitos de los pedidos que deberán formular las unidades requirentes, puede distinguirse la génesis y el contenido de cláusulas del futuro pliego que receptarán criterios de sustentabilidad, diferenciables de aquellas otras vinculadas con meras exigencias de calidad.
- III) Calidad y sustentabilidad representan distintos tipos de cláusulas, sin desconocer que en determinadas circunstancias una cláusula inserta en un pliego puede presentar una composición "híbrida", en el sentido de contener previsiones y/o exigencias tanto de sustentabilidad como relativas a normas de calidad.
- IV) El Título VI del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 confiere reconocimiento normativo explícito a uno de los principios directrices del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional: el principio de sustentabilidad, el cual se proyecta sobre la totalidad de las contrataciones públicas a través de la instrumentación de criterios ambientales, éticos, sociales y económicos, tendientes a garantizar un menor impacto al ambiente, mejores condiciones éticas y económicas, así como el cumplimiento de la legislación laboral vigente.
- V) Resulta jurídicamente viable incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares determinadas exigencias en materia de calidad, sustentabilidad, seguridad laboral, ecológica y/o medioambiental, etcétera, siempre y cuando ello se instrumente en forma razonable, transparente y fundamentalmente bajo ciertos recaudos que garanticen la no vulneración de los principios consagrados en el artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- VI) El artículo 196 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 contempla expresamente la posibilidad de que esta Oficina Nacional: 1) Elabore modelos de pliegos de bases y condiciones particulares para determinados bienes o servicios específicos indicando los

criterios de sustentabilidad que deberán cumplir, los que serán de utilización obligatoria para las jurisdicciones y entidades contratantes; 2) Exija que en los pliegos de bases y condiciones particulares que los organismos contratantes aprueben se incluyan cláusulas con determinados criterios de sustentabilidad específicos.

VII) En el marco del Dictamen ONC № 21/2013 esta Oficina Nacional tuvo oportunidad de señalar que a través del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración se propició, entre otros extremos, dotar a las jurisdicciones y entidades contratantes de mayores herramientas para avanzar en la implementación de las contrataciones públicas sustentables, con miras a promover el bienestar social, un menor impacto al ambiente, mejores condiciones éticas y económicas, el crecimiento de determinados sectores, la generación de empleo, la promoción del desarrollo de las empresas privadas, la innovación tecnológica en bienes y servicios, la inclusión social de sectores vulnerables, entre otros.

VIII) Ahora bien, sin desconocer los loables fines citados, no es posible soslayar que toda cláusula contractual que en alguna medida pueda entenderse como un límite o restricción a la libre concurrencia deberá resultar razonable y debidamente fundada. Va de suyo que en cada caso deberá elegirse el medio coherente con el fin perseguido, es decir, aquel adecuado para satisfacerlo eficaz y proporcionalmente. Tal es así que en casos como el que nos ocupa deberán encontrarse adecuadamente fundamentados, en forma clara y concreta, los criterios de sustentabilidad ambiental, social y económica perseguidos, así como también la adecuación de medios a fines, que den cuenta de una medida razonable y proporcionada en relación a los objetivos de interés público que se pretende alcanzar.

- IX) La concurrencia es un requisito de capital importancia dentro del sistema de selección del cocontratante estatal, en la medida en que permite que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes, lo cual se traduce en una mayor capacidad de elección en favor del Estado Nacional. Por tal motivo, el criterio para admitir cualquier cláusula limitativa debe ser necesariamente restrictivo.
- X) A su vez, no resulta ocioso recordar que el principio de concurrencia se entrelaza con los demás principios generales, entre ellos con el principio de igualdad, el cual se traduce en la obligación que tiene la Administración de dispensar un trato igualitario tanto a los interesados como a los oferentes que concurran al procedimiento de selección. Su fundamento descansa en el artículo 16 de la Constitución Nacional.
- XI) Ahora bien, tampoco el principio que establece la 'igualdad' entre interesados y oferentes es absoluto, sino que admite excepciones razonables. Desde luego, la igualdad, correctamente interpretada, no obsta para que se puedan consagrar categorías objetivas de preferencia razonablemente fundadas.
- XII) La evolución hacia una gestión más sustentable debe ser en forma gradual e inclusiva, contemplando las características propias del mercado interno argentino, y procurando que con la incorporación de estos nuevos criterios de sustentabilidad no se excluya a aquellos oferentes que por sus capacidades técnicas-financieras aun no puedan



cumplir con dichos estándares, sino que se pretende que los mismos puedan con el tiempo modificar comportamientos y readaptar sus modos de producción (Dictamen ONC Nº 21/2013).

XIII) Un caso particularmente diferenciable se presenta cuando se incorporan en los pliegos determinadas exigencias relacionadas con estándares de calidad. En tales casos, el requerimiento de las mentadas certificaciones de calidad deberá fundarse en el expediente de la contratación, toda vez que implica solicitar documentación distinta a la establecida en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 (v. último párrafo del artículo 70 del mencionado Reglamento).

XIV) En suma, para lograr una solución que concilie el principio de concurrencia de oferentes y la necesidad de avanzar hacia contrataciones públicas orientadas a una mayor ponderación de la calidad, se recomienda incorporar en los pliegos particulares fórmulas polinómicas con determinado puntaje para aquellos oferentes que cumplan con las certificaciones solicitadas, sin que ello implique un valladar insuperable de acceso a la convocatoria para quienes se encuentren interesados en ofertar pero cumplimenten tales extremos (Cfr. Dictamen ONC Nº 21/2013). En tal sentido, deberá tenerse presente que el último párrafo del artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 establece que en los pliegos de bases y condiciones particulares no se podrán prever otras causales de desestimación de oferta que las que allí se establecen.

XV) A similar conclusión corresponde arribar si se tratase de requisitos de sustentabilidad, máxime si se tiene presente que el artículo 199 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 estipula, con carácter de pauta interpretativa general, que las ofertas que no cumplan los criterios de sustentabilidad fijados en el respectivo pliego no serán desestimadas por esa sola causal.

XVI) Para el caso en que el organismo contratante considere pertinente incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares la exigencia de acreditar certificaciones en sistemas de calidad conforme a normas ISO, por citar un ejemplo habitual, se recomienda aclarar en forma expresa, en la respectiva cláusula, que se aceptarán certificaciones equivalentes y/o superiores extendidas por otras instituciones y/u organizaciones análogas con incumbencia específica en la materia. Es en ese entendimiento que la exigencia de contar con una determinada certificación (v. g. ISO 9001), deberá interpretarse simplemente como un estándar representativo de las características generales de la certificación requerida.

XVII) Luego, en relación a las cláusulas relacionadas con exigencias/estándares de calidad, cabe igualmente tener por reproducido lo sostenido ut supra en lo atinente a la no vulneración de la igualdad, la transparencia y la concurrencia.

XVIII) El mérito, oportunidad y conveniencia de la actividad discrecional desplegada en la elaboración de los pliegos de bases y condiciones particulares no podrá plasmarse en una decisión irrazonable ni conculcar los principios rectores de las contrataciones públicas (Cfr. Dictamen ONC Nº 31/2013).

CONCURSO PÚBLICO.

DICTAMEN ONC Nº 4/2013.

Fecha de emisión: 8 de enero de 2013.

Referencia: Procedimiento de selección: Concurso Público.

Consulta:

El CENTRO DE PRODUCCIÓN E INVESTIGACIÓN AUDIOVISUAL (CEPIA), del MINISTERIO DE CULTURA puso en conocimiento de la ONC que: "...a través del Decreto Nº 345/12, el Poder Ejecutivo ha delegado en el CEPIA el análisis y la elaboración de las acciones culturales que se llevan a cabo en el marco del PLAN NACIONAL IGUALDAD CULTURAL, impulsado por el MINISTERIO DE PLANIFICACION, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS de manera conjunta con LA SECRETARIA DE CULTURA DE LA NACION. En ese contexto, los contenidos generados por CEPIA, entre otros, llegarán gratuitamente a todo el país mediante las estaciones de exhibición y los diversos medios que integran la RED FEDERAL DE CULTURA DIGITAL, espacios que se constituyen como uno de los ejes del mencionado plan...".

En ese marco, la COORDINACIÓN del CEPIA consultó a esta Oficina Nacional sobre la viabilidad de: "convocar concursos públicos de proyectos audiovisuales".

Normativa examinada.

- ❖ Artículos 24, 25, inciso a) apartado 2 y 26 inciso a) apartado 2 del Decreto Delegado №
- ❖ Artículos 15, 18 y 148 a 156 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

- I) El procedimiento de concurso público podrá aplicarse válidamente, cualquiera fuere el monto presunto del contrato, cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda (contratos "intuitu personae").
- II) En el concurso público son aplicables, en forma subsidiaria, todas las reglas y principios de la licitación pública, ya que se trata de procedimientos análogos.
- III) El CEPIA podría eventualmente suscribir un convenio interadministrativo con la Universidad o Facultad en cuestión, a efectos de que la respectiva Casa de Estudios brinde asesoramiento o bien provea un jurado experto en la materia, con miras a la realización de concursos públicos para la selección de los proyectos de producción audiovisual que eventualmente se llevarán a cabo por quienes resulten adjudicatarios.

IV) Para el caso en que el organismo consultante considere conveniente gestionar un procedimiento de concurso público bajo la modalidad de etapa múltiple, deberá contemplar que la evaluación y comparación de las calidades de los oferentes, los antecedentes empresariales y técnicos, la capacidad económico-financiera, las garantías, las características de la prestación y el análisis de los componentes económicos de las ofertas se realizarán en DOS (2) o más fases, mediante preselecciones sucesivas, de conformidad con el procedimiento reglamentado en los artículos 148 a 156 del Decreto № 893/12.

V) Podrá establecerse en las bases del llamado a concurso público que la persona que eventualmente resulte adjudicataria será a quien se le encomiende la ejecución del proyecto de producción audiovisual de que se trate, en la forma y plazos que a tal efecto se estipule en las mencionadas bases. En tal caso, no resultaría necesario gestionar ningún otro procedimiento de selección ulterior a los fines de la ejecución contractual del proyecto.



CONCURSO PÚBLICO DE ETAPA MÚLTIPLE NACIONAL.

DICTAMEN ONC № 187/2015.

Fecha de emisión: 1º de julio de 2015.

Referencias: Concurso de etapa múltiple. Presentación de garantía en sobre b. Posibilidad de subsanar el error. Causal de desestimación no subsanable. Principio de igualdad.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a efectos de emitir opinión en relación a la posibilidad de subsanar el error invocado por la firma DATASTAR ARGENTINA S.A., respecto de la oferta que presentara dicho proveedor en el marco del Concurso Público de Etapa Múltiple Nacional № 1/15 del registro de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE AVIACIÓN CIVIL (ANAC).

De la compulsa de los actuados surgía que el pliego de bases y condiciones particulares establecía en forma clara y precisa, la carga en cabeza de los oferentes de acompañar la garantía de mantenimiento de la oferta en el sobre correspondiente a la propuesta técnica (sobre "A"), en sintonía con lo previsto por el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Ahora bien, la firma DATASTAR ARGENTINA S.A. había acompañado la póliza de seguro de caución junto con su propuesta económica (sobre "B").

En consecuencia, la cuestión sometida a dictamen consistía en dilucidar si el hecho de que, en el marco de un concurso público de etapa múltiple, la firma DATASTAR ARGENTINA S.A. haya acompañado "por error" la garantía de mantenimiento de su oferta en el sobre "B" (oferta económica), en lugar de hacerlo en el sobre "A" (oferta técnica) resultaba ser una irregularidad subsanable, tal como sostenía la referida firma o bien, si se trataba de un error no subsanable.

El proveedor DATASTAR ARGENTINA S.A. proponía subsanar el error de dos maneras, ya sea que el procedimiento de selección continuase bajo la condición de constatar la debida integración de la garantía de mantenimiento de oferta al momento de apertura del sobre "B", correspondiente a la oferta económica; o bien proceder de manera inmediata a la apertura del sobre "B" en presencia de un escribano público, extraer la póliza y en consecuencia corroborar el cumplimiento del requisito oportunamente exigido.

Normativa examinada:

- Artículo 16 de la Constitución Nacional.
- ❖ Artículos 17, 25, inciso a) apartado 2 y 26, inciso a), apartado 2º del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 84, 85, 148 y 153 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.



Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En virtud principio de centralización normativa y descentralización de la gestión operativa, esta Oficina no posee facultades para decidir sobre la procedencia de las impugnaciones presentadas en el marco de un procedimiento, por cuanto dicha decisión es exclusiva del organismo licitante.
- II) Aclarado lo anterior, de la lectura del artículo 153 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 se desprende con meridiana claridad que sólo después de que la autoridad competente haya aprobado la respectiva preselección y que hayan sido resultas las eventuales impugnaciones que se hubieren planteado, se podrá proceder a la apertura en acto público de las ofertas económicas (sobres "B") de quienes hubieren sido preseleccionados -únicamente de los oferentes preseleccionados-.
- III) La garantía de igualdad, consagrada de modo general en el artículo 16 de la Constitución Nacional, resulta un principio esencial de los contratos administrativos, posibilitando que los postulantes sepan que, en el marco del procedimiento de selección, todos ellos se encontrarán en idéntica situación y serán tratados sobre bases iguales. Los oferentes en una licitación o concurso deben ser colocados en un pie de igualdad, evitando discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en detrimento de otros (Dictamen ONC Nº 47/13).
- IV) Lo que se procura, en definitiva, es impedir que mediante normas o actos singulares o concretos de aplicación se estatuyan distinciones arbitrarias o que importen el otorgamiento indebido de privilegios (Conf. Dictámenes ONC Nros. 93/13 y 313/13, entre otros).
- V) La exigencia de presentar la garantía de mantenimiento de oferta en el sobre correspondiente a la oferta técnica (sobre "A") es un requisito exigido a todos los interesados en ofertar cuando se lleva a cabo un procedimiento de selección de etapa múltiple, de acuerdo a lo normado en el artículo 148 Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- VI) De optar el organismo contratante por alguna de las alternativas propuestas por la firma DATASTAR ARGENTINA S.A., a criterio de este Órgano Rector se estaría colocando al referido proveedor en una situación de inaceptable privilegio en relación con los restantes oferentes.
- VII) Puntualmente, lo peticionado por la firma DATASTAR ARGENTINA S.A. en cuanto a que se proceda a la apertura inmediata del sobre 'B', en presencia de un escribano público colisiona de lleno con la regulación efectuada en el artículo 153 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, en tanto una interpretación a contrario sensu de dicha norma lleva necesariamente a sostener que se encuentra vedada la posibilidad de abrir las ofertas económicas de quienes no hayan sido preseleccionados. A idéntica conclusión corresponde arribar respecto de la pretensión de continuar bajo la condición de que al momento de la apertura del sobre "B", se encuentre en él la garantía en cuestión. Ello así, en tanto que

ninguna norma del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 habilita la "preselección condicional".

VIII) El inciso d) del artículo 84 del citado Reglamento determina que una oferta será desestimada sin posibilidad de subsanación -entre otros supuestos- si no se acompañare la garantía de mantenimiento de oferta en la forma debida. Así las cosas, en el marco de un concurso público de etapa múltiple, la exigencia de acompañar la garantía de mantenimiento de oferta "en la forma debida" de modo alguno puede conciliarse con el equívoco –reconocido por la propia interesada-, consistente en agregar la póliza de caución de que se trata en el sobre equivocado.

IX) Todos los interesados en participar de un procedimiento de selección de etapa múltiple deben presentar la garantía de mantenimiento de oferta junto con la propuesta técnica, entendiendo por ello, que la misma no puede acompañarse válidamente en una instancia ulterior, ni tampoco en el sobre que contiene la propuesta económica. Propiciar la solución contraria podría implicar en la práctica que la contratación quede cubierta bajo un velo de sospecha en detrimento de la transparencia, pudiendo dar lugar, eventualmente, a maniobras de dudosa legitimidad.

X) La exclusión de la rigurosidad en el procedimiento no puede llegar a la paradoja del legal incumplimiento de las normas que rigen el procedimiento administrativo (Dictámenes PTN 213:147).

XI) Esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que la oferta presentada por la firma DATASTAR ARGENTINA S.A. en el marco del Concurso Público de Etapa Múltiple Nacional № 1/15 del registro de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE AVIACIÓN CIVIL, habría incurrido en la causal de desestimación no subsanable contemplada en el inciso d) del artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.





CONTRATACIÓN DIRECTA POR DESARME/TRASLADO.

DICTAMEN ONC № 981/2012.

Fecha de emisión: 31 de octubre de 2012.

Referencias: Ámbito de aplicación subjetivo. Yacimientos Carboníferos Rio Turbio (YCRT). Inaplicabilidad del régimen. Sometimiento voluntario al régimen. Autorización y aprobación del procedimiento en un único acto administrativo. Normativa aplicable. Contratación directa por desarme previo o reparación. Pedido de Garantía: Improcedencia.

Consulta:

Por las actuaciones giradas en consulta, se hallaba en trámite un proyecto de Decisión Administrativa por el cual se propiciaba aprobar el procedimiento de contratación directa por reparación con desarme o examen previo, realizado conforme lo establecido en el Artículo 25, inciso d) Apartado 7) del Decreto Delegado № 1023/01 y adjudicar a la empresa ELABORADOS METÁLICOS INDUSTRIALES SOCIEDAD ANÓNIMA (EMEINSA), representada por la firma FIALA & COMPAÑÍA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, el servicio de reparación de la rozadora EICKHOFF EDW-170/340 L., del YACIMIENTO CARBONÍFERO RÍO TURBIO Y DE LOS SERVICIOS FERROPORTUARIOS CON TERMINALES EN PUNTA LOYOLA Y RÍO GALLEGOS (YCRT), sito en la Provincia de SANTA CRUZ.

En ese marco, encontrándose en trámite el proyecto de acto administrativo referenciado, se consultó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES sobre el régimen jurídico aplicable.

Es dable mencionar que el Señor Interventor de la entidad girante, manifestaba la necesidad de desarme, traslado o examen previo para determinar la reparación necesaria, y que la selección de otro procedimiento resultaría más oneroso.

En sentido concordante, el Coordinador General del YACIMIENTO CARBONÍFERO RÍO TURBIO explicó que los elementos que se procuraban reemplazar demandaban una elevada exigencia técnica, debido a la antigüedad del modelo de la máquina a reparar. Al respecto, puso de resalto que la rozadora fue fabricada en forma discontinua y que la firma EICKHOFF, en tanto fabricante original de la máquina, no la producía más.

En virtud de lo expuesto, el Señor Coordinador General arguyó la inviabilidad de llevar a cabo el objeto mediante reparaciones comunes y que la reparación requería el desarmado o despiece de la máquina en sus partes componentes.

Normativa examinada:

- ♣ Inciso a) del artículo 8º de la Ley Nº 24.156.
- Artículos 2° y 25, inciso d), apartado 7 del Decreto Delegado № 1023/01.

Artículos 26 y 143 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La contratación que se propicia no se rige por el Régimen establecido en el Decreto Delegado Nº 1023/01, por cuanto la contratante no es una entidad comprendida, de conformidad con el alcance subjetivo expuesto en el artículo 2º del mencionado cuerpo normativo.

II) Si bien el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional establecido mediante el Decreto Delegado Nº 1023/01 resulta de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas dentro de su ámbito de aplicación, nada obsta a que una empresa pública -como lo es YACIMIENTO CARBONÍFERO RÍO TURBIO- opte por someterse voluntariamente al régimen aludido, ya sea en forma transitoria o permanente. De hecho, tal circunstancia redundaría en un afianzamiento de los principios generales previstos en el artículo 3º del Decreto Delegado № 1023/01, en beneficio tanto de los intereses públicos perseguidos por la empresa como de los intereses particulares de eventuales interesados y oferentes.

III) Mediante el Dictamen ONC № 863/12 se sugirió considerar el encuadre en la causal regulada en el artículo 25 inciso d) apartado 7° del Decreto Delegado N° 1023/01, en tanto sea necesario un desarme, traslado o examen previo y sea más oneroso utilizar otro procedimiento.

IV) A los fines de encuadrar el procedimiento de selección en la causal de contratación directa por desarme, traslado o examen previo, la normativa citada establece los siguientes requisitos: a) Que se trate de reparaciones de maquinarias, vehículos, equipos o motores; b) Que el desarme, traslado o examen previo sea imprescindible para determinar la reparación necesaria; c) Que para el organismo contratante resulte más oneroso otro procedimiento de contratación; d) Que no se trate de reparaciones comunes de dichos elementos.

V) En relación al proyecto de Decisión Administrativa acompañado, corresponde observar lo estipulado en la CLÁUSULA QUINTA "GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", en cuanto exige la presentación de la garantía de cumplimiento de contrato por el DIEZ POR CIENTO (10%) del valor adjudicado. Se objeta esta cláusula en la medida en que a la luz de lo establecido en el artículo 143, inciso k) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 en este tipo de procedimiento los oferentes y adjudicatarios están exceptuados de la obligación de presentar garantías.



CONTRATACIÓN DIRECTA POR ESPECIALIDAD.

DICTAMEN ONC Nº 4/2013.

Fecha de emisión: 8 de enero de 2013.

Referencia: Procedimiento de selección: Contratación Directa por Especialidad.

Consulta:

El CENTRO DE PRODUCCIÓN E INVESTIGACIÓN AUDIOVISUAL (CEPIA), del MINISTERIO DE CULTURA puso en conocimiento de la ONC que: "...a través del Decreto № 345/12, el Poder Ejecutivo ha delegado en el CEPIA el análisis y la elaboración de las acciones culturales que se llevan a cabo en el marco del PLAN NACIONAL IGUALDAD CULTURAL, impulsado por el MINISTERIO DE PLANIFICACION, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS de manera conjunta con LA SECRETARIA DE CULTURA DE LA NACION. En ese contexto, los contenidos generados por CEPIA, entre otros, llegarán gratuitamente a todo el país mediante las estaciones de exhibición y los diversos medios que integran la RED FEDERAL DE CULTURA DIGITAL, espacios que se constituyen como uno de los ejes del mencionado plan...".

En ese orden de cosas, a los fines de dar cumplimiento a las misiones previamente reseñadas, el organismo de origen consultó a esta Oficina sobre la viabilidad de llevar a cabo contrataciones directas por especialidad, al amparo de lo establecido en el artículo 25°, inciso d), apartado 2) del Decreto 1023/01.

Normativa examinada.

- * Artículo 25, inciso d), apartado 2 del Decreto Delegado № 1023/01.
- * Artículos 21 y 138 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

I) Para resulte procedente la causal de contratación directa por especialidad, deberán acreditarse los siguientes extremos: 1. La unidad requirente deberá fundar en su requerimiento la necesidad de contratar específicamente los servicios de una persona física o jurídica especializada para la realización o adquisición de una determinada obra científica, técnica o artística. A tales fines deberá acreditarse que la especialidad e idoneidad de la empresa, persona o artista en cuestión son características determinantes para el cumplimiento de la prestación; 2. A los efectos de acreditar la condición de "único proveedor", deberán acompañarse en el expediente los antecedentes que den cuenta de la notoria capacidad científica, técnica o artística de la empresa, persona o artista a quien se encomiende la ejecución de la obra; 3. Las contrataciones que se realicen por razones de especialidad deben establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el ESTADO NACIONAL.

II) El artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 vino a flexibilizar, en alguna medida, la exigencia de un "único proveedor", al establecer que quedará acreditada dicha condición cuando se fundamente la necesidad de la especialización requerida y se acompañen los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica, técnica o artística de la empresa, persona o artista a quien se encomiende la ejecución de la obra. Sin perjuicio de lo expuesto, las contrataciones directas por especialidad no dejan de ser procedimientos de excepción, de interpretación restrictiva, por cuanto la viabilidad de los mismos estará siempre sujeta a que se encuentren cumplidos los extremos establecidos en la normativa habilitante.



CONTRATACIÓN DIRECTA POR EXCLUSIVIDAD.

DICTAMEN ONC № 1005/2012.

Fecha de emisión: 20 de noviembre de 2012.

Referencias: Procedimientos de selección. Regla general. Licitación pública o concurso público. Adquisición de material bibliográfico a una Universidad Nacional. Contratación directa por exclusividad.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención, a efectos de que dictamine sobre el correcto encuadre que correspondía asignar a la adquisición de material bibliográfico a una Universidad Nacional por parte de la COMISIÓN NACIONAL PROTECTORA DE BIBLIOTECAS POPULARES (CONABIP).

Así, a los efectos de llevar a cabo la contratación propiciada, el organismo de origen consultó si correspondía encuadrar el procedimiento de selección de que se trata en el marco de una contratación directa por exclusividad —en tanto tiene por objeto la adquisición de material bibliográfico- o si, por el contrario, deberá enmarcarse en el ámbito de las contrataciones directas con Universidades Nacionales, en razón de la singular naturaleza jurídica del sujeto cocontratante.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 25, inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 22 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

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, este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse, encontrándose dicha decisión reservada exclusivamente al organismo que llevará adelante la contratación.
- II) En virtud del artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01, la regla general en materia de procedimientos de selección del contratista es la licitación pública o concurso público, según corresponda. En todos los casos en que la selección del cocontratante se aparte de la mencionada regla general, corresponderá tener una interpretación restrictiva de los extremos que la normativa exige para la procedencia de procedimientos de selección excepcionales.
- III) Para que resulte procedente la causal de contratación directa por exclusividad, deberán satisfacerse los siguientes requisitos: 1) Acreditar que se trata de la adquisición de

bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá acreditarse en el expediente mediante la documentación que compruebe la exclusividad que detenta la persona física o jurídica respectiva sobre la venta del bien o servicio objeto de la prestación. En aquellos casos en que la exclusividad surja de normas específicas, se entenderá acreditada y documentada con la sola cita de las normas pertinentes; 2) Deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes. La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes.

IV) La causal sub-examine responde a un criterio objetivo, en el sentido que la circunstancia por la que se permite la posibilidad de contratar con un único oferente recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata, por ejemplo, en el hecho que de ese bien o servicio sólo puede ser comercializado por determinado contratista en virtud de un privilegio para ello (Cfr. Dictamen ONC № 863/12).

V) Tratándose de la adquisición de material bibliográfico, en el país o en el exterior, resultará imprescindible acreditar en las actuaciones correspondientes que el cocontratante propiciado reviste la calidad de editorial o persona física o jurídica especializada en la materia, así como también deberá incorporarse al expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes.

VI) En la medida en que la Universidad Nacional de que se trate, en su carácter de entidad autárquica con autonomía para llevar a cabo los fines y objetivos propios de la institución, cuente con un sello editorial propio y especializado, abocado -por ejemplo- a la promoción y difusión de las obras científicas, artísticas y literarias producidas por profesores e investigadores de esa Casa de Estudios, el organismo consultante podrá canalizar la adquisición de material bibliográfico a través de una contratación directa por exclusividad, sin perjuicio de tener que acreditar indefectiblemente en las actuaciones la inexistencia de sustitutos convenientes.

DICTAMEN ONC Nº 383/2013.

Fecha de emisión: 29 de octubre de 2013.

Referencias: Contratación directa por exclusividad. Proveedor extranjero.

Consulta:

Se instó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión en torno al procedimiento que correspondía seguir para la adquisición por parte del SENASA de "...kits de diagnóstico específicos para determinación de analitos en proteínas animales de los cuales el único proveedor es CER GROUPE, fundación radicada en Bélgica".

A mayor abundamiento, en la aludida nota se indicaba lo siguiente: "El importe total de la compra es de Euros seis mil ciento treinta (€ 6130.-). Por tratarse de un laboratorio de referencia a nivel internacional no existen sustitutos convenientes, ni representantes o sedes en nuestro país que provean dichos kits.".

Normativa examinada:

- Artículos 24, 25, 26 y 32 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículo 15, 17, 18, 22, 34, 35, 49, 50, 51, 55, 58 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse. La elección del procedimiento de selección es una atribución exclusiva del organismo que llevará adelante la contratación correspondiente (Cfr. Dictamen ONC Nº 513/09, entre muchos otros), quien deberá optar por alguno de los procedimientos previstos en los artículos 24 y 25 del Decreto Delegado № 1023/01.
- II) Corresponderá al organismo contratante evaluar rigurosamente las circunstancias particulares del caso, para luego optar por aquel procedimiento -de los previstos en el Decreto Delegado N° 1023/01- que resulte más apropiado, a fin de lograr que el accionar administrativo se ajuste a las normas y principios generales que informan las contrataciones públicas. La regla general es la licitación pública o concurso público, según corresponda, en tanto que por formalidades y plazos resultan ser los que, a priori, mejor resguardan el cumplimiento de los principios generales de promoción de la concurrencia, publicidad y transparencia.
- III) La normativa establece ciertas excepciones a la regla general de la licitación pública, cuando las circunstancias particulares tornen inconveniente la utilización de la licitación o del concurso público, de acuerdo a la necesidad que se presenta -tiempo, lugar, características del bien o servicio- y el fin público comprometido (Cfr. Dictamen ONC Nº 863/2012). Para el caso de que la autoridad competente decida encuadrar el procedimiento como una contratación directa por exclusividad, su viabilidad jurídica quedará sujeta a la efectiva acreditación de los extremos exigidos por la normativa habilitante.
- IV) A fin de que proceda una contratación directa por exclusividad con la firma extranjera CER GROUPE deberá acreditarse el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. El oferente deberá ser una persona física o jurídica que tenga el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio. Es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá documentarse en el expediente mediante los instrumentos que comprueben la mentada exclusividad; 2. Deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes; 3. La

marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes (Cfr. Dictámenes ONC Nº 747/11; Nº 863/12, Nº 1005/12 y № 43/13).

V) La posibilidad de contratar con un determinado oferente en particular, sea nacional o extranjero, recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata, por ejemplo, en el hecho que de ese bien o servicio sólo puede ser comercializado por determinado contratista en virtud de un privilegio para ello (Cfr. Dictámenes ONC № 863/12 y № 1005/12). La circunstancia de que no existan representantes ni distribuidores en Argentina no obsta a que sí existan en otros países y, eventualmente, considerar la posibilidad de realizar una licitación de clase internacional, pública o privada, de acuerdo al monto estimado de la contratación (Cfr. Dictamen ONC № 747/11).

DICTAMEN ONC N° 400/2013.

Fecha de emisión: 30 de octubre de 2013.

Referencias: Contrataciones en el exterior. Adquisición de automóviles. Permuta. Gestión de bienes del Estado. Contrato de leasing. Decreto Nº 1188/12. Contratación Directa por exclusividad.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión sobre las dificultades informadas por la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, en cuanto a la aplicación del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, con el objeto de proceder a la renovación o recambio del automóvil oficial de dicha Embajada.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24 y 25 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 22, 139, 157 a 170 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La operación propiciada por la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil tendiente a "renovar" el automóvil oficial de dicha repartición no revestiría el carácter de permuta, sino que se trataría, en realidad, de dos actos jurídicos sucesivos, claramente diferenciados: En primer lugar se procura la venta del automóvil BMW 530 i modelo 2008 actualmente en uso por la Embajada y con el producido de dicha enajenación, cubrir en todo o en parte la adquisición de una unidad similar cero kilómetro, en reemplazo. Estaríamos frente a compraventas sucesivas.

II) A los fines de proceder a la renovación o recambio del automóvil oficial de la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, el organismo de

origen debería, en caso de corresponder, tramitar la excepción a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto N° 1188/12, conforme lo regulado en el artículo 3° del citado cuerpo normativo, por cuanto la contratación propiciada se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del referido Decreto (v. Dictamen ONC № 1045/12).

III) Para que resulte procedente la instrumentación de una contratación directa por exclusividad con el Concesionario oficial "BMW Diplomatic Sales Competence Centre", propuesto por la Embajada interesada, deberá quedar acreditado en el respectivo expediente el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. El oferente deberá ser una persona física o jurídica que tenga el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio. Es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá documentarse en el expediente mediante los instrumentos que comprueben la mentada exclusividad; 2. Deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes; 3. La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes (Cfr. Dictámenes ONC Nº 863/12, Nº 1005/12 y Nº 43/13, entre otros).

IV) La posibilidad de contratar con un determinado oferente en particular recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata, por ejemplo, en el hecho que de ese bien o servicio sólo puede ser comercializado por determinado contratista en virtud de un privilegio para ello (Cfr. Dictamen ONC № 863/12).

V) Cuando los organismos comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado № 1023/01 y de su Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 lleven a cabo procedimientos de selección en el extranjero, deberán aplicar el régimen jurídico argentino, pero con las adaptaciones que resulten pertinentes. Dicho en otros términos, se flexibilizan algunas exigencias formales de los procedimientos, adaptándolos a los usos y costumbres del lugar donde se va a celebrar la contratación.

VI) En todos los casos, a los fines de proceder a la contratación que se considere adecuada con miras a satisfacer las necesidades de la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, dicha Representación deberá sujetarse a las previsiones del Capítulo III del Título IV del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 y respecto de las cuestiones no previstas, deberá aplicarse el régimen general argentino, con las adaptaciones que resulten pertinentes de acuerdo a los usos y costumbres del lugar donde se va celebrar el contrato.

DICTAMEN ONC № 426/2014.

Fecha de emisión: 3 de noviembre de 2014.

Referencias: Contratación directa por exclusividad. Adjudicación simple. Aprobación del Pliego de Bases y Condiciones Particulares. Aprobación del Pliego en el acto administrativo que tiene



por objeto concluir el procedimiento. Opción de omitir la instancia prevista en los inciso a) y b) del Artículo 11 del Decreto Delegado Nº 1023/01.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se sirva interpretar los incisos b) y h) del artículo 139 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, aprobado por el Decreto N° 893/12, en relación a la tramitación del procedimiento de contratación directa por exclusividad.

Puntualmente, la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN FINANCIERA del MINISTERIO DE EDUCACIÓN solicitó al Órgano Rector que: "...tenga a bien brindar aclaración acerca de si en las contrataciones de adjudicación simple por exclusividad, el Pliego de Bases y Condiciones Particulares no requiere aprobación en ninguna etapa del procedimiento, o si el mismo deber ser aprobado en el acto administrativo que tiene por objeto concluir el procedimiento, en caso de que se hubiera optado por omitir la instancia prevista en los incisos a) y b) del Decreto 1023/01...".

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 11 y 25 inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 19 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional distingue entre la contratación directa por compulsa abreviada y la contratación directa por adjudicación simple, resultando esta última procedente en los supuestos de contrataciones directas por exclusividad, supuesto que interesa aquí.

II) En las contrataciones que se encuadren en el apartado 3º del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado № 1023/01 no será obligatorio para el organismo contratante emitir el acto administrativo por el cual se autorice el llamado, la elección del procedimiento de selección y se aprueben las bases del llamado -vulgarmente denominado "acto uno"-. Empero, tales extremos deberán cumplimentarse al momento del dictado del acto por el cual se apruebe lo actuado en el marco del procedimiento de selección de que se trate y se adjudique –artículo 11, inciso f) Decreto Delegado № 1023/01–.

III) Lo normado en el inciso b) del artículo 139 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 no debe interpretarse como una eximición de tales requisitos, sino de una postergación de su cumplimiento, es decir, difiriendo su exigencia en el tiempo. Justamente, la autoridad competente para concluir el procedimiento, previo a adjudicar, deberá necesariamente, en dicho acto, aprobar el procedimiento elegido junto con las bases que rigieron el llamado, tal como se encuentra previsto en el inciso f) del aludido artículo.

IV) La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES opina que, si bien en el inciso b) del artículo 139 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 se exime a la autoridad competente de la obligación de dictar el acto administrativo que autorice la convocatoria, la elección del procedimiento de selección y la aprobación de las bases del llamado, lo cierto es que dichos extremos del procedimiento deberán ser satisfechos por la autoridad competente en oportunidad de suscribir el acto administrativo de adjudicación, en el que deberá necesariamente pronunciarse sobre el procedimiento elegido y las bases que rigieron el llamado. Luego, el trámite deberá ceñirse a las restantes previsiones contempladas en el artículo 139 y concordantes.

DICTAMEN ONC Nº 83/2015.

Fecha de emisión: 27 de marzo de 2015.

Referencias: Contratación directa por exclusividad. Compra de 7000 ampollas de palivizumab. Competencia de la ONC. Encuadre del procedimiento. Difusión de la convocatoria. Aprobación del pliego.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto al proyecto de Decisión Administrativa acompañado (Provisorio № 302/2015), mediante el cual se propiciaba, entre otros extremos, aprobar la Contratación Directa Nº 142/2014 del registro del MINISTERIO DE SALUD, encuadrada en el artículo 25, inciso d) apartado 3 del Decreto Delegado Nº 1023/01 y en el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, junto a las respectivas normas modificatorias y complementarias, con el objeto de adquirir CUATRO MIL SETECIENTOS (4.700) frascos ampolla de polvo liofilizado de Palivizumab por 100 miligramos y DOS MIL TRESCIENTOS (2.300) frascos ampolla de polvo liofilizado de Palivizumab por 50 miligramos.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 25, inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 22, 53 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 3º del Anexo I a la Resolución SIGEN № 122/10.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A fin de que proceda una contratación directa por exclusividad deben acreditarse los siguientes extremos: 1) El oferente deberá ser una persona física o jurídica que tenga el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio; es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá documentarse en el expediente mediante los instrumentos que comprueben la mentada

exclusividad; 2) Deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes. La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes.

- II) De la documentación obrante en los presentes actuados se desprende que la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA MÉDICA (ANMAT) informó que la firma ABBOTT LABORATORIES ARGENTINA S.A. es la titular del único certificado registrado con el Ingrediente Farmacéutico Activo (IFA) "Palivizumab" y, a su vez, la mencionada firma declaró que se ha reservado el privilegio de venta del producto en cuestión.
- III) Excede la competencia de este Órgano Rector escrutar la validez de los fundamentos vertidos en autos en torno a las características del medicamento Plivizumab y la inexistencia de sustitutos convenientes, toda vez que los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, estén bien fundados con adecuación al caso concreto y no adolezcan de arbitrariedad manifiesta que destruya su valor (Conf. Dictámenes PTN 200:116; 207:343).
- IV) En relación a la publicidad del llamado, el artículo 53 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 contempla que la convocatoria a presentar ofertas en las contrataciones directas que se encuadren en el apartado 3º -exclusividad- del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado Nº 1023/01 se deberán difundir en el sitio de internet de esta Oficina Nacional, extremo que se encuentra acreditado. Por otra parte, en virtud de lo dispuesto por el artículo 139, incido e) del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12 podrá prescindirse de la confección del Cuadro Comparativo de Ofertas y de la intervención de la Comisión Evaluadora.
- V) El inciso c) del artículo 3º del Anexo I a la Resolución de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN № 122/10 excluye del control de Precios Testigo a las contrataciones directas por exclusividad, como la que aquí nos ocupa.
- VI) Una interpretación armónica de las normas en juego [artículo 11 del Decreto Delegado № 1.023/01 y artículo 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12] permite colegir que en las contrataciones que se encuadren en el apartado 3º del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado № 1023/01 no será obligatorio para el organismo contratante emitir el acto administrativo por el cual se autorice el llamado, la elección del procedimiento de selección y se aprueben las bases del llamado -vulgarmente denominado "acto uno"-. Empero, es dable advertir que tales extremos deberán cumplimentarse al momento del dictado del acto por el cual se apruebe lo actuado en el marco del procedimiento de selección de que se trate y se adjudique (v. Dictamen ONC № 426/14).
- VII) Ello así, en la medida en que lo normado en el inciso b) del artículo 139 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 no debe interpretarse como una eximición de tales requisitos, sino de una postergación de su cumplimiento, es decir, difiriendo su exigencia en el tiempo.

DICTAMEN ONC Nº 93/2015.

Fecha de emisión: 9 de abril de 2015.

Referencias: Proyecto Decisión Administrativa. Adquisición a la firma ELSEVIER BV de material bibliográfico digital de las publicaciones SCIENCE DIRECT Y SCOPUS con destino a la BIBLIOTECA ELECTRONICA del MINISTERIO DE CIENCIA TECNOLOGIA E INNOVACION PRODUCTIVA. Contratación directa por exclusividad. Requisitos para su procedencia.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto al proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 4282/2014), mediante el cual se propicia, entre otros extremos, aprobar lo actuado en el marco de la Contratación Directa Nº 37/2014, llevada a cabo en el ámbito del MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN PRODUCTIVA para la adquisición de las publicaciones electrónicas SCIENCE DIRECT y SCOPUS editadas hasta junio de 2015, con destino al Portal de Publicaciones Periódicas Científicas y Tecnológicas denominado "BIBLIOTECA ELECTRÓNICA DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA" de dicha cartera Ministerial.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24 y 25, inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado № 1023/01.
- ♣ Artículos 22 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Excede la competencia de este Órgano Rector pronunciarse en abstracto respecto de las distintas circunstancias que pueden suscitarse durante la tramitación de un procedimiento de selección; de lo contrario, estaría supliendo funciones propias del servicio permanente de asesoramiento jurídico y de la autoridad con competencia para aprobarlo. Esta Oficina Nacional tampoco posee entre sus atribuciones funciones de contralor o auditoría, conforme fuera expresado en los Dictámenes ONC № 558/10 y № 611/10, entre muchos otros.

II) Si bien la licitación o el concurso público constituyen la regla general, la selección del co-contratante también se puede realizar por los restantes procedimientos cuando se cumplimenten los requisitos que al respecto determina la normativa vigente en la materia (v. Dictámenes ONC № 200/06 y № 205/06, entre otros).

III) A fin de que proceda una contratación directa por exclusividad el oferente, ya sea una persona física o jurídica, deberá tener el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio; es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica.

IV) Cuando se trate de la adquisición de material bibliográfico en el país o en el exterior, la exclusividad quedará acreditada si la compra se realizara a editoriales o personas físicas o jurídicas especializadas en la materia, no obstante en estos casos deberá igualmente acompañarse el informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes para el organismo contratante.



CONTRATACIÓN DIRECTA INTERADMINISTRATIVA.

DICTAMEN ONC № 1006/2012.

Fecha de emisión: 20 de noviembre de 2012.

Referencias: Contratación directa interadministrativa. Requisitos. Corporación del Mercado central de Buenos Aires, naturaleza jurídica. Prohibición de subcontratar el objeto.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que dictamine sobre la viabilidad jurídica de instrumentar la provisión y entrega de víveres mediante un convenio a ser suscripto entre el EJÉRCITO ARGENTINO y la CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES, para satisfacer las necesidades de las dependencias del organismo consultante en todo el país.

En ese marco, se fundó la necesidad de contar con un sistema sustentable, continuo, eficiente y efectivo de abastecimiento de víveres frescos y secos, como sostén logístico para el adecuado funcionamiento del EJÉRCITO ARGENTINO.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 23, 24 y 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 27, 125 y 144 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- Convenio suscripto el 10 de agosto de 1967 entre el ESTADO NACIONAL, la PROVINCIA DE BUENOS AIRES y la entonces MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, ratificado por el ESTADO NACIONAL por Ley № 17.422; por la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, por Ley Nº 7.310; y por la antes aludida Municipalidad, por Ordenanza № 22.817.
- ♣ Artículos 3º y 34 de la Ley Nº 19.227.

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 Nº 1023/01-, este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse, puesto que dicha decisión se encuentra reservada exclusivamente al organismo que llevará adelante la contratación.
- 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. Empero, el derecho positivo admite -entre otras causales- la excepción a la licitación pública cuando se propicien contrataciones entre reparticiones públicas estatales o en las que tenga participación el Estado. Tratase de los llamados "contratos interadministrativos".



III) 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).

IV) El régimen jurídico que poseen los contratos interadministrativos se caracteriza por algunas notas diferenciales, tales como: a) Excepción al requisito de la licitación pública en el procedimiento de selección; b) Inaplicabilidad de multas o sanciones pecuniarias a entidades estatales; c) Existencia de un particular sistema de solución de conflictos interadministrativos; d) Inaplicabilidad del principio de la estabilidad del acto administrativo cuando las entidades se hallan en una misma esfera de gobierno (nacional o provincial), lo cual tendrá aplicación con respecto a los actos de ejecución de un contrato interadministrativo.

V) Para la viabilidad de la contratación directa interadministrativa deberán reunirse los siguientes requisitos: 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. Por el contrario, en los restantes supuestos de contrataciones interadministrativas la mencionada limitación del objeto no será aplicable; c) Restricción: En las contrataciones directas interadministrativas está expresamente prohibida la subcontratación del objeto del convenio.

VI) De acuerdo con su convenio de creación ratificado por la ley nacional № 17.422, por la ley de la Provincia de Buenos Aires № 7310 y por la ordenanza de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires Nº 22.817, la Corporación del Mercado Central es una entidad pública interestadual integrada -en partes iguales- por el Gobierno de la Nación, la provincia y la CABA.

VII) La lectura integrada de los artículos 3º y 34 de la Ley № 19.227 y el artículo 1º del estatuto de la Corporación del Mercado Central de Buenos Aires indica que es un ente descentralizado prestador de un servicio público de naturaleza comercial, por tanto, análogo o comparable con las empresas del Estado de la Ley № 13.653. A raíz de lo expuesto, puede concluirse que la corporación en cuestión reviste la calidad de ente interestadual con rasgos empresariales. En ese sentido, en tanto el Clasificador Institucional ubica a la CMCBA entre las "empresas interestaduales", parece razonable situar a la organización de marras en el ámbito de la hacienda pública productiva, en tanto desarrolla un objeto comercial análogo o comparable con las empresas del Estado.

VIII) Considerando que el artículo 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado Nº 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 interestaduales, 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. Ello así, en tanto la CMCBA no es otra cosa sino una organización empresarial cuyo capital social se encuentra conformado íntegramente por participaciones equitativas de tres personas jurídicas públicas estatales.

- IX) En razón de la realidad empresarial de la CMCBA, la contratación directa interadministrativa entre el organismo consultante y la CMCBA se encuentra limitada a la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud.
- X) En la medida en que la contratación propiciada versa sobre el suministro de víveres frescos y secos para abastecer a todas las dependencias del EJÉRCITO ARGENTINO, y que la actividad de la CMCBA se centra en el almacenamiento de frutos y productos alimenticios para su comercialización y distribución para consumo interno o con fines de exportación, resulta congruente el objeto del convenio proyectado con el giro comercial del sujeto cocontratante propuesto. A su vez, en tanto el suministro de los bienes que se procura adquirir hace al desenvolvimiento del ciclo operativo propio de la institución castrense, puede válidamente interpretarse como un servicio de logística, a la luz del marco conceptual brindado por el Reglamento.
- XI) La ratio iuris de la prohibición de subcontratar es evitar la triangulación entre el organismo que procura satisfacer una necesidad pública, el cocontratante intermediario y la persona física o jurídica que en los hechos termina proveyendo los bienes o prestando los servicios de que se trate. Entre otros efectos disvaliosos, la circunstancia descripta conllevaría -de no existir la correspondiente interdicción- a que el Estado termine pagando más caro los bienes y servicios adquiridos a través de intermediarios.
- XII) Así, dada la prohibición de subcontratación, y teniendo especial consideración en que la CMCBA tiene como actividad preponderante abastecer de frutos y productos alimenticios principalmente a la población de la Capital Federal y Gran Buenos Aires, corresponderá al organismo consultante evaluar si la parte cocontratante propuesta se encuentra en condiciones de cumplir -por sí misma- con la provisión y entrega de los bienes en cuestión a los órganos dependientes del EJÉRCITO ARGENTINO, con asiento en los distintos puntos del territorio nacional, sin caer en la subcontratación con terceros para poder satisfacer el objeto contractual.
- XIII) En el hipotético caso de que el organismo contratante opte por llevar adelante una licitación pública –en lugar de una contratación directa interadministrativa–, el artículo 125 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 habilitaría la subcontratación, previa autorización fundada de la misma autoridad que haya dispuesto la adjudicación.

DICTAMEN ONC Nº 272/2013.

Fecha de emisión: 28 de agosto de 2013.

87

Referencias: Contratación interadministrativa. Compra de gas propano a granel para uso doméstico. Contratación con YPF Gas S.A.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión en cuanto a la viabilidad jurídica de suscribir un contrato entre el EJÉRCITO ARGENTINO y la firma YPF GAS S.A., en los términos del artículo 25 inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado Nº 1023/01 para la adquisición de gas propano a granel.

Normativa examinada:

- ** Artículo 25 inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado № 1023/01.
- * Artículos 27 y 144 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ** Artículos 7º, 8º, 9º y 13 de la Ley Nº 26.741.
- * Título IX del Régimen de Expropiaciones regulado en la Ley № 21.499.
- * Decreto Nº 1189/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El Decreto Nº 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 se podrán celebrar contrataciones directas con la firma citada en el marco del referido decreto. En otro orden de cosas, tampoco podría encuadrarse la contratación bajo el citado Decreto para la adquisición de gas propano a granel con la firma YPF S.A. en virtud de que el fin para el cual se adquirirá el insumo difiere del previsto en dicha normativa (v. artículo 1º Decreto Nº 1189/12).

II) Hace a la viabilidad de la contratación directa interadministrativa el cumplimiento de los siguientes requisitos: 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. Por el contrario, en los restantes supuestos de contrataciones interadministrativas la mencionada limitación del objeto no será aplicable; 3) Restricción: En las contrataciones directas interadministrativas está expresamente prohibida la subcontratación del objeto del convenio.

III) El 4 de mayo de 2012 se promulgó la Ley № 26.741, en cuyo artículo 7º se declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el CINCUENTA Y UNO POR CIENTO (51%) del patrimonio de YPF S.A. y el CINCUENTA Y UNO POR CIENTO (51%) de Repsol YPF Gas S.A. representado por el SESENTA POR CIENTO (60%) de las acciones Clase A de dicha empresa, pertenecientes a REPSOL BUTANO S.A., sus controlantes o controladas. La firma REPSOL YPF GAS S.A. luego pasó a denominarse YPF GAS S.A., conforme surge del acta de reforma del artículo 1º del Estatuto Social.

IV) El artículo 8º de la Ley № 26.741 determina que las acciones sujetas a expropiación quedarán distribuidas del siguiente modo: el CINCUENTA Y UN POR CIENTO (51%) pertenecerá al Estado Nacional y el CUARENTA Y NUEVE POR CIENTO (49%) restante se distribuirá entre las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos.

V) Para que proceda la contratación directa interadministrativa ni el Decreto Delegado 1023/01 ni su reglamento exigen la constitución de las sociedades como sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sino solamente que en las mismas "tenga participación mayoritaria el Estado". Más aún, el propio Decreto Delegado № 1023/01, al reconocer que hay contratación "inter-administrativa" cuando uno de los sujetos contratantes es una empresa o sociedad con participación estatal mayoritaria, en alguna medida está reconociendo –si se quiere implícitamente- la impronta y trascendente injerencia estatal en el control de la voluntad social de organizaciones empresariales con marcados rasgos comerciales (Cfr. Dictamen ONC Nº 1006/2012).

VI) No puede dejar de observarse que, en los hechos, YPF GAS S.A. tiene participación estatal mayoritaria en su patrimonio. No sólo existe una incuestionable participación mayoritaria del Estado en el patrimonio de YPF GAS S.A., sino que a su vez el PODER EJECUTIVO NACIONAL, por sí o a través de quien designe, se encuentra legalmente habilitado para ejercer los derechos políticos que confieren las acciones sujetas a expropiación, en los términos de la figura de la "ocupación temporaria", contemplada en el Título IX del Régimen de Expropiaciones regulado en la Ley № 21.499.

VII) Considerando la realidad estatal predominante, tanto en el patrimonio como en el gobierno y administración de la sociedad a partir del ejercicio por parte del Estado de los derechos societarios derivados de las acciones sujetas a expropiación por la Ley Nº 26.741, esta Oficina considera que en la situación actual, no existiría óbice legal para considerar que la firma YPF GAS S.A. se encuentra comprendida dentro del ámbito subjetivo del artículo 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado Nº 1023/01.

VIII) Esta Oficina Nacional entiende que la adquisición de gas propano a granel para ser utilizado en dependencias castrenses que no cuentan con red de gas natural, a los fines de permitir el propio y adecuado funcionamiento de las guarniciones militares, integra el concepto de servicio de logística receptado en el artículo 27, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12. Sobre el particular, corresponde señalar que en anteriores pronunciamientos esta Oficina Nacional 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.

IX) En atención a las consideraciones vertidas precedentemente, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no tiene reparos que oponer respecto de la celebración de una contratación directa interadministrativa entre el EJÉRCITO ARGENTINO y la firma YPF GAS S.A. para la adquisición de gas propano a granel con el fin de ser utilizado en las instalaciones de los cuarteles de la aludida institución castrense, en los términos del artículo 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado № 1023/01.

DICTAMEN ONC № 454/2013.

Fecha de emisión: S/F.

Referencias: Decisión administrativa para aprobar contrato de prestación de servicios de fabricación, modernización de aviónica y soporte aeronaves pampa Fuerza Aérea. Contratación Directa interadministrativa. Procedencia. Naturaleza Jurídica Fadea. Objeto del contrato. Suscripción de un convenio ad referéndum.

Consulta:

Se requirió la opinión de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 3697/13) por cuyo conducto se propiciaba, entre otros extremos, aprobar el Contrato de Prestación de Servicios de Fabricación, Modernización de Aviónica y Soporte para Aeronaves PAMPA de la FUERZA AÉREA ARGENTINA -Contrato PAMPA III y PAMPA GT-.

De las constancias de autos surgía que el convenio suscripto entre la FÁBRICA ARGENTINA DE AVIONES "BRIG. SAN MARTÍN" S.A. y el MINISTERIO DE DEFENSA (MINDEF), αd referéndum de la posterior aprobación del Jefe de Gabinete de Ministros, habían sido enmarcados en la esfera de las denominadas "contrataciones interadministrativas".

Normativa examinada:

- * Artículo 25, inciso d) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ** Artículos 27 y 144 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El derecho positivo admite -entre otras causales- la excepción a la licitación pública cuando se propicien contrataciones entre reparticiones públicas estatales o en las que tenga participación mayoritaria el Estado. Tratase de los llamados "contratos interadministrativos".
- II) Requisitos que deberán acreditarse, a fin de que la contratación directa interadministrativa resulte jurídicamente viable, a saber: 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.
- III) La FÁBRICA ARGENTINA DE AVIONES "BRIG. SAN MARTÍN" S.A. (FAdeA) es una sociedad anónima bajo injerencia estatal, creada en diciembre de 2009, cuando después de



quince años de gestión privada, el Estado Nacional adquirió el paquete accionario de LOCKHEED MARTIN AIRCRAFT ARGENTINA S.A., a fin de recuperar para el patrimonio nacional los activos de la ex FÁBRICA MILITAR DE AVIONES.

- IV) Se trata de una empresa estratégica en la industria Aeroespacial Nacional que opera bajo el control del MINISTERIO DE DEFENSA. Más aún, el objeto del acuerdo posee características que le son propias, que lo alejan de una mera operación comercial, encontrándose -por el contrario- estrechamente vinculado con fines eminentemente públicos.
- V) FAdeA reviste la calidad de sociedad comercial constituida bajo las formas del derecho privado (puntualmente, como sociedad anónima), pero con la particularidad de que la mayoría de las acciones están en poder del ESTADO NACIONAL. Para que proceda la contratación directa interadministrativa no se exige que la persona jurídica en cuestión se encuentre constituida como "Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria", conforme el tipo societario específicamente regulado en el Capítulo II, Sección VI de la Ley de Sociedades Comerciales № 19.550, sino solamente que en la misma tenga participación mayoritaria el Estado.
- VI) A la hora de definir la naturaleza jurídica de una organización empresarial no puede prescindirse de considerar la predominante participación que tiene el Estado -en sentido latoen su funcionamiento y dirección, en el paquete accionario, etc. Lo verdaderamente relevante en casos como el presente es desentrañar la realidad estatal detrás de la organización privada, ya sea porque el capital es estatal, porque los miembros de sus órganos de Dirección y Administración ejercen la representación de jurisdicciones o entidades estatales, etc. A pesar de la forma privada de algunas empresas, no es posible soslayar que en los hechos prevalece la realidad jurídica de la sociedad, su estatalidad.
- VII) Más allá de haberse adoptado en su constitución un figura del derecho privado, subyace en la organización empresarial de FADEA S.A. una realidad de derecho público. En atención a ello y teniendo en cuenta que, como fuera oportunamente señalado en el acápite III del presente, el MINISTERIO DE DEFENSA es una jurisdicción integrante de la Administración Central, esta Oficina Nacional entiende que se encuentra cumplido el requisito subjetivo que la normativa aplicable exige para la contratación directa interadministrativa.
- VIII) Resulta aplicable al contrato en estudio la limitación del objeto establecida en el artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, 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 FADEA S.A., deberá inexcusablemente limitarse a la prestación de servicios de seguridad, de logística o bien de salud.
- IX) En la medida en que la contratación propiciada versa sobre la Prestación de Servicios de Fabricación, Modernización de Aviónica y Soporte para Aeronaves PAMPA de la FUERZA AÉREA ARGENTINA, puede razonablemente interpretarse que se trata de servicios

íntimamente vinculados con la Defensa y Seguridad Nacional, como así también resultan susceptibles de ser catalogados como servicios de logística, en la medida en que tienden a permitir la operatividad y modernización de la flota de aviones en servicio en la FUERZA AÉREA ARGENTINA, contribuyendo así al desenvolvimiento del ciclo operativo propio de la mencionada Institución.

X) Para que el encuadramiento de una contratación directa en esta causal de excepción a la licitación pública sea válida se requiere, necesariamente, que el objeto de aquélla corresponda al fin existencial, a la especialidad, del ente con el cual se contrata, pues de lo contrario la excepción operaría como un medio de evadir la licitación. Así, en la medida en que la contratación propiciada versa sobre la prestación de servicios que se corresponden con el campo operativo y funcional propio de la empresa FADEA S.A., puede reputarse congruente el objeto del convenio proyectado con el giro comercial específico, normal y habitual del sujeto cocontratante propuesto.

XI) El Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 incorporó en el artículo 144 un trámite específico con miras a instrumentar las contrataciones interadministrativas, acorde con la singular naturaleza del contrato y de las partes intervinientes. Prevé un tratamiento diferenciado para este tipo de contrataciones, como por ejemplo, la forma de instrumentación de estos contratos y excepciones en la obligación de presentar garantías.

XII) Las relaciones interadministrativas, se caracterizan por la ausencia del régimen jurídico exorbitante, por lo cual no cabe admitir en ese plano el ejercicio de prerrogativas de poder público, propias de los contratos que la Administración celebra con los particulares (v. Dictamen ONC Nº 416/08).

DICTAMEN ONC № 87/2014.

Fecha de emisión: 7 de marzo de 2014.

Referencias: Contratación directa interadministrativa. Requisito subjetivo. Material y restricción. Provincia ART. Servicio de gestión de las prestaciones de la ley de riesgos del trabajo.

Consulta:

Se requirió la opinión de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con respecto a la viabilidad de que la POLICIA FEDERAL ARGENTINA realice una contratación interadministrativa con PROVINCIA A.R.T. S.A., en los términos del apartado 8, inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado Nº 1023/01.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24 y 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 15, 27 y 144 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 1º, inciso 2 de la Ley N° 24.557.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El artículo 24 del Decreto Delegado № 1023/01 y el artículo 15 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 establecen 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, siendo procedente la selección mediante contratación directa de modo excepcional y sólo en los casos expresamente previstos.
- II) Sin menoscabar el procedimiento de licitación pública como regla general, no deja de ser particularmente destacable que las contrataciones entre entidades que revisten naturaleza pública importan -al menos en principio- un uso más eficiente de los recursos públicos y en consecuencia coadyuvan a lograr que los organismos estatales puedan cumplir con más eficacia y economía sus objetivos en aras del bienestar general.
- III) 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).
- IV) La viabilidad de la contratación directa interadministrativa deberán reunirse los siguientes requisitos: 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. Por el contrario, en los restantes supuestos de contrataciones interadministrativas la mencionada limitación del objeto no será aplicable; 3) Restricción: En las contrataciones directas interadministrativas está expresamente prohibida la subcontratación del objeto del convenio.
- V) PROVINCIA A.R.T. S.A. es una empresa cuyo capital accionario corresponde en un NOVENTA Y CINCO PORCIENTO (95%) al Grupo Provincia, compañía perteneciente al BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, entidad autárquica provincial. En atención a la naturaleza jurídica que presenta PROVINCIA A.R.T. S.A. y teniendo en cuenta que la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA es una jurisdicción comprendida en la Administración Central, esta Oficina entiende que en este caso se encontraría cumplido el requisito subjetivo que la normativa aplicable exige para la contratación directa interadministrativa.

VI) Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 crea un régimen de protección al trabajador, no solo a través de la prevención sino también de la reparación del daño, es decir, la recuperación de la salud del trabajador, entendida ésta última como el "estado en que el ser orgánico ejerce

normalmente todas sus funciones" (Diccionario de la Real Academia Española). Así, la contratación del seguro de riesgos de trabajo previsto en la Ley N° 24.557 tiene por objetivo la prevención de la salud y, en su caso, su posterior recuperación.

VII) La "Contratación del servicio de gestión de las prestaciones y demás acciones previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo" encuadra en el alcance del término salud del artículo 25 inciso d) apartado 8 del Decreto Delegado Nº 1023/01.

DICTAMEN ONC Nº 172/2014.

Fecha de emisión: 9 de mayo de 2014.

Referencias: Aumento del contrato. Contrataciones interadministrativa.

Consulta:

Los actuados ingresaron a la Oficina Nacional a efectos de emitir opinión sobre la posibilidad de autorizar la ampliación de hasta un TREINTA Y CINCO (35%) -según lo establecido en el apartado 1º del inciso a) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12-, del Renglón Nro. 4 de la Contratación Directa Interadministrativa N° 23/13, llevada a cabo por el MINISTERIO DE DEFENSA al amparo de lo regulado en el Decreto Nº 1188/12.

Normativa examinada:

♣ Apartado 1º del inciso a) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) 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 PTN 252:209).
- II) En el marco de una relación interadministrativa, como la que en el marco del Decreto № 1188/12 vincula al MINISTERIO DE DEFENSA con NACIÓN LEASING S.A., la Administración carece de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, propias del régimen exorbitante, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado.
- III) Por lo expuesto, 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. Las partes involucradas en el contrato interadministrativo de que se trata 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.

DICTAMEN ONC № 446/2014.

Fecha de emisión: 18 de noviembre de 2014.

Referencias: Contratación interadministrativa. Nación Seguros. Naturaleza jurídica. Requisitos para su procedencia. Seguros. Logística.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que, en su carácter de Órgano Rector, se sirva opinar sobre la viabilidad de rescindir por razones de interés público el contrato celebrado por el organismo girante con la CAJA DE SEGUROS S.A. en el marco de la Licitación Pública Nº 1/13 -con el objeto de brindar la cobertura de seguro anual contra todo riesgo y de responsabilidad civil del parque automotor de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA-, y proceder a contratar un servicio similar con NACIÓN SEGUROS S.A., a través del procedimiento de Contratación Directa Interadministrativa, en los términos previstos en el artículo 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado N° 1023/01.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 25, inciso d), apartado 8º del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 27 y 144 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- ❖ Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA № 18/13.
- ♣ Anexo II de la Disposición SSTG Nº 10/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Para que proceda la contratación directa interadministrativa deberán cumplimentarse los requisitos que se detallan a continuación: 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: cuando se contrate con una empresa o sociedad en las que el Estado tenga participación mayoritaria, el objeto de la contratación deberá limitarse 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.

II) Del Clasificador Institucional para el Sector Público Nacional, aprobado como Anexo a la Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS Nº 18/2013, se desprende que la firma NACIÓN SEGUROS S.A. es una empresa pública del Sector Público Nacional Financiero no Bancario. De ello se desprende, como lógico corolario, que resulta aplicable a la contratación en estudio la limitación del objeto establecida

en el artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, razón por la cual toda contratación directa interadministrativa que pueda tener lugar al amparo del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional entre la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA y NACIÓN SEGUROS S.A., deberá inexcusablemente limitarse a la prestación de servicios de seguridad, de logística o bien de salud.

III) En anteriores pronunciamientos esta Oficina 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. Dictamen ONC Nº 841/12). Así, por ejemplo en el Dictamen ONC N° 668/11 –encontrándose vigente la reglamentación anterior— se sostuvo que la contratación de seguros de automotores se encuentra enmarcada dentro de los alcances que debe dársele al término logística al que hace referencia el inciso d) del artículo 25 del Decreto № 1023/01, de acuerdo a los siguientes fundamentos: "...si bien la contratación del seguro automotor no es técnicamente un medio/método necesario para llevar a cabo la organización de una tarea, se trata de un contrato accesorio o de garantía que se perfecciona para que un eventual siniestro sea indemnizado, es decir, si bien el medio es el vehículo automotor y no el contrato de seguro, éste último resulta indispensable para poder utilizar el objeto que se garantiza.".

IV) Si bien asiste razón al servicio jurídico preopinante, en cuanto a la inexistencia de una norma concreta que exija a las diversas jurisdicciones y entidades contratar los seguros automotores puntualmente con NACION SEGUROS S.A., no se advierten objeciones legales para encuadrar dicha prestación como un "servicio de logística", en los términos previstos en el artículo 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado N° 1023/01 y en el artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

V) Dicha conclusión armoniza con lo dispuesto en el punto 10 del "Modelo de Convenio de Leasing Automotor", aprobado como Anexo II de la Disposición SSTG № 10/12, en cuanto prevé que sea la firma NACION SEGUROS S.A. la compañía aseguradora de los automotores adquiridos al amparo del régimen establecido por el Decreto Nº 1188/12.

VI) Para el hipotético caso en que la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA propicie celebrar una contratación directa interadministrativa con la firma NACIÓN SEGUROS S.A. con el objeto de brindar la cobertura de seguro anual contra todo riesgo y de responsabilidad civil del parque automotor de esa Institución, esta Oficina Nacional carece de reparos de índole jurídica que oponer, en el entendimiento de que están dados los requisitos exigidos por la normativa vigente.

DICTAMEN ONC № 452/2014.

Fecha de emisión: 1º de diciembre de 2014.

Referencias: Contratación interadministrativa. Requisito subjetivo. Requisito material. Restricción. Logística. Cooperación en materia de transferencia de datos. Software e infraestructura de centro de datos.



Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que emita opinión sobre la viabilidad de suscribir con la firma EMPRESA ARGENTINA DE SOLUCIONES SATELITALES SOCIEDAD ANÓNIMA (ARSAT) un acuerdo que tiene por objeto la cooperación en materia de transferencia de datos, software e infraestructura de centros de datos.

Es dable mencionar que el proyecto de acuerdo marco entre la EMPRESA ARGENTINA DE SOLUCIONES SATELITALES SOCIEDAD ANÓNIMA (ARSAT) y la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES tenía por objeto establecer un marco para la cooperación institucional entre ambas entidades a fin de asistirse y asesorarse mutuamente en pos del logro de los objetivos de sendas entidades, previéndose en el artículo 2º del citado proyecto que la naturaleza, términos y alcances de la cooperación se detallarían en los respectivos convenios específicos, los que determinarán la base contractual entre las entidades firmantes, los compromisos presupuestarios, los aportes de infraestructura y personal, la duración de las tareas, entre otros.

Normativa examinada:

- ♣ Artículos 24 y 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- Artículos14, 15 y 27 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- **❖** Ley № 26.092.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En cuanto hace al requisito subjetivo ya se ha señalado ut supra que la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES es un organismo descentralizado que funciona en la órbita del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPOERTE. Por otra parte, corresponde mencionar que ARSAT es una sociedad anónima con participación mayoritaria del Estado regida por la Ley 19.550, Capítulo II, Sección VI y su correspondiente Ley de Creación Nº 26.092 de fecha 24 de abril de 2006.

II) De lo que se viene de exponer en el punto anterior se desprende, como lógico corolario, que resulta aplicable al contrato en estudio la limitación del objeto establecida en el artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, 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 ARSAT deberá inexcusablemente limitarse a la prestación de servicios de seguridad, de logística o bien de salud.

III) Es opinión de esta Oficina 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 en aras al bienestar general. Por tal motivo, no existen

objeciones legales para encuadrar la contratación en una contratación directa interadministrativa, como servicios de logística.

IV) La oportunidad, mérito y/o conveniencia de suscribir el convenio en cuestión, atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política, propias de la autoridad competente para resolver, que excede el marco de incumbencia de este Órgano Rector.

V) Sin perjuicio de todo lo expuesto, cabe poner de resalto que, en el caso de que la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES decida suscribir el convenio marco con ARSAT, deberá a su vez suscribir cada convenio específico —conforme lo establecido en el artículo 2º del proyecto bajo análisis- por la autoridad que resulte competente de conformidad con el artículo 14 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12 y el artículo 35 del Decreto № 1344/07, ambos según las modificaciones introducidas por el Decreto № 1039/13.

DICTAMEN ONC Nº 237/2015.

Fecha de emisión: 21 de agosto de 2015.

Referencias: Contratación directa interadministrativa. Requisitos para su procedencia. Salud; logística. UBATEC S.A. Proyecto de investigación de adherencia de sida.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida respecto de la procedencia de que el MINISTERIO DE SALUD contrate con la empresa UBATEC S.A. la realización de un Proyecto de Investigación de Adherencia de VIH/SIDA en el marco de lo prescripto en el artículo 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado № 1023/01 y del artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Conforme emanaba de las constancias obrantes en el expediente, el proyecto en cuestión se correspondía con un estudio cualitativo cuyo objetivo era describir y analizar los procesos de adherencia a los tratamientos antirretrovirales en personas mayores de dieciocho años que viven con VIH en distintas ciudades del país.

Normativa examinada:

- ♣ Artículos 24 y 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 15, 27 y 144 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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 15, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, en cuanto a que siempre deberá propiciarse la aplicación del procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el artículo 1º del

Decreto Delegado № 1023/01 y que se presente como el más apropiado para satisfacer los intereses públicos.

II) Para la viabilidad de la contratación directa interadministrativa deberán reunirse los siguientes requisitos: 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.

III) La empresa UBATEC S.A. está constituida como sociedad comercial (sociedad anónima), en la que actualmente el Estado participa mayoritariamente en la conformación del capital. En consecuencia, tomando en consideración la participación mayoritaria del Estado en la conformación del capital correspondiente a la empresa en cuestión, esta Oficina Nacional considera que en la situación actual, no existiría óbice legal para considerar que la firma UBATEC S.A. se encuentra incluida dentro de las entidades enumeradas en el art. 25, inciso d), apartado 8º, del Decreto Delegado № 1023/01.

IV) Resulta aplicable al contrato en estudio la limitación del objeto establecida en el artículo 27 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, 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 consultante y UBATEC S.A. deberá inexcusablemente limitarse a la prestación de servicios de seguridad, de logística o de salud.

V) No se advierten óbices que impidan interpretar que la contratación del Proyecto de Investigación de Adherencia de VIH/SIDA, cuyo objetivo es describir y analizar los procesos de adherencia en los tratamientos antirretrovirales en personas mayores a dieciocho años, encuadra en el alcance de "servicios de salud", entendida ésta última como el "estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones" (Cfr. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Espasa Calpe S.A. 2001).

VI) A criterio de esta Oficina Nacional no existen objeciones legales para encuadrar la contratación directa interadministrativa sometida a consideración, tanto en servicios de salud como en servicios de logística.



CONTRATACIÓN DIRECTA CON UNIVERSIDADES.

DICTAMEN ONC № 1005/2012.

Fecha de emisión: 20 de noviembre de 2012.

Referencias: Procedimientos de selección. Regla general. Licitación pública o concurso público. Adquisición de material bibliográfico a una Universidad Nacional. Contratación directa con universidades. Prohibición de subcontratar el objeto.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención, a efectos de que dictamine sobre el correcto encuadre que correspondía asignar a la adquisición de material bibliográfico a una Universidad Nacional por parte de la COMISIÓN NACIONAL PROTECTORA DE BIBLIOTECAS POPULARES (CONABIP).

Así, a los efectos de llevar a cabo la contratación propiciada, el organismo de origen consultó si correspondía encuadrar el procedimiento de selección de que se trata en el marco de una contratación directa por exclusividad —en tanto tiene por objeto la adquisición de material bibliográfico- o si, por el contrario, deberá enmarcarse en el ámbito de las contrataciones directas con Universidades Nacionales, en razón de la singular naturaleza jurídica del sujeto cocontratante.

Normativa examinada:

- ♣ Artículo 25, inciso d) apartados 9º del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- Artículos 28 y 145 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Decreto № 1058/02.

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, este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse, encontrándose dicha decisión reservada exclusivamente al organismo que llevará adelante la contratación.
- II) En virtud del artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01, la regla general en materia de procedimientos de selección del contratista es la licitación pública o concurso público, según corresponda. En todos los casos en que la selección del cocontratante se aparte de la mencionada regla general, corresponderá tener una interpretación restrictiva de los extremos que la normativa exige para la procedencia de procedimientos de selección excepcionales.

100



III) Las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado № 1023/01 podrán contratar en forma directa con una Universidad Nacional o bien con una facultad dependiente de una Universidad Nacional, encuadrando dicho procedimiento en la causal prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 9° del mencionado Decreto.

IV) Teniendo en cuenta que del Anexo Ib del Decreto Nº 1058/02 se desprende que la COMISIÓN NACIONAL PROTECTORA DE BIBLIOTECAS POPULARES (CONABIP) es un órgano desconcentrado con dependencia directa de la SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN, esta Oficina entiende que en el presente caso se encuentra cumplido el requisito subjetivo que la normativa aplicable exige para esta particular subespecie de contratación interadministrativa.

V) Las contrataciones contempladas en el artículo 25, inciso d) apartado 9 del Decreto Delegado Nº 1023/01 son una especie de contratación interadministrativa, dada la calidad de entes autárquicos que reúnen las Universidades Nacionales. En consecuencia, una hermenéutica integradora y sistemática de la normativa vigente permite sostener que la prohibición de subcontratar el objeto del contrato prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 8, in fine, del Decreto Delegado Nº 1023/01 resulta de aplicación extensiva a esta particular especie de contratos interadministrativos.

VI) La ratio iuris de la prohibición de subcontratar es evitar la triangulación entre el organismo que procura satisfacer una necesidad pública de un modo eficiente y al menor costo posible, el cocontratante intermediario y la persona física o jurídica que en los hechos termina proveyendo los bienes o prestando los servicios de que se trate. Así, entre otros efectos disvaliosos, la circunstancia descripta conllevaría -de no existir la correspondiente interdicción- a que el Estado termine pagando más caro los bienes y servicios adquiridos a través de intermediarios.

VII) Con la salvedad apuntada, en la medida en que la Universidad Nacional de que se trate cuente con un sello editorial propio, el organismo consultante podrá optar por este procedimiento de selección. En tal caso, a los fines de la suscripción del convenio respectivo, deberá seguirse el trámite previsto en el artículo 145 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

DICTAMEN ONC № 4/2013

Fecha de emisión: 8 de enero de 2013.

Referencia: Procedimiento de selección: Contratación Directa con Universidades.

Consulta:

El CENTRO DE PRODUCCIÓN E INVESTIGACIÓN AUDIOVISUAL (CEPIA), del MINISTERIO DE CULTURA puso en conocimiento de la ONC que: "...a través del Decreto № 345/12, el Poder Ejecutivo ha delegado en el CEPIA el análisis y la elaboración de las acciones culturales que se llevan a cabo en el marco del PLAN NACIONAL IGUALDAD CULTURAL, impulsado por el MINISTERIO DE PLANIFICACION, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS de manera conjunta con LA

101

SECRETARIA DE CULTURA DE LA NACION. En ese contexto, los contenidos generados por CEPIA, entre otros, llegarán gratuitamente a todo el país mediante las estaciones de exhibición y los diversos medios que integran la RED FEDERAL DE CULTURA DIGITAL, espacios que se constituyen como uno de los ejes del mencionado plan...".

En ese orden de cosas, a los fines de dar cumplimiento a las misiones previamente reseñadas, el organismo de origen consultó respecto de la viabilidad de contratar en forma directa con Universidades Nacionales y/o Facultades Nacionales –que acrediten capacidad y experiencia en producción audiovisual-, servicios de investigación, guion, producción y realización integral de contenidos audiovisuales.

Normativa examinada.

- Artículo 25 inciso d), apartado 9 del Decreto Delegado № 1023/01. **
- * Artículos 28 y 145 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

<u>Análisis y opinión del Órgano Rector</u>.

I) Las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado № 1023/01 podrán contratar en forma directa con una Universidad Nacional o bien con una Facultad dependiente de una Universidad Nacional, encuadrando dicho procedimiento en la causal prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 9° del mencionado Decreto. Por consiguiente, teniendo en cuenta que el CEPIA es un órgano desconcentrado de la SECRETARIA DE CULTURA DE LA NACIÓN, esta Oficina Nacional entiende que en el presente caso se encuentra cumplido el requisito subjetivo que la normativa aplicable exige para esta particular subespecie de contratación interadministrativa.

- II) Tratándose de la contratación de servicios de investigación, guion, producción y realización integral de contenidos audiovisuales, dicha clase de contratación se encuadra, en principio, dentro del ámbito de aplicación objetivo de la normativa aplicable.
- III) Conforme lo ha señalado la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, se entiende por relación jurídica interadministrativa aquella que vincula a dos o más personas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido lato o de cualquiera de las personas públicas estatales que constituyen entidades descentralizadas (v. Dictámenes PTN 259:269). En ese orden de ideas puede sostenerse que las contrataciones contempladas en el artículo 25, inciso d) apartado 9 del Decreto Delegado № 1023/01 son supuestos particulares dentro del género "contratación interadministrativa".
- IV) Una hermenéutica integradora y sistemática de la normativa vigente lleva a sostener que la prohibición de subcontratar el objeto del contrato prevista expresamente en el artículo 25, inciso d) apartado 8, in fine, del Decreto Delegado № 1023/01 [prohibición de subcontratar el objeto del contrato] resulta de aplicación extensiva a esta particular especie de contrato interadministrativo.

V) La ratio iuris de la prohibición de subcontratar es evitar la triangulación entre el organismo que procura satisfacer una necesidad pública de un modo eficiente y al menor costo posible, el cocontratante intermediario y la persona física o jurídica que en los hechos termina proveyendo los bienes o prestando los servicios de que se trate.

VI) En la medida en que las Universidades o Facultades Nacionales cuenten con los medios necesarios para prestar por sí mismas los servicios que se procuran contratar, sin tener que recurrir a subcontrataciones con terceros, nada obstaría a que el organismo consultante opte por utilizar este procedimiento de selección del cocontratante.

VII) A los fines de la suscripción del convenio respectivo, deberá seguirse el trámite previsto en el artículo 145 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

DICTAMEN ONC № 101/2014.

Fecha de emisión: 17 de marzo de 2014.

Referencias: Contrataciones interadministrativas. Consejo interuniversitario nacional. Encuadre de la contratación. Art. 25 inciso d) apartado 9.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida respecto a la viabilidad jurídica de celebrar una contratación directa entre el MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS y el CONSEJO INTERUNIVERSITARIO NACIONAL (CIN), conforme alguna de las causales previstas en el artículo 25, inciso d) del Decreto Delegado № 1023/01, con el objeto de llevar adelante acciones y medidas tendientes a la implementación de la Televisión Digital Abierta, en el marco del "Plan Operativo de Fomento y Promoción de Contenidos Audiovisuales Digitales del SATVD-T".

Es dable mencionar que, si bien en dicha oportunidad no se acompañó una copia del proyecto de convenio a suscribirse entre las mencionadas partes, la relación jurídica que uniría a las partes presentaba notas típicas de un contrato de locación de servicios y/o de obra, en cuanto a la capacitación, desarrollo y formación para la producción de contenidos audiovisuales, de asistencia técnica y tecnológica para la producción de tales contenidos, de asistencia en la digitalización de canales públicos, etc.

Normativa examinada:

- ♣ Artículos 23, 24 y 25 inciso d) apartado 9º del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 28 y 145 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Decreto № 2461/85.



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 № 1023/01-, este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse, puesto que dicha decisión se encuentra reservada exclusivamente al organismo que llevará adelante la contratación.
- II) El artículo 24 del Decreto Delegado Nº 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, siendo procedente la selección mediante contratación directa de modo excepcional y sólo en los casos expresamente previstos en el artículo 25, inciso d) del mencionado cuerpo normativo.
- III) El apartado 9º, inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado № 1023/01 contempla en forma individualizada una particular especie de contratación interadministrativa: Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del Estado Nacional con las Universidades Nacionales, dada la calidad de entes autárquicos que revisten las referidas instituciones universitarias (Cfr. Dictámenes ONC Nº 4/13 y Nº 106/13). Cabe recordar que la contratación con universidades nacionales implica un supuesto de contratación interadministrativa.
- IV) En su concepción original, el Decreto Delegado № 1023/01 no contemplaba la contratación directa con las universidades como un supuesto diferenciado de la interadministrativa; luego el Decreto de Necesidad y Urgencia № 2508/02 le adicionó un párrafo al inciso d) del artículo 25 del citado Decreto Delegado № 1023/01, a cuyo tenor las universidades nacionales tendrían el carácter de consultoras preferenciales cuando se realizaran contrataciones directas encuadradas en los apartados 2 y 8 del aludido inciso. Posteriormente, el Decreto de Necesidad y Urgencia № 666/03 suprimió la contratación directa interadministrativa y finalmente, su similar № 204/04 la restituyó también y además incorporó como causal directa de contratación los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del Estado Nacional con las Universidades Nacionales.
- V) El MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, en su carácter de jurisdicción comprendida dentro de la Administración Central se encuentra facultado para contratar en forma directa con una Universidad Nacional o bien con una Facultad dependiente de una Universidad Nacional, encuadrando dicho procedimiento en la causal prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 9° del mencionado Decreto.
- VI) Para los supuestos enmarcados en el artículo 25, inciso d), apartado 9º del Decreto Nº 1023/01, no existen limitaciones en cuanto al objeto del contrato como sí se establecen para los supuestos del apartado 8º del aludido inciso (Cfr. Dictamen ONC Nº 483/09).

VII) Una lectura integradora del Decreto Nº 2461/85 y del Estatuto del CONSEJO INTERUNIVERSITARIO NACIONAL permite concluir que se trata éste de un organismo público de coordinación, consulta y propuesta de políticas y estrategias de desarrollo universitario, integrado por Universidades Nacionales y por Universidades Provinciales reconocidas por la Nación -todas ellas representadas en el seno del Consejo por sus respectivos Rectores o Presidentes-, y en consecuencia, subsumible dentro de la causal de contratación directa prevista en el artículo 25, inciso d) apartado 9º del Decreto Delegado Nº 1023/01, por aplicación extensiva de la teoría de la superación de las formas jurídicas.

VIII) Si bien el aludido apartado 9º hace referencia a los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL con las Universidades Nacionales, sin hacer expresa mención a los entes públicos que agrupan o nuclean a las distintas instituciones universitarias nacionales, una razonable exégesis del precepto en cuestión permite colegir que no existiría óbice legal para considerar que el CIN se encuentra igualmente comprendido en dicho régimen. Ello así, en tanto el CIN no es otra cosa sino una persona pública conformada en su amplia mayoría por Universidades Nacionales, no pudiendo desconocerse la impronta y trascendente injerencia de dichas instituciones en el control del mentado Consejo.

IX) A criterio de esta Oficina resulta indiferente –respecto de la razón de derecho y del fin perseguido por la ley- que la prestación requerida por el MINPLAN sea ofrecida en forma directa y/o aislada por una Universidad Nacional o Facultad dependiente de una Universidad Nacional o bien a través de convenios suscriptos por un ente que nuclea, coordina y representa a un número más que considerable de establecimientos universitarios nacionales y que cuenta, entre otras, con las siguientes facultades: 1) Establecer relaciones de todo orden y firmar acuerdos de cooperación con otros organismos públicos y privados, nacionales o extranjeros en general y especialmente con aquellos que puedan otorgar líneas de financiamiento, colaboraciones o donaciones de fondos e implementos y apoyo técnico, para la ejecución de programas, proyectos y actividades, en el área científica, tecnológica, cultural y deportiva; 2) Coordinar y/o administrar programas y proyectos financiados por organismos públicos nacionales, provinciales o municipales, o por organismos internacionales (v. Artículo 2º, incisos I) y m) del Estatuto del CIN).

X) Aplicación extensiva de la prohibición de subcontratar el objeto del contrato: En la medida en que el CONSEJO INTERUNIVERSITARIO NACIONAL, por sí o en representación de una Universidad Nacional o Facultad dependiente de una Universidad Nacional cuente con los medios necesarios para prestar los servicios que se procuran contratar, sin tener que recurrir a subcontrataciones con terceros, nada obstaría a que el organismo consultante opte por utilizar este excepcional procedimiento de selección del cocontratante.





CONTRATACIÓN DIRECTA POR URGENCIA.

DICTAMEN ONC Nº 105/2015.

Fecha de emisión: 17 de abril de 2015.

Referencias: Trámite de la compulsa abreviada por urgencia.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se sirva interpretar diversos incisos del artículo 140 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, aprobado por el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, en relación a la tramitación de un procedimiento de contratación directa por urgencia.

Normativa examinada:

- Artículos 70, 140 y 240 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Resolución General AFIP № 1814/05.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La expresión "las bases aplicables al llamado", son las condiciones que regulan el objeto de la contratación que se intenta, pero con una rigurosidad menor que el Pliego de Bases y Condiciones Particulares.
- II) El apartamiento permitido por el artículo 140, inciso c) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 es en relación a los requisitos mínimos que deben contener las ofertas, determinados en el artículo 70 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Es decir que, de acuerdo a las características especiales que tenga la contratación directa por urgencia que se intente y en la medida en que la misma necesite apartarse de los requisitos establecidos en el artículo 70 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, podrá realizarse dicho apartamiento, siempre sobre la base de la razonabilidad y la adecuada fundamentación, enunciando el organismo contratante, los motivos y razones que así lo justifiquen.
- III) La UOC emitirá su opinión evaluando que las ofertas presentadas cumplan con los requisitos y documentos exigidos en las bases del llamado.
- IV) Toda vez que para el procedimiento de contratación directa por urgencia la normativa imperante no ha dispuesto un plazo distinto al que se encuentra establecido en el artículo 85 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, deberá respetarse el plazo mínimo de CINCO (5) días dispuesto en la norma para subsanar los errores u omisiones relacionados con la documentación exigida a los oferentes.

V) La preinscripción e inscripción en el Sistema de Información de Proveedores no es un requisito exigible a los proveedores que decidan presentarse a ofertar en una contratación directa por urgencia, conforme lo determinan los artículos 140 inciso h) y 240 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Sin perjuicio de ello, a fin de poder verificar de manera fehaciente si los oferentes están habilitados para contratar con la Administración Pública Nacional, el organismo contratante podría requerir a los oferentes interesados en ofertar en la contratación de marras la documentación exigida por este Órgano Rector para inscribirse en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO), cotejar y evaluar la misma.

VI) El Certificado Fiscal para Contratar es un requisito habilitante para contratar con el Estado Nacional y deberá ser solicitado en todo tipo de contrataciones que se intenten, en los términos de la normativa vigente, salvo las excepciones allí previstas.



CONTRATOS EXCLUÍDOS DEL RÉGIMEN.

DICTAMEN ONC № 444/2013.

Fecha de emisión: 17 de diciembre de 2013.

Referencias: Ámbito de aplicación. Contratos comprendidos. Contrato con una empresa extranjera con participación estatal mayoritaria del Estado de Israel. Contrato con estado extranjero. Contrato excluido del régimen.

Consulta:

Se requirió la intervención de la Oficina Nacional, a los efectos de dictaminar si el caso bajo análisis se encontraba comprendido dentro del ámbito de aplicación del Decreto Delegado N° 1023/01 o, si por el contrario, se encontraba excluido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° inciso c) del citado Decreto.

Es dable mencionar que en dichas actuaciones obraban documentación referida a reuniones mantenidas entre la DIRECCIÓN GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES (DGFM) y la empresa ISRAEL MILITARY INDUSTRIES LTD. (IMI) -cuya propiedad era del Estado de Israel en su totalidad—, con el objeto de propiciar la celebración de un Acuerdo de Cooperación para adquirir las capacidades requeridas tendientes la producción nacional de la munición calibre 105 mm. para el Tanque Argentino Mediano.

Ergo, resultaba ineludible determinar si la figura de una empresa gubernamental de propiedad absoluta del Estado de Israel se encontraba subsumida en el concepto de "Estado extranjero", en los términos del artículo 5° inciso c) del Decreto Delegado N° 1023/01.

Resulta ilustrativo mencionar que al tomar intervención diversas áreas de la entidad de origen, las mismas efectuaron las siguientes consideraciones:

- 1) En la medida en que los organismos cocontratantes sean entidades públicas conformadas exclusivamente por uno o más estamentos del Estado son, naturalmente, organismos públicos estatales (con indiferencia de tratarse de un organismo autárquico, descentralizado o bajo forma societaria, tal por caso, una Sociedad Anónima o una Sociedad del Estado. Sostener la postura del criterio amplio sería posible y admisible teniendo en cuenta la falta de norma expresa o dictamen que indique lo contrario.
- 2) La presente operación se inscribe en el marco de una relación bilateral preexistente de promoción de la cooperación en materia de Defensa entre el Estado de Israel y la República Argentina, específicamente orientada al desarrollo conjunto y transmisión de capacidades militares industriales y tecnologías. Las bases de tal relación fueron sentadas con la celebración del citado Memorando de Entendimiento (MDE) entre los Ministerios de Defensa de ambas partes en diciembre de 2010.

Normativa examinada:

❖ Artículo 5º, inciso c) del Decreto Delegado № 1023/01.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, el Régimen General de Contrataciones aprobado por el Decreto Delegado № 1023/01, fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme surge de su artículo 4º alcanza a los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes de dominio público y privado del Estado Nacional, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente.
- II) Por su parte, el artículo 5° del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos: a) Los de empleo público; b) Las compras por caja chica; c) Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Régimen cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumento que acredite la relación contractual, y las facultades de fiscalización sobre ese tipo de contratos que la Ley № 24.156 y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control; d) Los comprendidos en operaciones de crédito público.
- III) Esta Oficina Nacional comparte el criterio amplio desarrollado por el DEPARTAMENTO DE ASUNTOS JURÍDICOS de la DGFM, en el sentido de considerar "Estado extranjero" a todo organismo público estatal, independientemente de que se trate de organismos autárquicos, descentralizados o bajo forma societaria. Ese mismo criterio es el adoptado a nivel local por la normativa al considerar como "Contrataciones Interadministrativas" no solo a las que se celebren con jurisdicciones o entidades del Estado Nacional, Provincial, Municipal o del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sino también a las que se celebren con empresas o sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado.
- IV) La contratación propiciada, en virtud de la naturaleza estatal de los organismos intervinientes, y por tratarse el cocontratante de una entidad perteneciente a un Estado extranjero, se encuentra excluida del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, por aplicación del artículo 5° inciso c) del Decreto Delegado N° 1023/01.

DICTAMEN ONC № 110/2014.

Fecha de emisión: 27 de marzo de 2014.

Referencias: Inaplicabilidad del Régimen del Decreto Delegado № 1023/01 a las contrataciones con financiamiento parcial de BID. Contratos con organismos multilaterales de crédito. Contratación parcialmente financiada por el BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID).

109

Contrato excluido del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, por aplicación del artículo 5º, inciso c) del Decreto Delegado № 1023/01.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 292/14) mediante el cual, entre otros extremos, se propiciaba: 1) Aprobar lo actuado en el marco de la Licitación Pública Nacional № 16/12 denominada "PROYECTO DE GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN LOS MUNICIPIOS DE SAN CARLOS DE BARILOCHE Y DINA HUAPI, REMEDIACIÓN DEL BASURAL EXISTENTE, PROVINCIA DE RÍO NEGRO"; 2) Adjudicar la ejecución de la obra a la firma OPS S.A., por la suma de PESOS VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CINCO MIL TREINTA CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 24.305.030,89.-), en el marco del "Programa de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos en Municipios Turísticos", parcialmente financiado por el BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO mediante el Préstamo BID № 1.868/OC-AR.

Se requería especialmente la opinión de la Oficina respecto a si el marco legal en el que correspondía encuadrar la contratación propiciada era el Régimen establecido por el Decreto Delegado Nº 1023/01 y su reglamentación o bien si se trataba de una operación excluida de dicho Régimen.

Normativa examinada:

❖ Artículo 5º, inciso c) del Decreto Delegado № 1023/01.

- I) Mediante el dictado del Decreto Nº 1524 de fecha 6 de noviembre de 2007 se aprobó el Modelo de Contrato de Préstamo BID Nº 1868/OC-AR, destinado a la ejecución del mencionado Programa, con el propósito de apoyar la sustentabilidad ambiental en los municipios turísticos del país.
- III) A través del Contrato de Préstamo BID Nº 1868/OC-AR, el BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID) se comprometió a asistir financieramente a la REPUBLICA ARGENTINA, a fin de posibilitar la ejecución del PROGRAMA DE GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS SOLIDOS EN MUNICIPIOS TURISTICOS, por un monto de DOLARES ESTADOUNIDENSES SESENTA MILLONES (U\$\$ 60.000.000)
- IV) En ese marco se suscribió el Convenio de Adhesión de fecha 6 de septiembre de 2012, entre el MINISTERIO DE TURISMO y el Municipio de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, con el objeto de establecer las condiciones de ejecución de las obras y actividades previstas en el "Programa de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos en Municipios Turísticos" en jurisdicción del aludido municipio, en cumplimiento de las obligaciones asumidas por la REPÚBLICA ARGENTINA a través del Contrato de Préstamo BID Nº 1868/OC-AR. Corresponde, asimismo, tener presente que en el referido Convenio de Adhesión se

establecieron las condiciones de licitación y de ejecución de las obras del mentado Programa en jurisdicción del MUNICIPIO DE SAN CARLOS DE BARILOCHE, PROVINCIA DE RÍO NEGRO, con sujeción a las políticas para la adquisición de obras y bienes con financiamiento del BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID).

V) La UNIDAD EJECUTORA DE PRÉSTAMOS INTERNACIONALES (UEPI) depende orgánicamente del MINISTERIO DE TURISMO y fue concebida con la finalidad de gestionar y ejecutar los Programas financiados por organismos de crédito internacional que tienen al MINISTERIO DE TURISMO como Organismo Ejecutor.

VI) Ninguna duda cabe en cuanto a que los trabajos de obra que se procuran contratar mediante el procedimiento de selección identificado como Licitación Pública Nacional Nº 16/2012 llevada a cabo por la UEPI serán parcialmente financiados por el BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO mediante el Préstamo BID № 1.868/OC-AR.

VII) Esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que la contratación traída a estudio se encuentra excluida del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional establecido por el Decreto Delegado № 1023/01, por encontrarse parcialmente financiada por una institución multilateral de crédito -BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO-, en los términos del artículo 5º, inciso c) del Decreto Delegado Nº 1023/01 y, a su vez, por no advertirse cláusula contractual alguna por la cual la REPÚBLICA ARGENTINA y el BID hayan establecido de común acuerdo la sujeción voluntaria al Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional.

DICTAMEN ONC Nº 203/2014.

Fecha de emisión: 27 de mayo de 2014.

Referencias: Programa fútbol para todos. Regulación de derechos de propiedad de JGM con respecto a videos subidos a Google Youtube. Contrato no comprendido.

Consulta:

Se sometió a consideración de la ONC un proyecto de convenio que se pretendía celebrar entre la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y la empresa GOOGLE-INC., con relación a los derechos digitales sobre los contenidos producidos por el PROGRAMA FÚTBOL PARA TODOS que se suben al canal de "YouTube".

Es dable mencionar que el referido convenio tenía por objeto principal garantizar los derechos digitales que posee la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS sobre los contenidos del Programa "Futbol para Todos" que se publican en YouTube, y opcionalmente, contar con la posibilidad de obtener un rédito económico sobre los mismos.

Normativa examinada:

♣ Artículos 4° y 5º del Decreto Delegado № 1023/01.



Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Teniendo en consideración que, conforme fuera determinado por la OFICINA NACIONAL DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN, en su carácter de órgano técnico, "...el objeto principal de la misma, es garantizar los derechos digitales que posee la Jefatura de Gabinete de Ministros sobre los contenidos del Programa 'Futbol para Todos' que se publican en 'You Tube", puede concluirse que por tratarse de un acuerdo que tiene por objeto regular la propiedad de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS sobre los derechos de explotación cedidos oportunamente por la AFA, no se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado № 1023/01.

II) Atento a las consideraciones vertidas en los párrafos que anteceden, el contrato bajo análisis no se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del artículo 4º del Decreto № 1023/01.

DICTAMEN ONC № 404/2014.

Fecha de emisión: 20 de octubre de 2014.

Referencias: Contrato financiado parcialmente a través del Préstamo BID. Contrato financiado por instituciones multilaterales de crédito. Inexistencia de cláusula de sujeción voluntaria al Régimen de Decreto Delegado № 1023/01. Contratos excluidos. Ámbito de aplicación subjetivo.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 2075/14), mediante el cual se propiciaba aprobar la redeterminación de precios solicitada por la firma DESLER S.A., por la suma de PESOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTISEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO CON DIEZ CENTAVOS (\$ 7.826.665,10).

Resulta pertinente destacar que mediante la Decisión Administrativa Nº 142/14 se había aprobado lo actuado en el marco de la Licitación Pública Nacional Nº 14/12 denominada "PROYECTO DE GESTIÓN INTEGRAL DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS EN LOS MUNICIPIOS DE SAN CARLOS DE BARILOCHE Y DINA HUAPI, MÓDULO DE RELLENO SANITARIO, PROVINCIA DE RÍO NEGRO", adjudicándose la ejecución de la obra de marras en favor de la firma DESLER S.A., en el marco del "Programa de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos en Municipios Turísticos", parcialmente financiado por el BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID) mediante el Préstamo BID № 1.868/OC-AR.

Así, mediante el dictado del Decreto Nº 1524 de fecha 6 de noviembre de 2007 se aprobó el Modelo de Contrato de Préstamo BID Nº 1868/OC-AR, destinado a la ejecución del mencionado Programa.

112

En ese marco se suscribió el Convenio de Adhesión, de fecha 6 de septiembre de 2012, entre el MINISTERIO DE TURISMO y el MUNICIPIO DE SAN CARLOS DE BARILOCHE, PROVINCIA DE RÍO NEGRO, con el objeto de establecer las condiciones de ejecución de las obras y actividades previstas en el "Programa de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos en Municipios Turísticos" en jurisdicción del aludido municipio, en cumplimiento de las obligaciones asumidas por la REPÚBLICA ARGENTINA a través del Contrato de Préstamo BID № 1868/OC-AR.

Corresponde, asimismo, tener presente que en el referido Convenio de Adhesión se establecieron las condiciones de licitación y de ejecución de las obras del mentado Programa en jurisdicción del MUNICIPIO DE SAN CARLOS DE BARILOCHE, PROVINCIA DE RÍO NEGRO, con sujeción a las políticas para la adquisición de obras y bienes con financiamiento del BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID).

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 2º y 5º, inciso c) del Decreto Delegado № 1023/01.
- ♣ Artículo 1º del Decreto Nº 1524/07.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Ninguna duda cabe en cuanto a que los trabajos de obra adjudicados a la firma DESLER S.A., en el marco del procedimiento de selección identificado como Licitación Pública Nacional № 16/2012 llevada a cabo por la UEPI, son parcialmente financiados por el BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO mediante el Préstamo BID Nº 1.868/OC-AR.
- II) En consecuencia, siendo el BID un organismo multilateral de crédito, que en la actualidad se encuentra integrado por CUARENTA Y OCHO (48) países miembros, entre ellos la REPÚBLICA ARGENTINA (http://www.iadb.org/es/acerca-del-bid/informacion-basica,6550.html), esta Oficina Nacional coincide con las opiniones vertidas por los servicios jurídicos preopinantes en cuanto a que la contratación traída a estudio se encuentra excluida del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional establecido por el Decreto Delegado № 1023/01 (Cfr. Dictámenes ONC № 665/11 y № 873/12).
- III) Esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que la contratación traída a estudio se encuentra excluida del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en los términos del artículo 5º, inciso c) del Decreto Delegado № 1023/01, por encontrarse parcialmente financiada por una institución multilateral de crédito -BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO-, máxime cuando, habiéndose compulsado la documentación, no se advierte cláusula contractual alguna por la cual la REPÚBLICA ARGENTINA y el BID hayan establecido de común acuerdo la sujeción voluntaria al Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional.
- IV) Por las razones expuestas, esta Oficina Nacional carece de competencia para expedirse en torno al proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 2075/2014),

113

mediante el cual se propicia aprobar la redeterminación de precios solicitada por la firma DESLER S.A.



DECLARACIÓN DESIERTO/FRACASADO.

DICTAMEN ONC № 66/2015.

Fecha de emisión: 12 de marzo de 2015.

Referencias: Interpretación de los términos "desierto" y "fracasado".

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con el objeto de determinar qué se entiende por llamado y/o renglón "desierto" y por llamado y/o renglón "fracasado" en el ámbito de la normativa vigente.

- I) 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).
- II) Corresponderá declarar fracasado un procedimiento de selección y/o un renglón o determinados renglones si las propuestas presentadas son consideradas inadmisibles o inconvenientes. En relación a esto último, cabe reiterar que una oferta será considerada inadmisible 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 de Bases y Condiciones Particulares, no cumpla con las expectativas del organismo contratante por razones de precio u otros motivos económicos (v. Dictamen ONC № 786/11).
- III) Puede darse el caso de que en una misma contratación se soliciten varios ítems organizados en diversos renglones afines. En este caso, los oferentes podrán presentar propuestas para cada uno de los renglones en los que estén interesados en cotizar. Como consecuencia lógica de dicha técnica, en una misma contratación pueden resultar adjudicados, fracasados y/o desiertos algunos o todos los renglones de la misma (v. Dictamen ONC № 786/11).
- IV) Frente al supuesto en el cual se presente una única oferta para determinados renglones de un procedimiento de selección y luego, al momento de emitirse el acto administrativo de adjudicación la oferta en cuestión no se encuentre vigente (v.g. por haber manifestado el proveedor, en tiempo y forma, su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento de la misma), a criterio de esta Oficina Nacional no correspondería declarar "desiertos" a tales renglones, en tanto la circunstancia descripta debiese asimilarse a un supuesto de "fracaso" del llamado respecto de los renglones de que se trate, aun cuando no resulte estrictamente encuadrable en la variable dicotómica: inconveniencia/inadmisibilidad de la propuesta.

V) Abona dicha interpretación la siguiente premisa: el presupuesto de hecho para la declaración de "desierto" de un determinado llamado o renglón o renglones no puede ser otro que la inexistencia o falta de presentación de ofertas para los mismos (conf. Dictamen ONC № 492/09), y en un caso como el esbozado ut supra hay al menos un proveedor que presenta una oferta, cuya existencia no puede ser soslayada, independientemente de que durante la tramitación del procedimiento de selección, el plazo de mantenimiento de la misma se extinga con anterioridad a la adjudicación, imposibilitando el posterior perfeccionamiento del contrato.



DECLARACIÓN JURADA ANTICIPADA DE IMPORTACIÓN (DJAI).

DICTAMEN ONC № 994/2012.

Fecha de emisión: 6 de noviembre de 2011.

Referencias: Bienes a importar. Oferta condicionada. Elaboración del pliego de bases y condiciones particulares.

Consulta:

Se consultó a la ONC si resultan inadmisibles las ofertas de bienes a importar que contemplen alguna previsión sobre eventuales inconvenientes en sus trámites aduaneros y los plazos de entrega de los productos.

Al respecto, en el organismo de origen fueron receptados planteos, por parte de proveedores, respecto a que los tiempos para la obtención de la Declaración Jurada Anticipada de Importación (DJAI) no les permite garantizar la disponibilidad de los bienes a una determinada fecha, lo que implicaría no cumplir con el plazo de entrega establecido en los pliegos de bases y condiciones particulares.

Luego, la segunda cuestión consultaba radicaba en desentrañar si la situación descripta puede entenderse o no, como una oferta que contuviere condicionamientos.

Normativa examinada:

- ❖ Resolución General AFIP № 3252/12.
- ❖ Artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Conforme el artículo 2º de la Resolución General AFIP № 3252 los importadores, en forma previa a la emisión de la Nota de Pedido, Orden de Compra o documento similar para concertar sus operaciones de compra en el exterior, deberán producir la información que se indica en el micrositio "DECLARACION JURADA ANTICIPADA DE IMPORTACION (DJAI)", disponible en el sitio "web" de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (http://www.afip.gob.ar), relacionado con las destinaciones definitivas de importación para consumo.

II) Si al 1º de febrero de 2012 no fueron oficializadas las destinaciones definitivas de importación para consumo, dicha operación de importación queda sujeta a las disposiciones de la Resolución General AFIP Nº 3252, conforme lo dispuesto en los artículos 5º, 8º y 9º de la norma analizada.

III) Se está frente a una oferta condicionada cuando la misma "se subordinare a un acontecimiento incierto y futuro que puede o no llegar, la adquisición de un derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido." (conf. Artículo 528 Código Civil). En igual sentido la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) ha sostenido que la oferta está condicionada cuando el precio ofertado dependerá del "...acaecimiento de un acontecimiento futuro e incierto..." (en Dictámenes PTN, 254:63).

IV) La Administración no puede quedar sujeta al cumplimiento de un acontecimiento incierto y futuro, establecido por el oferente, en contradicción con las regulaciones legales y con las condiciones del pliego de bases y condiciones, pues la oferta estaría condicionada a la voluntad de aquél. Sin embargo, hay casos o situaciones en las que no es posible presentar una oferta sin "condicionamientos", es decir que su cumplimiento depende de una condición de índole, por ejemplo, administrativo. Son situaciones donde la inclusión o el surgimiento de condicionamientos se impone de hecho, pero que no son atribuibles a la voluntad del oferente, rasgo esencial de una oferta condicionada.

V) La existencia de una pirámide normativa que conlleva la obligación de cumplir e interpretar las normas a partir de un determinado orden de prelación, contiene la obligación de elaborar un pliego de bases y condiciones particulares que considere no sólo la normativa específica de contrataciones sino también las normas especiales que regulan en este caso, la materia aduanera e impositiva.

VI) En este caso, para que sea factible la presentación de una oferta no condicionada es preciso que, el organismo contratante considere la normativa impositiva y aduanera, la cual es obligatoria para todos los interesados en realizar importaciones de bienes, por lo que constituye un imperativo también para todos aquellos que intervienen en un procedimiento de compra de bienes importados y, por ende, debería ser tenido presente por los organismos a la hora de elaborar el respectivo pliego de bases y condiciones particulares.

DICTAMEN ONC Nº 32/2015.

Fecha de emisión: 2 de febrero de 2015.

Referencias: Extensión del plazo de cumplimiento de la prestación. Rescisión contractual. Penalidades. Caso fortuito. Fuerza Mayor. Declaraciones juradas anticipadas de importación (DJAI). Principio de buena fe. Diligencia. Principio de continuidad del contrato

Consulta:

La DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES solicitó la opinión de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES respecto de la decisión a tomar en el marco de un procedimiento de selección cuyo objeto fuera la provisión y entrega de cartuchos de tóner, en atención al incumplimiento verificado respecto del proveedor Sr. César FRANCIA, en el marco de la Licitación Pública Nº 3/2014, respecto de la falta de cumplimiento de la entrega de los

bienes adjudicados, habiendo alegado que el incumplimiento obedeció a motivos imprevistos e involuntarios.

Junto con las actuaciones se acompañó la nota presentada por el proveedor con fecha 29 de julio de 2014 a través de la cual solicitó la aplicación del artículo 120 del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12 ante la imposibilidad de entregar los bienes por supuestos inconvenientes en la importación de los mismos, circunstancia que consideró acreditada con el correo electrónico que le remitiera su distribuidor.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 119, 120, 122, 126 inciso b) apartado 1º e inciso c) apartado 1º del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12.
- ❖ Resolución General AFIP № 3252/12.

- I) No se encuentran dadas las circunstancias para encuadrar la situación planteada dentro del caso de fuerza mayor o caso fortuito, en tanto el proveedor no acreditó con la documentación respaldatoria correspondiente las razones esgrimidas.
- II) No acompañó constancia de la presentación en tiempo y forma de las Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación (DJAI), sino que, por el contrario, únicamente adjuntó una impresión de un correo electrónico remitido por su distribuidor en el cual menciona supuestas demoras en las importaciones de los tóner.
- III) La obligación de presentar las DJAI fue impuesta por la Resolución General de la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS № 3252, del 10 de enero de 2012, es decir que el régimen ya estaba vigente a la fecha del llamado a Licitación Pública en cuestión, por lo que debió ser tenido en cuenta por el oferente al momento de realizar sus propuestas. Lo anterior encuentra relación directa con el principio de buena fe que debe regir en todo acuerdo de voluntades, el cual exige que tanto en la etapa precontractual como en la etapa contractual las partes asuman todas las diligencias necesarias para que el contrato se desenvuelva en un contexto de entendimiento fraterno entre ellas, debiendo, entre otras cosas, informar oportunamente toda cuestión que pueda afectar los intereses de las partes con motivo de la celebración de un contrato (Conf. Dictamen ONC № 750/2011).
- IV) Atento que el organismo consultante ya intimó al proveedor a la entrega de los bienes bajo apercibimiento de rescindir el contrato, de conformidad con la normativa aplicable, correspondería proceder en tal sentido y ejecutar la garantía de cumplimiento del mismo.



DIVISIÓN EN RENGLONES.

DICTAMEN ONC № 102/2013.

Fecha de emisión: 7 de mayo de 2013.

Referencias: Artículo 47 del Reglamento. División de renglones. Concepto jurídico indeterminado. Evaluación de las propuestas. Principio de razonabilidad.

Consulta:

Los actuados ingresaron a esta Oficina Nacional a efectos de que se expida sobre la posibilidad de que el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL realice DOS (2) procedimientos para la adquisición de bienes afines, en atención a lo dispuesto por los artículos 37 y 47 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por Decreto Nº 893/12.

Normativa examinada:

❖ Artículo 47 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

- I) Si bien el artículo 47 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 es imperativo respecto del trámite a seguir cuando una misma convocatoria abarque un número importante de unidades pertenecientes al mismo ítem del catálogo SIByS, es discrecional para la autoridad administrativa determinar cuándo tiene lugar esa situación particular.
- II) Cabe entender que la norma en cuestión utiliza un concepto jurídico indeterminado que deberá evaluarse en cada caso particular. Corresponderá evaluar las particularidades del caso en concreto y la situación del mercado a efectos de determinar si para un supuesto determinado se da el requisito de solicitar un "número importante de unidades".
- III) Resulta razonable que la adquisición de UN MILLÓN (1.000.000) de estuches de leche en polvo de OCHOCIENTOS (800) gramos cada uno se divida en diferentes renglones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12. De tal forma, las cantidades se dividen en diferentes renglones a efectos de propiciar la participación de las pequeñas y medianas empresas.
- IV) Esta Oficina Nacional entiende que no existe óbice legal para la prosecución de la medida propiciada, considerando especialmente que la misma responde a materializar principios como el de razonabilidad, eficiencia y eficacia. Sin embargo, debería aclararse en el pliego que cualquier oferente podrá resultar adjudicatario de cualquier reglón perteneciente a un mismo producto requerido.

DOMICILIO ESPECIAL.

DICTAMEN ONC № 958/2012.

Fecha de emisión: 17 de octubre de 2012.

Referencias: Constitución de domicilio especial. Alcance.

Consulta:

Se solicita a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que se sirva evacuar una serie de consultas vinculadas a la interpretación de diversos artículos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Normativa examinada:

Artículos 18, 56 y 70 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

- I) Como principio general, las jurisdicciones y entidades se encuentran facultadas para determinar, en los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares, el ámbito territorial dentro del cual los oferentes interesados en participar en los distintos procedimientos de selección deberán constituir un domicilio especial. Así, los organismos cuentan con la mencionada facultad, independientemente de que tengan o no delegaciones en el interior del país.
- II) Subsidiariamente, para los casos en que en los pliegos de bases y condiciones particulares nada se estipule al respecto, los interesados en participar deberán constituir domicilio especial dentro de la ciudad asiento de la jurisdicción o entidad contratante.
- III) Respecto de la potestad reglamentaria con la que cuenta cada organismo para delimitar en los pliegos –según su conveniencia– la respectiva extensión territorial, corresponde señalar que se trata de una facultad discrecional sujeta a ciertos límites, tales como los principios generales de razonabilidad, promoción de la concurrencia e igualdad de tratamiento previstos en el artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- IV) La exigencia de constituir un domicilio especial en el marco de un procedimiento de selección guarda relación directa con la necesidad de contar con un asiento físico donde poder efectuar válida y útilmente las notificaciones que deban cursarse durante la tramitación del mismo. Ahora bien, en la medida en que el nuevo Reglamento considera a las comunicaciones efectuadas por correo electrónico o vía fax como medios válidos de notificación entre la jurisdicción o entidad contratante y los interesados, oferentes, adjudicatarios o cocontratantes (conf. artículo 56 Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12), nada obsta a que, a los fines de la obligación de constituir domicilio, se fije en el respectivo pliego de bases y

condiciones particulares un ámbito espacial tan amplio como el territorio nacional en su conjunto. Este criterio es el que, en opinión de esta Oficina, favorece en mayor medida la concurrencia de interesados, en los términos del artículo 3º del Decreto Delegado № 1023/01.

V) En el marco de una licitación nacional, la circunscripción territorial delimitada en un pliego de bases y condiciones particulares a los efectos de la constitución del domicilio especial, de ningún modo podrá impedir y/o limitar la concurrencia de interesados domiciliados en cualquier otro punto dentro de la REPÚBLICA ARGENTINA o que tengan la sede principal de sus negocios en el país, o cuenten con sucursal en el país debidamente registrada, en tanto puedan cumplir con la carga de constituir un domicilio ad hoc -a los efectos del procedimiento- dentro del radio exigido en el respectivo pliego.

DICTAMEN ONC № 467/2014.

Fecha de emisión: 16 de diciembre de 2014.

Referencias: Pliego de bases y condiciones particulares. Domicilio especial.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se pronuncie sobre el nuevo proyecto de Resolución de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, tendiente a autorizar el llamado a licitación pública y aprobar el pliego de bases y condiciones particulares para contratar el servicio de limpieza de edificios pertenecientes a la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN.

Normativa examinada:

- ♣ Inciso h) del artículo 28 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículo 70, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículos 3°, 8º, 10 y 13 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.
- Artículos 13, inciso c), 15 y 45 de la Ley N° 26.940.
- ❖ Artículo 15 del Decreto N° 1714/14.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El artículo 3° del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales establece que los pliegos de bases y condiciones particulares deberán permitir la constitución de domicilio especial en cualquier territorio nacional o extranjero, en este último caso siempre que no cuente con domicilio o representación legal en el país, situación que deberá acreditarse mediante declaración jurada.

II) En el caso en que no se constituyera un domicilio especial en la respectiva oferta se tendrá por domicilio constituido el declarado bajo el título 'Domicilio especial para los procedimientos que se realicen en el ámbito de la Oficina Nacional de Contrataciones' en la base de datos que administra ese órgano rector.



ELEGIBILIDAD.

DICTAMEN ONC № 32/2015.

Fecha de emisión: 2 de febrero de 2015.

Referencias: Elegibilidad.

Consulta:

La DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES solicitó la opinión de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES respecto de la decisión a tomar en el marco de un procedimiento de selección cuyo objeto fuera la provisión y entrega de cartuchos de tóner, en atención al incumplimiento verificado respecto del proveedor Sr. César FRANCIA, en el marco de la Licitación Pública Nº 3/2014, respecto de la falta de cumplimiento de la entrega de los bienes adjudicados, habiendo alegado que el incumplimiento obedeció a motivos imprevistos e involuntarios.

Normativa examinada:

Artículo 86, inciso g) del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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 desestimará la oferta conforme el artículo 86, inciso g) del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12, atento que no surge de manera clara del artículo del pliego cuál sería la valoración que hará el organismo de tal circunstancia.

DICTAMEN ONC № 202/2015.

Fecha de emisión: 10 de julio de 2015.

Referencias: Admisibilidad de ofertas. Elegibilidad. Pautas para la inelegibilidad. Cónyuges o parientes hasta el primer grado de consanguinidad. Indicios precisos y concordantes de haber concertado posturas. Colusión. Presentación en más de una oferta.

Consulta:

Ingresaron los actuados a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que emita opinión, a la luz de lo dispuesto en los artículos 67 y 86 inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, respecto de la admisibilidad de las ofertas presentadas por las firmas REYSA EDICIONES S.R.L. y AKTION S.R.L. en el marco de la Licitación Pública N° 14/15 del registro de MINISTERIO DE SALUD.

Vale la pena exponer ciertos extremos relevantes, que es menester considerar a fin de comprender el caso.

Mediante la Resolución de la SECRETARÍA DE COORDINACIÓN del MINISTERIO DE SALUD Nº 23, de fecha 26 de marzo de 2015 se autorizó la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública Nº 14/2015 para la provisión de impresiones para diversas áreas del MINISTERIO DE SALUD. Es dable mencionar que del pliego de bases y condiciones particulares se desprendía que el objeto contractual estaba compuesto por TREINTA Y CINCO (35) renglones.

En el marco de dicho procedimiento licitatorio presentaron ofertas -en cuanto aquí interesa– las firmas AKTION S.R.L. (CUIT № 30-70789428-4) y REYSA EDICIONES S.R.L. (CUIT № 30-70931335-1). A partir de un análisis detenido de la documentación acompañada en las actuaciones, se pudo advertir que:

- 1) AKTION S.R.L. ofertó para los Renglones Nros. 9, 10, 11 y 12, por la suma total de PESOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS (\$ 49.300,00.-), mientras que REYSA EDICIONES S.R.L. cotizó para los Renglones Nros. 15 y 16, por el monto total de PESOS CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS (\$ 48.700,00.-).
- 2) La cotización de la firma AKTION S.R.L. es de fecha 6 de mayo de 2015 y se encuentra suscripta por el señor Walter BELLO, en carácter de socio gerente. Por su parte, la cotización de REYSA EDICIONES S.R.L. también es de fecha 6 de mayo de 2015, resultando particularmente destacable que se encuentra suscripta por la señora Verónica BELLO –es decir, no puede obviarse la coincidencia en el apellido, aunque no quede claro en autos el vínculo entre ambos-, cuyo sello aclaratorio al pie de la propuesta indicaría que esta última es socia gerente de la firma AKTION S.R.L. A lo dicho cabe agregar que tratándose en ambos casos de notas y no de planillas de cotización estandarizadas, resulta llamativa la similitud estética y de diseño entre ambas propuestas.
- 3) Ambas firmas declaran un mismo domicilio tanto en su folletería, como en sus ofertas y en la información obrante en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO), a saber: "Tabaré 1526 C.A.B.A." El domicilio fiscal declarado ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) por las sociedades comerciales en cuestión también resulta coincidente para ambas: "Avenida Córdoba 1522, 1º Piso. C.A.B.A.".
- 4) A partir de la compulsa de los contratos sociales, junto con la información volcada en los formularios de actualización de sus respectivas inscripciones en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) puede corroborarse que: a) Verónica Viviana BELLO (DNI № 25.909.102) junto con el señor Manuel Enrique ROMERO son socios de REYSA EDICIONES S.R.L., firma constituida en 2005 y que tiene por objeto la realización de actividades de importación, exportación, comercialización e industrialización de las máquinas y los enseres necesarios para la explotación de una imprenta editorial, elaboración de papel, comercialización de insumos de computación, de software y de imprenta, participación en licitaciones, etc. Resta señalar que la señora Verónica Viviana BELLO es socia gerente y a su vez

socia mayoritaria con SETENTA Y OCHO (78) cuotas sobre un total de CIENTO VEINTE (120) cuotas; b) Verónica Viviana BELLO (DNI № 25.909.102) junto con el señor Walter Leonardo BELLO (DNI № 23.146.753) integran la sociedad comercial que gira en plaza bajo la denominación AKTION S.R.L., firma constituida en el año 2001 con el objeto de comercializar regalos empresariales, "merchandising", diseño y armado de stands, exposiciones, ferias, congresos, producción gráfica integral, etc. En dicha persona jurídica la señora Verónica Viviana BELLO aparece como socia mayoritaria con UN MIL OCHOCIENTAS (1800) cuotas sobre DOS MIL (2000), mientras que la gerencia sería ejercida únicamente por el socio minoritario Walter Leonardo BELLO, que como ya se dijo, no pudo determinarse la existencia de un vínculo de parentesco entre ambos.

Normativa examinada:

- Artículos 3, 16, 23 y 28, inc. f) del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 67, 84 inciso n) y 86 inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículos 1º y 2º de la Resolución General AFIP № 1814/05.
- ♣ Artículo 54, in fine Ley № 19.550.

- I) Excede, en principio, la competencia de este Órgano Rector pronunciarse respecto de la admisibilidad de las ofertas presentadas por las firmas REYSA EDICIONES S.R.L. y AKTION S.R.L. en el marco de la Licitación Pública N° 14/15 del registro de MINISTERIO DE SALUD, por tratarse de competencias propias de la Comisión Evaluadora de la jurisdicción contratante y de la autoridad competente para decidir. 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 encuentra establecido en el artículo 23 del Decreto Delegado № 1023/01.
- II) El artículo 86 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 vino a reglamentar las prescripciones del artículo 16 del Decreto Delegado № 1023/01. El inciso d), puntualmente, se trata de una norma que, al vedar la colusión (en tanto pacto ilícito en perjuicio de terceros) tutela entre otras cosas el principio de promoción de la concurrencia y la competencia.
- III) El ordenamiento jurídico vigente contempla algunos mecanismos tendientes a prevenir y/o sancionar, en el marco de una licitación pública, actos de connivencia ilegítimos entre los oferentes, a fin de evitar que se burle el procedimiento licitatorio a través de acuerdos espurios entre empresas. En relación a ello, esta Oficina Nacional tiene dicho que el inciso d) del artículo 86 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 ha sido dictado en aras de preservar a la Administración de la eventual connivencia entre los oferentes en perjuicio de ésta. Es por ello que dispone que la oferta deberá 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.

IV) Seguidamente, la norma contempla el caso de los cónyuges o parientes, estableciendo que se entenderá configurada esta causal de inelegibilidad, entre otros supuestos, en ofertas presentadas por cónyuges o parientes hasta el primer grado de consanguinidad, salvo que se pruebe lo contrario (v. Dictamen ONC N° 445/13).

V) Cierto es que a la luz del artículo 86, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, esta Oficina Nacional no cuenta con la suficiente información como para determinar el parentesco -si es que existe- entre el señor Walter BELLO y la señora Verónica BELLO. No obstante ello, no es posible soslayar las irregularidades detectadas, tales como suscribir la señora Verónica BELLO la cotización de REYSA EDICIONES S.R.L. invocando la calidad de socia gerente de AKTION S.R.L.

VI) En otro orden de cosas, es dable mencionar que el artículo 67 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 establece, en su parte pertinente: "PROHIBICIÓN DE PARTICIPAR EN MÁS DE UNA OFERTA. Cada oferente podrá participar solamente en una oferta, ya sea por sí solo o como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica. Se desestimarán todas aquéllas ofertas en las que participe quien transgreda esta prohibición...". Luego, el inciso n) del artículo 84 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12 prevé que será desestimada la oferta, sin posibilidad de subsanación, en el supuesto en que se transgreda la prohibición prescripta por el citado artículo 67.

VII) 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 3º del Decreto Delegado № 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.

VIII) 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. 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.

IX) 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.

X) En determinados mercados relevantes existe la posibilidad de que se conformen pools de proveedores que carterizan 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.

XI) En el confronte 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.

XII) Un socio minoritario en una sociedad por acciones de gran envergadura -v.gr. una sociedad anónima abierta que cotice en bolsa- podría no tener la menor injerencia en las decisiones del ente, mientras que, en el extremo opuesto puede situarse al socio mayoritario de una sociedad de responsabilidad limitada encuadrable en la categoría "PYME" o "MIPyME", así como también al socio que titularice el paquete accionario de control de una sociedad anónima, tratándose en estos últimos supuestos de personas físicas que controlan y dirigen en mayor o menor medida -según las características de las empresas y el número de cuotas o acciones que posean— los destinos de las personas jurídicas que integran.

XIII) No es posible pasar por alto que aquí estamos frente a dos sociedades de responsabilidad limitada, muy probablemente "PYME's", respecto de las cuales la señora Verónica Viviana BELLO, al titularizar el SESENTA Y CINCO POR CIENTO (65%) de las cuotas sociales de REYSA EDICIONES S.R.L. -siendo además socia gerente- y el NOVENTA POR CIENTO (90%) de las cuotas sociales de AKTION S.R.L. ejerce, en los hechos, el control de la voluntad social de ambas empresas. Siendo ello así, las llamativas coincidencias y/o erratas reseñadas supra podrían cobrar otro tenor, máxime si se repara en los montos cotizados en el marco de la Licitación Pública Nº 14/15 del registro de MINISTERIO DE SALUD: AKTION S.R.L. ofertó por un total de PESOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS (\$ 49.300,00.-), mientras que REYSA EDICIONES S.R.L. cotizó por la suma total de CUARENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS (\$ 48.700,00.-).

XIV) Las sumas en cuestión fuerzan a sospechar -a título de mera hipótesis en esta instancia-, que quien controla ambas sociedades optó por dividir los renglones que pretendía cotizar, utilizando instrumentalmente las dos firmas comerciales, como una maniobra tendiente a eludir la obligación de contar con el certificado fiscal para contratar que actualmente resulta exigible a partir de ofertas de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000,00). Esto, que no deja de ser una mera hipótesis o presunción iuris tantum, cobra fuerza si se tiene en cuenta que la sumatoria de ambas ofertas totalizaría la suma de PESOS NOVENTA Y OCHO MIL (\$ 98.000,00.-) y ninguna de las sociedades de que se trata contaba al momento de la apertura ni cuenta actualmente con el correspondiente certificado fiscal para contratar.

XV) La principal finalidad del certificado fiscal es que sirva como instrumento para verificar la situación tributaria de los oferentes, a fin de que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del Artículo 8º de la Ley № 24.156 –entre las que se encuentra el MINISTERIO DE SALUD— no contraten con aquellos que posean deudas fiscales o previsionales

(Cfr. Dictámenes ONC Nros. 81/13, 241/13 y 96/15, entre muchos otros). En esa inteligencia, el artículo 28, inc. f) del Decreto Delegado N° 1023/01 establece que serán inhábiles para contratar con la Administración Pública Nacional las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.

XVI) No deja de resultar sugestivo que ambas empresas, conducidas bajo la voluntad de una misma persona, se hayan repartido determinados renglones, ofertando cada una por cifras apenas por debajo del monto en que el Certificado Fiscal se torna exigible.

XVII) El artículo 54, in fine, de la ley de sociedades comerciales dispone: "La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados". El citado artículo, bajo el título de "Inoponibilidad de la persona jurídica", busca ser un justo correctivo frente a supuestos en que, mediante un uso ilegítimo del recurso de la personalidad jurídica, se concretan maniobras en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

XVIII) En este orden interpretativo, la falta de certificado fiscal de ambas empresas, probablemente motivada en la existencia de deudas tributarias y/o previsionales, tal vez pueda servir como indicio a partir del cual investigar si en este supuesto, las sociedades comerciales AKTION S.R.L. y REYSA EDICIONES S.R.L. representaron una mera fachada a fin de concretar una maniobra elusiva en pos de sortear las exigencias de la Resolución General AFIP № 1814/05.

XIX) A partir de las constancias documentales acompañadas por la jurisdicción consultante y la información obrante en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO), no es posible tener por configuradas en esta instancia ninguna de las causales de desestimación contempladas en los artículos 84, inciso n) y 86 inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, no obstante lo cual, dadas las irregularidades advertidas corresponderá a la COMISIÓN EVALUADORA del MINISTERIO DE SALUD llevar adelante las diligencias que, en el ámbito de su competencia, estime conducentes con miras a esclarecer si los integrantes de las sociedades comerciales AKTION S.R.L. y REYSA EDICIONES S.R.L. son cónyuges o parientes hasta el primer grado de consanguinidad o bien si con posterioridad a esta intervención se configuran indicios precisos y concordantes que hagan presumir que existió colusión.

XX) Sin perjuicio de lo expresado en el punto que antecede, en tanto la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP) es el organismo de aplicación de la Resolución General AFIP № 1814/05, corresponde dar intervención a su servicio jurídico, a fin de que en el marco de su competencia se expida sobre la legalidad del accionar de las sociedades comerciales AKTION S.R.L. y REYSA EDICIONES S.R.L.

ERRORES DE COTIZACIÓN.

DICTAMEN ONC № 453/2013.

Fecha de emisión: 20 de diciembre de 2013.

Referencia: Diferencias entre el precio unitario y el precio total. Nota aclaratoria. Nota modificatoria de la oferta.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expidiese sobre la procedencia de considerar las aclaraciones del proveedor POWERCOM S.A., respecto de la planilla de cotización, atento que había indicado un único precio tanto para el unitario como para el total, en el marco de la Licitación Pública Nº 10/2012 del registro del SERVICIO METEOROLÓGICO NACIONAL.

En este caso el objeto contractual era la adquisición, instalación y puesta en marcha operativa de TRES (3) Sistemas AWOS Categoría I con modalidad llave en mano.

El proveedor POWERCOM S.A. presentó una nueva nota aclarando que el precio unitario y el total propuesto en la planilla de cotización eran el mismo, por cuanto entendió que se trataba de UN (1) sistema para ser instalado en TRES (3) aeropuertos y por lo tanto de la contratación de un único trabajo llave en mano que implica la previsión, instalación y puesta en marcha del mismo sistema en tres lugares diferentes.

Es decir, el proveedor adujo que colocó el mismo monto en el precio unitario y en el total por entender que se trataba de la contratación de un único servicio llave en mano para ser instalado en tres lugares diferentes.

Correspondía entonces dilucidar si resultaba jurídicamente procedente la aclaración que el proveedor POWERCOM S.A. realizó sobre su cotización, en la que indicó erróneamente el precio unitario en la planilla de cotización que integraba el pliego de bases y condiciones particulares.

Al tomar intervención el DEPARTAMENTO SERVICIO JURÍDICO del SERVICIO METEOROLÓGICO NACIONAL opinó que resultaba razonable considerar que el proveedor incurrió en un error que resultaría subsanable, más allá de lo dispuesto por el artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, ateniéndose al real objeto de la contratación y a la conducta de los demás oferentes que también cotizaron un único precio y lo dividieron por tres al sólo efecto de cumplir con la formalidad de la planilla de cotización.

Normativa examinada.

- * Artículo 17 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

129

Análisis y opinión del Órgano Rector.

- I) La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que el principio de igualdad no se encuentra vulnerado por admitir una nota aclaratoria con posterioridad al acto de apertura de ofertas, pues no constituye una modificación a la oferta, en la medida en que no pueda cambiar el precio ofertado (conf. Dictamen PTN 251:851).
- II) La posibilidad de subsanación de defectos debe encontrar un límite, el mismo debe encontrarse en la imposibilidad de alteración alguna en la esencia de las propuestas luego de vencido el plazo para presentarlas.
- III) La subsanación de deficiencias entonces debe posibilitarse en toda cuestión relacionada con la constatación de datos o información de tipo histórico obrante en bases de datos de organismos públicos, o que no afecten el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes y de que las ofertas deben ajustarse sustancialmente a los documentos de la contratación. 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" (Conf. Dictamen ONC Nº 813/2012).
- IV) 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, 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) La nota aclaratoria presentada con posterioridad a la apertura de ofertas se refirió al precio cotizado, circunstancia esencial y que repercute directamente en la oferta y por lo tanto implica una modificación sustancial y esencial de la misma (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 529/09 y 787/11).
- VI) La normativa aplicable regula expresamente la solución a adoptar en el caso bajo análisis y de aplicarse la solución prevista por el artículo 87 del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12, esto es, tomar el precio unitario como precio cotizado cuando existiese una diferencia entre éste y el total, la oferta de la empresa POWERCOM S.A. sería de DOLARES ESTADOUNIDENSES UN MILLON CIENTO OCHENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA (U\$S 1.180.950), precio que podría considerarse dentro de los parámetros del mercado en atención a que la empresa AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. cotizó por la suma de DOLARES ESTADOUNIDENSES UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO (U\$\$ 1.452.564) en el mismo procedimiento licitatorio.

DICTAMEN ONC № 314/2014.

Fecha de emisión: 21 de agosto de 2014.

130

Referencias: Desestimación de ofertas. Subsanación de defectos. Precio total de la oferta en letras. Importe general ofertado en números difiere del valor de multiplicar el precio unitario por las cantidades. Principio de inmodificabilidad de la oferta.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que, en su carácter de Órgano Rector, se expidiese sobre la viabilidad jurídica de intimar al oferente Federico Pablo CAMPOLONGO para que procediera a subsanar defectos en su oferta, presentada en el marco de la Contratación Directa N° 15/2014 del registro de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA.

Cabe destacar que la Comisión Evaluadora interviniente recomendaba desestimar la oferta de Federico Pablo CAMPOLONGO, en tanto el aludido proveedor había expresado el importe total cotizado en números pero no en letras, apartándose de lo establecido en el Artículo 70, inciso g) apartado 1º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Asimismo, en el Cuadro Comparativo, el DEPARTAMENTO DE COMPRAS de la PSA observó que: "...El importe general ofertado por el proveedor y que figura en el acta de apertura (\$ 86.025,00) difiere del valor que surge de multiplicar el precio unitario por las cantidades...".

Luego, al tomar intervención el servicio jurídico de la PSA opinó lo siguiente: "...cabe mencionar que si bien el artículo 70 del Decreto N° 893/12 establece en su inciso g) que la cotización deberá consignar 'Precio unitario y cierto en números, con referencia a la unidad de medida establecida en las cláusulas particulares, el precio total del renglón, en números, las cantidades ofrecidas y el total general de la oferta expresado en letras y números,...' La falta de expresión del precio en letras no se encuentra enunciada como causal de desestimación no subsanable, por lo cual, razonablemente se podría entender que dicho error resulta factible de ser subsanado [...] No permitir la subsanación de los defectos indicados en el Dictamen de Evaluación Nº 18/2014, a criterio de este servicio jurídico, resultaría un rigorismo exagerado al dejar de considerar la oferta en cuestión por una deficiencia, que en caso de ser subsanada, en nada puede modificar la oferta original.".

Siendo ello así, correspondía dilucidar si resultaba jurídicamente procedente la intimación a subsanar una oferta en la que por un lado se había omitido indicar el precio total de la misma en letras en la planilla de cotización que integraba el pliego de bases y condiciones particulares y por el otro dicho precio total no coincidía con el precio unitario multiplicado por las cantidades ofrecidas.

Normativa examinada:

- Artículos 3 y 17 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 70, inciso g) Apartado 1º, 84 y 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

- I) Esta Oficina Nacional comparte el criterio del servicio jurídico preopinante, en cuanto a que, si bien el artículo 70 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 establece en su inciso g) que la cotización deberá consignar el "Precio unitario y cierto, en números, con referencia a la unidad de medida establecida en las cláusulas particulares, el precio total del renglón, en números, las cantidades ofrecidas y el total de la oferta, expresado en letras y números...", la falta de expresión del precio en letras no se encuentra enunciada como causal de desestimación no subsanable, por lo cual, razonablemente se podría entender que dicho error resulta factible de ser subsanado.
- II) Por otra parte, el artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 establece expresamente que si el precio cotizado para cada renglón no respondiera al precio unitario, se tomará este último como precio cotizado.
- III) En el marco de los procedimientos que desarrolla la Administración Pública para la selección de sus cocontratantes impera el principio de inmodificabilidad de las ofertas, a partir del instante fijado para el cierre de la presentación de propuestas. Empero, huelga decir que la imposibilidad de modificar las ofertas lo es para cuestiones esenciales, por cuanto en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo que, llevado al campo de las contrataciones públicas permite la subsanación o modificación de las cuestiones no sustanciales de las ofertas –de allí también el nombre de "formalismo moderado" o "formalismo atenuado" – (v. Dictamen ONC № 795/11).
- IV) En consecuencia, la posibilidad de subsanar errores u omisiones se debe interpretar en todos los casos en el sentido de brindar a la jurisdicción o entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad (v. Dictamen ONC № 813/12). Ello permite preservar el principio de concurrencia de oferentes en equilibrio con el principio de igualdad, ya que mediante esta vía de ningún modo se podría, por ejemplo, mejorar o cambiar la propuesta original del oferente.
- V) En tal sentido, la normativa en juego debe ser interpretada de manera que permita la subsanación de las deficiencias que presente la oferta y la puja entre la mayor cantidad posible de oferentes, pero siempre respetando el principio de igualdad de interesados y oferentes. Ambos principios "concurrencia" e "igualdad" deben complementarse en lugar de oponerse.
- VI) Es indispensable destacar la importancia que reviste el principio de concurrencia en el proceso licitatorio, en tanto permite a la Administración un mayor cotejo de las condiciones ofertadas. Ello así, puesto que para la interpretación de los pliegos no debe perderse de vista el criterio rector de que los procedimientos de selección del contratista del Estado han sido establecidos básicamente en beneficio del Estado mismo, en resguardo de sus conveniencias

económicas, financieras y técnicas, por lo cual todo aquello que tienda a una fundada competencia entre los oferentes y a una mayor concurrencia de propuestas no debe ser desalentado por ritualismos formales e interpretaciones limitativas (Dictámenes PTN 213:147).

VII) La ratio iuris del mencionado principio radica en que la Administración pueda contar con la mayor variedad y mejor calidad de ofertas posibles sobre el bien, obra o servicio requerido. Corolario del principio de concurrencia es la posibilidad de subsanación de errores formales de las ofertas (v. Dictamen ONC Nº 529/09).

VIII) En razón de las consideraciones vertidas, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que en el marco del caso bajo examen, la omisión de detallar en letras el precio total de la oferta presentada por Federico Pablo CAMPOLONGO no constituye un error esencial que torne inadmisible su oferta. Por consiguiente, frente a tal omisión y teniendo en consideración, además, lo advertido por el DEPARTAMENTO DE COMPRAS de la PSA en cuanto a la falta de coincidencia entre el importe total ofertado y el valor que surge de multiplicar los precios unitarios por las cantidades ofrecidas para cada Renglón, deberá estarse a la solución expresamente prevista en el artículo 87, primer párrafo, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

DICTAMEN ONC Nº 388/2014.

Fecha de emisión: 8 de octubre de 2014.

Referencias: Error de cotización. Precio unitario. Precio total. Desestimación de la oferta. Aplicación de penalidades.

Consulta:

Se instó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que, en su carácter de Órgano Rector, se expida sobre cómo debe interpretarse la oferta realizada por la firma CETINE S.A. para el Renglón № 7 de la Licitación Pública № 16/2014.

En ese orden de ideas, frente a un supuesto de error de cotización, se solicita opinión sobre la posibilidad de subsanar la aludida oferta o en su caso, prescindir de la aplicación de la penalidad prevista en el artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

En la nota de remisión la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS puso de manifiesto que el día 8 de septiembre tuvo lugar el acto de apertura de ofertas de la Licitación Pública Nº 16/2014, del registro de la citada cartera ministerial, llevada adelante con el objeto de contratar el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo con provisión de materiales, mano de obra especializada y reparaciones respecto de ascensores, montacargas, sube escaleras y bombas de agua. En dicho marco fueron recibidas las propuestas de las firmas FEMYP S.R.L. y CETINE S.A.

Del formulario de cotización surgía que la firma CETINE S.A. había efectuado para el Renglón № 7 las siguientes cotizaciones:

Renglón	Ítem	Descripción	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL
	MORENO 1228			
7	7.A.	Mantenimiento mensual de ascensores	\$ 7.500,00	\$ 90.0000
	7.B.	Mantenimiento mensual de bombas de agua	\$ 58.900,00	\$ 58.800,00
TOTAL RENGLÓN NÚMERO 7				\$ 148.800,00

El organismo –de oficio– advirtió un error en la cotización de CETINE S.A.: en el ítem de mantenimiento de bombas de agua; error en la cotización del valor unitario (valor mensual) ya que si bien en el total indicó que cotizó \$ 58.800, a criterio de la jurisdicción en el costo mensual el proveedor debió haber querido poner \$ 4.900 pero indicó \$ 58.900.

En consecuencia, se solicitó que sea el Órgano Rector quien se expida sobre la posibilidad de subsanar la propuesta realizada por la firma CETINE S.A. para el Renglón № 7 de la Licitación Pública № 16/2014, "...ya que en su oferta el precio total del renglón no se vería modificado y, en caso negativo, se indique si se puede evitar la aplicación de la penalidad a que hace mención el referido artículo 87", ya que, a juicio del organismo, el error era de transcripción dada la falta de lógica del precio unitario consignado y su desproporción con el valor de mercado de ese servicio.

Así las cosas, correspondía dilucidar los siguientes extremos: 1) Si resultaba jurídicamente procedente brindar la posibilidad a la empresa CETINE S.A. de aclarar si al momento de efectuar la cotización correspondiente al Ítem "7.B." (mantenimiento de bombas de agua) indicó erróneamente el precio unitario en la planilla de cotización que integra el Pliego de Bases y Condiciones Particulares; 2) Llegado el caso en que el proveedor asuma dicha equivocación, si resultaría viable la subsanación del presunto error.

Vale aclarar que se hizo alusión a un "presunto error" por cuanto de la compulsa de los actuados girados a estudio no surgía presentación alguna efectuada por la firma CETINE S.A. invocando un error en su oferta para el Renglón e Ítem en cuestión, sino que, en todo caso, había sido el propio organismo contratante el que presumía un error, basándose en un examen comparativo de los diversos precios ofertados para servicios análogos.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 3 y 17 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En tanto el propio interesado no ha asumido error alguno se dificulta la tarea de clarificar si el equívoco radica efectivamente en el precio unitario o en el precio total o incluso en ambos, circunstancia que por su vaguedad podría dar lugar a especulaciones y, en tal sentido, resultar potencialmente violatoria de los principios generales que informan las contrataciones públicas, regulados en el artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.

- II) De cualquier modo, no puede perderse de vista que la normativa aplicable regula expresamente la solución a adoptar en el caso bajo análisis. Es decir, de acuerdo a lo previsto en el primer párrafo del artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, si existiese una discordancia entre el precio unitario y el precio total cotizado para el Renglón de que se trate, deberá tomarse el unitario como precio cotizado. En ese sentido, de aplicarse lo previsto en el citado precepto normativo, debería considerarse como valor unitario ofertado por CETINE S.A. para el Ítem b) del Renglón № 7 la suma de PESOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS (\$ 58.900,00.-) y multiplicarse dicha suma por la cantidad de DOCE (12) servicios -conforme lo Previsto en el pliego de bases y condiciones particulares-, a fin de obtener el monto total cotizado para el Ítem objeto de controversia.
- III) Una interpretación en contrario, desnaturalizaría el fin buscado por la norma, permitiendo la modificación ulterior de ofertas en partes esenciales de las mismas. Permitir la subsanación de defectos en las ofertas encuentra su límite en la imposibilidad de alteración alguna en la esencia de las propuestas, luego de vencido el plazo para presentarlas (Principio de inmodificabilidad/inalterabilidad de la oferta) (Conf. Dictamen ONC N° 813/2012).
- IV) La posibilidad de subsanación posterior encuentra su límite en la no alteración de la esencia misma de la oferta, de modo que resulte una suerte de mejora en relación con las demás ofertas presentadas, violando en este caso, el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes, receptado en el artículo № 3 del Decreto № 1023/01 (v. Dictámenes ONC № 412/08 y № 548/10).
- V) 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 (Conf. Dictamen ONC N° 813/12). De lo expuesto surge con meridiana claridad que se parte del principio de la imposibilidad de modificar aspectos sustanciales de las ofertas (precio/objeto, cantidad, calidad) por resultar ello violatorio de la igualdad y la transparencia.
- VI) Va de suyo que asignar un alcance relativo al principio de inmodificabilidad de las ofertas implica permitir la subsanación y aquí es en donde se pueden colocar en pugna dos principios esenciales en materia de contrataciones públicas: la Igualdad y la concurrencia. El punto de equilibrio se encuentra en la imposibilidad de subsanar cuando ello implique la modificación en aspectos sustanciales de las propuestas y en la posibilidad de sanear cuando los defectos sean formales o de naturaleza no sustancial (Cfr. Dictamen ONC № 795/11).
- VII) Lo que sin duda queda fuera de discusión es que en ningún caso la corrección de errores u omisiones 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, situación que se presentaría si se le permitiera aclarar cuestiones relativas al precio de la misma, cuando no queda claro cuál fue el importe cotizado, situación que se asemejaría a la dada en el expediente que nos ocupa.
- VIII) En el caso de marras, cualquier aclaración que pudiera presentar la firma CETINE S.A. con posterioridad a la apertura de ofertas, en referencia a un error en el precio unitario

cotizado -centro neurálgico de la oferta, en tanto propuesta comercial en concreto, destinado a ser comparado por la Administración para la adjudicación del Renglón de que se tratapodría implicar una modificación sustancial y esencial de la misma, razón suficiente para vedar tal posibilidad (Cfr. Dictámenes ONC N° 529/2009 y № 787/2011). Máxime no advirtiéndose en el presente caso deficiencias en el pliego de bases y condiciones particulares susceptibles de inducir al interesado a consignar en forma errónea el precio unitario del respectivo Ítem.

IX) Frente a la incongruencia advertida por la jurisdicción de origen, en relación a la cotización efectuada para el Renglón № 7, Ítem B) por la firma CETINE S.A., resulta de aplicación lo previsto en el primer párrafo del artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12. No procede la desestimación de la oferta para el Renglón de que se trata con pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta en forma proporcional, en razón de que dichas consecuencias se encuentran expresamente contempladas para las hipótesis subsumibles en el segundo párrafo del referido artículo.

X) Lo sostenido en el punto que antecede no resultaría óbice, llegado el caso, para proceder a la desestimación de la oferta de la firma CETINE S.A. por aplicación del artículo 84, inciso d) del aludido cuerpo reglamentario, en el hipotético caso de verificarse que, como consecuencia de la solución adoptada de acuerdo al punto 1) del presente acápite, la garantía de mantenimiento de oferta ha sido insuficientemente constituida en más de un DIEZ POR CIENTO (10%) del monto correcto.



FONDOS ROTATORIOS Y CAJAS CHICAS.

DICTAMEN ONC № 33/2013.

Fecha de emisión: 5 de febrero de 2013.

Referencias: Régimen de fondos rotatorios y cajas chicas.

Consulta:

La SUBSECRETARÍA DE PRESUPUESTO de la SECRETARÍA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS solicitó la opinión de esta Oficina Nacional en torno a la incidencia del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 respecto del Régimen de Fondos Rotatorios previsto en el artículo 81 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional Nº 24.156, normas modificatorias y complementarias.

Finalmente, la consulta giró en torno a la inclusión o exclusión del régimen de fondos rotatorios del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Normativa examinada.

- * Artículos 4 y 5 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ** Artículo 81 de la ley N° 24.156.
- Artículo 81 del anexo al Decreto N° 1344/07, reglamentario de la Ley № 24.156.

- I) 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.
- II) El Régimen de Fondos Permanentes y Cajas Chicas constituido en los términos del artículo 81 de la Ley N° 24.156 y del artículo 81 del Anexo al Decreto N° 1344/07 se encuentra excluido del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01 y del Decreto N° 893/12.
- III) 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. Pueden constituirse dentro de los límites tanto de monto como de objeto del gasto, expresamente previstos en las normas que regulan su operatoria.

IV) 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.

IV) De la normativa que regula el Régimen de Fondos Rotatorios y Cajas Chicas se puede inferir que se trata de un régimen unificado, en el cual las segundas se constituyen dentro de los primeros y tienen la misma operatoria que estos, con lo cual serían equiparables.

DICTAMEN ONC № 62/2013.

Fecha de emisión: 25 de marzo de 2013.

Referencias: Reparticiones en el exterior. Cajas chicas: contratos excluidos del régimen. Contratación directa por trámite simplificado.

Consulta:

Consulta realizada por la Embajada Argentina en la REPÚBLICA DE HAITÍ, respecto de la posibilidad de utilizar el régimen de caja chica para atender gastos ordinarios de esa repartición diplomática (v.g. compra de papel higiénico, detergente, agua, combustible para los vehículos y generadores eléctricos, elementos de oficina y refrigerio de personal), debido a que, en virtud de los usos y costumbres locales sería prácticamente imposible adquirirlos a través del procedimiento de trámite simplificado.

Normativa examinada:

- ** Artículo 81 de la Ley N° 24.156.
- * Artículos 6 y 81 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1344/07.
- ** Artículo 147 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

- I) La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES carece de competencia para pronunciarse sobre la posibilidad de aplicar el régimen de cajas chicas para atender gastos ordinarios en las representaciones en el exterior, circunstancia que podrá consultarse a la SECRETARÍA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FIANZAS PÚBLICAS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1344/07.
- II) En caso de gestionar el procedimiento de compra de los bienes requeridos por la Embajada a través del régimen de cajas chicas, la contratación –por expresa disposición legal– se encuentra excluida del Decreto Delegado N° 1023/01 y del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- III) El artículo 81 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156 establece que los órganos de los tres Poderes del Estado y la autoridad superior de cada una de las entidades descentralizadas que conformen la

administración nacional, podrán autorizar el funcionamiento de fondos permanentes y/o cajas chicas, con el régimen y los límites que establezcan en sus respectivas reglamentaciones. A estos efectos, las tesorerías correspondientes podrán entregar los fondos necesarios con carácter de anticipo, formulando el cargo correspondiente a sus receptores.

IV) El inciso c) del artículo 81 del Reglamento de la Ley de Administración Financiera aprobado por el Decreto Nº 1344/07 prescribe que la ejecución de estos gastos es un procedimiento de excepción, limitado a casos de urgencia que, contando con saldo de crédito y cuota no permitan la tramitación normal de una orden de pago, por consiguiente, tanto la clase de gasto como el monto de las asignaciones, responderán a un criterio restrictivo y sólo podrán ser aplicados a transacciones de contado.

V) En cuanto a los gastos que podrán pagarse con fondos correspondientes a las cajas chicas de los organismos contratantes, el inciso f) del artículo 81 del reglamento aprobado por el Decreto N° 1344/07 dispone que se podrán realizar pagos con cargo a Fondos Rotatorios y/o Cajas Chicas para los siguientes conceptos del clasificador por objeto del gasto: I. Partida Principal 1.5. Asistencia social al Personal. II. Partida Principal 1.3. Parcial 1. Retribuciones Extraordinarias (por aquellos conceptos que no revistan el carácter de bonificables). III. Inciso 2 "Bienes de Consumo". IV. Inciso 3 "Servicios no Personales". V. Inciso 4 "Bienes de Uso" (excepto Partida Principal 4.1. "Bienes Preexistentes", Partida Principal 4.2. "Construcciones", Partida Parcial 4.3.1. "Maquinaria y Equipo de Producción" y Partida Parcial 4.3.2. "Equipo de transporte, tracción y elevación". 4.6. Obras de arte. VI. Inciso 5 "Transferencias", Partida Parcial 5.1.4. "Ayudas Sociales a Personas.

VI) Con relación a la complejidad expresada por la Embajada en torno a la imposibilidad de gestionar una contratación por trámite simplificado por no contar con una oficina de compras y contrataciones, esta Oficina Nacional entiende que las tareas que le competen al titular de la Unidad Operativa de Contrataciones de conformidad con lo regulado en el artículo 147 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, pueden ser ejercidas por la máxima autoridad de la representación en el exterior o por quien ésta designe para realizar dicha tarea.





GARANTÍA DE IMPUGNACIÓN.

DICTAMEN ONC № 957/2012.

Fecha de emisión: 22 de noviembre de 2012.

Referencias: Art. 100. Cómputo de impugnaciones en un año calendario.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que se sirva evacuar una serie de consultas vinculadas a la interpretación de diversos artículos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Puntualmente, respecto de la interpretación del artículo 100, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 se consultó lo siguiente: ¿El cómputo de las impugnaciones es por año calendario? Es decir ¿No se suman las impugnaciones de un año más la de otro año?

Normativa examinada:

Artículo 100, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A los fines de requerir en los pliegos de bases y condiciones particulares la garantía de impugnación prevista en el artículo citado, las impugnaciones contra dictámenes de evaluación deberán computarse en año calendario. Es decir, sólo servirán de antecedentes las impugnaciones impetradas entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de cada año.

DICTAMEN ONC № 111/2014.

Fecha de emisión: 31 de marzo de 2014.

Referencias: Garantía de impugnación. Requisitos para su procedencia.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de determinar si para la constitución de la garantía de impugnación contra el dictamen de evaluación de las ofertas resulta suficiente que la entidad o jurisdicción contratante la requiera en los pliegos de bases y condiciones particulares o si además debe darse el supuesto de que el oferente hubiere presentado más de DOS (2) impugnaciones en un año calendario. En éste último caso, solicitan que además se informe sí la impugnación debe haber sido efectuada contra dictámenes de un mismo organismo o de cualquier repartición.

140

Normativa examinada:

Artículo 100, inciso d) del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

- I) En primer lugar, la entidad o jurisdicción contratante tiene que haber contemplado la constitución de éste tipo de garantía en los pliegos de bases y condiciones particulares, a fin de poder ser exigida al proveedor. Una vez constatada dicha circunstancia aplicará, conforme indica el articulado, "...en aquellos casos en que el oferente hubiere presentado más de DOS (2) impugnaciones contra dictámenes de evaluación en un año calendario". En consecuencia, corresponde verificar ambos requisitos para poder exigir la constitución de dicha garantía.
- II) Respecto de la inquietud sobre si las impugnaciones tienen que haber sido presentadas en un mismo organismo o en cualquier jurisdicción o entidad contratante, esta Oficina Nacional entiende que tal requisito deberá verificarse en el ámbito del propio organismo.



GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE LA OFERTA.

DICTAMEN ONC Nº 187/2015.

Fecha de emisión: 1º de julio de 2015.

Referencias: Concurso de etapa múltiple. Presentación de garantía en sobre b. Posibilidad de subsanar el error. Causal de desestimación no subsanable. Principio de igualdad.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a efectos de emitir opinión en relación a la posibilidad de subsanar el error invocado por la firma DATASTAR ARGENTINA S.A., respecto de la oferta que presentara dicho proveedor en el marco del Concurso Público de Etapa Múltiple Nacional Nº 1/15 del registro de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE AVIACIÓN CIVIL (ANAC).

De la compulsa de los actuados surgía que el pliego de bases y condiciones particulares establecía en forma clara y precisa, la carga en cabeza de los oferentes de acompañar la garantía de mantenimiento de la oferta en el sobre correspondiente a la propuesta técnica (sobre "A"), en sintonía con lo previsto por el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Ahora bien, la firma DATASTAR ARGENTINA S.A. había acompañado la póliza de seguro de caución junto con su propuesta económica (sobre "B").

En consecuencia, la cuestión sometida a dictamen consistía en dilucidar si el hecho de que, en el marco de un concurso público de etapa múltiple, la firma DATASTAR ARGENTINA S.A. haya acompañado "por error" la garantía de mantenimiento de su oferta en el sobre "B" (oferta económica), en lugar de hacerlo en el sobre "A" (oferta técnica) resultaba ser una irregularidad subsanable, tal como sostenía la referida firma o bien, si se trataba de un error no subsanable.

El proveedor DATASTAR ARGENTINA S.A. proponía subsanar el error de dos maneras, ya sea que el procedimiento de selección continuase bajo la condición de constatar la debida integración de la garantía de mantenimiento de oferta al momento de apertura del sobre "B", correspondiente a la oferta económica; o bien proceder de manera inmediata a la apertura del sobre "B" en presencia de un escribano público, extraer la póliza y en consecuencia corroborar el cumplimiento del requisito oportunamente exigido.

Normativa examinada:

- Artículo 16 de la Constitución Nacional.
- ❖ Artículos 17, 25, inciso a) apartado 2 y 26, inciso a), apartado 2º del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 84, 85, 148 y 153 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

- I) En virtud principio de centralización normativa y descentralización de la gestión operativa, esta Oficina no posee facultades para decidir sobre la procedencia de las impugnaciones presentadas en el marco de un procedimiento, por cuanto dicha decisión es exclusiva del organismo licitante.
- II) Aclarado lo anterior, de la lectura del artículo 153 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 se desprende con meridiana claridad que sólo después de que la autoridad competente haya aprobado la respectiva preselección y que hayan sido resultas las eventuales impugnaciones que se hubieren planteado, se podrá proceder a la apertura en acto público de las ofertas económicas (sobres "B") de quienes hubieren sido preseleccionados -únicamente de los oferentes preseleccionados-.
- III) La garantía de igualdad, consagrada de modo general en el artículo 16 de la Constitución Nacional, resulta un principio esencial de los contratos administrativos, posibilitando que los postulantes sepan que, en el marco del procedimiento de selección, todos ellos se encontrarán en idéntica situación y serán tratados sobre bases iguales. Los oferentes en una licitación o concurso deben ser colocados en un pie de igualdad, evitando discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en detrimento de otros (Dictamen ONC Nº 47/13).
- IV) Lo que se procura, en definitiva, es impedir que mediante normas o actos singulares o concretos de aplicación se estatuyan distinciones arbitrarias o que importen el otorgamiento indebido de privilegios (Conf. Dictámenes ONC Nros. 93/13 y 313/13, entre otros).
- V) La exigencia de presentar la garantía de mantenimiento de oferta en el sobre correspondiente a la oferta técnica (sobre "A") es un requisito exigido a todos los interesados en ofertar cuando se lleva a cabo un procedimiento de selección de etapa múltiple, de acuerdo a lo normado en el artículo 148 Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- VI) De optar el organismo contratante por alguna de las alternativas propuestas por la firma DATASTAR ARGENTINA S.A., a criterio de este Órgano Rector se estaría colocando al referido proveedor en una situación de inaceptable privilegio en relación con los restantes oferentes.
- VII) Puntualmente, lo peticionado por la firma DATASTAR ARGENTINA S.A. en cuanto a que se proceda a la apertura inmediata del sobre 'B', en presencia de un escribano público colisiona de lleno con la regulación efectuada en el artículo 153 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, en tanto una interpretación a contrario sensu de dicha norma lleva necesariamente a sostener que se encuentra vedada la posibilidad de abrir las ofertas económicas de quienes no hayan sido preseleccionados. A idéntica conclusión corresponde arribar respecto de la pretensión de continuar bajo la condición de que al momento de la apertura del sobre "B", se encuentre en él la garantía en cuestión. Ello así, en tanto que

ninguna norma del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 habilita la "preselección condicional".

VIII) El inciso d) del artículo 84 del citado Reglamento determina que una oferta será desestimada sin posibilidad de subsanación -entre otros supuestos- si no se acompañare la garantía de mantenimiento de oferta en la forma debida. Así las cosas, en el marco de un concurso público de etapa múltiple, la exigencia de acompañar la garantía de mantenimiento de oferta "en la forma debida" de modo alguno puede conciliarse con el equívoco –reconocido por la propia interesada-, consistente en agregar la póliza de caución de que se trata en el sobre equivocado.

IX) Todos los interesados en participar de un procedimiento de selección de etapa múltiple deben presentar la garantía de mantenimiento de oferta junto con la propuesta técnica, entendiendo por ello, que la misma no puede acompañarse válidamente en una instancia ulterior, ni tampoco en el sobre que contiene la propuesta económica. Propiciar la solución contraria podría implicar en la práctica que la contratación quede cubierta bajo un velo de sospecha en detrimento de la transparencia, pudiendo dar lugar, eventualmente, a maniobras de dudosa legitimidad.

X) La exclusión de la rigurosidad en el procedimiento no puede llegar a la paradoja del legal incumplimiento de las normas que rigen el procedimiento administrativo (Dictámenes PTN 213:147).

XI) Esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que la oferta presentada por la firma DATASTAR ARGENTINA S.A. en el marco del Concurso Público de Etapa Múltiple Nacional № 1/15 del registro de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE AVIACIÓN CIVIL, habría incurrido en la causal de desestimación no subsanable contemplada en el inciso d) del artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.





GARANTÍAS (FORMAS) – CESIÓN DE FACTURAS.

DICTAMEN ONC Nº 2/2014.

Fecha de emisión: 7 de enero de 2014.

Referencias: Garantías. Cesión de facturas. Certificación Pertinente. Artículo 101, inciso f) del reglamento aprobado por el Decreto 893/12. Causal de desestimación.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a qué debe entenderse por "certificación pertinente", conforme la terminología empleada por el artículo 101, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Ello, a efectos de dilucidar si la cesión de facturas acompañada por la firma GÜNTER S.A. en carácter de garantía de mantenimiento de la oferta presentada por dicha firma en el marco de la Licitación Pública Nº 14/2012 del registro del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO fue correctamente constituida "ab initio".

GÜNTER S.A. había presentado junto con su oferta la cesión en garantía, en favor del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO, de TRES (3) facturas -DOS (2) de las cuales corresponden a servicios prestados a la SECRETARÍA DE CULTURA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN-, por una suma total de PESOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UNO (\$ 55.431,00.-). Se declaraba bajo juramento que ninguna de las facturas había sido cedida en forma previa o cobrada y que eran líquidas y exigibles. Asimismo, se establecía que una vez aceptada la cesión por el cesionario, se notificaría a los deudores cedidos (sin aclarar en cabeza de quien recaía dicha carga).

Sin embargo, con posterioridad la firma GÜNTER S.A. comunicó al organismo contratante lo siguiente: "...debido a que las facturas presentadas como garantía de oferta de la licitación, han sido acreditadas administrativamente en nuestra empresa adjuntamos en su reemplazo, la póliza de caución de la empresa Berkley International seguros, número 122477, por un monto total final de \$ 56.000,00.".

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 31 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 5; 70, inciso h) apartado 1º; 84, inciso d); 85; 100, inciso a) y 101, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12.
- Artículos 1434, 1437, 1454, 1459, 1460, 1468 y 1792 del Código Civil.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

145

- I) El artículo 101 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 enumera las formas en que podrán constituirse las distintas clases de garantías, mencionando específicamente en el inciso f): "la afectación de créditos líquidos y exigibles que el proponente o adjudicatario tenga en entidades de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL, a cuyo efecto el interesado deberá presentar, en la fecha de la constitución de la garantía, la certificación pertinente y simultáneamente la cesión de los mismos al organismo contratante".
- II) A partir de que el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 contempla y habilita esta forma de garantía como medio para afianzar el cumplimiento de las obligaciones de oferentes y/o adjudicatarios −en los términos del artículo 31 del Decreto Delegado № 1023/01-, resulta necesario dilucidar de qué manera debe instrumentarse una cesión de créditos. A tal fin, deviene ineludible la aplicación por analogía, conforme lo estipula el artículo 5º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, de las normas de derecho privado que regulan esta particular especie de contrato, en tanto el Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 nada dice sobre la cuestión, más allá de los extremos que se desprenden del propio inciso f).
- III) La cesión de créditos, de acuerdo al Código Civil, es un contrato consensual, por cuanto queda perfeccionado con el consentimiento del cedente (acreedor primitivo) y del cesionario (nuevo acreedor); debe ser instrumentada por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, pero no necesariamente por escritura pública, sino que se exige tal forma, entre otros supuestos, cuando el crédito cedido está instrumentado en escritura pública; por último, puede señalarse que, respecto de terceros que tengan un interés legítimo, la propiedad del crédito no es transmisible al cesionario, sino por la notificación del traspaso al deudor cedido, o por la aceptación de la transferencia de parte de éste (Cfr. artículos 1434, 1454 y 1459 del Código Civil).
- IV) En particular, la cesión de créditos con fines de garantía produce la transferencia del crédito del cedente al cesionario; esta transferencia cumple la función de garantía, que se une a una obligación que puede ser preexistente, contemporánea o futura.
- V) A todo lo expuesto, cabe agregar que la cesión debe ser aceptada expresamente por el cesionario sólo cuando impone obligaciones bilaterales. En consecuencia, nada obsta a una aceptación tácita en el caso de la cesión gratuita (v. artículos 1437 y 1792 del Código Civil) o incluso de la cesión en garantía.
- VI) La aceptación por el deudor de la cesión sobreviniente no debe ser aprehendida con el significado de que el deudor tiene que estar de acuerdo con la cesión, ya que el deudor cedido no es parte en dicho negocio, aunque obviamente le concierne la transmisión. A los fines de la cesión de créditos, no se necesita el consentimiento del deudor cedido, siendo suficiente la notificación.

VII) El deudor cedido es un tercero y como tal no puede oponerse a la cesión, aunque tiene un interés directo en conocer a quien pagar, lo que justifica que deba ser notificado para que le sea oponible la cesión.

VIII) Entre las partes la cesión es perfecta por el solo consentimiento o acuerdo constitutivo del contrato, pero con relación a los terceros entre los que se haya el propio deudor cedido la cesión es como inexistente y sin fuerza coercitiva mientras no se haya cumplido con el requisito de la notificación o de la aceptación. Como un corolario lógico de lo expuesto, se halla expresamente establecido en el artículo 1.468 del Código Civil que el deudor cedido queda libre de la obligación por el pago hecho al cedente antes de la notificación o aceptación del traspaso.

IX) En cuanto incumbe a los requisitos que debe revestir dicha notificación, el Código Civil no exige un medio en particular, sino que, por el contrario, el artículo 1.460 del Código Civil establece: "La notificación de la cesión será válida, aunque no sea del instrumento de la cesión, si se le hiciere saber al deudor la convención misma de la cesión, o la sustancia de ella". Así, del citado precepto normativo puede razonablemente inferirse que tal comunicación podrá ser efectuada por cualquier medio, debiéndose adoptar, en consecuencia, un criterio amplio al momento de valorar la prueba.

X) El Código Civil no fija plazo alguno para cursar la mentada notificación, ni establece sobre cuál de las partes del contrato de cesión recae dicha carga.

XI) En suma, esta Oficina Nacional entiende que a los fines de considerar correctamente constituida la garantía de mantenimiento de la oferta mediante la forma prevista en el artículo 101, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, deberán acreditarse los extremos que a continuación se enumeran: 1) El contrato de cesión deberá instrumentarse por escrito, bajo pena de nulidad, cualquiera que sea el valor del derecho cedido, pero no necesariamente por escritura pública, sino que se exigirá escritura pública cuando el crédito cedido esté instrumentado de tal forma; 2) La cesión debe tener por objeto créditos líquidos y exigibles. Por líquidos y exigibles deben entenderse aquellos créditos de monto determinado o determinable y al cobro; 3) El oferente debe tener dichos créditos en jurisdicciones o entidades de la Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, de acuerdo a una aplicación extensiva del artículo 8º, inciso a) de la Ley Nº 24.156; 4) Junto con la presentación de su oferta, el interesado deberá acompañar tanto el respectivo contrato de cesión en favor del organismo contratante, como así también deberá presentar en dicha oportunidad la certificación pertinente, extendida por la jurisdicción o entidad que revista el carácter de deudor cedido.

XII) Esta Oficina Nacional entiende que el concepto de "certificación pertinente", empleado por el artículo 101, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 hace alusión a la constancia que dé cuenta: 1) De la existencia de créditos líquidos y exigibles en favor del proveedor de que se trate. 2) De la notificación de la respectiva cesión en garantía de los aludidos créditos -en el marco de un procedimiento de selección en particular- a la jurisdicción o entidad deudora.

XIII) Dicha certificación deberá estar suscripta por el titular del área competente o con incumbencia específica en la materia, del organismo de que se trate (v.g. Dirección de Contabilidad, Tesorería, etc.).

XIV) Si bien el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 no menciona en forma expresa la carga de notificar al deudor cedido, esta Oficina Nacional entiende que dicho requisito se encuentra razonablemente implícito en la mentada certificación que: "...el interesado deberá presentar, en la fecha de la constitución de la garantía...".

XV) En el ámbito de aplicación del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en la medida en que el oferente (cedente) debe presentar "la certificación pertinente" en la fecha de constitución de la garantía, es dable colegir que también deberá presentar en ese momento la constancia de notificación al deudor cedido, si no surgiera de la propia certificación.

XVI) Lo expresado no implica desconocer que la notificación al deudor cedido y la certificación del crédito por parte del organismo que revista ese carácter son –en esencia– requisitos susceptibles de ser cumplimentados en forma separada, por cuanto podría admitirse, en principio, la acreditación ulterior por parte del interesado, ya sea de la certificación del crédito o bien de la notificación al deudor cedido por cualquier medio, en tanto ambos extremos hayan tenido lugar con anterioridad a la fecha del acto de apertura de ofertas.

XVII) No resulta admisible que el interesado (cedente) pretenda poner en cabeza del organismo contratante (cesionario) la carga de notificar al deudor cedido, ya que dicho requisito deberá ser cumplimentado con anterioridad a la fecha de presentación de la oferta. De otro modo, podría suceder, como de hecho sucedió en el caso girado en consulta, que durante la tramitación del procedimiento de selección el organismo deudor (que es un tercero ajeno a la cesión), abone al proveedor los créditos que han sido presentados en garantía, tornándola ilusoria y/o de ejecución imposible.

XVIII) En la fecha de la constitución de la garantía de mantenimiento de su oferta, la empresa GÜNTER S.A. no acompañó certificación alguna extendida por parte de la SECRETARÍA DE CULTURA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, ni tampoco acreditó haber notificado por algún otro medio a dicha jurisdicción la cesión de las Facturas. La firma en cuestión tampoco acompañó elemento probatorio alguno a fin de acreditar tales requisitos, en oportunidad de haber sido requerido por el organismo contratante.

XIX) En consecuencia, el deudor cedido (SECRETARÍA DE CULTURA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN) no fue debidamente anoticiado de la cesión en garantía, lo cual explicaría la razón del pago de las correspondientes facturas.

XX) La cesión de facturas presentada por el proveedor en concepto de garantía de mantenimiento de su oferta fue incorrectamente constituida ab initio, en la medida en que GUNTER S.A. no presentó junto con su oferta la certificación exigida por el Artículo 101 inc. f)

del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, la cual a criterio de este Órgano Rector, lleva implícita la exigencia de notificar de la cesión en garantía al deudor cedido. Dicha certificación debió haber sido emitida por la SECRETARÍA DE CULTURA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN con anterioridad a la presentación de la oferta de GÜNTER S.A.

XXI) Los supuestos en que la garantía de mantenimiento de la oferta haya sido irregularmente constituida por no cumplimentar acabadamente con las exigencias previstas en la normativa aplicable, deben necesariamente encuadrarse dentro las causales de desestimación de la oferta no susceptibles de subsanación posterior (Cfr. artículo 84, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12). La falta de acompañamiento junto con la oferta de la certificación exigida por el artículo 101, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 solo sería susceptible de subsanación posterior, en la medida en que tal certificación (y en su caso, la notificación de la cesión al deudor cedido, cuando no surja de la misma) haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de presentación de la oferta.

XXII) No debe perderse de vista que la presentación de la garantía de mantenimiento de la oferta es un requisito de admisión al procedimiento de selección del contratista estatal. Por ello dicha garantía debe ser debidamente constituida y acompañada por el oferente antes del plazo máximo fijado por el organismo convocante para la presentación de ofertas.



GARANTÍAS (FORMAS) – PAGARÉ.

DICTAMEN ONC № 957/2012.

Fecha de emisión: 22 de noviembre de 2012.

Referencias: Garantías. Pagaré. Requisitos. Pagaré firmado sin sellar.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que se sirva evacuar una serie de consultas vinculadas a la interpretación de diversos artículos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Puntualmente, se consultó si el hecho de que un oferente integre la garantía de mantenimiento de oferta mediante la presentación de un pagaré firmado por él, pero sin sellar, es o no causal de desestimación.

Normativa examinada:

Artículos 85 y 101, inciso g) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El principio rector en la materia es el de subsanación de errores u omisiones intrascendentes, a fin de brindar a la jurisdicción o entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles. Ello así, va de suyo, en la medida no se afecte el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes.
- II) Si la circunstancia de que un oferente presente como garantía de oferta un pagaré firmado pero "sin sellar significa que dicho título se encuentra suscripto por el proponente pero sin aclaración de la respectiva firma, esta Oficina entiende que por aplicación del principio reseñado en el párrafo anterior corresponderá que la comisión evaluadora o la unidad operativa de contrataciones proceda a intimar al oferente en cuestión a que subsane dicha omisión dentro del término de CINCO (5) días, como mínimo, salvo que en el pliego de bases y condiciones particulares se fijara un plazo mayor.
- III) Esta Oficina Nacional entiende que no resulta procedente incluir en los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares el requisito de la certificación de firma en las garantías constituidas mediante pagaré, por cuanto de dicha forma se estarían modificando las condiciones establecidas en la normativa vigente en materia de contrataciones." (Dictamen ONC Nº 9/04).
- IV) En la medida en que en el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 no se encuentra previsto como requisito para el caso de ofrecerse un pagaré como garantía que la

firma en dicho título se encuentre certificada, esta Oficina Nacional entiende que la falta de certificación no configura causal de desestimación.

DICTAMEN ONC № 186/2015.

Fecha de emisión: 1º de julio de 2015.

Referencias: Garantías. Pagaré. Formato. Certificación de firma inserta en pagaré. Falta de firma certificada. No configura causal de desestimación.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión sobre la validez del modelo de pagaré que se acompañó junto con los actuados.

Es dable mencionar que la UNIDAD DE AUDITORIA INTERNA (UAI) del INCUCAI había diseñado un modelo de pagaré y recomendado su uso para aquellos casos en que los proveedores decidiesen presentar este instrumento como garantía.

En relación con ello se consultó: a) Si es válido requerir el formato de pagaré confeccionado por la UNIDAD DE AUDITORIA INTERNA (UAI) del INCUCAI; b) Si es posible admitir un pagaré cuya firma se encuentre certificada ante una entidad bancaria, frente a la exigencia del órgano de contralor interno del INCUCAI, respecto a que la firma del pagaré sea certificada por un notario.

Normativa examinada:

- Artículos 35 y 101 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- **❖** Artículos 5, 101, 102, 103 del Decreto Ley № 5.965/63.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Para que un documento sea considerado un pagaré, debe cumplimentar los requisitos esenciales preceptuados en el artículo 101 del Decreto Ley Nº 5.965/63. Si bien no existe una formula sacramental para la redacción de un pagaré, el mismo debe contener todos los requisitos exigidos por la normativa aplicable, toda vez que la falta de alguno de ellos importa la inhabilidad del documento, sin perjuicio de las excepciones previstas en el artículo 102 de la referida norma.
- II) El Decreto Ley en cuestión nada establece respecto a la forma en que debe ser presentado el instrumento para ser considerado un pagaré, razón por la cual, en tanto se encuentren satisfechos los extremos reseñados ut supra, el documento podría ser válidamente presentado en cualquier tipo de hoja y formato.
- III) En lo referente a la exigencia propiciada por la UNIDAD DE AUDITORÍA INTERNA del INCUCAI referida a que la firma inserta en el pagaré debe estar certificada, ya sea por un escribano público o una entidad bancaria, no se encuentra dentro de los requisitos que debe

contener un documento para ser considerado pagaré, de acuerdo a lo normado por la legislación vigente. En efecto, de acuerdo a la normativa regulatoria de la letra de cambio y pagaré, la exigencia de certificación de la firma inserta en el título no se encuentra dentro de los requisitos establecidos en el artículo 101 del Decreto 5.965/63 para que un documento sea considerado pagaré y en consecuencia tenga plena validez.

IV) No hay reparos que oponer al formato de pagaré acompañado en autos, con la salvedad de que no hay una exigencia normativa que establezca que la firma inserta en un pagaré que se ofrezca como garantía en un procedimiento de selección deba estar certificada, ya sea mediante escribano público o a través de una entidad bancaria, toda vez que dicho requisito no se encuentra previsto en el Decreto Ley Nº 5.965/63 así como tampoco el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

V) La falta de certificación de la firma inserta en el pagaré que se presente como garantía en un procedimiento de selección no configura una causal de desestimación de oferta.



HABILIDAD PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN.

DICTAMEN ONC № 938/2012.

Fecha de emisión: 3 de octubre de 2012.

Referencias: Habilidad para contratar de las personas jurídicas cuando sus directivos y/o accionistas se encuentren procesados por delitos contra la Administración Pública Nacional. Inhabilidad para contratar. Artículo 28 inciso e) del Decreto Delegado N° 1023/01.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que se sirva interpretar los efectos que las medidas judiciales decretadas en la causa penal "ORDUNA, HERNÁN DARÍO Y OTROS s/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO" podían tener en relación a la habilidad para contratar con la Administración Pública Nacional respecto de las empresas PUNTO BAIRES S.A., AVR S.R.L. y CONGRESS CITY S.R.L, ello a la luz de lo normado en los artículos 27 y 28 del Decreto Delegado № 1023/01.

Puntualmente, se requería que la Oficina Nacional se expida sobre la eventual inhabilidad para contratar con el Estado Nacional de las personas jurídicas mencionadas en el párrafo precedente, toda vez que directivos y/o accionistas de dichas firmas se encontraban procesados por delitos contra la Administración Pública Nacional, quedando incursos en la causal de inhabilidad prevista en el inciso e) del artículo 28 del Decreto Delegado Nº 1023/01.

En la aludida causa se dictó el procesamiento sin prisión preventiva de diversos funcionarios del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO y de los particulares integrantes de las empresas involucradas, señores DIEGO DE ELÍAS (DNI 14.486.647), CARLOS FABIÁN GONZÁLEZ (DNI 22.589.570) y EDGARDO PELLIZA (DNI 17.366.902), en orden al delito de fraude en perjuicio de una administración pública (artículo 174, inciso 5º del CPN).

En este caso se procuró dilucidar si la finalidad perseguida por el legislador al incorporar en la ley de sociedades comerciales la teoría del corrimiento del velo societario (a saber, evitar que se utilice a las personas jurídicas como un mero recurso instrumental para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros) tornaba imperativo hacer extensiva la inhabilidad para contratar con el Estado Nacional de determinas personas físicas a las firmas PUNTO BAIRES S.A., AVR S.R.L. y CONGRESS CITY S.R.L, con el fin de evitar que se las utilice como instrumentos para eludir la inhabilidad de la que adolecían los señores De Elías, González y Pelliza, respectivamente.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 27 y 28 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ♣ Artículos 2 y 54 de la Ley Nº Nº 19.550.



Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Los señores DIEGO DE ELÍAS (DNI 14.486.647), CARLOS FABIÁN GONZÁLEZ (DNI 22.589.570) y EDGARDO PELLIZA (DNI 17.366.902) se encuentran incursos en la causal de inhabilidad para contratar con la Administración Nacional prevista en el artículo 28, inciso e) del Decreto Delegado Nº 1023/2001. Resta dilucidar si correspondería hacer extensiva la inhabilitación en cuestión a las firmas PUNTO BAIRES S.A., AVR S.R.L. y CONGRESS CITY S.R.L, en la medida en que los señores González, Pelliza y De Elías integran dichas personas jurídicas en calidad de socios y/o directivos, según el caso.
- II) Ninguna duda cabe respecto a que la Ley № 19.550 reconoce a las sociedades comerciales -en particular a las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada- la calidad de sujetos de derecho, es decir, que su personalidad se distingue de las personas físicas que las integran y/o dirigen.
- III) Al reconocer la ley Nº 19.550 el carácter de sujeto de derecho a una sociedad comercial, la considera como una persona diferente a la de sus miembros, de manera tal que los derechos y obligaciones que aquella adquiera son imputados a la propia sociedad y no a cada uno de sus integrantes ni a todos ellos. La persona jurídica posee una personalidad diferente e independiente de las personas físicas que le han dado nacimiento, con las cuales no se confunde. Constituyen consecuencias de la distinción entre la sociedad y sus miembros: 1) Distinta personalidad 2) Distinto patrimonio 3) Distinta responsabilidad.
- IV) La personalidad jurídica propia y diferenciada de las sociedades comerciales constituye una herramienta jurídica vital para el desarrollo económico del mundo moderno. Esto, sin perjuicio de reconocerles un carácter meramente instrumental, otorgado por el legislador cuando -y en la medida que- de tal reconocimiento se derivan beneficios para el tráfico mercantil.
- V) La personalidad de las sociedades puede, en determinados casos, confundirse con la de las personas físicas que la integran y/o dirigen, especialmente en los casos en que se produce el "enmascaramiento" de una persona física detrás de una sociedad comercial, haciendo uso desviado del reconocimiento del carácter de sujeto de derecho otorgado por el legislador a dichas entidades. Así, el artículo 54, in fine, de la ley Nº 19.550 dispone: "La actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados".
- VI) El citado artículo, bajo el título de "Inoponibilidad de la persona jurídica", complementa el principio general establecido en el artículo 2º de dicho cuerpo normativo, constituyendo además una aplicación específica de la normativa general relacionada con la simulación de los actos jurídicos y el abuso del derecho, buscando ser un justo correctivo frente a supuestos en que, mediante un uso ilegítimo del recurso de la personalidad jurídica, se concretan maniobras en fraude a la ley o en perjuicio de terceros.

VII) La sociedad es un sujeto de derecho con el alcance fijado por la ley, en tanto no se violen las reglas superiores del ordenamiento jurídico. Cuando el recurso técnico es utilizado para violar la ley, el orden público y la buena fe, para frustrar derechos a terceros, o aún, simplemente para llevar adelante fines extrasocietarios, surge la figura de la inoponibilidad de esa personalidad jurídica. Tratase de un recurso excepcional, que debe quedar limitado a casos concretos, cuando a través de la personalidad jurídica se han buscado y logrado fines contrarios a la ley, y queda configurado un abuso de la personalidad jurídica de tal entidad, que pueda llevar al resultado de equiparar a la sociedad con los socios (CNCom, Sala A, 24/3/00 "Mayeutica SRL c/ Entrepreneur SA s/ Sumario).

VIII) En materia de derecho administrativo, no puede dejar de citarse el caso de la sociedad "Marcos Pechernik S.A." de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, del año 1967, que denegó la inscripción en el Registro de Proveedores del Estado a la referida sociedad que había sido constituida después de haber sido eliminado de tal registro a su presidente y controlante, Marcos Pechernik (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, abril 25 de 1967, en autos "Marcos Pechernik y Marcos Pechernik SACIFI". ED, 19-741).

IX) La plataforma fáctica de los sucesos sustanciados en el marco de la causa "Orduna, Hernán Darío y otros s/ incumplimiento de los deberes de funcionario público" da cuenta de un proceder ilícito en claro perjuicio para la Administración Pública Nacional y en detrimento de derechos de otros oferentes. Del auto de procesamiento se traslucen, con meridiana claridad, las diversas maniobras espurias empleadas por los señores González, Pelliza y De Elías al amparo del andamiaje societario inherente a las firmas que integran (González y Pelliza en calidad de socios de CONGRESS CITY S.R.L. y AVR S.R.L., respectivamente, y De Elías en carácter de presidente del directorio de PUNTO BAIRES S.A.) todo ello a fin de simular una concurrencia y compulsa ficticia en el marco de un procedimiento de selección llevado a cabo por una repartición estatal, concretándose en consecuencia un perjuicio al erario público.

X) Resulta a todas luces evidente que en este caso las sociedades de que se trata pasaron a revestir el carácter de mero recurso técnico instrumental al servicio del fraude para la consecución de maniobras ilegítimas. Cuadra resaltar que los presuntos delitos cometidos por los señores DE ELÍAS, GONZÁLEZ y PELLIZA en perjuicio de la Administración Pública fueron perpetrados desde el rol y/o posición que cada cual ocupaba en los entes societarios en cuestión.

- XI) Si bien asiste razón al señor Coordinador de Investigaciones de la OFICINA ANTICORRUPCIÓN, en cuanto advierte que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no se encuentra prevista en el Código Penal, ello en nada obsta a la aplicación extensiva o por añadidura de la causal de inhabilidad para contratar prevista en el inciso e) del artículo 28 del Decreto Delegado № 1023/01.
- XII) En consecuencia, resulta lícito ignorar el carácter de sujetos de derecho diferenciado de las personas físicas que la integran, haciendo extensiva a las personas jurídicas la inhabilidad que pesa sobre quienes en definitiva conforman la voluntad del ente o bien se benefician con su utilización para fines no queridos por la ley.

XIII) La causal de inhabilidad prevista en el inciso e) del artículo 28 del Decreto Delegado № 1023/01 que alcanza a los señores DIEGO DE ELÍAS (DNI 14.486.647), CARLOS FABIÁN GONZÁLEZ (DNI 22.589.570) y EDGARDO PELLIZA (DNI 17.366.902) resulta de aplicación extensiva a las firmas PUNTO BAIRES S.A. (CUIT 30-71127906-3), AVR S.R.L. (CUIT 30-67774153-4) y CONGRESS CITY S.R.L. (CUIT 30-71135366-2). La conclusión contraria llevaría necesariamente a la disvaliosa consecuencia de "avalar" un modo de sortear la inhabilidad prevista en el inciso e) de su artículo 28, desvirtuando en consecuencia los fines perseguidos por el Decreto Delegado Nº 1023/01 y por la propia ley de sociedades comerciales en su artículo 54, in fine, todo ello, en palmaria contradicción con principios generales del ordenamiento jurídico tales como la buena fe y el ejercicio regular de los derechos.

DICTAMEN ONC Nº 9/2013.

Fecha de emisión: 14 de enero de 2013.

Referencias: Habilidad para contratar. Proveedor penalizado sin sanción vigente por parte de la ONC.

Consulta:

Se requirió la intervención de esta Oficina Nacional a efectos de dictaminar si existía óbice legal para la admisibilidad de la oferta presentada por la firma HISPAN S.A. en el marco de la licitación pública № 17/2012 del registro de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA, teniendo en consideración la existencia de un procedimiento sancionatorio en trámite.

Al respecto, es dable mencionar que el 21 de agosto de 2012 se llevó a cabo el acto de apertura de ofertas correspondiente a la Licitación Pública Nº 17/2012 con el objeto de contratar el servicio de elaboración y distribución de comidas para los DEPARTAMENTOS ESCUELA DE CADETES y SUBOFICIALES Y AGENTES de esa fuerza.

Para dicho acto fueron recibidas diversas ofertas, entre ellas la de la firma HISPAN S.A., respecto de la cual se encontraban tramitando ante el Órgano Rector los antecedentes de penalidades aplicadas a dicho proveedor en el marco de la Licitación Pública Nº 3/2008 del registro de la PFA.

Normativa examinada:

Artículo 28, inciso a) del Decreto Delegado № 1023/01.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En los términos del artículo 28, inciso a) del Decreto Delegado № 1023/01 no podrán contratar con la Administración Pública Nacional las personas físicas o jurídicas que se encontraren sancionadas con suspensión o inhabilitación.

II) De acuerdo con la información obrante en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO), el proveedor HISPAN S.A. registra DOS (2) antecedentes de penalidades,

156

sin perjuicio de lo cual al día de la fecha la mencionada firma no registra sanciones aplicadas por esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES.

III) En relación al procedimiento sancionatorio en curso, no basta para descartar un oferente la circunstancia de que se encuentre tramitando un procedimiento aún no finalizado donde se evalúe la posibilidad de aplicar sanciones. Recién con el procedimiento cumplido, la sanción notificada al proveedor y realizada su difusión en el sitio de Internet de éste Órgano Rector operará la causal de inhabilidad prevista en el artículo 28, inciso a) del Decreto Delegado Nº 1023/01. Caso contrario, se estaría vulnerando el principio de inocencia y de debido proceso que imperan por intermedio del artículo 18 de la Constitución Nacional.

DICTAMEN ONC Nº 375/2014.

Fecha de emisión: 29 de septiembre de 2014.

Referencias: Ampliación de órdenes de compra. Habilidad para contratar con la Administración Nacional.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expidiese respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 2728/14), mediante la cual se propiciaba ampliar en un VEINTE POR CIENTO (20%) las Órdenes de Compra № 163/2014, № 165/2014, № 168/2014, № 170/2014, № 171/2014 y № 176/2014, emitidas en el marco de la Licitación Pública № 38/2013 del MINISTERIO DE SALUD.

Es del caso mencionar que al tomar intervención la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS LEGALES de la SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, efectuó la siguiente observación: "A título informativo, deberá tenerse presente lo publicado en el BOLETÍN OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA en su edición del 15/09/2014 respecto a la firma BIOPROFARMA S.A. y evaluar las posibles consecuencias que implicaría tal circunstancia en la presente ampliación.".

La aludida publicación tenía que ver con la Decisión Administrativa № 748, de fecha 5 de septiembre de 2014, mediante la cual se rescindió por culpa del proveedor el contrato celebrado con la firma BIOPROFARMA S.A., mediante la Orden de Compra Nº 124/2013, emitida en el marco de la Licitación Pública Nº 51/2012 del MINISTERIO DE SALUD. Asimismo, mediante el aludido acto se penalizó a la firma en cuestión con la pérdida de la garantía de cumplimiento de contrato.

Normativa examinada:

Artículo 133 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Deviene necesario poner de resalto que al día de la fecha el proveedor BIOPROFARMA S.A. se encuentra incorporado en el Sistema de Información de Proveedores, motivo por el cual no se advierten objeciones que oponer a la ampliación propiciada en relación a dicha firma, máxime teniendo en consideración que al tiempo de la presente intervención no han sido remitidos aún a esta Oficina Nacional, los antecedentes respectivos para tramitar la aplicación de las sanciones que pudieren corresponder.

II) De todas maneras, resulta oportuno tener presente lo estipulado en el artículo 133 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 en cuanto contempla que: "...Una vez aplicada una sanción, ella no impedirá el cumplimiento de los contratos que el proveedor tuviere adjudicados o en curso de ejecución ni de sus posibles ampliaciones o prórrogas, pero no podrán adjudicársele nuevos contratos desde el inicio de la vigencia de la sanción y hasta la extinción de aquélla.".

DICTAMEN ONC № 427/2014.

Fecha de emisión: 4 de noviembre de 2014.

Referencias: Habilidad para contratar.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 2340/2014), mediante el cual, entre otros extremos, se propiciaba aprobar lo actuado en el marco de la Licitación Pública № 10/2014 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, llevada a cabo con el objeto de adquirir alimentos no perecederos.

Asimismo, se proyectaba desestimar la oferta presentada por la firma ALIMENTOS GENERALES S.A. por los motivos consignados en el Dictamen de Evaluación № 144/2014.

En relación con esto último, es dable mencionar que, en oportunidad de llegar el expediente, se encontraba en trámite en sede del Órgano Rector el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por el proveedor ALIMENTOS GENERALES S.A. (C.U.I.T. Nº 30-70879913-7) contra la Disposición ONC № 36/14.

Normativa examinada:

- Artículos 27 y 28 inciso a) del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 83 y 84, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En los términos del artículo 28, inciso a) del Decreto Delegado № 1023/01 no son hábiles para contratar con la Administración Pública Nacional las personas físicas o jurídicas



que se encontraren sancionadas con suspensión o inhabilitación. El estado actual de la empresa ALIMENTOS GENERALES S.A. en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) es "incorporado", encontrándose, en consecuencia, habilitado para contratar con el Estado Nacional.

- II) La causal de desestimación no subsanable contemplada en el inciso f) del artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 distingue tres hitos o momentos diferenciados, a saber: I) El Acto de Apertura de ofertas; II) La etapa de evaluación de las ofertas recibidas; III) La adjudicación.
- III) El proveedor ALIMENTOS GENERALES S.A. no contaba con una sanción vigente de inhabilitación o suspensión para contratar con el Estado Nacional en ninguno de los tres momentos del procedimiento determinados por el artículo 84 inciso f) del Decreto № 893/12.
- IV) Despejados dichos interrogantes, esta Oficina Nacional entiende que dicho proveedor no se encuentra comprendido en la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 28 inciso a) del Decreto Delegado № 1023/01 y, en consecuencia, su oferta no resultaría pasible de desestimación, en los términos del artículo 84, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- V) Lo expuesto no implica desconocer que, en principio, la facultad de determinar la admisibilidad y/o conveniencia de una oferta es una competencia que se encuentra específicamente asignada a la Comisión Evaluadora del organismo contratante, según lo previsto en el artículo 83 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 y a la autoridad competente para adjudicar.





INELEGIBILIDAD.

DICTAMEN ONC № 445/2013.

Fecha de emisión: 18 de diciembre de 2013.

Referencias: Causales de inelegibilidad de la oferta. Situación de los ex esposos. Relación de parientes en el primer grado de consanguinidad. Presunción iuris tantum.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que fije el criterio interpretativo del inciso d) del artículo 86 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

En este caso particular se trataba de evacuar diversas inquietudes acerca de las pautas de inelegibilidad que deben considerarse en la evaluación de las ofertas. Al respecto, cabe indicar que el organismo consultante planteaba el caso particular interpuesto por el señor Jorge Luis LAVERGNE, quien era proveedor del Estado Nacional desde hacía más de veinte años, habiendo realizado contrataciones con el EJÉRCITO ARGENTINO primeramente a nombre propio, luego bajo el nombre de fantasía JET SERVICE y finalmente bajo la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada JET SERVICE INSTRUMENTS S.R.L., sociedad que había constituido conjuntamente con su esposa y su hijo.

Se indicaba al respecto que Indica que se encontraba divorciado y que a raíz de la disolución de la sociedad conyugal la empresa JET SERVICE INSTRUMENTS S.R.L., quedó en manos de su esposa, quien desde entonces la explotaba conjuntamente con su hijo.

En tal sentido, el proveedor puso de manifiesto que había retomado su actividad laboral en el mismo rubro -venta de repuestos de avión-, con lo cual ambas empresas, presentaban sus ofertas en los mismos procedimientos.

Normativa examinada:

- ** Artículo 16 del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- Artículo 86, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El artículo 86 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 ha sido dictado en aras de preservar a la Administración de la eventual connivencia entre los oferentes en perjuicio de ésta. Es por ello que dispone que la oferta deberá 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.

- II) Seguidamente, la norma contempla específicamente el caso de los cónyuges o parientes hasta el primer grado de consanguinidad estableciendo que se entenderá configurada esta causal de inelegibilidad, entre otros supuestos, en ofertas presentadas por cónyuges o parientes hasta el primer grado de consanguinidad, salvo que se pruebe lo contrario.
- III) En el caso, siendo que existe sentencia de divorcio vincular en relación a los esposos, resta determinar si la circunstancia de que sean padre e hijo quienes presentan distintas ofertas en un mismo procedimiento de selección, es causal suficiente para desestimar las mismas. Al respecto, para que se configure la causal de desestimación, el organismo deberá contar además con los indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que el padre y el hijo -en el caso de que se trate- han concertado o coordinado posturas en el procedimiento de selección. En tal caso, deberá desestimarse la oferta, salvo que los oferentes prueben lo contrario.
- IV) En razón de las consideraciones vertidas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES concluye en que cualquiera sea el supuesto de que se trate, el organismo deberá contar con los indicios que por su precisión le permitan presumir que se ha configurado la causal de inelegibilidad que contempla el artículo 16 del Decreto Delegado Nº 1023/01 y el artículo 86 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.



LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL.

DICTAMEN ONC Nº 234/2013.

Fecha de emisión: 29 de julio de 2013.

Referencias: Licitación pública internacional. Publicación en el sitio de ONU UN Development Business. Análisis de la posibilidad de publicar en otro sitio: improcedencia.

Consulta/objeto de la intervención:

Los actuados ingresaron a esta Oficina Nacional a efectos de que indique si la publicación efectuada a través del sitio DG MARKET dependiente Banco Mundial satisface lo requerido en el artículo 51 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Al respecto, el MINISTERIO DE DEFENSA había manifestado que el sitio DEVELOPMENT BUSINESS contemplado en el artículo precedentemente citado, prevé que una de las maneras de publicar una licitación y su respectiva adjudicación es a través del Banco Mundial utilizando el link "conexión al cliente", respecto del cual informó haber constatado que no es factible asegurar el comienzo de las publicaciones en una fecha precisa tal como lo exige la normativa actual.

Asimismo, señaló que las publicaciones realizadas en el sitio DG MARKET dependiente del Banco Mundial son de carácter gratuito, mientras que la suscripción en el sitio Development Business es arancelada en moneda extranjera y con formas de pago que no son de práctica habitual en el Estado.

Normativa examinada:

Artículos 49, 50 y 51 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Esta Oficina entiende que tal como lo establece expresamente el artículo 51, la convocatoria a presentar ofertas en las licitaciones y concursos internacionales deberá efectuarse mediante los medios de publicidad y difusión establecidos en los artículos 49 y 50 del reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 y mediante la publicación de avisos en el sitio Web de las Naciones Unidas. En consecuencia, el requisito de publicidad de los procedimientos de licitaciones y concursos internacionales se encontrará cumplido únicamente si la misma se realiza a través de cualquiera de los links contemplados en el referido sitio denominado DEVELOPMENT BUSINESS.

DICTAMEN ONC № 383/2013.

Fecha de emisión: 29 de octubre de 2013.

Referencias: Licitación pública/privada internacional. Publicidad.

Consulta:

Se instó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión en torno al procedimiento que correspondía seguir para la adquisición por parte del SENASA de "...kits de diagnóstico específicos para determinación de analitos en proteínas animales de los cuales el único proveedor es CER GROUPE, fundación radicada en Bélgica".

El organismo de origen solicitó se indiquen los requisitos de publicidad y difusión que debían cumplimentarse para el supuesto de encuadrar el respectivo procedimiento como Licitación Pública Internacional o como Licitación Privada Internacional, según el caso.

Normativa examinada:

- Artículos 24, 25, 26 y 32 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículo 15, 17, 18, 22, 34, 35, 49, 50, 51, 55, 58 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse. La elección del procedimiento de selección es una atribución exclusiva del organismo que llevará adelante la contratación correspondiente (Cfr. Dictamen ONC Nº 513/09, entre muchos otros), quien deberá optar por alguno de los procedimientos previstos en los artículos 24 y 25 del Decreto Delegado № 1023/01.
- II) Corresponderá al organismo contratante evaluar rigurosamente las circunstancias particulares del caso, para luego optar por aquel procedimiento -de los previstos en el Decreto Delegado N° 1023/01- que resulte más apropiado, a fin de lograr que el accionar administrativo se ajuste a las normas y principios generales que informan las contrataciones públicas. La regla general es la licitación pública o concurso público, según corresponda, en tanto que por formalidades y plazos resultan ser los que, a priori, mejor resguardan el cumplimiento de los principios generales de promoción de la concurrencia, publicidad y transparencia.
- III) Una licitación será pública cuando el llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse. Por su parte, será privada cuando el llamado a participar se encuentre dirigido exclusivamente a proveedores que se hallaren inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) y el monto estimado de la contratación no supere los OCHOCIENTOS MÓDULOS, suma que en la actualidad equivale a PESOS OCHOCIENTOS MIL (\$ 800.000) (Cfr. Artículo 25 incisos a) y c) del Decreto Delegado N° 1023/01 y artículos 15, 17, 34 y 35 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12).

IV) Cuando por la complejidad o especificidad del objeto resulte necesario hacer extensiva la convocatoria a interesados y oferentes del exterior -entendiendo por tales a aquellos cuya sede principal de sus negocios se encuentre en el extranjero y no tengan sucursal debidamente registrada en Argentina, como presumiblemente sería el caso de la firma belga CER GROUPE-, corresponderá llevar adelante una licitación internacional, ya sea pública o privada, procurando optar por el procedimiento que por su economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos sea más apropiado para los intereses públicos.

V) Publicidad y difusión de la convocatoria a Licitación pública internacional: 1.1. La convocatoria a presentar ofertas deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno (Boletín Oficial) por el término de DOS (2) días, con un mínimo de CUARENTA (40) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura de las ofertas; 1.2. Además se difundirá en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (www.argentinacompra.gov.ar), en forma simultánea, desde el día en que se le comience a dar publicidad en el Boletín Oficial. A tal fin la información referente a la convocatoria deberá remitirse a esta Oficina, con DOS (2) días de antelación al de la fecha en que corresponda efectuar su difusión, conjuntamente con los pliegos de bases y condiciones particulares; 1.3. Durante el término de publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial, se deberán enviar comunicaciones 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 (v.g. Unión Argentina de Proveedores del Estado, cámaras empresariales, etc.), para su difusión entre los interesados; 1.4. Asimismo, durante el término de publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial, se deberán enviar invitaciones a por lo menos CINCO (5) proveedores del rubro, se encuentren o no inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO); 1.5. Finalmente, la convocatoria a presentar ofertas deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el sitio Web de las Naciones Unidas denominado "UN Development Business", o en aquel que en el futuro lo reemplace, por el término de DOS (2) días, con un mínimo de CUARENTA (40) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura.

VI) En torno al modo de computar los referidos plazos de antelación, corresponderá tener presente las disposiciones generales sobre publicidad y difusión contempladas en el 55 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Finalmente, con el fin de cumplir el principio de transparencia, se difundirán por internet, en el sitio de este Órgano Rector, las convocatorias, los proyectos de pliegos correspondientes a contrataciones que la autoridad competente someta a consideración pública, los pliegos de bases y condiciones, el acta de apertura, las adjudicaciones y las órdenes de compra y demás información exigida en la reglamentación (v. artículo 32 del Decreto Delegado № 1023/01 y artículo 58 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12).

DICTAMEN ONC № 114/2015.

Fecha de emisión: 27 de abril de 2015.

164

Referencias: Publicidad. Licitación Pública internacional. Sitio web naciones unidas. Imposibilidad material de difundir. Consecuencias. Alternativas.

Consulta:

Se instó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida sobre el debido proceder frente a la imposibilidad material de difundir la Licitación Pública Internacional Nº 13/2015 en el sitio de internet de las Naciones Unidas denominado "UN Development Business", tal como lo exige el 2º párrafo del artículo 51 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

De los correos electrónicos agregados en las actuaciones se desprendía que, ante la solicitud realizada por parte del organismo en relación a la publicación de la convocatoria de la Licitación Pública Nacional e Internacional N° 13/2015 para la adquisición de escopetas, la respuesta obtenida por parte del organismo de las Naciones Unidas denominado "UN Development Business" fue la siguiente: "Desafortunadamente no podemos publicar este aviso porque nuestras políticas no nos permiten publicar avisos por tales artículos. De todas maneras, la mayoría de los abonados a Development Business no estarían buscando esos artículos, ya que generalmente proporcionan otros tipos de bienes y servicios.".

Normativa examinada:

- * Artículos 1º, 3º, 18 y 32 del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- ** Artículos 49 y 51 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En el marco del Dictamen ONC № 383/13 se sostuvo que una razonable exégesis del artículo 32 del Decreto Delegado № 1023/01 junto a los artículos 49, 50 y 51 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 permite identificar los siguientes extremos a satisfacer vinculados a la publicidad y difusión de las licitaciones públicas internacionales, a saber: 1) La convocatoria a presentar ofertas deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno (Boletín Oficial) por el término de DOS (2) días, con un mínimo de CUARENTA (40) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura de las ofertas; 2) Además se difundirá en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (www.argentinacompra.gov.ar), en forma simultánea, desde el día en que se le comience a dar publicidad en el Boletín Oficial. A tal fin la información referente a la convocatoria deberá remitirse a la ONC, con DOS (2) días de antelación al de la fecha en que corresponda efectuar su difusión, conjuntamente con los pliegos de bases y condiciones particulares; 3) Durante el término de publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial, se deberán enviar comunicaciones 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 (v.g. Unión Argentina de Proveedores del Estado, cámaras empresariales, etc.), para su difusión entre los interesados; 4) Asimismo, durante el término de publicación de la

convocatoria en el Boletín Oficial, se deberán enviar invitaciones a por lo menos CINCO (5) proveedores del rubro, se encuentren o no inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO); 5) Finalmente, la convocatoria a presentar ofertas deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el sitio Web de las Naciones Unidas denominado "UN Development Business", o en aquel que en el futuro lo reemplace, por el término de DOS (2) días, con un mínimo de CUARENTA (40) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura.

II) La publicación de la convocatoria de una Licitación Pública Internacional en el sitio Web de las Naciones Unidas denominado UN Development Business –o en el que en el futuro lo reemplace-, por el término de DOS (2) días, con un mínimo de CUARENTA (40) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura, se presenta como un requisito esencial de publicidad, difusión y transparencia de ese tipo de procedimiento de selección, dado los claros términos del artículo 51 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Más aun, sobre el particular este Órgano Rector opinó en una pretérita intervención que: "...el requisito de publicidad de los procedimientos de licitaciones y concursos internacionales se encontrará cumplido únicamente si la misma se realiza a través de cualquiera de los links contemplados en el referido sitio denominado Development Business." (conf. Dictamen ONC N° 234/13).

III) A raíz de lo informado por "UN Development Business", esta Oficina Nacional procedió a consultar en el correspondiente sitio de internet: https://www.devbusiness.com/, habiéndose extraído de dicho portal los "Términos y Condiciones" publicados en el ese sitio web y que deben cumplir los suscriptores de "Desarrollo de Negocios".

IV) De las "Reglas Generales" se desprende que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) tiene la facultad de restringir la prestación del servicio brindado mediante el portal "UN Development Business" (ONU Desarrollo de Negocios Online) cuando así lo considere pertinente, siendo esta última una prerrogativa susceptible de entrar en colisión -como parece haber sucedido en el caso de marras- con lo establecido en el artículo 51 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12, el cual manda a los organismos a publicar las convocatorias de todas las licitaciones internacionales, ya sean públicas o privadas y sin distinciones respecto del objeto contractual ni de ninguna otra índole, en ese sitio puntual de internet o en el que en el futuro lo reemplace.

V) En opinión de esta Oficina Nacional el tema debe resolverse 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, lo cual resulta viable empleando una interpretación dinámica y finalista de la normativa vigente. Más aún en un caso como el que nos ocupa, donde se encuentra en juego la provisión de armamento que hace al esencial desempeño de una fuerza de seguridad federal.

VI) Esta Oficina Nacional considera que, frente a la imposibilidad material de difundir la Licitación Pública Internacional Nº 13/2015 en el sitio de internet de las Naciones Unidas denominado "UN Development Business", tal como lo exige el 2º párrafo del artículo 51 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, como consecuencia de las políticas

restrictivas del organismo internacional en cuestión, debe apelarse a los principios de razonabilidad y eficiencia a fin de concluir, en primera medida, que no parece razonable atribuir reproche alguno a la conducta desplegada por la jurisdicción contratante, como tampoco se advierte que el vicio o defecto de publicidad en cuestión represente un escollo insalvable que obligue, sin más, a nulificar y/o dejar sin efecto el procedimiento licitatorio en curso. Ello así, máxime cuando nada garantiza que el impedimento acaecido en el presente caso no se reitere en sucesivas convocatorias que puedan instrumentarse.

VII) Sostener un criterio distinto podría llevarnos a soluciones ineficientes y antieconómicas como la revocación del procedimiento e inicio de un nuevo trámite, todo lo cual demandaría mayores erogaciones en perjuicio del patrimonio público, sumado al riesgo de no contar con el servicio en el momento oportuno por las implicancias de la demora en la tramitación, y por ende, de no satisfacer el bien público comprometido en la contratación de marras.

VIII) En la medida en que en el expediente por el cual tramita la licitación internacional objeto de consulta obren las respectivas constancias que den cuenta de la imposibilidad material de difundir dicha convocatoria en el sitio de internet denominado "UN Development Business", y además se acredite haber dado fiel cumplimiento a las restantes exigencias de publicidad y difusión, en los términos exigidos por la normativa vigente, esta Oficina Nacional carece de reparos que formular a la prosecución de la contratación en curso.

IX) Frente a la hipótesis de surgimiento en el futuro de casos análogos al presente, se sugiere evaluar la posibilidad de difundir la convocatoria también en el sitio "DG Market" dependiente del Banco Mundial, a fin de contribuir con una mayor publicidad, difusión y transparencia.

DICTAMEN ONC Nº 223/2015.

Fecha de emisión: 6 de agosto de 2015.

Referencias: Licitación pública internacional. Publicación en el sitio de ONU UN Development Business. Imposibilidad material. Razonabilidad. Eficiencia. Sitio DG Market.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida sobre el procedimiento a seguir para no incurrir en un incumplimiento de la normativa vigente, ante la falta de respuesta del sitio consultado "DG Market", respecto a la difusión de la Licitación Pública Internacional Nº 13/2015, tal como fuera aconsejado por esta Oficina Nacional en el marco del Dictamen ONC Nº 114/15.

Es dable mencionar que la DIVISIÓN CONTRATACIONES de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA informó que, en el marco de la Licitación Pública Nacional e Internacional Nº 13/2015 -vinculada con la "Adquisición de Escopetas con Sistema de Disparo a Repetición Simple a Bomba y Semiautomático Calibre 12UAB con Recamara de 76 mm"-, se enviaron, en

reiteradas ocasiones, consultas al sitio de internet denominado "DG Market", dependiente del Banco Mundial, tal como fuera sugerido por esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES (mediante Dictamen ONC N° 114/15), solicitando la difusión del procedimiento licitatorio en cuestión, con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 51 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

A partir de lo expuesto, la jurisdicción girante relató que no obtuvieron respuesta alguna a tal requerimiento.

Normativa examinada:

❖ Artículo 51 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En la medida en que en el expediente por el cual tramita la licitación internacional objeto de consulta obren las respectivas constancias que den cuenta de la imposibilidad material de difundir dicha convocatoria en el sitio de internet denominado 'UN Development Business', y además se acredite haber dado fiel cumplimiento a las restantes exigencias de publicidad y difusión, en los términos exigidos por la normativa vigente, esta Oficina Nacional carece de reparos que formular a la prosecución de la contratación en curso.

II) En tanto el objeto de consulta en esta nueva intervención se vincula con el servicio prestado por el portal de internet "DG Market", corresponderá igualmente añadir a los actuados por los que tramita el procedimiento licitatorio en cuestión los extremos documentales pertinentes, a fin de acreditar el agotamiento de todas las vías posibles de publicidad y difusión.





LICITACIÓN PRIVADA INTERNACIONAL.

DICTAMEN ONC № 383/2013.

Fecha de emisión: 29 de octubre de 2013.

Referencias: Licitación privada internacional. Publicidad.

Consulta:

Se instó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión en torno al procedimiento que correspondía seguir para la adquisición por parte del SENASA de "...kits de diagnóstico específicos para determinación de analitos en proteínas animales de los cuales el único proveedor es CER GROUPE, fundación radicada en Bélgica".

El organismo de origen solicitó se indiquen los requisitos de publicidad y difusión que debían cumplimentarse para el supuesto de encuadrar el respectivo procedimiento como Licitación Pública Internacional o como Licitación Privada Internacional, según el caso.

Normativa examinada:

- Artículos 24, 25, 26 y 32 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículo 15, 17, 18, 22, 34, 35, 49, 50, 51, 55, 58 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse. La elección del procedimiento de selección es una atribución exclusiva del organismo que llevará adelante la contratación correspondiente (Cfr. Dictamen ONC Nº 513/09, entre muchos otros), quien deberá optar por alguno de los procedimientos previstos en los artículos 24 y 25 del Decreto Delegado № 1023/01.
- II) Corresponderá al organismo contratante evaluar rigurosamente las circunstancias particulares del caso, para luego optar por aquel procedimiento -de los previstos en el Decreto Delegado N° 1023/01- que resulte más apropiado, a fin de lograr que el accionar administrativo se ajuste a las normas y principios generales que informan las contrataciones públicas. La regla general es la licitación pública o concurso público, según corresponda, en tanto que por formalidades y plazos resultan ser los que, a priori, mejor resguardan el cumplimiento de los principios generales de promoción de la concurrencia, publicidad y transparencia.
- III) Una licitación será pública cuando el llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse. Por su parte, será privada cuando el llamado a participar se encuentre dirigido exclusivamente a proveedores

que se hallaren inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) y el monto estimado de la contratación no supere los OCHOCIENTOS MÓDULOS, suma que en la actualidad equivale a PESOS OCHOCIENTOS MIL (\$ 800.000) (Cfr. Artículo 25 incisos a) y c) del Decreto Delegado N° 1023/01 y artículos 15, 17, 34 y 35 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12).

IV) Cuando por la complejidad o especificidad del objeto resulte necesario hacer extensiva la convocatoria a interesados y oferentes del exterior -entendiendo por tales a aquellos cuya sede principal de sus negocios se encuentre en el extranjero y no tengan sucursal debidamente registrada en Argentina, como presumiblemente sería el caso de la firma belga CER GROUPE-, corresponderá llevar adelante una licitación internacional, ya sea pública o privada, procurando optar por el procedimiento que por su economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos sea más apropiado para los intereses públicos.

V) Publicidad y difusión de la convocatoria a Licitación privada internacional: 1.1. La convocatoria a presentar ofertas deberá efectuarse mediante el envío de invitaciones a por lo menos CINCO (5) proveedores del rubro que se hallaren inscriptos en el SIPRO, con un mínimo de CUARENTA (40) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura. En aquellos casos en que no fuera posible dirigir el llamado exclusivamente a proveedores inscriptos, bien sea por la inexistencia de proveedores incorporados en el rubro específico que se licita o por otros motivos, el organismo contratante podrá extender la convocatoria a otros interesados que no se hallen inscriptos en el aludido sistema; 1.2. Además se difundirá en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en forma simultánea, desde el día en que se cursen las invitaciones. A tal fin la información referente a la convocatoria deberá remitirse a esta Oficina con DOS (2) días de antelación al de la fecha en que corresponda efectuar su difusión, conjuntamente con los pliegos de bases y condiciones particulares; 1.3. Finalmente la convocatoria a presentar ofertas deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el sitio Web de las Naciones Unidas UN Development Business, o en el que en el futuro lo reemplace, por el término de DOS (2) días, con un mínimo de CUARENTA (40) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura.

VI) En torno al modo de computar los referidos plazos de antelación, corresponderá tener presente las disposiciones generales sobre publicidad y difusión contempladas en el 55 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Finalmente, con el fin de cumplir el principio de transparencia, se difundirán por internet, en el sitio de este Órgano Rector, las convocatorias, los proyectos de pliegos correspondientes a contrataciones que la autoridad competente someta a consideración pública, los pliegos de bases y condiciones, el acta de apertura, las adjudicaciones y las órdenes de compra y demás información exigida en la reglamentación (v. artículo 32 del Decreto Delegado № 1023/01 y artículo 58 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12).

MANTENIMIENTO DE LA OFERTA.

DICTAMEN ONC № 957/2012.

Fecha de emisión: 22 de noviembre de 2012.

Referencias: Art. 66. Plazo de mantenimiento de la oferta. Plazo para expresar la voluntad de no mantener la oferta.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que se sirva evacuar una serie de consultas vinculadas a la interpretación de diversos artículos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/2012.

Puntualmente se consultó respecto de la siguiente hipótesis: Si el plazo de mantenimiento de la oferta la Administración lo establece en días hábiles ¿El plazo que tiene el proveedor para expresar su voluntad de no renovar el mantenimiento de la oferta puede computarse en días hábiles? ¿O deben ser días corridos como lo establece la ley?

Normativa examinada:

❖ Artículos 8º y 66 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) 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.
- II) El plazo de mantenimiento de la oferta antes aludido (ya sea el previsto en el Reglamento o uno distinto establecido por el organismo en el pliego particular) se prorrogará en forma automática por un lapso igual al inicial o por el que se fije en el respectivo pliego particular. Así, la norma también faculta a las jurisdicciones y entidades para estipular en los pliegos particulares que la prórroga del plazo de mantenimiento de oferta operará por un lapso distinto al inicial.
- III) En cuanto hace a la oportunidad en que el oferente podrá útilmente manifestar su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento de su oferta, se trata de un plazo cierto, determinado, establecido en días corridos, siendo criterio de esta Oficina Nacional que las jurisdicciones o entidades contratantes no podrían apartarse -en cuanto a este punto se refiere- ni del plazo establecido ni del modo de computarlo, por aplicación del principio de

centralización normativa antes aludido y en resguardo de los derechos de los propios oferentes. Ello así, toda vez que la habilitación prevista en el artículo 66 para que en los pliegos de bases y condiciones particulares los organismos puedan establecer, en materia de mantenimiento de oferta y su prórroga, plazos distintos de los reglamentarios, no se reproduce en relación al cómputo del plazo dentro del cual el oferente podrá ejercer su derecho a no renovar su propuesta.

IV) Por todo lo expuesto se concluye que las jurisdicciones y entidades no se encuentran facultadas para determinar un plazo distinto al que prevé el Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 para que el oferente pueda expresar su voluntad de no renovar el mantenimiento de su oferta.

DICTAMEN ONC № 467/2014.

Fecha de emisión: 16 de diciembre de 2014.

Referencias: Pliego de bases y condiciones particulares. Límite temporal del plazo de mantenimiento de la oferta según pliego único.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se pronuncie sobre el nuevo proyecto de Resolución de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, tendiente a autorizar el llamado a licitación pública y aprobar el pliego de bases y condiciones particulares para contratar el servicio de limpieza de edificios pertenecientes a la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN.

Normativa examinada:

❖ Artículo 8º del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El artículo 8° del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales establece que el plazo de mantenimiento de oferta prorrogado en forma automática por períodos consecutivos no podrá exceder de UN (1) año contado a partir de la fecha del acto de apertura. El oferente podrá manifestar en su oferta que no renueva el plazo de mantenimiento de la misma al segundo período o que la mantiene por una determinada cantidad de períodos.

DICTAMEN ONC № 5/2015.

Fecha de emisión: 8 de enero de 2015.

Referencias: Plazo de mantenimiento de la oferta. Adjudicación. Perfeccionamiento del contrato.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se sirva interpretar si el retiro del mantenimiento de la oferta efectuado por el proveedor YLUM S.A. en el marco de la Contratación Directa № 93/2013 del registro del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO fue o no temporáneamente ejercido, a la luz de la normativa vigente.

El proveedor YLUM S.A. había presentado oferta en la Contratación Directa № 93/2013 del registro del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO para los Renglones Nros. 1 a 43, por la suma total de PESOS CIENTO VEINTICINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTIDOS CON VEINTISIETE CENTAVOS (\$ 125.822,27.-).

Con fecha 29 de enero de 2014 la firma YLUM S.A. comunicó el no mantenimiento de su oferta "...a partir del vencimiento del presente ciclo.", afirmación que fue interpretada como la finalización del primer lapso de SESENTA (60) días corridos, contados a partir de la fecha del acto de apertura.

Así, en tanto el Acto de Apertura de la Contratación Directa № 93/2013 tuvo lugar el día 27 de diciembre de 2013, el primer período de mantenimiento de oferta comenzó a partir del día 27 de diciembre de 2013 y culminó el día 24 de febrero de 2014, fecha en que a su vez se produjo la notificación al proveedor de la Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la SUBSECRETARÍA LEGAL, TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA de la SECRETARÍA DE COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO N° 18, de fecha 21 de febrero de 2014, mediante la cual se procedió a adjudicar a la empresa YLUM S.A. la contratación de marras.

Normativa examinada:

* Artículos 66 y 96 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Las previsiones de los artículos 66 y 96 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 deben interpretarse sistemática y armoniosamente.

II) Si bien la nota de la empresa YLUM S.A., comunicando el retiro de la oferta fue presentada con una antelación incluso mayor que la mínima requerida por el artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12 -DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada plazo-, lo cierto es que la adjudicación fue notificada a dicho proveedor dentro del plazo de mantenimiento de su oferta, aunque se tratare del último día del período en que mantenía su vigencia. Es decir, Pese a que la firma YLUM S.A. manifestó su voluntad de no renovar su oferta habiendo dado cumplimiento al plazo mínimo de antelación requerido por el artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, el acto administrativo de adjudicación fue notificado al proveedor de referencia encontrándose vigente su propuesta.

III) Al concluirse que tanto la adjudicación como su notificación tuvieron lugar estando vigente la propuesta de YLUM S.A., resulta de ineludible aplicación lo expresamente previsto en el citado artículo 66, último párrafo, en cuanto estipula que: "...Con posterioridad a la adjudicación el plazo de mantenimiento de la oferta se regirá por lo previsto en el artículo 96 del presente reglamento.". En ese orden de ideas, una razonable exégesis del artículo 96 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12 permite colegir que a partir de la adjudicación, el mantenimiento de la oferta queda supeditado al plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos con que cuenta la Administración para notificar la respectiva orden de compra, computable desde la fecha de notificación del acto administrativo de adjudicación.

IV) Frente a un caso en que la adjudicación y su notificación al proveedor tengan lugar mientras la oferta del proveedor se encuentra vigente, los posibles escenarios serían, en principio, los siguientes: 1) Que la jurisdicción o entidad contratante deje vencer el aludido plazo de DIEZ (10) días sin efectivizar la notificación de la orden de compra por causas no imputables al adjudicatario, en cuyo caso el propio artículo 96 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12 prevé expresamente que el proveedor: "...podrá desistir de su oferta sin que le sean aplicables ningún tipo de penalidades ni sanciones."; 2) Que el organismo emita y notifique la orden de compra dentro del plazo previsto en el mentado artículo 96, supuesto en el cual el contrato quedará perfeccionado sin que le sea posible al oferente desistir válidamente de su propuesta ni rechazar la orden de compra, como sí se hallaba previsto en el actualmente abrogado Reglamento aprobado como Anexo al Decreto № 436/00.

V) En el presente caso, habiéndose notificado el acto administrativo de adjudicación durante la vigencia del período de mantenimiento de oferta, la notificación de la Orden de Compra № 39/2014, realizada el día 7 de marzo de 2014, es válida, toda vez que tuvo lugar dentro de los DIEZ (10) días de notificada la adjudicación.

VI) En la medida en que la notificación del acto administrativo de adjudicación tuvo lugar estando vigente la oferta efectuada por YLUM S.A., dicha circunstancia hizo aplicable lo dispuesto en el artículo 96 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 y en ese sentido, a diferencia de lo que ocurría durante la vigencia del Reglamento aprobado como Anexo al Decreto № 436/00, bajo el actual régimen el proveedor carece de la facultad de rechazar la orden de compra debidamente notificada, en legal tiempo y forma. A partir de la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12 la facultad del proveedor de rechazar una Orden de Compra debidamente notificada ha sido suprimida y, en consecuencia, si el acto administrativo de adjudicación fue notificado dentro del período de mantenimiento de oferta, la Administración tiene la potestad de perfeccionar el contrato mediante la notificación de la orden de compra respectiva dentro de los DIEZ (10) días hábiles administrativos de notificada la adjudicación.

VII) Debe tenerse como debidamente perfeccionado el contrato en cuestión, en los términos del artículo 66, último párrafo y 96 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12.



DICTAMEN ONC Nº 66/2015.

Fecha de emisión: 12 de marzo de 2015.

Referencias: Presentación de oferta. Vencimiento del plazo de mantenimiento. Manifestación de no prorrogar el plazo de mantenimiento. Rectificación dentro del plazo de vigencia. Excesivo rigorismo formal. Razonabilidad. Principio de inmodificabilidad de la oferta. Subsanación posterior.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con el objeto de que emita opinión sobre la decisión del organismo de origen de desestimar la oferta de la firma AMERICANTEC S.R.L. en el marco de la Licitación Pública 11/2014, relativa a la adquisición de cartuchos para impresoras láser y chorro a tinta existentes en el ámbito del MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA.

El proveedor AMERICANTEC S.R.L. había manifestado junto con la cotización oportunamente presentada en el marco de la Licitación Pública 11/2014, que a partir del vencimiento del plazo de mantenimiento de oferta —el que operó día 4 de noviembre de 2014 no mantendría su propuesta en la licitación de marras.

Sobre el particular, la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA había interpretado que debía tenerse por desistida la oferta de la firma AMERICANTEC S.R.L., en virtud de la nota presentada en término por dicho proveedor donde había manifestado que una vez vencido el plazo de mantenimiento de oferta, no lo renovaría automáticamente.

Sin embargo, la empresa oferente había presentado con fecha 3 de noviembre de 2014, es decir, el último día del período en que mantenía su vigencia, una nota mediante la cual manifestó su voluntad de prorrogar la validez de su oferta por un período más de SESENTA (60) días corridos, hasta el día 3 de enero de 2015.

Frente a dicha circunstancia, el servicio jurídico del Ministerio opinó que carecía de validez la nota posterior acompañada por AMERICANTEC S.R.L., mediante la cual dicho proveedor había manifestado su voluntad de prorrogar el plazo de mantenimiento de oferta por un período más de SESENTA (60) días corridos, en tanto a criterio del referido servicio jurídico ello implicaba una modificación de los términos de la propuesta presentada oportunamente.

Normativa examinada:

- ** Artículo 28 de la Constitución Nacional.
- * Artículos 1º, 3º y 17 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ** Artículos 65 y 66 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

175

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El vencimiento del plazo de mantenimiento de oferta de la firma AMERICANTEC S.R.L. debía tener lugar, en un principio, a partir del día 4 de noviembre de 2014, circunstancia que en opinión de esta Oficina Nacional no llegó a configurarse. Si bien la empresa presentó una nota comunicando que una vez vencido el plazo de mantenimiento de oferta con fecha 3 de noviembre de 2014 no lo renovaría "automáticamente", en esa misma fecha y dentro del plazo de mantenimiento de su oferta -aunque se tratare del último día del período en que mantenía su vigencia-, la firma presentó una nueva nota manifestando que vencido el primer plazo de mantenimiento de oferta renovaría la misma hasta el 3 de enero de 2015.
- II) Una interpretación literal del artículo 66 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 que lleve a sostener que el oferente que manifestara que no mantendrá su oferta quedará inexorablemente excluido del procedimiento de selección a partir de determinada fecha o del vencimiento del plazo en curso, sin posibilidad de rectificar dicha decisión ni siquiera dentro del plazo de vigencia originario, implicaría incurrir en un excesivo rigorismo formal, que en un caso como el de autos –donde se trata del único proveedor para determinados renglones- redunda en un dispendio de actividad administrativa y de recursos para el Estado.
- III) La conclusión a la que de este modo se arriba responde a una interpretación armónica de las normas y principios que informan el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. 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)" (Dictamen ONC № 492/09).
- IV) En relación al principio de inmodificabilidad de la oferta, el artículo 65 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 establece lo siguiente: "...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.".
- V) La posibilidad de subsanación posterior encuentra su límite en la no alteración de la esencia misma de la oferta, de modo que resulte una suerte de mejora en relación con las demás ofertas presentadas, violando en tal caso, el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes, receptado en el artículo 3 del Decreto № 1023/01 (v. Dictámenes ONC Nº 412/08 y Nº 548/10).
- VI) Este Órgano Rector entiende que la nueva manifestación por parte de la empresa AMERICANTEC S.R.L. de renovar el mantenimiento de su oferta por un nuevo período encontrándose vigente el primero no vulnera el principio de inalterabilidad de la oferta establecido en el artículo 65 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 y por lo tanto debió ser admitida.

VII) No debe perderse de vista que el artículo 1º del Decreto Delegado Nº 1023/01 establece que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional tiene por objeto que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad. Es decir que el principio de eficiencia exige a la Administración adoptar los recaudos y vías tendientes a aprovechar los recursos utilizados en la presente contratación de modo tal de conseguir el objetivo propuesto.



MEJORA DE OFERTA.

DICTAMEN ONC № 201/2014.

Fecha de emisión: 26 de mayo de 2014.

Referencias: Sistema de precio testigo; mejora de oferta.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que emita opinión en torno a la presentación efectuada por el proveedor RUTATLANTICA S.A., por la cual se cuestionó el modo en que fue implementado, en el marco de la Licitación Pública № 7/2014 del registro del organismo de origen, el mecanismo de mejora de precios contemplado en el Régimen del Sistema de Precios Testigo, aprobado como Anexo I a la Resolución de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN № 122 del 6 de septiembre de 2010.

Normativa examinada:

- Artículo 241 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.
- Artículo 26 del Decreto Nº 558/96. *
- Resolución SIGEN № 122/10.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Conforme se desprende de los considerandos de la Resolución SIGEN № 122/10, el Régimen del Sistema de Precios Testigo debe considerarse 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.
- II) Para el supuesto que la oferta preseleccionada supere los valores informados por encima del DIEZ POR CIENTO (10%) la norma prevé un mecanismo formal de mejora de precios a los efectos de alinear la mejor oferta con los valores de mercado que se informan. Dicho mecanismo de mejora de precios no ha sido previsto para ser aplicado a todas las ofertas formalmente admisibles, sino que, por el contrario, se circunscribe a la "oferta preseleccionada", entendiendo por ello a la más conveniente para el organismo.
- III) La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en lo que es materia de su competencia, considera que a los fines de dar acabado cumplimiento al Régimen del Sistema de Precios Testigo previsto en los Anexos I y II de la Resolución SIGEN № 122/10, sólo deberá contemplarse la mejora de precios efectuada por aquella firma que oportunamente -es decir, al momento del acto de apertura- haya presentado la que a criterio del organismo contratante resulte ser la mejor oferta.

178



IV) La norma brinda una herramienta orientada a alinear -exclusivamente- a la mejor oferta con los valores de mercado. Concluir lo contrario implicaría crear ipso facto una segunda instancia no prevista normativamente, susceptible de dar lugar a la especulación y, en tal sentido, potencialmente violatoria de los principios generales que informan las contrataciones públicas, regulados en el artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.



NOTIFICACIONES.

DICTAMEN ONC № 83/2013.

Fecha de emisión: 16 de abril de 2013.

Referencias: Medios de notificación. Artículo 56 del reglamento. Notificación válida.

Consulta:

Se solicitó la intervención de esta Oficina Nacional a efectos de que emita opinión sobre el alcance de las notificaciones establecidas en el artículo 56 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

En el marco de su consulta, el INSTITUTO NACIONAL CENTRAL ÚNICO COORDINADOR DE ABLACIÓN E IMPLANTE (INCUCAI) sostuvo que el cambio de normativa ha dejado de mencionar expresamente que el requisito de que la notificación sea "fehaciente", desconociéndose si esto se debió con motivo de tratar de agilizar las comunicaciones o, por el contrario, si se debe aplicarse supletoriamente lo dispuesto en el Reglamento de Procedimientos Administrativos.

Normativa examinada:

- ** Artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01.
- * Artículo 56 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- ** Artículo 59 del derogado Reglamento aprobado por el Decreto N° 436/00.
- * Artículo 1° punto b) de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En principio, serán válidas todas las notificaciones realizadas por cualquiera de los medios previstos en el artículo 56 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, siendo facultad del organismo la elección del medio de notificación que resulte conveniente en cada caso particular. La regulación vigente tiene en miras tanto el principio de eficiencia que debe regir en las contrataciones administrativas, establecido en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01, como también los principios de celeridad, economía, y sencillez de los trámites administrativos previstos en el artículo 1° punto b) de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549.

II) El nuevo reglamento se aparta de la regulación anterior, por cuanto el artículo 59 del derogado Reglamento aprobado por el Decreto Nº 436/00 hacía referencia a los medios de notificación fehaciente, los cuales no se encontraban enumerados en dicho cuerpo normativo y, consecuentemente, se recurría a los normados en el Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto N° 1759/72 (T.O. 1991). La nueva reglamentación abandona el concepto de notificación fehaciente para referirse a la notificación válida y enumera los

medios de notificación que podrán utilizarse, indistintamente, para cursar una notificación válida en un procedimiento contractual.

III) El organismo podrá optar por alguno de los medios previstos en el artículo 56 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 resultando válidas las notificaciones que se realicen por cualquiera de ellos, bajo las siguientes circunstancias: a) Cuando se notifique por acceso directo de la parte interesada, su apoderado o representante legal al expediente, se deberá dejar constancia de tal situación en las actuaciones indicando la fecha en que se tomó vista del expediente y dejando constancia de haber acreditado identidad y representación, si ello fuera necesario; b) Si se notificara por presentación espontánea de la parte interesada, su apoderado o representante legal, de la que resulten estar en conocimiento del acto respectivo, se tendrá por notificado el día en que se realizó la presentación; c) En los casos en que la notificación se curse por cédula, por carta documento o por otros medios habilitados por las empresas que brinden el servicio de correo postal, para considerarse válida, la misma deberá remitirse al domicilio constituido por el interesado, oferente, adjudicatario o cocontratante en las actuaciones y transcribirse en forma íntegra el acto, informe o documento que se pretende notificar; d) Las notificaciones por fax o por correo electrónico que se envíen a los números de fax o direcciones de correo electrónico informados por el interesado, oferente, adjudicatario o cocontratante en las actuaciones se considerará realizados en el día en que se realice el envío de la notificación por dichos medios. Asimismo, deberá transcribirse en forma íntegra el acto, informe o documento que se pretende notificar; e) Cuando las notificaciones por fax o por correo electrónico se envíen a números de fax o a direcciones de correo electrónico no informados por el interesado, oferente, adjudicatario o cocontratante en las actuaciones se deberá acreditar en las actuaciones la base de datos consultada para obtener la información (vg. El Sistema de Información de proveedores del Estado) y solicitar que el administrado confirme la recepción del documento. Se considerará que la notificación tuvo lugar el día en que el administrado envíe la confirmación de la notificación. Asimismo, deberá transcribirse en forma íntegra el acto, informe o documento que se pretende notificar; f) En los casos en que el organismo decida notificar mediante la difusión en el Sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que ello sea válido, se deberá dejar constancia en los pliegos de bases y condiciones particulares, indicando la dirección de dicho sitio de Internet. En esos casos, se tomará como fecha de notificación el primer día de difusión en el sitio.

IV) En relación con el contenido de las notificaciones que se cursen, corresponde aplicar lo dispuesto en los artículos 40 y 43 del Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto N° 1759/72 (T.O. 1991), es decir, informar los recursos que se puedan interponer contra el acto que es materia de notificación y el plazo dentro del cual deben articularse los mismos, como así también, transcribir íntegramente los fundamentos y la parte dispositiva.

DICTAMEN ONC Nº 32/2015.

Fecha de emisión: 2 de febrero de 2015.

Referencias: Comunicaciones/Notificaciones.

Consulta:

La DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES solicitó la opinión de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES respecto de la decisión a tomar en el marco de un procedimiento de selección cuyo objeto fuera la provisión y entrega de cartuchos de tóner, en atención al incumplimiento verificado respecto del proveedor Sr. César FRANCIA, en el marco de la Licitación Pública Nº 3/2014, respecto de la falta de cumplimiento de la entrega de los bienes adjudicados, habiendo alegado que el incumplimiento obedeció a motivos imprevistos e involuntarios.

Normativa examinada:

♣ Artículo 56 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Conforme el artículo 56 del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12 las notificaciones entre el organismo y los interesados, oferentes, adjudicatarios o cocontratantes serán válidas por cualquiera de los medios indicados en el mismo, por lo que se recomienda no limitar dicha comunicación únicamente a presentaciones a realizarse por escrito en la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES.

DICTAMEN ONC № 178/2015.

Fecha de emisión: 16 de junio de 2015.

Referencias: Antecedentes de penalidades ALIMENTOS GENERALES SA. Hace lugar a recurso de reconsideración contra la Disposición ONC 36/2014. Admisibilidad formal. Figura del gestor. Notificación. Verdad jurídica objetiva. Verdad material. Actuación del agente postal. Falta de diligencia. Prueba suficientemente persuasiva. Violación al derecho de defensa. Violación del debido proceso adjetivo. Vía procedimental para impugnar una notificación. Instrumento público. Instrumento privado. Notificación defectuosa.

Objeto de la intervención:

La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tomó intervención en el trámite del recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio, interpuesto por el proveedor ALIMENTOS GENERALES S.A. (C.U.I.T. N° 30-70879913-7) contra la Disposición ONC N° 36, de fecha 30 de mayo de 2014.

Por la referida Disposición se le aplicó al citado proveedor una sanción de apercibimiento, en los términos del artículo 131, inciso a), apartado 1º del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, como consecuencia de la rescisión parcial por su culpa, del contrato perfeccionado en el marco de la Licitación Pública N° 145/2012 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL y una sanción de suspensión para contratar con el Estado Nacional, por el plazo de SEIS (6) meses, en los términos del artículo 131 inciso b) apartado 2.2

del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, como consecuencia del incumplimiento de pago del valor de la garantía perdida en el plazo fijado al efecto, al que fuera intimado en el marco del mencionado procedimiento licitatorio.

Para así sancionar, este Órgano Rector consideró y tuvo por acreditados los siguientes extremos, a saber:

Por conducto de la Resolución de la SECRETARÍA DE COORDINACIÓN Y MONITOREO INSTITUCIONAL del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Nº 8385, de fecha 24 de julio de 2013, la jurisdicción contratante resolvió rescindir en forma parcial el contrato perfeccionado con el proveedor ALIMENTOS GENERALES S.A. mediante la Orden de Compra № 94/2013 y le aplicó la penalidad de pérdida proporcional de la garantía de cumplimiento de contrato por el monto de PESOS CIENTO DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 119.884,80.-), intimándolo a hacer efectivo el pago de la misma en el plazo improrrogable de DIEZ (10) días hábiles.

El día 12 de agosto de 2013 el organismo de origen diligenció, a través del CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A., una carta expreso con confronte y sellado individualizada bajo el código "EC31460264 4"- a la dirección Avenida Monteverde № 4570 -PB, de la localidad de BURZACO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, con el objeto de notificar el contenido de la citada Resolución SCyMI N° 8385/2013.

A pesar de que la respectiva notificación resultó infructuosa y fue devuelta al remitente sin intervención del destinatario -en la aludida pieza postal se tildó el casillero correspondiente a "SE MUDÓ"-, la mentada Resolución se tuvo por notificada el día 15 de agosto de 2013, a raíz de lo informado por la DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL.

Al tomar intervención el área Tesorería del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, informó que el proveedor ALIMENTOS GENERALES S.A. procedió a pagar la penalidad aplicada. En dicha ocasión se adjuntó copia fiel del respectivo recibo de donde surge que el aludido pago tuvo lugar el día 17 de septiembre de 2013, configurando, por ende, un pago extemporáneo de una suma relevante, en tanto el monto ascendía a un total de PESOS CIENTO DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 119.884,80.-).

Se expidió el servicio permanente de asesoramiento jurídico del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, instancia que con fecha 16 de octubre de 2013 concluyó que la Resolución SCyMI N° 8385/13 se encontraba firme en sede administrativa por haber expirado los plazos reglamentarios para recurrirla sin que ALIMENTOS GENERALES S.A. hubiere cuestionado el acto de que se trata.

La DIRECCIÓN DE ASUNTOS LEGALES del CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A informó: "...que la pieza postal en trato al momento de realizar la entrega consta en nuestros registros con la observación: 'se mudó', con fecha 15 de agosto del 2013, conforme se

puede observe de la historia del T&T.". Asimismo, el distribuidor encargado de la entrega confirmó tal observación en el descargo que se adjuntó en dicha ocasión.

Ahora bien, con fecha 23 de junio de 2014 la firma ALIMENTOS GENERALES S.A. interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio contra la Disposición O.N.C № 36/2014.

Así, frente al hecho acreditado en autos relativo a que el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL cursó una carta expreso con confronte y sellado al domicilio constituido por ALIMENTOS GENERALES S.A., en el marco de la Licitación Pública N° 145/12 -Av. Monteverde 4570 PB (BURZACO)-, procurando notificar la Resolución SCyMI № 8385/2013 por la cual se penalizó al proveedor en cuestión con la rescisión parcial de la Orden de Compra № 94/2013 y se intimó al pago del monto correspondiente a la penalidad de pérdida proporcional de la garantía de cumplimiento de contrato, la empresa impugnante alegó, como hecho principal, que dicha notificación resultó infructuosa, por cuanto la pieza postal en cuestión no fue recepcionada por ella, sino que fue devuelta al remitente, habiendo consignado el agente postal del CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A., en el aviso de retorno, que el destinatario "se mudó".

Asimismo manifestó que, sin perjuicio de ello, el día 12 de septiembre de 2013 la firma ALIMENTOS GENERALES S.A., por intermedio de su apoderado, se notificó en forma personal del acto administrativo de que se trata y que con fecha 17 de septiembre de 2013 el proveedor en cuestión abonó la penalidad impuesta, por la suma de PESOS CIENTO DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 119.884,80), enfatizando que: "...si se toma como válida la notificación personal, la multa fue abonada en término".

La agraviada tachó de falsedad la constancia del correo -aviso de retorno- a partir de la cual se tuvo por mudada a su empresa y, como efecto propio del domicilio constituido, se consideró debidamente notificado el acto de penalidad a pesar de que el proveedor no haya recibido la mentada carta.

En razón de lo expuesto la firma agraviada planteó la violación de derechos de raigambre constitucional, tales como su derecho a defenderse (artículo 18 de la Constitución Nacional), a ejercer el comercio e industria lícita (artículo 14 de la Constitución Nacional), y a la propiedad (artículo 17 de la Constitución Nacional).

La recurrente presentó con fecha 9 de enero de 2015, un escrito al que acompañó las constancias de las tasas de inspección de seguridad e higiene -y sus correspondientes pagosque el DEPARTAMENTO DE INDUSTRIAS Y COMERCIOS de la AGENCIA MUNICIPAL DE RECAUDACIÓN del GOBIERNO MUNICIPAL DE ALMIRANTE BROWN, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, emitió a nombre de ALIMENTOS GENERALES S.A. y al domicilio de la calle Avenida Monteverde 4570 PB de la LOCALIDAD DE BURZACO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, durante el período agosto 2013-diciembre 2014, es decir, período o lapso dentro del cual tuvo lugar el

diligenciamiento infructuoso de la pieza postal objeto de controversia, individualizada bajo el código "EC 31460264 4".

Asimismo, ALIMENTOS GENERALES S.A. adjuntó las constancias de las tasas por riesgo ambiental que el DEPARTAMENTO DE INDUSTRIAS Y COMERCIOS de la AGENCIA MUNICIPAL DE RECAUDACIÓN de ALMIRANTE BROWN, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, envió a su nombre al mentado domicilio. Fueron anexados también los correspondientes pagos de dicho impuesto.

Normativa examinada:

- Artículo 18 de la Constitución Nacional.
- Artículos 5, 56 y 70, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- Artículos 21, 44 y 106 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 (T.O. 1991).
- Artículos 979, inc. 2° y 4°, 986 y 993 del Código Civil.
- Artículo 149 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Luego de una lectura detenida de la prueba arrimada, no es posible soslayar que las boletas correspondientes al impuesto por seguridad e higiene fueron abonadas debidamente, especialmente aquellas que tienen fecha de agosto de 2013, momento en el cual la firma en cuestión se "habría mudado".

II) Al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL se le solicitó mediante Nota O.N.C. N° 1586/14 que enviara todas las notificaciones que desde su DIRECCIÓN DE PATRIMONIO Y SUMINISTROS se hubieren diligenciado con posterioridad al día 12 de agosto de 2013 a la firma ALIMENTOS GENERALES S.A., al domicilio de la calle Avenida Monteverde 4570 PB, de la localidad de BURZACO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES. A propósito de ello, la primera reflexión que suscita el análisis de los referidos documentos radica en que cierto número de notificaciones diligenciadas por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL a la empresa ALIMENTOS GENERALES S.A. al domicilio de la Avenida Monteverde № 4570 - PB, de la localidad de BURZACO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES -con posterioridad al día 12 de agosto de 2013-, fueron recibidas de conformidad por el proveedor en cuestión, mientras que el resto de ellas resultaron infructuosas, con la particularidad de que éstas últimas fueron diligenciadas –en todos los casos, salvo una excepción en que no resulta legible el acuse– por el mismo agente postal que tuvo por mudada a la firma en cuestión en oportunidad de devolver al remitente la pieza postal que sirvió de antecedente de hecho para aplicar la sanción de suspensión.

III) De ahí podría presumirse, en principio, que el señor agente postal Ramón GÓMEZ (L.P. 20801), al ser quien intervino en el diligenciamiento de –probablemente todas– las piezas postales que resultaron infructuosas, no obró con la debida diligencia, a los efectos de constatar realmente la mudanza de la que dio cuenta en cada oportunidad en que devolvió

una notificación al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL sin diligenciar, puesto que de otro modo no se explica cómo el éxito o fracaso de las respectivas notificaciones termino siendo, prácticamente, una cuestión de azar. La hipótesis sostenida en el párrafo que antecede cobra mayor entidad a partir de deficiente la explicación brindada por el propio agente postal, quien se limitó a informar que: "...al visitar el domicilio en cuestión se encontraba cerrado, al consultar en el domicilio lindero y me confirmaron que se había mudado, por eso observé la carta.".

IV) Respecto de dicha explicación, no es posible dejar de considerar que esta Oficina Nacional ofició oportunamente al CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A a fin de que dicha entidad satisfaga los siguientes extremos: 1) Informar cuál es el procedimiento previo que debe cumplimentar un agente postal durante el diligenciamiento de una pieza postal tipo "carta expreso con confronte sellado", para poder tener válidamente por "mudado" al destinatario de la misma; 2) Informar si existe una regulación al respecto y, en caso afirmativo, si se trata de un régimen de cumplimiento obligatorio para el Correo Oficial; 3) Informar el resultado de la diligencia de la carta expreso y confronte sellado identificada bajo el código "EC314602644" cursada por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL con fecha 12 de agosto de 2013 a la firma ALIMENTOS GENERALES S.A. a la dirección Avenida Monteverde № 4570 PB, de la localidad de BURZACO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES; 4) Arbitrar los medios conducentes para que el agente postal GÓMEZ, Ramón (LP 20801) declare por escrito de qué manera y/o por medio de qué fuentes constató que la empresa ALIMENTOS GENERALES S.A. se había mudado del domicilio ubicado en la Avenida Monteverde Nº 4570 PB, BURZACO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES; o bien, que manifieste si la existencia material de los hechos que interesan a esta Oficina Nacional -en este caso, la mudanza de la firma ALIMENTOS GENERALES S.A.- pasaron en su presencia o fueron cumplidos por él mismo, en los términos del artículo 993 del Código Civil.

V) Por consiguiente, forzoso es advertir que al responder, el CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. omitió pronunciarse en torno a los puntos 1) y 2) citados más arriba. Es decir, nada se informó a este Órgano Rector en cuanto al procedimiento debido para dar por mudado al destinatario de una carta expreso; mucho menos se acompañó -como hubiese sido deseable- un reglamento interno o manual de procedimiento cuyas normas puedan cotejarse con el proceder del agente postal GÓMEZ. De igual modo, al declarar por escrito, el señor agente postal Ramón GÓMEZ omitió brindar detalles precisos respecto a la persona o personas del domicilio lindero al de Avenida Monteverde № 4570 PB —al que tampoco identifica-, quien o quienes le habrían suministrado la información respecto de la mudanza de la firma ALIMENTOS GENERALES S.A.

VI) Reviste cabal importancia el principio de la verdad jurídica objetiva, según el cual el procedimiento debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material y sus circunstancias, tal cual son. Dicho principio exige que la Administración, dejando de lado el panorama que pretenden ofrecerle las partes, debe esclarecer los hechos, circunstancias y condiciones, tratando, por todos los medios admisibles, de precisarlos en su real configuración, para luego, sobre ellos, poder fundar una efectiva decisión (Cfr. Dictámenes PTN 287:175).

VII) La prueba obtenida es lo suficientemente persuasiva como para considerar atendibles los agravios invocados por el proveedor ALIMENTOS GENERALES S.A., vinculados directa y/o indirectamente con la notificación de la penalidad impuesta por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, cursada al domicilio de Avenida Monteverde Nº 4570 - PB, de la localidad de BURZACO, PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

VIII) A nadie escapa que por "domicilio especial" debe entenderse aquel que una persona tiene para ciertos efectos; en otros términos, es aquel especialmente constituido valga la redundancia- para uno o más asuntos determinados, con el objeto de facilitar las notificaciones que hayan de hacerse las partes (v.g. en el caso que nos ocupa, para intervenir en un procedimiento de selección, que luego se extiende a la etapa contractual). El domicilio especial es el único eficaz y al que se diligenciarán todas las comunicaciones y notificaciones que se deriven del procedimiento, que se tendrán por conocidas por el administrado.

IX) Podríamos apresurarnos a concluir que encontrándose acreditado que la Administración cumplió con el requisito de diligenciar la notificación de las penalidades aplicadas al domicilio constituido por el proveedor en su oferta, la misma habría resultado eficaz, aun frente al supuesto en que el contenido de la pieza postal no haya llegado a la esfera de conocimiento del destinatario. Empero, dada la trascendencia de las garantías de rango constitucional que se encuentran en juego (v.g. derecho de defensa, debido proceso adjetivo), no es posible analizar con liviandad los argumentos defensivos, máxime si se tiene presente que la notificación de los actos administrativos tiene trascendental importancia en el procedimiento administrativo, dado que resulta fundamental para preservar la seguridad jurídica, constituyéndose como un deber de información impuesto como carga a la Administración en garantía de los derechos de los particulares, vinculándose así su régimen con la garantía de la defensa en juicio, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de la buena fe (Cfr. Dictámenes PTN 255:505).

X) En el presente caso, el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL despachó con fecha 12 de agosto de 2013, por intermedio del CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. "Correo Argentino", una carta expreso con confronte sellado individualizada bajo el código "EC314602644". Del sitio institucional de internet del CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. surge que el servicio expreso supone el envío urgente de la correspondencia, siendo transportado y entregado en forma prioritaria. Asimismo, se establece -sin mayores precisiones– que: "Posee 2 intentos de entrega, el segundo a las 24 horas del primero. Si no se logra la entrega, el cartero deja un Aviso de Visita, y la pieza queda a disposición en la sucursal correspondiente al domicilio del destinatario por 5 días hábiles, para que pase a retirarla.".

XI) Sin embargo, el "Manual de Productos y Servicios para Sucursales" elaborado por la GERENCIA DE ORGANIZACIÓN Y NORMATIZACIÓN del CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA nada dice respecto de qué procedimientos y/o recaudos debe cumplimentar el personal del Correo, previo a tener por "mudado" al destinatario, con las graves consecuencias que ello puede acarrear.

XII) Si bien esta Oficina Nacional no es el órgano con competencia primaria para interpretar y aplicar la normativa relacionada a las formalidades que deben seguirse en el diligenciamiento de los diversos servicios postales, no es menos cierto que, luego de analizar las afirmaciones del proveedor junto con la documental arrimada en autos, la cuestión amerita una reconsideración, a la luz de tales extremos y con sujeción a los principios de juridicidad, debido procedimiento previo, razonabilidad, verdad material y buena fe.

XIII) Ante todo, por aplicación del principio de juridicidad o de legalidad objetiva la actuación de la Administración debe sujetarse al ordenamiento jurídico en su conjunto, comenzando por la Constitución Nacional, cuyo artículo 18 establece la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de sus derechos, garantía cuyo menoscabo resulta susceptible de ocasionar graves perjuicios al administrado.

XIV) Dicho lo anterior, se presenta como razonablemente fundada la reflexión del recurrente, en torno a que el agente postal interviniente debió consignar quién o de dónde obtuvo la información que daba cuenta que la firma ALIMENTOS GENERALES S.A. se había mudado. Ello así, por cuanto, aunque la normativa aplicable no lo exija expresamente, sería a priori el único modo coherente y razonable de diferenciar tal caso de la mera ausencia de personas en el domicilio o de la hipótesis del domicilio cerrado, en cuyos supuestos el agente postal se encuentra compelido a seguir un procedimiento específico y ciertamente riguroso que prevé, como mínimo, DOS (2) avisos de visita y un plazo de gracia de CINCO (5) días hábiles para retirar personalmente la pieza postal de la sucursal más cercana, previo a que se pueda proceder a su devolución, sin diligenciar, al remitente.

XV) Luego, el sobre con membrete del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, diligenciado bajo el código identificador "EC574743083" a la dirección Avenida Monteverde № 4570 - PB, de la localidad de BURZACO, PROVINCIA DE BUENOS y recibido exitosamente por ALIMENTOS GENERALES S.A., conjuntamente con las piezas postales diligenciadas por la referida Cartera Ministerial al domicilio en cuestión y recibidas sin inconvenientes entre el 22 de agosto de 2013 y el 23 de junio de 2014, tornan verosímiles los dichos del proveedor en cuanto a que la mentada mudanza nunca tuvo lugar.

XVI) Si se admite que solo alcanza con que el oficial de correos tenga por mudado a alguien, sin previa sujeción a un procedimiento específico y sin dejar asiento o constancia alguna en la propia pieza postal que dé cuenta de las gestiones realizadas para arribar a tal constatación -más allá de la mera indicación formal, inmotivada, de la mudanza-, las graves consecuencias derivadas de hacer surtir al domicilio constituido sus efectos propios quedarían a merced de la discrecionalidad y/o subjetividad del agente postal -tercero, por quien el proveedor no se encuentra obligado a responder-, lo cual no parece jurídicamente admisible, menos aún en casos en que tal circunstancia coloque al particular en una situación de indefensión o -en el mejor de los casos- frente a la espinosa tarea de acreditar, ya sea en sede administrativa y/o judicial, un hecho negativo (no haberse mudado en determinada fecha).

XVII) Corresponde, en consecuencia, tener presente que el debido procedimiento adjetivo deriva de la garantía constitucional de la defensa en juicio y como tal abarca diversos

aspectos, entre ellos el derecho del particular a un leal conocimiento de las actuaciones, en tanto presupuesto necesario, ya sea para el cumplimiento oportuno de las obligaciones y/o cargas impuestas, o bien para "ser oído" y oponer, en su caso, las defensas que estime pertinentes. En el marco del principio reseñado precedentemente, no parece dudoso que el proveedor ALIMENTOS GENERALES S.A. ha visto afectado su derecho al leal conocimiento de lo decidido por la Resolución SCyMI N° 8385/13, impidiendo que la firma agraviada tenga la posibilidad de cumplir temporal y adecuadamente lo ordenado por el Ministerio, o bien de defenderse sin menoscabos ni cortapisas, garantías estas que de haberse preservado bien pudieron evitar que se incurra en el tipo legal de la sanción de suspensión para contratar con el Estado Nacional, impuesta por este Órgano Rector.

XVIII) Tampoco puede dejar de considerarse que ALIMENTOS GENERALES S.A. carece de otros antecedentes negativos en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) y que, a partir de un nuevo y más detenido examen de la cuestión, bien podría interpretarse una actitud diligente en relación a la cancelación de la penalidad que le fuera impuesta, si se acepta que el proveedor tomó real conocimiento de la misma al notificarse personalmente el día 12 de septiembre de 2013 –y no antes, por causas que no le serían en apariencia imputables- y abonó el monto adeudado el día 17 de septiembre de 2013. Es decir, conforme dicha interpretación, la empresa habría efectivizado el pago en forma temporánea, dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos determinado en la Resolución SCyMI N° 8385/13.

XIX) La jurisprudencia mayoritaria parece conteste en atribuir a determinadas piezas postales -esencialmente a la carta documento y al telegrama colacionado- el carácter de instrumento público, con las consecuencias propias que de ello se deriva. En contraste, un autorizado sector de la doctrina administrativista vernácula efectúa una distinción entre instrumentos públicos, documentos públicos e instrumentos privados, en los siguientes términos: "Los registros y demás actos documentados de la Administración se ubican en una tercera categoría, intermedia entre las anteriores [instrumentos públicos e instrumentos privados]. Su valor probatorio se halla en directa vinculación con la presunción de legitimidad del actuar administrativo. Por lo que prima facie, tienen valor probatorio, pero éste puede ser desvirtuado por cualquier medio de prueba.".

XX) Aun para el caso en que se conceda el carácter de instrumento público a una pieza postal como la correspondiente al servicio de "Carta Expreso" brindado por el CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A., lo cierto es que tal condición requiere, como mínimo, que el agente postal haya obrado dentro de su competencia y en la forma en que la normativa determina. Premisa que, a criterio de esta Oficina Nacional, no se cumple en autos, en la medida en que no aparece acreditado, siquiera mínimamente, que el oficial de correos haya efectuado las gestiones básicas -en el sentido de razonablemente esperables- en forma previa a consignar que la empresa destinataria de la misiva se "había mudado". Ello sumado a que el agente postal Ramón GÓMEZ no firmó la pieza donde daba cuenta de la mudanza del destinatario de la pieza postal objeto de diligenciamiento.

XXI) La idea fundamental que subyace en materia de notificaciones es que la comprobación de una irregularidad en el procedimiento acarrea, en principio, la nulidad de la notificación, si con ello se ha causado indefensión al particular.

XXII) Se advierte es que la convalidación contemplada en el artículo 44 del Reglamento de Procedimientos Administrativos exige, a los fines de purgar el vicio, la recepción del instrumento por la parte interesada, extremo que -precisamente- no se acredita en autos.

XXIII) Sin embargo, el artículo 149 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de aplicación supletoria en el procedimiento administrativo (v. artículo 106 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto Nº 1759/72 (T.O. 1991) establece: "NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN. Será nula la notificación que se hiciere en contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores siempre que la irregularidad fuere grave e impidiere al interesado cumplir oportunamente los actos procesales vinculados a la resolución que se notifica. Cuando del expediente resultare que la parte ha tenido conocimiento de la resolución, la notificación surtirá sus efectos desde entonces.".

XXIV) En virtud de ello, esta Oficina Nacional entiende jurídicamente viable tener por subsanado el vicio en la notificación a partir de que la firma ALIMENTOS GENERALES S.A. se notificó en forma personal del acto administrativo de penalidad. Si se parte de la concepción de que la notificación defectuosa es susceptible de convalidación, si surge de las actuaciones que ha tenido conocimiento del acto, forzoso es concluir que recién en tal oportunidad habrá de tenérselo por notificado.

XXV) El vicio advertido resulta susceptible de subsanación a partir de la acreditación en las actuaciones que la parte interesada tomó conocimiento del acto. Pero en tal caso, los plazos deben computarse desde ese momento y no desde el momento en que se diligenció infructuosamente la notificación viciada (siguiendo el espíritu del artículo 44 del Reglamento de Procedimientos Administrativos y del artículo 149 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

XXVI) La recta inteligencia de los preceptos normativos en juego lleva a colegir que si la notificación personal tuvo lugar el día 12 de septiembre de 2013, el plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos para dar cumplimiento al pago de la penalidad impuesta surtió efectos desde entonces, lo cual implica que al abonar la suma en cuestión el día 17 de septiembre de 2013 el pago debe computarse en término, dejando a la sanción de suspensión impuesta por el artículo 2º de la Disposición O.N.C. N° 36/14 carente de causa.

XXVII) Frente al valladar que para cierta doctrina podría significar la calidad de instrumento público de la pieza postal diligenciada por el "Correo Argentino", con la consecuencia de considerar improcedente la producción de prueba de descargo para cuestionarla en sede administrativa -debiendo necesariamente encausarse en el marco de la redargución de falsedad en sede judicial-, lo cierto es que el artículo 993 del Código Civil establece que el instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado

como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia. En ese sentido, la vaguedad de la que adolece la lacónica respuesta brindada por el señor GÓMEZ no impide inferir que la hipotética mudanza de la firma ALIMENTOS GENERALES S.A. no pasó en su presencia ni mucho menos puede tenerse por un hecho cumplido por él mismo, en los términos del referido artículo 993.

XXVIII) Ergo, encontrándose en juego la afectación de garantías de raigambre constitucional, ante la duda esta Oficina Nacional entiende que corresponde resolver en favor del administrado, siendo de aplicación la siguiente jurisprudencia: "La redargución de falsedad no es la vía idónea para cuestionar una notificación judicial, cuando lo que se esgrime es que el domicilio donde se practicó la diligencia no es el real de la persona a quien se dirigió la cédula de que se trata. Es que, en tal caso, no se encuentra comprometida la fe pública que emana del instrumento, sino las manifestaciones del tercero ante quien se procedió a notificar la demanda." (CNCiv. 23/05/1996. Ramírez Ramos, Feliciano c/ CASTELLARIN DE DIZ, Rosana s/ Daños y Perjuicios.).

XXIX) A la luz de las consideraciones vertidas, esta Oficina Nacional entiende que una nueva valoración de los elementos de juicio obrantes en los presentes actuados justifica la revocación de la decisión adoptada mediante el artículo 2º de la Disposición OCN Nº 36/2014.





OBRA PÚBLICA.

DICTAMEN ONC № 40/2013.

Fecha de emisión: 8 de febrero de 2013.

Referencias: Obra pública. Contratación Directa interadministrativa. Eximición de presentar garantías.

Consulta:

La DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO de la ARMADA ARGENTINA, solicitó asesoramiento en cuanto a la aplicabilidad del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 a una contratación directa entre la ARMADA ARGENTINA y la empresa INVAP S.E. para la realización de una obra pública.

Normativa examinada.

- ** Artículos 33, 34 y 38 del Decreto Delegado № 1023/01.
- * Artículo 9º de la Ley de Obras Públicas № 13.064.
- ** Artículos 4, 103 y 144 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

- I) En el caso de las contratos de obra pública, el Decreto N° 1023/01 mantuvo la vigencia de la Ley N° 13.064, y estableció su aplicabilidad de manera supletoria, toda vez que los artículos 33 y 35 del Decreto N° 1023/01 disponen que el entonces Capítulo I del Título II y el Título I del Decreto N° 1023/01 se aplican a los contratos de obra pública, en tanto no se opongan a las disposiciones de la Ley N° 13.064.
- II) Los procedimientos de selección del contratista en los contratos de obra pública se encuentran regulados en el artículo 9° de la Ley N° 13.064, incluyendo en su inciso g), aquellos procedimientos regulados en los artículos 24 y 25 del Decreto Delegado N° 1023/01 que no se encuentren contemplados en la Ley № 13.064, siempre que los mismos no se opongan a las disposiciones de esta última. De allí que, como la contratación directa interadministrativa no se encuentra ni regulada ni prohibida por la Ley 13.064, ambos regímenes comparten ese procedimiento de selección del contratista.
- III) Si bien la causal de contratación directa entre reparticiones públicas se encuentra comprendida en la Ley de Obras Públicas N° 13.064, no surge de la misma y sus normas reglamentarias la regulación de un trámite específico para ese tipo de contrataciones. Considerando el carácter público de las partes contratantes, no sería razonable la aplicación de los requisitos, condiciones, y etapas procedimentales que se exigen en la contratación entre el Estado y los particulares a la contratación interadministrativa, como lo es la exigencia de presentar garantías para el mantenimiento de la oferta o el cumplimiento de los contratos.

IV) Teniendo en cuenta que el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 incorporó un artículo que establece un trámite específico para la contratación entre jurisdicciones y entidades públicas, sería viable la aplicación analógica de sus disposiciones al contrato de obra pública que se propicia llevar adelante, especialmente en cuanto a la excepción de presentar garantías. Para ello se podría incorporar en el Pliego que rija la contratación una cláusula específica que regule la innecesaridad de presentar garantías en el procedimiento.

DICTAMEN ONC № 386/2013.

Fecha de emisión: 29 de octubre de 2013.

Referencias: Obra pública. Autoridad competente para aprobar el procedimiento. Facultades de la Oficina Nacional de Contrataciones, incompetencia.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión en lo que respecta a las facultades del Secretario General de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN para suscribir un proyecto de Resolución mediante el cual se propicia, entre otras cuestiones: 1) Autorizar el llamado a Licitación Pública, con el objeto de contratar los trabajos para llevar a cabo la obra denominada "CONSTRUCCIÓN Y REACONDICIONAMIENTO DE LOS OFFICE DE PLANTA BAJA Y 1º PISO Y DE LOS SANITARIOS UBICADOS EN EL SECTOR DENOMINADO BALCARCE 24 DE LA CASA DE GOBIERNO", de acuerdo a lo establecido en el artículo 9º de la Ley Nº 13.064. 2) Aprobar los Pliegos de Cláusulas Especiales y de Especificaciones Técnicas Particulares y el modelo de contrato, conforme lo establecido en el artículo 4º de la Ley № 13.064.

Asimismo, el organismo de origen solicitó que la ONC se expida sobre la competencia del Secretario General de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN para delegar en el DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de esa jurisdicción la facultad de suscribir el respectivo contrato de obra pública; así como también sobre la procedencia de aplicar en el sub examine la Resolución SG № 1616/07.

Corresponde poner de resalto que el organismo girante, siguiendo el criterio vertido por el servicio jurídico interviniente, había determinado el carácter de obra pública nacional de los trabajos a ser realizados en Casa de Gobierno y procedió, en consecuencia, a encuadrar la respectiva contratación bajo el régimen establecido en la Ley N° 13.064, normas modificatorias y complementarias.

Normativa examinada:

- ♣ Artículos 1º, 2°, 4º, 23, inciso a) y 38 del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- ❖ Artículos 3º y 4º del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- **❖** Ley № 13.064.
- ❖ Artículos 25, 27 y 28 del Decreto № 1545/94.

193

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El Régimen General de Contrataciones aprobado por el Decreto Delegado Nº 1023/01 fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme surge de su artículo 4º, alcanza a los contratos de obra pública. Cabe destacar, asimismo, que mediante el artículo 38 del Decreto Delegado № 1023/01 se dispuso la derogación de todos aquellos regímenes de contrataciones que se opongan al mismo, con excepción de la Ley de Obras Públicas N° 13.064 y sus modificatorias.
- II) Así, es dable sostener que las obras públicas, por las particularidades que caracterizan a este tipo de contratos así como por los sujetos autorizados a efectuarlas, están reguladas por las disposiciones previstas en la Ley № 13.064 más sus normas modificatorias y complementarias, aplicándose, siempre que no se oponga a su régimen propio, el Título I del Decreto Delegado № 1023/01 (Cfr. Dictámenes ONC № 699/2011 y № 40/2013, entre otros).
- III) Los procedimientos de selección del contratista, en relación a contratos de obra pública, se encuentran regulados en el artículo 9° de la Ley N° 13.064, incluyendo en su inciso g), aquellos procedimientos regulados en los artículos 24 y 25 del Decreto Delegado N° 1023/01, siempre que los mismos no se opongan a las disposiciones de la Ley de Obras Públicas N° 13.064 (Cfr. Dictámenes ONC № 699/2011 y 40/2013, entre otros).
- IV) El artículo 3º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 excluye expresamente de sus alcances al contrato de obra pública, motivo por el cual no resulta de aplicación obligatoria a dichos contratos lo normado en el artículo 14 del referido cuerpo reglamentario. No obstante ello, nada impediría su aplicación por vía supletoria, analógica o bien mediante una adhesión voluntaria, en los términos del artículo 4º del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- V) Una razonable exégesis del artículo 1º del Decreto Delegado № 1023/01 permite colegir que dicha norma distingue como objetos contractuales diferenciados a las obras, los bienes y servicios, no subsumiendo dentro de la categoría servicios a las obras.
- VI) Toda vez que la determinación de la autoridad competente para suscribir el proyecto de acto administrativo obrante en los presentes actuados -al igual que la eventual delegación de la facultad para suscribir el contrato respectivo–, se encuentra inescindiblemente vinculada al régimen jurídico de la obra pública, su análisis excede la competencia de esta Oficina Nacional, la que se circunscribe al Sistema de Contrataciones de bienes y servicios (Cfr. Dictamen ONC 525/09, entre otros).

DICTAMEN ONC № 184/2015.

Fecha de emisión: 30 de junio de 2015.

Referencias: Ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Delegado Nº 1023/01 y 893/12. Diferencias. Obra Pública. Normas aplicables. Posibilidad de adherir voluntariamente y/o de aplicar en forma supletoria las disposiciones del reglamento aprobado por el Decreto 893/12 a los contratos de obra pública. Determinación del carácter de obra pública nacional.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con el objeto de que emita opinión sobre la posibilidad de que la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, ya sea a través de la adhesión voluntaria o bien por vía supletoria, aplique el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Nº 893/12, a procedimientos licitatorios llevados a cabo en diversas áreas protegidas situadas en zonas inhóspitas y/o alejadas de los centros urbanos, para la ejecución de contratos de obra pública de "menor envergadura".

Es decir, en los términos planteados por la entidad consultante, la intención de aplicar el Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 -vía adhesión voluntaria o en forma subsidiaria-, a obras públicas de menor significación económica, tiene por fin implementar un marco normativo más adecuado a las particularidades de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPyME's) locales, poniendo de manifiesto que bajo el estricto régimen de la Ley № 13.064 y sus normas complementarias, diversos procedimientos de selección han resultado desiertos o fracasados, principalmente en razón de que oferentes y/o posibles interesados no reunían los requisitos mínimos para inscribirse en el Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas.

Vale resaltar que las razones esgrimidas por el organismo de origen como fundamento de la necesidad de aplicar el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 se vinculaban, en mayor o menor medida, con el hecho de que diversos procedimientos de selección resultaron desiertos o fracasado en razón de que los oferentes no reunían los requisitos mínimos para inscribirse en el Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas.

Normativa examinada:

- Artículos 2°, 4º, 5º, 35 y 38 del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- * Artículos 2º, 3º y 4º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.
- ** Inciso a) del artículo 8º de la Ley Nº 24.156.
- * Artículo 44 de la Ley Nº 25.997.
- ** Artículos 1º y 13 de la Ley de Obras Públicas N° 13.064.
- * Artículo 1° del Decreto Nº 19324/49.



<u>Análisis y opinión del</u> Órgano Rector:

I) Las obras públicas, por las particularidades que caracterizan a dicho tipo de contrato, así como por los sujetos autorizados a llevarlas a cabo, están reguladas por la Ley Nº 13.064, junto con sus normas modificatorias y complementarias, aplicándoseles supletoriamente las disposiciones del Título I del Decreto Delegado № 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, entre otros).

II) Si bien el ámbito de aplicación subjetivo del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 es más acotado que el del Decreto Delegado № 1023/01 –el primero sólo comprende a las jurisdicciones y entidades del PODER EJECUTIVO NACIONAL-, igualmente alcanza a la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, por tratarse de una entidad autárquica actuante en la órbita del MINISTERIO DE TURISMO; 2) El ámbito de aplicación objetivo del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 también es más acotado que la norma a la cual reglamenta, en tanto sólo resulta de aplicación a los contratos comprendidos en el inciso a) del artículo 4º del Decreto Delegado Nº 1.023/01. Más precisamente, en cuanto concierne al aludido ámbito de aplicación objetivo del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, el artículo 3º inciso e) estipula expresamente que quedan excluidos, entre otros, los contratos de obras públicas enumerados en el artículo 4º inciso b) del Decreto Delegado № 1023/01 y sus modificatorios.

III) En principio, las disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 no resultan de aplicación a los contratos de obra pública, sin perjuicio de la posibilidad de adhesión voluntaria y/o aplicación supletoria.

IV) Esta Oficina Nacional ha aceptado la posibilidad de que en el marco de un contrato de obra pública regido por la Ley Nº 13.064, puedan aplicarse determinados preceptos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, ya sea por vía supletoria, analógica o bien mediante una adhesión voluntaria (v. Dictámenes ONC Nros. 386/13 y 387/13).

V) La adhesión voluntaria, prevista en el artículo 4º del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 es un novedoso instituto tendiente a integrar lagunas o cubrir vacíos normativos. Tratándose en este caso de una entidad autárquica, la instrumentación de la adhesión podrá realizarse a través del dictado de una Resolución del HONORABLE DIRECTORIO de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES.

VI) Dicha adhesión podrá ser total o parcial, pero siempre bajo la premisa de no desnaturalizar, subvertir o desvirtuar la regulación propia y específica del tipo de contrato de que se trata. No es lícito procurar la adhesión voluntaria a disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 como un medio para suprimir y/o eximir del cumplimiento a eventuales oferentes de requisitos expresamente previstos en el régimen jurídico instituido por la Ley № 13.064, máxime si no se pierde de vista que es el propio Decreto Delegado № 1023/01 el que mantiene incólume la vigencia de la Ley de Obras Públicas y se subordina a ella

en dicha materia, al fijar su propia aplicabilidad de manera subsidiaria y en tanto no haya colisión.

VII) El Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 prevé expresamente la posibilidad de adhesión voluntaria para que resulte jurídicamente viable su aplicación –en particular— a contratos excluidos como los de obra pública, pero con una salvedad no menor: "en lo que fuera pertinente". Al respecto, esta Oficina Nacional ha dicho: "...es posible sostener que la expresión 'en lo que fuera pertinente' contempla tanto la posibilidad de adhesión en forma total como parcial, de acuerdo a las particularidades específicas de cada caso." (Dictamen ONC Nº 40/13).

VIII) La mentada frase no puede dejar de interpretarse, desde otro ángulo, como una clara limitante a la hora de evaluar la aplicación del Reglamento de que se trata a un régimen que no le es propio, en consonancia con lo regulado en el artículo 35 del Decreto Delegado № 1023/01, donde se enfatiza que las disposiciones de su Título I serán aplicables a los contratos de obras públicas, "en tanto no se opongan a sus prescripciones".

IX) Ello así, por cuanto las diversas normas que integran el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional bien pueden servir para integrar eventuales lagunas que presente la Ley № 13.064 –previo juicio de compatibilidad y adecuación–, pero de ningún modo podrían ser invocadas para desnaturalizar, subvertir o desvirtuar la regulación propia y específica del tipo de contrato de que se trata, máxime si no se pierde de vista que es el propio Decreto Delegado Nº 1023/01 el que mantiene incólume la vigencia de la Ley de Obras Públicas y se subordina a ella en dicha materia, al fijar su propia aplicabilidad de manera subsidiaria y en tanto no haya colisión. Sólo así pueden interpretarse coherentemente las previsiones de los artículos 35 y 38 del aludido Decreto Delegado, junto con la expresión "en lo que fuera pertinente", receptada en el artículo 4º del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

X) A través del artículo 13 de la Ley № 13.064 se creó el Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas, a los efectos de la calificación y capacitación de las empresas contratantes para la ejecución de obras públicas nacionales. Importante es destacar, por consiguiente, que en los casos en que la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES haya encuadrado legalmente un contrato en el marco de la Ley Nº 13.064, resultará exigible el requisito de incorporación en el Registro Nacional de Constructores de Obras Públicas, en los términos y con los alcances establecidos en la normativa vigente y conforme la interpretación que al respecto haga el MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS en su carácter de autoridad de aplicación.

XI) La adhesión voluntaria a disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 de ningún modo podría ser lícitamente utilizada como un medio para suprimir y/o eximir del cumplimiento de requisitos expresamente previstos en el régimen jurídico propio de la obra pública.

XII) Respecto de la aplicación supletoria del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 a un contrato de obra pública, será jurídicamente viable en relación a todo lo no previsto y/o no vedado por el régimen de la Ley Nº 13.064. En sentido contrario, cuando las prescripciones del Reglamento -que pretendan aplicarse a un contrato de obra pública, por la vía que fuere- se opongan al régimen de la Ley № 13.064 o a sus normas modificatorias y/o complementarias, dicha aplicación por adhesión o supletoria deberá reputarse jurídicamente impertinente y no podrá llevarse a cabo.

XIII) Finalmente, dado el rol preponderante que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES reconoce desde siempre a las Micro, Pequeñas y Mediana Empresas (MIPyME's) dentro del modelo de crecimiento económico regional con inclusión social, así como también la trascendencia de los fines públicos comprometidos en los contratos que propicia celebrar la entidad consultante, se sugiere contemplar la posibilidad de encuadrar futuras contrataciones -especialmente las de bajo presupuesto o menor envergadura- dentro del régimen del Decreto Delegado № 1023/01 y de su Reglamento, cuando sea posible calificarlas como locaciones de obra o servicios, por ejemplo, siguiendo los lineamientos que a continuación se exponen. Ello, a fin de fomentar la participación de MIPyME's locales, en el entendimiento de que las mismas representan una pieza fundamental para impulsar el desarrollo económico y social de la región y del país.

XIV) Si bien existe una ley específica para la obra pública, también es cierto que el Decreto Delegado Nº 1023/01 contempla, entre otros, al contrato de locación de obra. La interpretación armónica de ambos regímenes debe buscarse, muchas veces, en una razonable relación entre el costo de los trabajos y el valor del inmueble objeto de los mismos, o en la circunstancia de que los trabajos a realizarse determinen o no una sustancial alteración del valor del edificio (Dictamen ONC № 265/07).

XV) Consecuentemente, en lo que respecta a la regulación jurídica a aplicar en cada caso, para enmarcar una determinada contratación en el Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional o en el de Obras Públicas deberán evaluarse simultáneamente (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 600/10, 633/10, entre otros):

La naturaleza de las prestaciones involucradas.

En el marco del Dictamen ONC Nº 265/07 se sostuvo: "La interpretación armónica de ambos regímenes, a nuestro juicio, impone distinguir entre 'mantenimientos menores' (servicios de reparación) y 'mantenimientos mayores' (trabajos comprendidos en el régimen de las obras públicas). El límite entre unos y otros, que no es demasiado preciso, debería buscarse en una razonable relación entre el costo de los trabajos y el valor del inmueble objeto de los mismos, o en la circunstancia de que los trabajos a realizarse determinen o no una sustancial alteración del valor del edificio.".

Luego, en el Dictamen ONC Nº 314/07 se añadió: "...se deben aplicar las previsiones de la Ley № 13.064 siempre que se encuentre comprometida la realización de una obra nueva, de



infraestructura o una ampliación mejorativa de construcciones ya existentes, financiada por el Tesoro de la Nación".

Así, bajo el prisma del nuevo Código Civil y Comercial, aprobado por Ley № 26.994, 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 (arts. 1251 y ss). De darse alguno de estos supuestos, por citarlos de ejemplos, el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional sería plenamente aplicable por la Administración consultante.

La clasificación del gasto. Mantenimientos menores y mantenimientos mayores.

Esta Oficina Nacional opinó en el Dictamen ONC N° 265/07 que: "La partida parcial 333 del Manual de Clasificaciones Presupuestarias (Servicios No personales – Mantenimiento reparación y limpieza – Mantenimiento y reparación de maquinaria y equipo) se define como 'Servicios de mantenimiento y reparaciones menores de equipos y maquinarias a efectos de su normal funcionamiento'. Estos trabajos son los que corresponde efectuar conforme con el régimen aprobado por el Decreto № 1023/2001.

En cambio, se aplica la Ley de Obras Públicas № 13.064 cuando se trate de 'la realización de obras que permanecen con carácter de adherencia al suelo, formando parte de un todo indivisible, como así también las ampliaciones mejorativas, de construcciones ya existentes. Se consideran como tales: caminos, diques, puentes, edificios, canales de riego, desagues o navegación, sistemas de balizamiento, redes de comunicaciones, distribución de energía, de agua, fábricas, usinas, etc...'. (Descripción de la partida principal 42 del citado Manual).".

Frente a la necesidad de efectuar reparaciones, debería determinarse si se trata de reparaciones mayores –encuadrándose en la Ley № 13.064– o menores –en el Régimen del Decreto Delegado № 1023/01 y de su reglamento, como locación de obra o servicios-.

La fuente de financiamiento respectiva.

Finalmente, en relación a este punto, en el Dictamen ONC Nº 633/10 se dijo: "...no se encuentra asignada la fuente de financiamiento № 11 (correspondiente al Tesoro Nacional), según la Clasificación del Gasto por Fuente de Financiamiento, establecida por el Manual de Clasificaciones Presupuestarias para el Sector Público Nacional", agregando que: "...por aplicación de un criterio de exclusión, las labores, en el caso sub examine, se deberán realizar bajo el Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional y, más específicamente, encuadrado bajo la figura de locación de obra.".

En suma, esta Oficina Nacional entiende que, en futuras contrataciones, la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES podría considerar estos criterios a fin de dilucidar si se trata necesariamente de una obra pública -en cuyo caso quedará regulada por su normativa propia, pudiendo adherirse voluntariamente el organismo y/o aplicar

supletoriamente sólo aquellos preceptos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 que resulten compatibles- o si, por el contrario, el objeto podría válidamente subsumirse en alguno de los tipos contractuales previstos en el artículo 4º, inciso a) del Decreto Delegado № 1023/01.



OFERTA CONDICIONADA.

DICTAMEN ONC № 994/2012.

Fecha de emisión: 6 de noviembre de 2011.

Referencias: Bienes a importar. Oferta condicionada. Elaboración del pliego de bases y condiciones particulares.

Consulta:

Se consultó a la ONC si resultan condicionadas las ofertas de bienes a importar que contemplen alguna previsión sobre eventuales inconvenientes en sus trámites aduaneros y los plazos de entrega de los productos.

Al respecto, en el organismo de origen fueron receptados planteos, por parte de proveedores, respecto a que los tiempos para la obtención de la Declaración Jurada Anticipada de Importación (DJAI) no les permite garantizar la disponibilidad de los bienes a una determinada fecha, lo que implicaría no cumplir con el plazo de entrega establecido en los pliegos de bases y condiciones particulares.

En ese orden de ideas, la consulta radicaba en desentrañar si la situación descripta puede entenderse o no, como una oferta que contuviere condicionamientos.

Normativa examinada:

- ❖ Resolución General AFIP № 3252/12.
- ❖ Artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Se está frente a una oferta condicionada cuando la misma "se subordinare a un acontecimiento incierto y futuro que puede o no llegar, la adquisición de un derecho, o la resolución de un derecho ya adquirido." (conf. Artículo 528 Código Civil). En igual sentido la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) ha sostenido que la oferta está condicionada cuando el precio ofertado dependerá del "...acaecimiento de un acontecimiento futuro e incierto..." (en Dictámenes PTN, 254:63).
- II) La Administración no puede quedar sujeta al cumplimiento de un acontecimiento incierto y futuro, establecido por el oferente, en contradicción con las regulaciones legales y con las condiciones del pliego de bases y condiciones, pues la oferta estaría condicionada a la voluntad de aquél.
- III) Sin embargo, hay casos o situaciones en las que no es posible presentar una oferta sin "condicionamientos", es decir que su cumplimiento depende de una condición de índole,

201



por ejemplo, administrativo. Son situaciones donde la inclusión o el surgimiento de condicionamientos se impone de hecho, pero que no son atribuibles a la voluntad del oferente, rasgo esencial de una oferta condicionada.

IV) La existencia de una pirámide normativa que conlleva la obligación de cumplir e interpretar las normas a partir de un determinado orden de prelación, contiene la obligación de elaborar un pliego de bases y condiciones particulares que considere no sólo la normativa específica de contrataciones sino también las normas especiales que regulan en este caso, la materia aduanera e impositiva.

V) En este caso, para que sea factible la presentación de una oferta no condicionada es preciso que, el organismo contratante considere la normativa impositiva y aduanera, la cual es obligatoria para todos los interesados en realizar importaciones de bienes, por lo que constituye un imperativo también para todos aquellos que intervienen en un procedimiento de compra de bienes importados y, por ende, debería ser tenido presente por los organismos a la hora de elaborar el respectivo pliego de bases y condiciones particulares.



OFERTA (MODIFICACIÓN / SUSTITUCIÓN).

DICTAMEN ONC Nº 47/2013.

Fecha de emisión: 22 de febrero de 2013.

Referencias: Sustitución del equipamiento ofrecido. Modificación de la oferta. Principio de igualdad, razonabilidad y eficiencia.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión en cuanto a la viabilidad jurídica de adjudicar el objeto de la Licitación Pública Nacional de Etapa Múltiple modalidad "llave en mano" № 16/2010 del registro de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA a la Unión Transitoria de Empresas TECOAR S.A. - GRUP TRAS S.A. -MOST S.A., en la medida en que la mencionada UTE ha propuesto entregar bienes diferentes a los expresados en su oferta; ello así a raíz de tratarse de la única oferta admisible y encontrarse discontinuado el equipamiento originariamente ofertado por el consorcio empresarial en cuestión.

La consulta se vinculaba con la posibilidad de que, de resultar adjudicataria, la firma TECOAR S.A. - GRUP TRAS S.A. - MOST S.A. (UTE) hiciera entrega de bienes diferentes a los indicados en su oferta, en vista de circunstancias sobrevinientes (equipos discontinuados).

Desde el punto de vista técnico, la DIVISIÓN COMPUTACIÓN de la PFA indicó lo siguiente: 1) El nuevo equipamiento propuesto es el reemplazo natural del oportunamente ofertado, superando considerablemente las características técnicas y encuadrándose en las mismas normas ETAP que su original. 2) Los equipos ofrecidos se ajustan a los requerimientos exigidos en el pliego de bases y condiciones particulares. 3) No modifican técnicamente el objeto del llamado. 4) Los precios oportunamente ofertados continúan siendo los corrientes y equitativos en plaza.

Normativa examinada.

- Artículo 16 de la Constitución Nacional.
- Artículos 1º y 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01. *
- Ley № 25.188 de Ética en la Función Pública.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

I) El principio de inmodificabilidad de las ofertas constituye una de las reglas específicas de los procedimientos de selección de los cocontratantes de la Administración. La doctrina es conteste en señalar que la posibilidad de modificar una oferta precluye con el vencimiento del plazo para presentarla, sin que sea admisible alteración alguna de la propuesta después de esa circunstancia.

II) Una exégesis armónica y equilibrada de los principios de igualdad, razonabilidad y eficiencia permite concluir que si la aceptación de los bienes ofrecidos en reemplazo es necesaria para satisfacer el interés público comprometido por cuanto se trata de la única oferta admisible y conveniente, no habría violación del principio de igualdad de tratamiento si tal aceptación hubiese operado de igual manera cualquiera sea el oferente que se hallare en igual condición, toda vez que el motivo de sustitución del equipamiento ofrecido responde a circunstancias objetivas como resulta ser la discontinuación de bienes tecnológicos que han quedado obsoletos por el transcurso del tiempo.

III) La entrega por parte de la firma TECOAR S.A. – GRUP TRAS S.A. – MOST S.A. (UTE) de un mejor y más actualizado equipamiento informático, respetando tanto el valor cotizado como los requerimientos técnicos mínimos exigidos en el pliego de bases y condiciones particulares, no puede ser considerada como una modificación de su oferta, por cuanto tal circunstancia no constituiría ni un beneficio ni una ventaja para el proponente, en desmedro de otros oferentes. Ello así por cuanto la suya resulta ser la única oferta admisible, conforme lo dictaminado por la Comisión Evaluadora de Ofertas en el Dictamen № 41/2012.

IV) No se trata en el caso bajo examen de un intento de reacomodar la propuesta, sino de un comportamiento oportuno, diligente y activo del único proponente cuya oferta resulta formalmente admisible, frente a una circunstancia objetiva ajena a su voluntad, con el fin de que el órgano estatal pueda evaluar si conviene al interés público celebrar el contrato o bien dejar sin efecto la licitación. En consecuencia, la actitud adoptada por el consorcio oferente resultó ser acorde con la diligencia colaboradora que le es exigible, de acuerdo con las circunstancias del caso y la magnitud de los intereses en juego.

V) El principio de eficiencia, de raigambre constitucional y expresamente receptado en el artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01, reviste un rol preponderante en la actividad administrativa y compele a la Administración a aprovechar los recursos utilizados en la presente licitación de modo tal de conseguir el objetivo propuesto, que en este caso resulta ser la adquisición, instalación y puesta en marcha de una nueva plataforma tecnológica para satisfacer las necesidades de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA.

DICTAMEN ONC Nº 195/2013.

Fecha de emisión: 11 de julio de 2013.

Referencias: Principio de igualdad. Sustitución del equipamiento ofrecido. Modificación de la oferta. Principio de inmodificabilidad. Procedencia para la modificación del contrato.

Consulta:

La DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES solicitó que esta Oficina Nacional se expida sobre la viabilidad de que las empresas adjudicatarias de la Licitación Pública Nº 19/2012 entreguen bienes distintos a los oportunamente ofertados, en la medida en que los proveedores DINATECH S.A. y CORADIR

S.A. informaron la imposibilidad de entregar los productos ofrecidos aduciendo distintos motivos y ofreciendo entregar bienes sustitutos.

La DIRECCIÓN DE SISTEMAS de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES había dejado asentado en el expediente que el equipamiento propuesto por las firmas adjudicatarias se ajusta en un todo, e incluso supera en prestaciones, a las especificaciones técnicas requeridas oportunamente.

Por su parte, las adjudicatarias habían invocado problemas con las importaciones, agregando que en virtud del tiempo transcurrido se habían producido cambios en los aranceles de importación, cambios en las políticas de las empresas y que le resultaba imposible poseer un stock de SEISCIENTOS (600) equipos inmovilizados.

Normativa examinada:

- Artículo 16 de la Constitución Nacional.
- ♣ Artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La garantía de igualdad, consagrada de modo general por el artículo 16 de la Constitución Nacional, resulta un principio esencial de los contratos administrativos y debe regir desde la preparación de los pliegos, durante la publicación del llamado, en la etapa de recepción y evaluación de las ofertas, al momento de adjudicar y durante la ejecución del contrato hasta su total finalización. Se traduce en la obligación que tiene la Administración de dispensar un trato igualitario tanto a los interesados como a los oferentes que concurran al procedimiento de selección. Así, los oferentes en una licitación deben ser colocados en un pie de igualdad, evitando discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en detrimento de otros.
- II) Como una derivación del principio de igualdad, la posibilidad de modificar una oferta precluye con el vencimiento del plazo para presentarla, sin que sea admisible alteración alguna de la propuesta después de esa circunstancia.
- III) El principio de inmodificabilidad de las ofertas constituye una de las reglas específicas de los procedimientos de selección de los cocontratantes de la Administración. Sin embargo, puede verse menguado ante situaciones fácticas objetivas que le imposibiliten al proveedor cumplir con la entrega de los bienes oportunamente ofertados, como por ejemplo, cuando los mismos hayan sido discontinuados en su producción.
- IV) Durante la etapa de ejecución contractual es posible apartarse del principio de inmodificabilidad de las ofertas, sin lesionar el principio de igualdad, si la modificación obedeciera a una situación objetiva y ajena a la voluntad del proveedor que no le permitiese cumplir en tiempo y forma con la entrega de los bienes o servicios ofertados y que hubiese afectado en igual medida a cualquier proveedor en la misma circunstancia.

V) A criterio de este Órgano Rector, no surgen de las notas presentadas por las empresas DINATECH S.A. y CORADIR S.A., ni de las actuaciones obrantes en autos circunstancias objetivas que ameriten una modificación de los términos contractuales.

VI) La empresa DINATECH S.A. adujo que la solicitud de remplazo de los bienes obedecía a los "problemas existentes con las importaciones" pero no manifestó y mucho menos acreditó cuales fueron los inconvenientes con las importaciones para el bien particular que ofertó y que no le permitieron cumplir con la entrega del mismo. Asimismo, dicho proveedor hizo alusiones respecto de cambios en los aranceles de importación, cambios en las políticas de las empresas y la imposibilidad de poseer un stock de SEISCIENTOS (600) equipos inmovilizados. Esta Oficina entiende que dichos argumentos no resultan suficientes para que el proveedor pueda modificar su oferta original ya que no obedecen a parámetros objetivos y ajenos a su voluntad. Iguales consideraciones resultan aplicables a lo manifestado por la empresa CORADIR S.A., ya que en su presentación únicamente argumentó no contar con stock en la actualidad del producto oportunamente ofertado.

VII) A efectos de considerar la procedencia de la modificación solicitada, se deberá acreditar que la situación alegada por los proveedores se debe a causas objetivas ajenas a su voluntad, y siempre que los nuevos bienes ofrecidos cumplan con las especificaciones técnicas requeridas en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y se mantengan los precios oportunamente ofertados.





OFERTA (TEMAS VARIOS).

DICTAMEN ONC № 957/2012.

Fecha de emisión: 22 de noviembre de 2012.

Referencias: Interpretación del Decreto Nº 893/12. Art. 63 identificación de sobres, cajas o paquetes que contengan la oferta. Oferta disponible para ser abierta. Alcance de la expresión. Art. 70 inciso g) Oferta nacional. Declaraciones Juradas. Balanza comercial. Declaración jurada de juicios contra el Estado. Inexistencia. Declaración jurada de Habilidad para contratar. Oportunidad de la presentación de la declaración.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de dilucidar si resulta válido que los oferentes identifiquen con su nombre o razón social el sobre, caja o paquete que contenga sus respectivas ofertas.

Puntualmente, se consultó que debe entenderse por "no estuviera disponible", cuando se establece en el segundo párrafo del artículo 63: "...y aún presentada en término no estuviere disponible para ser abierta...".

Asimismo, en relación al artículo 70, inciso g) apartados 3 y 4 se indagó: ¿Debe el oferente informar si se sirve de bienes nacionales o importados para el desarrollo de su actividad comercial? ¿Deben informar al respecto todos los oferentes o sólo las pequeñas y medianas empresas? Si el proveedor expresa que su oferta es de origen nacional ¿Debe presentar una declaración jurada en la que certifique que la misma es de origen nacional? ¿Es sólo para las Micro y Pequeñas empresas o resulta aplicable a todos los proveedores?

Luego, sobre el Artículo 70, inciso g) apartado 4: ¿Balanza comercial se refiere al Balance – Estados Contables? ¿En la Declaración Jurada el oferente debe informar el resultado económico proyectado para el corriente año, es decir, cuánto espera ganar? ¿Es un requisito exigible a las pequeñas empresas o para todas?

Normativa examinada:

- Artículos 63 y 70 incisos e) y g) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- **❖** Ley № 25.551.
- ❖ Decreto № 1600/02.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El requisito de identificar las ofertas (con los datos del oferente) no se encuentra previsto en el actual Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, por lo que sólo cabe inferir que dicha supresión responde a una clara decisión de política reglamentaria.



- II) Sin perjuicio de lo expuesto, cuadra decir que del análisis armónico del artículo 63 junto a las demás normas que integran el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 se desprende que nada obsta, en principio, a que los oferentes identifiquen sus ofertas.
- III) Cuando en el marco de un procedimiento de selección se presenten ofertas con la identificación del oferente, no podrán desestimarse por este motivo.
- IV) En relación a lo normado en el artículo 63, in fine, la circunstancia de que una oferta presentada en término "no estuviere disponible para ser abierta en el momento de celebrarse el acto de apertura", debe interpretarse en relación a ofertas que, aún presentadas en término, la falta de la debida identificación de sobres, cajas o paquetes imposibilite la tarea de las jurisdicciones y entidades contratantes a los efectos de poder determinar a qué procedimiento de selección corresponden. De ello se desprende que la falta de diligencia del oferente -al no indicar en su oferta el tipo y número de procedimiento de selección a que corresponda, lugar, día y hora límite para la presentación de las ofertas y lugar, día y hora de apertura- acarrea como consecuencia la devolución de la propuesta al presentante, sin que pueda ser considerada en el procedimiento de selección de que se trate.
- V) La obligación de presentar la declaración jurada referida en el artículo 70, inciso g) apartado 3 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 comprende a todos los interesados en cotizar, a efectos de acreditar la condición de oferta nacional en los términos de la normativa vigente en la materia. Se trata de una obligación que alcanza a todos los interesados en participar en procedimientos de selección comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado № 1023/01, el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 y sus normas modificatorias y complementarias, independientemente de que el oferente revista o no la calidad de micro, pequeña y/o mediana empresa.
- VI) En relación a la consulta atinente al alcance interpretativo de los términos "balanza comercial", correspondería circunscribir dicho concepto al superávit o el déficit anual neto del comercio de una empresa, basado en la diferencia entre el valor total de sus importaciones y el de sus exportaciones durante un período de tiempo determinado. La balanza comercial es otra forma de referirse a las exportaciones netas.
- VII) A los fines de la presentación de la declaración jurada correspondiente, el resultado de la balanza comercial refleja la diferencia entre el total de las exportaciones y el de importaciones del oferente que se trate en el último ejercicio y la proyectada para el ejercicio corriente. Los oferentes -sin excepción- deberán acompañar junto con sus ofertas una declaración jurada mediante la cual se informe la provisión y/o uso de bienes y/o materiales importados, así como el resultado de su balanza comercial en el último ejercicio y la proyectada para el ejercicio corriente. En el supuesto en que el oferente no realice operaciones de exportación y/o importación, deberá simplemente consignar tal circunstancia en la respectiva Declaración Jurada.
- VIII) Se trata de una obligación que alcanza a todos los interesados en participar en procedimientos de selección comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado



№ 1023/01, el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 y sus normas modificatorias y complementarias, independientemente de que el oferente revista o no la calidad de micro, pequeña y/o mediana empresa.

DICTAMEN ONC № 221/2015.

Fecha de emisión: 6 de agosto de 2015.

Referencias: Informe auditoría. Custodia de las ofertas. Principio de economía y principio de igualdad. Adjudicación a oferta superior al resto. Oportunidad, mérito y conveniencia. Oferta alternativa. Oferta variante.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que, en su carácter de Órgano Rector, asesore a la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA, en relación con determinadas observaciones efectuadas por la UNIDAD DE AUDITORÍA INTERNA (UAI) de esa cartera ministerial.

Normativa examinada:

- ♣ Artículo 15 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 7, 62, 71, 72 y 84 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La decisión sobre la custodia de las ofertas -desde la presentación de las mismas, hasta su apertura- resulta ser del resorte propio de la competencia de la autoridad política girante.
- II) Por "oferta más conveniente" se entiende a aquella que se ajusta a las previsiones del pliego de bases y condiciones particulares, y que basándose en criterios económicos, de calidad, de idoneidad del proveedor, entre otros, logra satisfacer la necesidad del organismo cocontratante.
- III) El principio de economía no solo se asegura seleccionando a la propuesta de menor costo, ya que el precio es solo uno de los tantos criterios que un organismo puede tener en cuenta a la hora de seleccionar una oferta. Cuando la Administración selecciona una oferta, no se encuentra constreñida exclusivamente a atender al precio ofertado, sino que la elección de la "oferta más conveniente" u "oferta más ventajosa" u "oferta de mejor valor" conlleva la necesidad de apreciar cuestiones de hecho, al propio tiempo que se realizan consideraciones técnicas y jurídicas.





IV) A pesar de las previsiones del "Régimen del Sistema de Precios Testigo" establecido por Resolución de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN № 122/10, la oportunidad, mérito y conveniencia de adjudicar a un oferente cuya propuesta sea "notablemente superior al resto" atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política, propias de la autoridad competente para resolver.

V) La determinación de la oferta más conveniente es una prerrogativa propia del órgano competente para decidir, el que en cada caso gozará de un margen de apreciación discrecional, sin perjuicio de las siguientes limitantes: I) La selección de la oferta más conveniente tiene que efectuarse con arreglo a las cláusulas del pliego de bases y condiciones particulares y demás normas complementarias que rigen la contratación, conforme con el principio de juridicidad; II) La exigencia de que la elección se encuentre razonablemente fundada y motivada, debiendo explicitarse las razones y el criterio objetivo que permitió seleccionar una determinada propuesta como "la más conveniente" para satisfacer el fin público comprometido en cada caso.

VI) No resulta admisible una oferta que modifique las condiciones del llamado previamente establecidas por el organismo contratante, ya que una "contrapropuesta" de esta naturaleza importaría desvirtuar las bases del procedimiento en violación al principio de igualdad que debe regir en toda contratación administrativa.

VII) El hecho de no cumplir con el plazo de entrega exigido en el pliego configura un supuesto de oferta condicionada, que debe dar lugar a la desestimación.

VIII) Conforme el principio de integralidad del artículo 7 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, en el expediente de una contratación se debe dejar constancia de todo lo actuado desde el inicio hasta la finalización de la contratación, es decir el efectivo pago.





ORDEN DE COMPRA.

DICTAMEN ONC № 32/2015.

Fecha de emisión: 2 de febrero de 2015.

Referencias: Notificación de la orden de compra.

Consulta:

La DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES solicitó la opinión de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES respecto de la decisión a tomar en el marco de un procedimiento de selección cuyo objeto fuera la provisión y entrega de cartuchos de tóner, en atención al incumplimiento verificado respecto del proveedor Sr. César FRANCIA, en el marco de la Licitación Pública Nº 3/2014, respecto de la falta de cumplimiento de la entrega de los bienes adjudicados, habiendo alegado que el incumplimiento obedeció a motivos imprevistos e involuntarios.

Normativa examinada:

❖ Artículos 96 y 108 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Conforme el artículo 108 del citado Reglamento el plazo de entrega se computa en días hábiles a partir del día hábil inmediato siguiente a la fecha de perfeccionamiento del contrato, mientras que el artículo 96 del mismo plexo normativo establece que el perfeccionamiento del contrato se produce con la notificación de la orden de compra. En virtud de ello, no debe quedar sujeto el cómputo del plazo al retiro de la Orden de Compra por parte del adjudicatario.

II) No corresponde sujetar el plazo al retiro por parte del adjudicatario de la orden de compra ya que la obligación de notificar la misma se encuentra en cabeza del organismo (ver artículos 96 y 98 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12).

DICTAMEN ONC № 200/2015.

Fecha de emisión: 7 de julio de 2015.

Referencias: Documentos que integran el contrato. Orden de compra. Pliego. Oferta.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que emita opinión respecto del planteo oportunamente efectuado por la UNIÓN ARGENTINA DE PROVEEDORES DEL ESTADO (UAPE), en torno a si las órdenes de compra deben entenderse

conformadas por la propia orden de que se trate, así como por el pliego de bases y condiciones particulares y la cotización del proveedor que resulte adjudicatario.

La GERENCIA de la UNIÓN ARGENTINA DE PROVEEDORES DEL ESTADO (UAPE) consultó si las órdenes de compra deben entenderse conformadas "a todo efecto legal" por la orden en cuestión, así como por el pliego de bases y condiciones y el presupuesto del proveedor. Aclaró que motivaba su solicitud la postura tomada por la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AGIP) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el sentido que los instrumentos mencionados en el párrafo anterior no forman parte de la orden de compra, "...como sustento para la aplicación arbitraria de tributos fiscales a nuestros asociados y proveedores del Estado en general, con manifiesto apartamiento de la normativa vigente para los procesos licitatorios del orden nacional.".

En síntesis, la consulta sometida a estudio requería indagar, en lo esencial, cómo se conforman las órdenes de compra y si son un instrumento distinto -o no- de los pliegos, ofertas, etc.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 15 y 20 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 64, 96 y 99 del Reglamento aprobado por el decreto 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El pliego de bases y condiciones particulares es el documento elaborado por la Administración Pública en el cual ésta regula, por un lado, las pautas que regirán el procedimiento de selección y, por otro, el régimen de ejecución del contrato de que se trate (v.gr. los derechos y obligaciones de las partes, detalles de las prestaciones y/o bienes que integran el objeto contractual, lugar y plazo de cumplimiento, etc.) (Cfr. Dictámenes PTN 253:167). Al producirse la adjudicación y durante toda la etapa de ejecución, los pliegos integran la relación contractual a la que sirven de fuente.
- II) Los efectos de los pliegos de bases y condiciones particulares trascienden la etapa precontractual propia del procedimiento de selección, en tanto determinan el contenido de los contratos a suscribirse entre los sujetos licitantes y los adjudicatarios, establecen los derechos y obligaciones de las partes, el tiempo y la forma en que cada contrato debe ser cumplido, etc.
- III) Las ofertas, por su parte, son propuestas de contratos, una o varias de las cuales podrán ser aceptadas por la Administración a través del acto administrativo de adjudicación.
- IV) La adjudicación constituye el acto administrativo que selecciona la oferta más conveniente para la Administración.
- V) La orden de compra constituye un acto administrativo, cuya notificación al adjudicatario perfecciona el acuerdo de voluntades, dando inicio a la etapa contractual. La

212

orden de compra o de venta deberá contener las estipulaciones básicas del procedimiento y su notificación al adjudicatario producirá el perfeccionamiento del contrato.

VI) La orden de compra es, en sí misma, un acto administrativo y, como tal, un instrumento diferenciable tanto del pliego de bases y condiciones particulares llamado a regir una determinada contratación como de la oferta de quien eventualmente resulte adjudicatario.

VII) No obstante ello, cada uno de los aludidos documentos, si bien no pierden la individualidad inherente a su particular naturaleza, se encuentran estrechamente relacionados entre sí, pasando a conformar, desde que se produce el perfeccionamiento del contrato, un mismo y único plexo contractual, de mayor o menor complejidad según la envergadura que revista cada contrato administrativo en particular.

VIII) La orden de compra notificada a quien haya resultado adjudicatario en el marco de una determinada contratación, se integrará tanto con las cláusulas del pliego de bases y condiciones particulares atinentes a la ejecución contractual como con la respectiva oferta seleccionada por la Administración -como la más conveniente-, a través del acto de adjudicación. El acuerdo de voluntades resultante deberá sujetarse a las previsiones de la normativa vigente y a las estipulaciones previstas en todas las piezas citadas.

IX) Finalmente, de presentarse discrepancias, corresponderá estar al orden de prelación contemplado en el artículo 99 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. A saber: a) Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones; b) Las disposiciones del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12; c) Las normas que se dicten en consecuencia del aludido reglamento; d) El Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aplicable; e) El Pliego de Bases y Condiciones Particulares; f) La oferta; g) Las muestras que se hubieran acompañado; h) La adjudicación; i) La orden de compra, de venta o el contrato, en su caso.





PAGO.

DICTAMEN ONC № 957/2012.

Fecha de emisión: 22 de noviembre de 2012.

Referencias: Art. 117. Plazo de pago.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que se sirva evacuar una serie de consultas vinculadas a la interpretación de diversos artículos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/2012.

Puntualmente, en relación al plazo de pago se consultó: Cuando el artículo bajo análisis dice "...salvo que en el pliego de bases y condiciones particulares se establezca uno distinto..." ¿La forma de pago la puede establecer la Administración?

Normativa examinada:

❖ Artículos 117 y 118 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La forma de pago comprende no sólo del plazo de pago, sino también la moneda de pago. Las jurisdicciones y entidades contratantes deberán, en principio, sujetarse a la normativa vigente en materia de pagos.

II) Sin perjuicio de ello, los organismos podrán regular en el pliego de bases y condiciones particulares la forma, modalidad y plazo de pago, sólo en la medida en que tales previsiones no contravengan lo reglamentado por las normas de mayor jerarquía que resulten de aplicación en la materia.





PAGO EN MONEDA EXTRANJERA.

DICTAMEN ONC Nº 268/2014.

Fecha de emisión: 3 de julio de 2014.

Referencias: Moneda de cotización. Moneda extranjera. Moneda de pago. Beneficiario local. Diferencia por tipo de cambio.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida sobre el modo en que correspondería aplicar lo estipulado en el artículo 73 del Reglamento del Decreto N° 893/12, ante la posibilidad de que la jurisdicción de origen realice adjudicaciones en moneda extranjera a proveedores locales.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 13 inciso b) in fine del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 73 del Reglamento del Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En las licitaciones o concursos nacionales, sean públicos o privados, se podrán presentar a cotizar solamente oferentes locales (es decir, con domicilio, sede de negocios o sucursal inscripta en la República Argentina). De éste modo, el adjudicatario y el beneficiario de pago también revestirá el carácter de local. En las licitaciones o concursos internacionales, sean públicos o privados, en las subastas públicas para la compra y en las contrataciones directas se podrán presentar a cotizar oferentes locales y extranjeros. Por lo tanto, quien resulte adjudicatario o beneficiario de pago en tales procedimientos podrá revestir el carácter de local (con domicilio, sede de negocios o sucursal inscripta en la República Argentina) o extranjero (con sede principal de sus negocios en el extranjero y que no tenga sucursal debidamente registrada en el país).
- II) 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° 334/96) 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 Delegado N° 1023/01).
- III) La oferta propuesta puede realizarse en moneda extranjera, a pesar de que el pago convenido se efectúe en moneda de curso legal.



IV) Si la oferta se realizara en moneda extranjera y el beneficiario de pago fuera local, el pago deberá realizarse en moneda de curso legal. En tal sentido, el monto a abonar en estos casos debe calcularse tomando en cuenta el tipo de cambio vigente al momento de liberar la orden de pago o al de la acreditación bancaria correspondiente.

V) En virtud de lo señalado, y considerando que las etapas de adjudicación, orden de compra y facturación resultan previas a la de liberación de la orden de pago o a la de acreditación bancaria -momentos en los que debe considerarse el tipo de cambio para determinar el importe del pago-, en dicha instancia el organismo deberá registrar las diferencias de cambio que surgieran entre el monto que se hubiese considerado para la adjudicación y el que en definitiva correspondiera abonarle.

DICTAMEN ONC № 278/2014.

Fecha de emisión: 17 de julio de 2014.

Referencias: Contratación directa por exclusividad. Compra helicóptero. Pagos Beneficiario local; Beneficiario extranjero. Principio de jerarquía normativa. Cesión de contrato. Cambio de moneda y plaza de pago del contrato cedido.

Consulta:

Se sometió a consideración de la ONC un proyecto de Decisión Administrativa mediante el cual se propiciaba, entre otros extremos, aprobar lo actuado en la Contratación Directa por Adjudicación Simple por Exclusividad № 01/2014 de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA para la adquisición de UN (1) helicóptero pesado de búsqueda y rescate AIRBUS modelo EC-225.

Se dejó constancia que el bien a adquirir no se fabrica en el país y que no existen sustitutos convenientes en plaza, de manera que la cotización deberá realizarse en euros, pagaderos mediante transferencias bancarias y emisión de una carta de crédito en la moneda de cotización.

Luego, teniendo en consideración que en las bases del llamado estaba previsto el pago en euros a un beneficiario en el exterior designado por el adjudicatario, la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SEGURIDAD consultó a la ONC si la posibilidad contenida en el literal b) del capítulo III del Dictamen ONC Nº 665/10, constituía una alternativa vigente, a la luz de lo preceptuado en el artículo 125, segundo párrafo, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

La cuestión a dilucidar podría sintetizarse del siguiente modo: Encontrándose previsto en las bases del llamado el pago en divisas al beneficiario en el exterior que indique el adjudicatario, se consultó si resultaba jurídicamente viable, como alternativa para modificar la persona del adjudicatario y beneficiario de pago, proceder a la cesión del contrato, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 125, segundo párrafo, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Normativa examinada:

- ❖ Inciso b) del Artículo 13 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 73, 118 y 125, segundo párrafo, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ♣ Artículo 4º de la Resolución SH Nº 262/95.
- Disposición Conjunta de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN N° 37/11 CGN y N° 21/11 TGN.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Cuando un beneficiario de pago tenga residencia en el país, por sí mismo o a través de su representante legal -como es el caso que nos ocupa-, se considera beneficiario local y como tal, deberá dar cumplimiento a la Resolución SH 262/95 y sus modificatorias y complementarias. Sólo en los casos en que no se cumpla la condición de residencia en el país, será considerado beneficiario del exterior y en consecuencia se aplicará la normativa vigente para transferencias al exterior.
- II) Cuando el beneficiario sea local debe gestionar el alta de beneficiario en el módulo de Entes de los sistemas centrales y local e informar una cuenta bancaria radicada en algunos de los bancos adheridos al Sistema de Cuenta Única (CUT), donde se le efectuarán los pagos en moneda de curso legal o en aquellos casos en que la cotización se hiciere en moneda extranjera, el pago se efectuará en moneda nacional, debiendo calcularse el monto del desembolso tomando en cuenta el tipo de cambio vigente al momento de liberar la orden de pago, o bien, al momento de la acreditación bancaria correspondiente, conforme lo establece el artículo 73 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- III) Esta Oficina Nacional considera que para el caso en que la Contratación Directa por Exclusividad Nº 1/2014 del registro de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA sea adjudicada a la firma ATEC AERONAUTICS & TECHNOLOGIES S.A. -en su carácter de representante exclusivo en el país de la empresa AIRBUS HELICOPTERS S.A.S.-, el pago deberá regirse por lo establecido en la Resolución SH Nº 262/95, por tratarse de un beneficiario local. La aludida Resolución prevalecerá sobre cualquier previsión en contrario contemplada en las bases del llamado, en virtud del subprincipio de jerarquía normativa, ínsito en el principio de legalidad o juridicidad, por el cual ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior puede dejar sin efecto lo dispuesto por otro de rango superior (v. en sentido concordante Dictamen ONC № 655/10).
- IV) En principio, se debe identificar la persona oferente, con la adjudicataria y beneficiaria de pago, salvo en supuestos de excepción.
- V) Si luego de adjudicada la contratación de marras a la firma ATEC AERONAUTICS & TECHNOLOGIES S.A., esta última pretende ceder dicho contrato en favor de la empresa extranjera AIRBUS HELICOPTERS S.A.S., deberá tenerse presente, entre otras restricciones, la limitante impuesta en el último párrafo del artículo 125 del Reglamento aprobado por el

Decreto № 893/12. Es decir que, en este caso, atendiendo a la normativa aplicable (Resolución SH N° 262/95), no podría alterarse la moneda y plaza de pago del crédito o del contrato cedido.

DICTAMEN ONC Nº 338/2014.

Fecha de emisión: 4 de septiembre de 2014.

Referencias: Moneda de cotización. Moneda extranjera. Moneda de pago. Beneficiario local. Diferencia por tipo de cambio.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida respecto a la opinión de la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SEGURIDAD, en cuanto a que: "...la medida en preparación podrá suscribirse, aunque con la aclaración de que las disposiciones del pliego relativas al pago vía carta de crédito, en dólares, a un beneficiario del exterior, no podrán ser invocadas por el adjudicatario en el caso en que la Secretaría de Hacienda obste a la remisión de las divisas a la cuenta bancaria designada en el exterior (v. art. 99, inc. b), Anexo, Dto. N° 893/12).".

Cabe destacar que junto con las respectivas actuaciones se acompañó un proyecto de resolución para ser firmado por la Ministra de Seguridad, mediante la cual se propiciaba, entre otras cuestiones, aprobar lo actuado por la POLICIA FEDERAL ARGENTINA en la Contratación Directa por Adjudicación Simple por Exclusividad N° 4/14, sustanciada para la adquisición de UN (1) Sistema de recepción integral de señal de video en tiempo real digital de alta definición para los helicópteros policiales, solicitada por el DEPARTAMENTO VIDEO OPERATIVO FEDERAL de la SUPERINTENDENCIA FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES de la mencionada fuerza de seguridad.

A su vez, se proyectaba adjudicar la Contratación Directa por Exclusividad N° 4/14 del registro de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA a la empresa OM SYSTEMS S.R.L. la cual, en carácter de representante exclusivo de la firma RODCAST & TELECOM, contaba con domicilio en el país.

Normativa examinada:

- Artículo 31 Constitución Nacional.
- ❖ Artículos 73 y 118 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- ❖ Artículos 4º y 5º de la Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA N° 262/95.
- Disposición Conjunta de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN № 47/08 CGN-10/08 TGN.



Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Debe entenderse por oferente, adjudicatario o beneficiario local, quien tenga domicilio, sede de negocios o sucursal inscripta en la República Argentina. Por su parte, revestirá el carácter de oferente, adjudicatario o beneficiario extranjero quien tenga la sede principal de sus negocios en el extranjero y no tenga sucursal debidamente registrada en el país (v. Dictamen ONC Nº 808/12).
- II) Cuando un beneficiario de pago tenga residencia en el país, por sí mismo o a través de su representante legal, se considera beneficiario local. En tales casos, los pagos a beneficiarios locales se realizarán a través de una cuenta bancaria, corriente o de ahorro, radicada en algunos de los bancos adheridos al Sistema de Cuenta Única del Tesoro (CUT) donde se efectuarán los pagos en moneda de curso legal (conf. artículos 4° y 5° de la Resolución SH N° 262/95).
- III) Sólo cuando no cumpla con la condición de residencia en el país, se podrá considerar beneficiario del exterior y en consecuencia será de aplicación la normativa vigente para transferencias al exterior, conforme lo regulado en la Disposición № 47/08 CGN-10/08 TGN, suscripta en forma conjunta por la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ambas dependientes de la SECRETARÍA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.
- IV) 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 o en los casos en que medie una cesión del contrato, extremos ajenos y/o que no resultan acreditados en el presente caso.
- V) Corresponde tener presente que en el caso girado a estudio se proyecta adjudicar la Contratación Directa por Exclusividad N° 4/14 del registro de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA a la empresa OM SYSTEMS S.R.L. la cual, en carácter de representante exclusivo de la firma RODCAST & TELECOM cuenta con domicilio en el país, conforme se desprende de la documentación glosada en los presentes actuados; por consiguiente, debe ser considerada beneficiario local.
- VI) En consecuencia, si la cotización se efectuó en moneda extranjera porque así se estipuló en el respectivo pliego, pero el beneficiario es local, como parece serlo la firma OM SYSTEMS S.R.L., el pago deberá realizarse en moneda de curso legal. En tal sentido, el artículo 73 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 establece cual será el monto a abonar en estos casos, disponiendo que deberá calcularse tomando en cuenta el tipo de cambio vigente al momento de liberar la orden de pago o al de la acreditación bancaria correspondiente (Cfr. Dictamen ONC Nº 268/14).
- VII) No es posible soslayar que en el artículo 16 de las Bases del llamado se estipuló lo siguiente: "MONEDA Y CONDICIONES DE PAGO: El pago se efectuará en DÓLARES ESTADOUNIDENSES mediante CARTA DE CRÉDITO INTRANSFERIBLE, IRREVOCABLE Y CONFIRMADA...". Al respecto, esta Oficina Nacional entiende, en sintonía con el criterio sostenido en el Dictamen ONC № 655/10, que la cláusula transcripta contraviene el principio de juridicidad -comprensivo a su vez del subprincipio de jerarquía normativa-, en virtud del

cual ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior puede dejar sin efecto lo dispuesto por otro de rango superior (art. 31 CN).

VIII) En razón de las consideraciones vertidas en los párrafos precedentes, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que las previsiones contenidas en las bases del llamado a Contratación Directa por Exclusividad N° 4/14 del registro de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA a propósito del pago contravienen la normativa vigente en la materia.

DICTAMEN ONC № 385/2014.

Fecha de emisión: 3 de octubre de 2014.

Referencias: Beneficiario local. Beneficiario extranjero. Pago en moneda nacional. Pago en moneda extranjera. Cesión de contratos.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en relación con un anteproyecto de Decisión Administrativa mediante la cual se propiciaba, entre otras cuestiones, aprobar lo actuado en la Contratación Directa por Exclusividad № 43/2013 para la adquisición de UNA (1) aeronave PILATUS PC-6 B2/H4 TURBO PORTER y adjudicar la misma a la firma comercial MASUMA INTERNACIONAL S.A., representante exclusivo en la Argentina de PILATUS AIRCRAFT LTD, por la suma total de DÓLARES ESTADOUNIDENSES TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS (USD 3.766.986,00.-).

Puntualmente, la cuestión traída a estudio apuntaba a dilucidar si resultaría jurídicamente viable, como alternativa para modificar la persona del adjudicatario y beneficiario de pago, proceder a la cesión del contrato, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 125, segundo párrafo, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Normativa examinada:

- Artículo 31 de la Constitución Nacional.
- ❖ Artículo 13, inciso b) del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 73, 118 y 125 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículos 4º y 5º de la Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA N° 262/95.
- ❖ Disposición Conjunta de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN N° 37/11 CGN y N° 21/11 TGN.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En el Capítulo III, intitulado "Conclusiones", del Dictamen ONC № 655/10, este Órgano Rector opinó que, como regla general, el pago debe realizarse al adjudicatario del procedimiento en cuestión. Por lo tanto, si la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN, (en tanto Órgano Rector del Sistema de Tesorería, y por ende a cargo de realizar los pagos autorizados)

220

entiende que ese adjudicatario es un beneficiario local y que la norma aplicable para el pago es la Resolución SH № 262/95, ésta prevalecerá por sobre lo dispuesto en el pliego de bases y condiciones particulares.

II) A través de la Disposición Conjunta de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN Nº 37/11 CGN y Nº 21/11 TGN se aprobó el procedimiento para pagos a Beneficiarios del Exterior por parte de los Servicios Administrativo Financieros (SAF) que operen con el módulo de gastos en el Sistema Integrado de Información Financiera Internet (e-SIDIF), sean personas físicas o jurídicas sin posibilidad de pago en el país.

III) Cuando un beneficiario de pago tenga residencia en el país, por sí mismo o a través de su representante legal, se considera beneficiario local. En tales casos, los pagos a beneficiarios locales se realizarán a través de una cuenta bancaria, corriente o de ahorro, radicada en algunos de los bancos adheridos al Sistema de Cuenta Única del Tesoro (CUT) donde se efectuarán los pagos en moneda de curso legal (conf. artículos 4° y 5° de la Resolución SH N° 262/95). Sólo cuando no cumpla con la condición de residencia en el país, se podrá considerar beneficiario del exterior y en consecuencia será de aplicación la normativa vigente para transferencias al exterior.

IV) Se pertinente reproducir algunas de las conclusiones a las que se arribó en el Dictamen ONC Nº 808/12, a saber: a) En las licitaciones o concursos nacionales, sean públicos o privados, se podrán presentar a cotizar solamente oferentes locales (es decir, con domicilio, sede de negocios o sucursal inscripta en la República Argentina). De éste modo, el adjudicatario y el beneficiario de pago también revestirá el carácter de local; b) En las licitaciones o concursos internacionales, sean públicos o privados, en las subastas públicas para la compra y en las contrataciones directas se podrán presentar a cotizar oferentes locales y extranjeros. Por lo tanto, quien resulte adjudicatario o beneficiario de pago en tales procedimientos podrá revestir el carácter de local (con domicilio, sede de negocios o sucursal inscripta en la República Argentina) o extranjero (con sede principal de sus negocios en el extranjero y que no tenga sucursal debidamente registrada en el país); c) 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 Delegado N° 1023/01).

V) Así las cosas, de lo hasta aquí expuesto surge con meridiana claridad lo siguiente: Cuando el beneficiario tenga residencia en el país, por sí mismo o a través de su representante legal, se considera beneficiario local y como tal, deberá dar cumplimiento a la Resolución SH 262/95 y sus modificatorias y complementarias. En consecuencia, deberá gestionar el alta de beneficiario en el módulo de Entes de los sistemas centrales y local e informar una cuenta bancaria radicada en algunos de los bancos adheridos al Sistema de Cuenta Única (CUT), donde se le efectuarán los pagos en moneda de curso legal o en aquellos casos en que la cotización se

hiciere en moneda extranjera, el pago se efectuará en moneda nacional, debiendo calcularse el monto del desembolso tomando en cuenta el tipo de cambio vigente al momento de liberar la orden de pago, o bien, al momento de la acreditación bancaria correspondiente, conforme lo establece el artículo 73 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

VI) En los casos en que la oferta haya sido realizada en moneda extranjera por así autorizarlo el respectivo Pliego, el pago deberá realizarse en moneda de curso legal si el beneficiario es local.

VII) En caso de que la Contratación Directa por Exclusividad № 43/2013 del registro de la GENDARMERÍA NACIONAL ARGENTINA sea adjudicada a la firma MASUMA INTERNACIONAL S.A., el pago deberá realizarse en el país en moneda de curso legal, por tratarse de un beneficiario local. Es decir, toda vez que la firma MASUMA INTERNACIONAL S.A., representante exclusiva de la firma PILATUS AIRCRAFT LTD, tiene la sede principal de sus negocios en la República Argentina y es quien ha cotizado en la presente contratación, el pago de la misma debe realizarse en el país mediante moneda de curso legal (Resolución SH N° 262/95).

VIII) En consecuencia, si la cotización se efectuó en moneda extranjera porque así se estipuló en las respectivas bases del llamado, pero el beneficiario es local, como parece serlo la firma MASUMA INTERNACIONAL S.A., el pago deberá realizarse en moneda de curso legal. En tal sentido, el artículo 73 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 establece cual será el monto a abonar en estos casos, disponiendo que deberá calcularse tomando en cuenta el tipo de cambio vigente al momento de liberar la orden de pago o al de la acreditación bancaria correspondiente (Cfr. Dictámenes ONC № 268/14 y № 338/14).

IX) En la materia que nos ocupa la Resolución SH Nº 262/95 prevalece sobre cualquier previsión en contrario contemplada en las bases del llamado, en virtud del principio de juridicidad -comprensivo a su vez del subprincipio de jerarquía normativa-, por el cual ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior puede dejar sin efecto lo dispuesto por otro de rango superior (art. 31 CN) (v. en sentido concordante Dictamen ONC № 655/10).

X) Para el caso en que se suscriba la medida en ciernes y se adjudique el objeto contractual a la firma MASUMA INTERNACIONAL S.A., a los fines de instrumentarse la ulterior cesión de dicho contrato en favor de la empresa extranjera PILATUS AIRCRAFT LTD deberá tenerse presente, además de los requisitos de procedencia de la cesión, la limitante impuesta en el último párrafo del artículo 125 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Es decir que, en este caso, atendiendo a la normativa aplicable (Resolución SH N° 262/95), no podría alterarse la moneda y plaza de pago del crédito o del contrato cedido.

DICTAMEN ONC № 437/2014.

Fecha de emisión: 13 de noviembre de 2014.

222

Referencias: Contratación Directa por Exclusividad. Proveedor extranjero. Cumplimiento requisitos Pliego Único de Bases y Condiciones Generales. Pago en moneda extranjera a beneficiario del exterior.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 3343/2014), mediante el cual se propiciaba aprobar lo actuado en el marco de la Contratación Directa por Adjudicación Simple por Exclusividad Nº 04/2014 del registro de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA para la adquisición de UN (1) Helicóptero Pesado de Búsqueda y Rescate marca AIRBUS HELICOPTERS modelo EC-225.

Téngase en consideración que en las bases del llamado estaba previsto el pago en euros a un beneficiario en el exterior y, en consecuencia, así se había proyectado la adjudicación.

A su vez, oferente manifestó que: "...dando cumplimiento a la Disposición conjunta de la CONTADURIA GENERAL DE LA NACIÓN № 18/13 y de la TESORERIA GENERAL DE LA NACION № 21/13, nuestra compañía AIRBUS HELICOPTERS se encuentra de alta como Beneficiario del Exterior en el Padrón Único de Entes del Sistema Integrado de Información Financiera Unificado (SIDIF) con el siguiente registro: Nº 519983". De dicha pieza surge nuevamente que la firma AIRBUS HELICOPTERS tiene domicilio en el Aeropuerto Internacional Marseille-Provence, 13725 Marignane Cedex, Francia.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 118 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Disposición Conjunta N° 18/13 CGN y N° 21/13 TGN.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A través de la Disposición Conjunta de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN Nº 18/13 CGN y Nº 21/13 TGN se aprobó el procedimiento para el registro de gastos y pagos a Beneficiarios del Exterior. De acuerdo al artículo 3º de la referida disposición conjunta: "...entiéndase por Beneficiario del Exterior a aquella persona física o jurídica proveedor de bienes o servicios, que no posea domicilio y/o cuenta bancaria o posibilidad de pago en el país.".

II) Luego, el artículo 4 de la norma bajo análisis indica que las Órdenes de Pago que se emitan conforme lo dispuesto por el Artículo 1º, tendrán como beneficiario de pago al beneficiario del exterior, que deberá ser previamente dado de alta al momento del compromiso por el SAF respectivo en el Padrón Único de Entes, de acuerdo a la normativa vigente.





III) En la medida en que la firma AIRBUS HELICOPTERS S.A.S. se encuentra dada de alta como Beneficiario del Exterior en el Padrón Único de Entes del Sistema Integrado de Información Financiera (e-SIDIF) bajo el número 519983 -lo cual hace razonablemente presumir su sujeción a la normativa vigente, dada la previa y necesaria intervención por parte de los organismos técnicos con competencia primaria en materia de pagos, que supone el alta en el padrón-, esta Oficina Nacional no tiene reparos que oponer en relación a este punto.

DICTAMEN ONC Nº 118/2015.

Fecha de emisión: 27 de abril de 2015.

Referencias: Interpretación del 2º párrafo del artículo 73. Momento en que debe tomarse en cuenta el tipo de cambio para el pago. Discrecional de autoridad competente. Pago de diferencias. Consulta a Hacienda.

Consulta:

Se instó la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a efectos de que emita opinión en torno a la interpretación del 2º párrafo del artículo 73 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Puntualmente, se consulta a este Órgano Rector lo siguiente: 1) Si resulta discrecional de la autoridad competente para adjudicar, determinar el momento en que debe tomarse en cuenta el tipo de cambio vigente, entre las opciones que brinda la norma, a saber: "...al momento de liberar la orden de pago, o bien, al momento de la acreditación bancaria correspondiente."; 2) Para el caso en que el monto efectivo a desembolsar se modifique respecto de lo vigente en la adjudicación, por haberse modificado el tipo de cambio ¿Cómo debería pagarse esa diferencia?; 3) ¿Cómo debe procederse en caso de que el monto a desembolsar sea inferior?

Normativa examinada:

❖ Artículos 73, 118 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Las opiniones de este Órgano Rector, emitidas sobre la materia en pretéritas intervenciones (v. Dictámenes ONC Nros. 655/10, 808/12, 268/14, 278/14, 338/14, 385/14 y 437/14), podrían sintetizarse en los siguientes corolarios, a saber: 1) En las licitaciones o concursos nacionales, sean públicos o privados, se podrán presentar a cotizar solamente oferentes locales (es decir, con domicilio, sede de negocios o sucursal inscripta en la República Argentina). De éste modo, el adjudicatario y el beneficiario de pago también revestirá el carácter de local; 2) 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 o en los casos en que medie una cesión del contrato; 3) La moneda de cotización de la

oferta debe hallarse establecida por la jurisdicción contratante en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares y en principio deberá ser moneda nacional. Cuando se fije que la cotización debe ser efectuada en moneda extranjera deberá fundarse tal requerimiento en el expediente; 4) Los pagos a beneficiarios locales se realizarán en moneda de curso legal a través de una cuenta bancaria, corriente o de ahorro, radicada en algunos de los bancos adheridos al Sistema de Cuenta Única del Tesoro (CUT) (conf. artículos 4° y 5° de la Resolución SH N° 262/95). A tales fines, se considerará beneficiario local a aquel que tenga, por sí mismo o a través de su representante legal, domicilio, sede de negocios o sucursal inscripta en la República Argentina; 5) Aun cuando la oferta haya sido realizada en moneda extranjera por así autorizarlo el respectivo Pliego, si se trata de un beneficiario local el pago deberá realizarse en moneda de curso legal; 6) Sólo cuando no cumpla con la condición de residencia en el país, por sí mismo o a través de su representante legal, se podrá considerar beneficiario del exterior y en consecuencia será de aplicación el procedimiento para el registro de gastos y pagos a Beneficiarios del Exterior, conforme lo regulado en la Disposición Conjunta de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN Nº 18/13 CGN y Nº 21/13 TGN; 7) En aquellos casos en que la cotización se hiciere en moneda extranjera y el pago en moneda nacional, deberá calcularse el monto del desembolso tomando en cuenta el tipo de cambio vigente al momento de liberar la orden de pago, o bien, al momento de la acreditación bancaria correspondiente.

- II) La moneda de cotización debe hallarse establecida por la jurisdicción contratante en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares y si se fija la cotización en moneda extranjera, deberá fundamentarse debidamente en el expediente.
- III) Resulta ciertamente discrecional de cada jurisdicción o entidad contratante determinar -en oportunidad de elaborar el pliego de bases y condiciones particulares que regirá la contratación— el momento en que debe tomarse en cuenta el tipo de cambio vigente, entre las opciones que brinda la norma, a saber: "...al momento de liberar la orden de pago, o bien, al momento de la acreditación bancaria correspondiente.". En consecuencia, según el momento elegido se tomará el tipo de cambio vigente al momento de confeccionar la orden de pago o bien el del efectivo pago.
- IV) En relación a la consulta № 2) cabe señalar que si se diera lo especificado anteriormente no será aplicable lo planteado en este punto.
- V) Finalmente, con respecto a la consulta Nro 3) deberá estarse al análisis del caso específico planteado. Sin perjuicio de ello, es dable mencionar que en el marco del Dictamen ONC Nº 268/14 se expresó lo siguiente: "...considerando que las etapas de adjudicación, orden de compra y facturación resultan previas a la de liberación de la orden de pago o a la de acreditación bancaria –momentos en los que debe considerarse el tipo de cambio para determinar el importe del pago-, en dicha instancia el organismo deberá registrar las diferencias de cambio que surgieran entre el monto que se hubiese considerado para la adjudicación y el que en definitiva correspondiera abonarle.".

DICTAMEN ONC № 245/2015.

Fecha de emisión: 26 de agosto de 2015.

Referencias: Moneda de pago. Moneda extranjera. Cláusula de pago en moneda extranjera en licitación pública nacional. Pagos a beneficiarios locales y a beneficiario del exterior.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida sobre la posibilidad de prever una cláusula de pago en dólares estadounidenses u otra moneda extranjera, en un proyecto de pliego de bases y condiciones particulares llamado a regir un procedimiento de licitación pública de etapa única nacional para la adquisición de TRES (3) vehículos tipo "UNIDAD INTEGRAL DE COMUNICACIONES MÓVILES, TODO TERRENO 6X4", para satisfacer determinadas necesidades operativas de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA.

El tema en análisis se circunscribía a una cláusula del proyecto de Pliego que preveía la instrumentación del pago correspondiente al Renglón N° 2 en dólares estadounidenses o en otra moneda extranjera a favor del beneficiario que la empresa oferente haya indicado en su oferta.

El organismo requirente solicitó a la Oficina que se expidiera respecto de la posibilidad de apartarse, con carácter de excepción, de tal criterio dadas "las particularidades del caso", alegando que: "...no resulta posible la instrumentación de un llamado internacional por tratar el Renglón N°1 de un vehículo existente en el mercado nacional al que se le debe incorporar el equipamiento de informática y comunicaciones producido en el país, debiéndose agregar además el sistema de comunicaciones requerido en el Renglón N° 2 (componente del extranjero), constituyendo ello un sistema integrado de comunicaciones, razón por la cual se proyectó la adjudicación por grupo de renglones, con la finalidad de asegurar la compatibilidad de todos los elementos.".

Normativa examinada:

- ♣ Artículo 26 inciso b) apartados 1º y 2º del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 18, 73, 118 y 125 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 4º de la Resolución de la SECRETARÍA DE HACIENDA N° 262/95.
- Disposición Conjunta de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN N° 11/15 CGN y N° 44/15 TGN.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La elección del procedimiento de selección es del resorte exclusivo de la autoridad política competente, no obstante lo cual corresponde aclarar que un llamado a licitación pública internacional no se encuentra limitado a proveedores extranjeros o con domicilio en el exterior únicamente, sino que, muy por el contrario, implica una convocatoria más amplia, en

tanto admite la posibilidad de que puedan participar todos aquellos que resulten interesados en hacerlo, independientemente de que cuenten o no con domicilio o sucursal debidamente registrada en el país.

II) Cuando un beneficiario de pago tenga residencia en el país, por sí mismo o a través de su representante legal, se considera beneficiario local. En tales casos, los pagos a beneficiarios locales se realizarán a través de una cuenta bancaria, corriente o de ahorro, radicada en algunos de los bancos adheridos al Sistema de Cuenta Única del Tesoro (CUT) donde se efectuarán los pagos en moneda de curso legal (conf. artículos 4° y 5° de la Resolución SH N° 262/95).

III) Sólo cuando no cumpla con la condición de domicilio ni posibilidad de pago en el país, se podrá considerar beneficiario del exterior y en consecuencia será de aplicación la Disposición Conjunta de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN Nº 11/15 CGN y Nº 44/15 TGN, mediante la cual se aprobó el procedimiento para el registro de gastos y pagos a beneficiarios del exterior por parte de los Servicios Administrativo Financieros (SAF) que no operen con el módulo de gastos en el Sistema Integrado de Información Financiera Internet (e-SIDIF), sean personas físicas o jurídicas proveedores de bienes o servicios, que no posean domicilio ni posibilidad de pago en el país.

IV) A los fines de una mayor claridad expositiva, las opiniones de este Órgano Rector, emitidas sobre la materia en pretéritas intervenciones (v. Dictámenes ONC Nros. 655/10, 808/12, 268/14, 278/14, 338/14, 385/14, 437/14 y 118/15), podrían sintetizarse en los siguientes corolarios, a saber: 1) En las licitaciones o concursos nacionales, sean públicos o privados, se podrán presentar a cotizar solamente oferentes locales (es decir, con domicilio, sede de negocios o sucursal inscripta en la República Argentina). De éste modo, el adjudicatario/beneficiario de pago también revestirá el carácter de local; 2) 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 o en los casos en que medie una cesión del contrato; 3) La moneda de cotización de la oferta debe hallarse establecida por la jurisdicción contratante en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares y en principio deberá ser moneda nacional. Cuando se fije que la cotización debe ser efectuada en moneda extranjera deberá fundarse tal requerimiento en el expediente; 4) Los pagos a beneficiarios locales se realizarán en moneda de curso legal a través de una cuenta bancaria, corriente o de ahorro, radicada en algunos de los bancos adheridos al Sistema de Cuenta Única del Tesoro (CUT) (conf. artículos 4° y 5° de la Resolución SH N° 262/95). A tales fines, se considerará beneficiario local a aquel que tenga, por sí mismo o a través de su representante legal, domicilio, sede de negocios o sucursal inscripta en la República Argentina; 5) Aun cuando la oferta haya sido realizada en moneda extranjera por así autorizarlo el respectivo Pliego, si se trata de un adjudicatario/beneficiario local, el pago deberá realizarse en moneda de curso legal; 6) Sólo cuando el adjudicatario no cumpla con la condición de residencia en el país, por sí mismo o a través de su representante legal, podrá considerárselo beneficiario del exterior y en consecuencia será de aplicación el procedimiento para el registro de gastos y pagos a beneficiarios del exterior, conforme lo regulado en la Disposición Conjunta

de la CONTADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y de la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN N° 11/15 CGN y N° 44/15 TGN; 7) En aquellos casos en que la cotización se hiciere en moneda extranjera y el pago en moneda nacional, deberá calcularse el monto del desembolso tomando en cuenta el tipo de cambio vigente al momento de liberar la orden de pago, o bien, al momento de la acreditación bancaria correspondiente.

V) Tal como surge del acto administrativo proyectado y demás constancias obrantes en los presentes actuados, el procedimiento de selección a través del cual se llevará a cabo la adquisición de los bienes requeridos por el organismo girante es la licitación pública nacional. De éste modo, el adjudicatario que -salvo supuestos de excepción- debe ser identificado con el beneficiario de pago, también revestirá carácter "local", motivo por el cual debe ser considerado beneficiario de pago local y como tal deberá efectuarse el pago en moneda nacional, tal como lo establece la Resolución SH N° 262/95.

VI) Sin perjuicio de que para el Renglón N° 2 de la contratación en ciernes se prevea la posibilidad de cotizar en moneda extranjera, el beneficiario resultará ser local, por lo que el pago deberá realizarse en moneda de curso legal, máxime si se tiene presente que el artículo 125 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 establece en su última parte que en ningún caso a través de una cesión se podrá alterar la moneda y la plaza de pago que correspondiera de acuerdo a las características del cocontratante original en virtud de lo establecido en las normas sobre pagos.

VII) A criterio de esta Oficina Nacional, el literal b) del Punto 26 de las Cláusulas Particulares que integran el proyecto de pliego traído a estudio contraviene lo establecido en las normas sobre pagos emitidas por la SECRETARIA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, circunstancia reñida con el principio de juridicidad comprensivo a su vez del subprincipio de jerarquía normativa—, en virtud del cual ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior puede dejar sin efecto lo dispuesto por otro de rango superior (art. 31 CN). El organismo requirente debería adecuar el proyecto de pliego de bases y condiciones particulares, de modo que el mismo resulte compatible con lo establecido en la Resolución SH № 262/95.





PENALIDADES Y SANCIONES.

DICTAMEN ONC № 164/2014.

Fecha de emisión: 5 de mayo de 2014.

Referencias: Aplicación del principio de la ley penal más benigna en penalidades.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a si, a raíz de la vigencia del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, resultaría jurídicamente procedente la aplicación del principio de la "ley penal más benigna" frente a la imposición de multas por parte de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA a las firmas MACRITEX S.A.; MAGULUF S.R.L. y VICLA S.A., respectivamente, por incurrir en mora en la entrega de bienes adjudicados en el marco de la Licitación Pública Nº 25/2012 del registro de dicha Fuerza.

Es decir, se trataba de dilucidar, concretamente, si el principio de la ley penal más benigna resulta de aplicación frente al establecimiento por parte del organismo contratante de una multa por mora, en tanto se trata en sentido técnico de una penalidad.

Normativa examinada:

♣ Artículos 12, 23 y 29 del Decreto Delegado № 1023/01.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Por aplicación del principio de centralización normativa y descentralización operativa, son los organismos contratantes los responsables de llevar adelante la gestión de las contrataciones para la satisfacción de sus necesidades, mientras que corresponden a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES las funciones de interpretación normativa y de organización del sistema, entre otras. El principal fundamento de dicha organización es que los órganos contratantes unifiquen su modalidad de gestión, contribuyendo, de este modo a que se respete la igualdad de tratamiento para interesados y oferentes, no solo dentro de un único procedimiento de selección, sino en forma trasversal, en todo el Sistema de Contrataciones (Conf. Dictamen ONC N° 815/12).
- II) El Régimen de Contrataciones perfilado por el Decreto Delegado № 1023/01 distingue entre penalidades y sanciones. Además, posibilita la aplicación en forma conjunta de penalidades y sanciones sin que resulten excluyentes unas de otras.
- III) La aplicación de penalidades 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.

IV) A nivel nacional el régimen de penalidades 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. Es decir, 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 podrán eventualmente aplicárseles ante la existencia y verificación de incumplimientos a su cargo.

V) 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 № 1023/01).

VI) En el marco conceptual previamente expuesto esta Oficina Nacional ha interpretado, a partir del Dictamen ONC Nº 1023/01, que en el ámbito de las sanciones reguladas en el artículo 29, inciso b) del Decreto Delegado № 1023/01 resultan aplicables ciertos principios generales del derecho penal (v. g. el principio de la ley penal más benigna). 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- 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, tras su incorporación a la Constitución Nacional (art.75 inc. 22).

VII) Encontrándose la penalidad de multa por mora regulada en sucesivos reglamentos ("leyes" en sentido material), lo jurídicamente relevante en torno a convalidar la aplicación del principio de la ley penal más benigna es la recepción expresa del mismo en el artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -también denominada Pacto de San José de Costa Rica-, circunstancia que dota al mentado principio de jerarquía constitucional, ello al amparo de lo establecido en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

VIII) El principio de ley penal más benigna forma parte de un abanico axiológico de corte netamente constitucional y como tal no constituye monopolio exclusivo de ninguna disciplina, por lo que resulta aplicable, con sus particularidades, a la facultad sancionatoria de la Administración, comprensiva tanto de penalidades como de sanciones en sentido estricto.

IX) Tanto es así que, incluso quienes sostienen que la potestad sancionatoria contractual de la Administración nace por efecto del acuerdo de voluntades (Arts. 1137 y 1197 del Código Civil) admiten sin cortapisas que tal particularidad no impide que penalidades y sanciones se vean rodeadas de determinadas garantías de raigambre constitucional.

230



X) Habiendo sido manifestada, a esta altura del análisis, la opinión de esta Oficina Nacional en favor de la aplicación del principio de la ley penal más benigna en materia de multas, se advierte que frente a la mora en el cumplimiento de las obligaciones por parte de las firmas MACRITEX S.A., MAGULUF S.R.L. y VICLA S.A. resultaría más beneficioso para dichos proveedores la aplicación del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, por cuanto prevé un multa ostensiblemente inferior -tanto en términos porcentuales como en lo relativo al cómputo de los días de mora-, a la contemplada en el artículo 25 del Anexo a la Resolución ME N° 834/00. Ergo, el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 resulta ser la "ley más benigna" y por consiguiente, la norma aplicable al presente caso.

XI) En virtud del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa -traído a colación al comienzo del presente Acápite-, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no posee facultades para determinar la procedencia ni el monto concreto de las multas a aplicar, por cuanto la ponderación de las circunstancias fácticas de la mora en el cumplimiento de las obligaciones por parte de los proveedores, así como el cómputo de los días de atraso y en su caso la determinación del quantum que en consecuencia corresponda aplicar, son todas cuestiones que conciernen en forma exclusiva y excluyente a los organismos contratantes, en tanto se trata de menesteres estrecha e inescindiblemente vinculados a la gestión de las contrataciones. Ello, va de suyo, con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias que en cada caso resulten de aplicación, en sintonía con las interpretaciones que de las mismas ha efectuado esta Oficina Nacional, en su carácter de Órgano Rector del sistema, sin perjuicio del carácter no vinculante de sus dictámenes.

XII) A los efectos del cómputo de los plazos de la mora en la entrega de los productos, sólo corresponderá aplicar la penalidad por aquel atraso que resulte imputable exclusivamente a cada uno de los proveedores en cuestión, no debiendo computarse, por el contrario, los originados en la conducta del propio organismo.

DICTAMEN ONC № 317/2014.

Fecha de emisión: 21 de agosto de 2014.

Referencias: Antecedentes de penalidades. VINCELLI CARLOS GABRIEL. Vicio en la normativa aplicable. No corresponde sancionar.

Intervención:

Expediente por el cual tramitaban los antecedentes de penalidades remitidos por la DIRECCIÓN DE COMPRAS de la FACULTAD DE CIENCIAS EXACTAS Y NATURALES de la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, relacionados con el proveedor VINCELLI, CARLOS GABRIEL (C.U.I.T N° 20-26146429-3).

Normativa examinada:

❖ Artículo 23, inciso a) del Decreto Delegado № 1023/01.



- ❖ Artículos 131 y 242, inciso f) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 6º de la Disposición SSTG № 6/12.
- Comunicación General ONC N° 7/2013.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La Resolución de la FACULTAD DE CIENCIAS EXACTAS Y NATURALES de la UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES № 965/14 se sustentó normativamente en el artículo 97 del anexo al Decreto Nº 436/00, cuando la norma que debió regir el procedimiento de selección que nos ocupa y sobre la cual debió haber quedado perfeccionado el contrato en cuestión es el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Nº 893/12, el cual se encontraba vigente a la fecha de inicio del procedimiento de selección en cuestión -año 2013-.

II) El acto administrativo emitido para penalizar al proveedor VINCELLI, CARLOS GABRIEL se encuentra viciado en su causa, más específicamente, en sus antecedentes de derecho, circunstancia que impide la tramitación de una sanción por parte de éste Órgano Rector.

DICTAMEN ONC Nº 335/2014.

Fecha de emisión: 3 de septiembre de 2014.

Referencias: Multa por mora en la entrega. Forma de calcular el plazo. Contrato de servicios.

Consulta:

Se solicitó la opinión de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, sobre la forma en que debe calcularse la multa por mora.

En ese sentido la jurisdicción de origen consideraba que del artículo 126, inciso c) del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12 no surge en forma clara si la misma debe ser calculada sobre el monto total del contrato, sobre cada monto mensual en forma proporcional a los días de mora en la prestación del servicio o si el cálculo debe hacerse sobre el precio mensual multiplicado por la cantidad de meses en que el servicio se retrasó.

Es dable mencionar que en el caso se trataba de la contratación del servicio de locación de VEINTIÚN (21) equipos fotocopiadores, incluyendo el servicio técnico preventivo y correctivo, por un período de DOCE (12) meses, con opción a prórroga, adjudicado a la firma ANALISTAS EMPRESARIOS S.R.L.

Conforme informara el organismo de origen, el proveedor demoró en la instalación y puesta en funcionamiento de los equipos fotocopiadores CINCUENTA Y CINCO (55) días hábiles, de los SESENTA (60) días hábiles otorgados como plazo de prórroga.

Normativa examinada:

❖ Artículo 29 del Decreto Delegado № 1023/01.

232

❖ Artículos 119 y 126, inciso c) del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En el caso particular se encuentran cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 119 respecto de la mora en la prestación del servicio y por lo tanto corresponde la aplicación de la multa en cuestión, ya que la misma se determina de manera automática aun cuando el proveedor haya solicitado la prórroga expresamente antes del vencimiento del plazo de cumplimiento de la prestación y la Comisión de Recepción la haya concedido.
- II) Determinación del valor de lo satisfecho fuera de término y la fracción de tiempo sobre la cual corresponde cuantificar la multa: Se trata de la prestación de un servicio por el término de DOCE (12) meses, por lo que lo satisfecho fuera de término resulta ser el servicio que debía prestar el cocontratante; a tal efecto, y para poder establecer la base del cálculo deberá contabilizarse la cantidad de días hábiles existentes en los DOCE (12) meses de duración del contrato y dividir el número resultante por el valor total del contrato. De esta manera se determinará el valor del día hábil.
- III) El organismo consultante deberá determinar, en primer lugar, la cantidad de días hábiles existentes en el período de DOCE (12) meses para luego dividirlo por el valor total del contrato y así obtener el valor unitario correspondiente a cada día hábil. Por ejemplo, si se contabilizaran DOSCIENTOS CUARENTA (240) días hábiles en los DOCE (12) meses en que debía prestarse el servicio, debe dividirse el valor total del contrato por DOSCIENTOS CUARENTA (240). Una vez determinado el valor unitario deberá multiplicárselo por la cantidad de días de mora, esto es, los CINCUENTA Y CINCO (55) días.
- IV) En cuanto a la fracción de tiempo, al demorarse CINCUENTA Y CINCO (55) días hábiles, en atención a lo expuesto por el artículo 126, inciso c) del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12, se deberán contabilizar CINCO (5) períodos de DIEZ (10) días hábiles. Al resultar la última fracción de CINCO (5) días hábiles, no puede contabilizarse como un período más ya que la norma establece que la multa se aplicará por cada DIEZ (10) días hábiles de atraso o fracción mayor de CINCO (5) días hábiles.
- V) Una vez determinado el valor del día hábil, deberá multiplicarlo por los CINCUENTA Y CINCO (55) días hábiles de demora y sobre ese importe calcular el DOS COMA CINCO POR CIENTO (2,5%), valor que determinará la multa que deberá abonar el proveedor. Ergo, la multa a aplicar será del DOS COMA CINCO POR CIENTO (2,5%) por el valor que resulte de determinar el unitario de cada día hábil por los CINCUENTA Y CINCO (55) días hábiles de demora.

DICTAMEN ONC № 252/2015.

Fecha de emisión: 4 de septiembre de 2015.

Referencias: Antecedentes de penalidades. LISERRE JUAN CARLOS. Desestimase recurso de reconsideración.

Intervención:

Actuaciones en las que tramitaba un proyecto de disposición, mediante el que se propició rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por el proveedor Juan Carlos LISERRE (C.U.I.T. № 20-10517409-9) contra la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES N° 17 de fecha 8 de abril de 2015.

Por la referida Disposición se le había aplicado al proveedor Juan Carlos LISERRE UNA (1) sanción de suspensión para contratar con el Estado Nacional, por el plazo de UN (1) año y TRES (3) meses, en los términos del artículo 131, inciso b, apartado 3.1 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, como consecuencia de la rescisión total por culpa del proveedor del contrato perfeccionado con la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LABORATORIOS E INSTITUTOS DE SALUD "DR. CARLOS G. MALBRÁN" (ANLIS), en el marco de la Licitación Pública № 11/13.

No se encontraba discutido en el expediente -en tanto había sido expresamente reconocido por el propio recurrente- que existió un incumplimiento total de la Orden de Compra № 496/13, como consecuencia de no haber sido recibidos de conformidad los bienes por parte del organismo de origen, en el marco de la Licitación Pública N° 11/13.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 131, inciso b, apartado 3.1 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 59 de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La rescisión en cuestión fue evaluada por el organismo licitante al momento de considerar la terminación del contrato por culpa del proveedor y posteriormente consentida por el propio impugnante quien -va de suyo- no interpuso recurso contra el acto de penalidad, desechando, en consecuencia, la posibilidad de ejercer su derecho a ofrecer y producir prueba sobre los extremos fácticos respecto de los cuales sustenta su argumentación defensista relacionada con el incumplimiento contractual. En tal sentido, en vistas al principio básico según el cual el derecho se presume conocido por todos y la especial diligencia -propia de un buen hombre de negocios, por aplicación analógica del artículo 59 de la Ley de Sociedades Comerciales N° 19.550- con la que un proveedor del Estado debe obrar, resulta reprochable la conducta del recurrente al omitir impugnar oportunamente el acto administrativo de rescisión, máxime cuando la rescisión total de un contrato por culpa del proveedor, trae aparejada bajo el régimen del Decreto № 893/12, la aplicación de una sanción de suspensión para contratar con el Estado Nacional.

II) El hecho de haber abonado el monto de la penalidad impuesta no implica que la sanción aplicada carezca de causa, ya que el tipo legal en cuestión se configura cuando opera una rescisión total del contrato por culpa del proveedor, en tanto el monto de dicho contrato supere la suma que represente QUINCE MÓDULOS (15 M) –que en la actualidad representan PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000)-, extremo acreditado en el caso de marras. El cumplimiento de pago de la penalidad no puede considerarse un atenuante para aplicar la sanción de

suspensión como consecuencia de la rescisión total de un contrato, así como tampoco el incumplimiento configuraría un agravante ante dicha situación, sino un antecedente para la aplicación de la sanción mencionada en el artículo 131 inc. b) apartado 2.2. del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

III) En lo que se refiere a la razonabilidad de la sanción impuesta, este Órgano Rector tuvo en consideración las particularidades del caso -bajo el prisma de los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad– para fijar la suspensión impuesta al proveedor Juan Carlos LISERRE, teniendo particularmente en cuenta los antecedentes negativos registrados por el proveedor en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO).

IV) Va de suyo que la medida impuesta mediante la Disposición ONC Nº 17/15 le impedirá al proveedor sancionado contratar con el Estado Nacional por el plazo que dure la suspensión, pero de ninguna manera alterará su derecho a trabajar y ejercer sus actividades comerciales en el ámbito privado, como tampoco cercena la posibilidad de proveer a jurisdicciones y/o entidades provinciales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



PLIEGOS DE BASES Y CONDICIONES PARTICULARES.

DICTAMEN ONC Nº 15/2013.

Fecha de emisión: 16 de enero de 2013.

Referencias: Pliego de bases y condiciones particulares. Exigencia de presentar junto con la oferta documentación certificada por escribano y legalizada por el colegio profesional. Certificación de copias por autoridad administrativa.

Consulta:

La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tomó intervención en estas actuaciones, en cuyo marco obraba la impugnación de la firma FERNANDO BELLONI S.A. al dictamen de evaluación emitido en el marco de la Licitación Privada N° 3/2012 del registro del COMANDO DE LA 1º DIVISIÓN DEL EJÉRCITO del EJÉRCITO ARGENTINO.

Cabe mencionar que la oferta de la impugnante había sido desestimada y considerada inadmisible por la Comisión Evaluadora en razón de que: "...faltó presentar copia legalizada del acta constituida, estatuto o contrato social, documentos certificados por escribano público y legalizada por el colegio de escribanos respectivos conforme lo requerido en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares...".

Normativa examinada:

- Artículo 27 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 (T.O. 1991).
- ❖ Artículo 3°, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) No corresponde solicitar como requisito adicional a los exigidos por la normativa que la documentación respaldatoria acompañada con la oferta se presente con certificación de escribano público y legalizada por el correspondiente Colegio profesional.
- II) Conforme surge del artículo 27 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, las copias de la documentación acompañada junto con la oferta pueden ser certificadas por la autoridad administrativa. De ese modo, el requerimiento de que las copias se acompañen certificadas por escribano y con la correspondiente legalización del Colegio respectivo, constituye un recaudo excesivo, que implica la erogación de un costo adicional al oferente.
- III) Por otro lado, cabe considerar al respecto que solicitar en el pliego de bases y condiciones particulares que la documentación a presentar junto con la oferta se encuentre certificada por escribano público y legalizada por el colegio respectivo agrega un requisito que

no se encuentra regulado ni en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 436/00 ni en el aprobado por el Decreto N°893/12.

IV) Esta Oficina Nacional entiende que no corresponde adicionar requisitos a los exigidos por la normativa aplicable para la presentación de la documentación respaldatoria al momento de presentar la oferta en un organismo contratante. En pronunciamientos anteriores, se ha recomendado que los organismos contratantes modifiquen toda cláusula de los pliegos particulares que obligue a realizar la certificación por escribano público de la documentación respaldatoria y que la misma sea una elección del oferente, permitiéndole la tramitación de la autenticación de la copia ante la autoridad administrativa (Conf. Dictamen ONC N° 815/12).

V) El Sistema de Contrataciones se encuentra emplazado en el principio de centralización normativa, lo que implica que las unidades operativas de compras deben tramitar el procedimiento de selección del contratista conforme las disposiciones legales vigentes. El principal fundamento de dicha organización es que los órganos contratantes unifiquen su modalidad de gestión, contribuyendo, de este modo a que se respete la igualdad de tratamiento para interesados y oferentes, no solo dentro de un único procedimiento de selección, sino en forma trasversal, en todo el Sistema de Contrataciones (Conf. Dictamen ONC N° 815/12).

VI) Por otro lado, el hecho de exigir más recaudos que los regulados normativamente puede causar el efecto de desalentar la presentación de ofertas, atentando contra los principios de concurrencia y de competencia entre oferentes (conf. artículo 3°, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01).

VII) Corresponde recomendar al organismo contratante que en los pliegos de bases y condiciones particulares se consigne que la documentación presentada en copia puede ser certificada por la autoridad administrativa, dejando que la certificación por escribano público sea una elección del oferente.

DICTAMEN ONC Nº 21/2013.

Fecha de emisión: 18 de enero de 2013.

Referencias: Pliego de bases y condiciones particulares. Principio de concurrencia. Solicitud de documentación distinta de la establecida en el reglamento. Índice de solvencia económica. Seguros. Antecedentes empresariales. Certificaciones de calidad.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su opinión respecto una serie de cláusulas a incorporar en los pliegos de bases y condiciones particulares para la contratación del servicio de limpieza y maestranza del organismo.

237



Es dable mencionar que las cláusulas sometidas a consideración guardaban relación con parámetros de calidad, capacidad técnica y económica, e idoneidad de los posibles oferentes del proceso licitatorio a efectuar, en busca de obtener mejoras continuas en la prestación de dicho servicio y el ajuste a las normas y criterios respecto de los procedimientos sustentables.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 3, 18 y 23 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 45, 64, 70, 84, último párrafo, 85, inciso c), 89 y 99 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En virtud del artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01 el Sistema Nacional de Contrataciones Públicas se organiza en base al principio de centralización normativa, y descentralización operativa, es decir, que los proyectos normativos, el diseño de las políticas de contrataciones y la administración de los sistemas de gestión, entre otras funciones, están a cargo del Órgano Rector, mientras que la tramitación y autorización de los procedimientos se encuentra a cargo de las jurisdicciones y entidades contratantes, incluyendo la etapa de la elaboración y aprobación de los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares.
- II) Los principios de igualdad de tratamiento y de concurrencia de oferentes deben regir en toda cuestión relativa a la contratación administrativa, desde el inicio hasta la finalización de los contratos. La libre concurrencia sólo puede restringirse en tanto exista suficiente y adecuado sustento fáctico que provoque la necesidad de imponer limitaciones en función del objeto contractual.
- III) Ante la comprobación de que se formularon especificaciones o se incluyeron cláusulas cuyo cumplimiento sólo era factible por determinado interesado u oferente, de manera que el mismo se encuentre dirigido a favorecer situaciones particulares, la normativa general prevé una de las sanciones más gravosas que es la de revocar el procedimiento en cualquiera de sus etapas.
- IV) En la medida en que estas cláusulas que se analizan exijan la presentación de documentación o información distinta a la establecida en el Reglamento mencionado anteriormente, el organismo consultante deberá fundamentar que son de especial relevancia los antecedentes del proveedor en la contratación que se tramita.
- V) Con la aprobación del nuevo Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional se propició dotar a las jurisdicciones y entidades contratantes, y a los organismos rectores, de mayores herramientas para avanzar en la implementación de las contrataciones públicas sustentables, como la regulación de un capítulo específico sobre la materia, o la posibilidad de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS DE LA NACIÓN de establecer criterios de selección de las ofertas de uso obligatorio para las jurisdicciones y

entidades contratantes, a los fines de desarrollar políticas públicas que tiendan a fomentar o promover el bienestar social, el mejor impacto al ambiente, mejores condiciones éticas y económicas, el crecimiento de determinados sectores, la generación de empleo, la promoción del desarrollo de las empresas privadas, la innovación tecnológica en bienes y servicios, la inclusión social de sectores vulnerables, entre otros.

VI) De allí que en uno de los objetivos de esta nueva etapa del Sistema Nacional de Contrataciones es que los pliegos particulares, además de cumplir con las artículos específicos aplicables a la elaboración de dichos instrumentos y los principios generales receptados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01, contemplen gradualmente requisitos que permitan incorporar criterios de sustentabilidad en términos sociales, económicos, y ambientales. Va de suyo que la aplicación integral de todo ello debe ser de manera armoniosa, permitiendo cumplir con el objetivo primario de todo procedimiento de contratación que es la satisfacción de las necesidades del organismo para el cumplimiento de su finalidad pública.

VII) El certificado de libre deuda extendido por la Obra Social de Maestranza y del Sindicato de Obreros de Maestranza no se encuentra entre los documentos exigibles a los oferentes, establecidos en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, por lo que, en este caso, resultaría de aplicación lo dispuesto por el artículo 70, última parte, del citado Reglamento.

VIII) Se podría solicitar la constancia del Certificado de Libre Deuda extendido por la Obra Social de Maestranza y del Sindicato de Obreros de Maestranza "a la fecha de la apertura", o en su defecto, una declaración jurada en la que el interesado manifieste que dicho certificado se encuentra en trámite, comprometiéndose a presentarlo una vez que se lo hayan otorgado como condición para ser adjudicatario.

IX) De todos modos, en el caso de que el oferente omita presentar los documentos mencionados, sería aplicable al caso el inciso c) del artículo 85 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12. Es decir que la cuestión encuadraría entre las causales de desestimación subsanables, por lo que el organismo contratante ante la omisión del certificado, o de la nota en la cual declara que se encuentra en trámite, debería proceder a intimar al oferente para que presente la documentación faltante. De esa manera, la Administración lograría un equilibrio entre cumplir con el principio de concurrencia de oferentes, y premiar a aquellos oferentes que cumplan con sus obligaciones patronales.

X) Considerando que el precio cotizado por el oferente deberá ser el precio final que pague el organismo por todo concepto y que el oferente al presentar su oferta acepta las normas que rigen el llamado, no corresponde exigir mayores formalismos que los establecidos en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12. Esta interpretación se condice, asimismo, con el principio de concurrencia de oferentes del artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01.

XI) En todo caso, si una vez presentada la oferta la Comisión Evaluadora o la unidad operativa de contrataciones entiende que el precio cotizado es lo suficientemente bajo o no



serio como para presumir que la prestación no podrá ser cumplida por el oferente, se podrá solicitar los informes técnicos pertinentes.

XII) Se recomienda incluir la posibilidad de autenticar las copias de las pólizas en el organismo con la original.

XIII) Por otro lado, si se pretende reforzar la presentación de los seguros para una eventual ejecución se recomienda incluir en los pliegos particulares los requisitos que deben cumplir las compañías aseguradoras con el fin de preservar el eventual cobro del seguro de caución.

XIV) Con respecto a la exigencia de acompañar un certificado con la cantidad de personas que se encuentran cubiertas por tales seguros con una antelación máxima de TREINTA (30) días al acto de apertura, dicha carga en cabeza del oferente implicaría un excesivo rigorismo, máxime considerando que el oferente posee una expectativa frente a la adjudicación del contrato y, en todo caso, si resulta adjudicatario, en esa instancia nacería la obligación de proveer la documentación relativa a las pólizas de seguro del personal afectado a la prestación.

XV) Solicitar una determinada antigüedad en el rubro implicarían solicitar información distinta a la establecida en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, por lo cual resulta de aplicación el último párrafo del artículo 70 de ese texto legal. Ergo, llegado el caso deberán fundarse los motivos de la inclusión en el pliego de bases y condiciones particulares.

XVI) Tal tipo de cláusulas pueden ser cuestionadas por considerarlas violatorias al principio de igualdad, por entender que establecen cualidades personales o especificaciones cuantitativas de manera que puedan ser cumplidas por determinadas personas. Por lo tanto para que las cláusulas señaladas resulten razonables será necesaria una determinación precisa y exhaustiva, de los fundamentos por los cuales se incluyeron en el pliego.

XVII) La facultad discrecional de incluir cláusulas que limiten la concurrencia de oferentes, en su ejercicio, en manera alguna puede quedar exenta del sello de razonabilidad que debe ostentar toda la actividad administrativa para producir efectos jurídicos válidos. Esto último es coherente con lo que dispone el artículo 18 del Decreto Delegado 1023/01 (conf. Dictamen ONC N° 895/12).

XVIII) En atención a la cantidad de empleados que se pretende solicitar, es posible considerar que el fundamento del pedido se encuentra dado por la necesidad del organismo de contratar una empresa que cuente con la cantidad de personal adecuado para cumplir con la prestación a la que se obliga. Al respecto, esta Oficina entiende que en ese caso resultaría más adecuado y razonable solicitar que el oferente informe la cantidad de personal disponible con el que cuenta para emprender una nueva actividad, por cuanto, es posible que una empresa cuente con la cantidad de personal solicitada pero con ocupación plena en otros emprendimientos, mientras que puede darse el caso de que otra firma posea una cantidad menor de operarios pero todos disponibles para emprender una nueva prestación de servicios.

XIX) La Guía de Compras Sustentables elaborada por esta Oficina Nacional recomienda incorporar fórmulas con determinado puntaje para los oferentes que cuenten con certificaciones de calidad, pero no como una condición de acceso a la convocatoria.

XX) El requerimiento de certificaciones deberá fundarse en el expediente de la contratación, toda vez que implica solicitar información distinta a la establecida en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 (conf. último párrafo del artículo 70 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12).

XXI) Para lograr una solución que concilie el principio de concurrencia de oferentes y la necesidad de avanzar hacia una contratación sustentable y de mejor calidad, se recomienda incorporar en los pliegos particulares una fórmula polinómica con determinado puntaje para aquellos oferentes que cumplan con las certificaciones solicitadas, sin que ello se torne una condición de acceso a la convocatoria.

XXII) La evolución hacia una gestión más sustentable debe ser en forma gradual e inclusiva, contemplando las características propias del mercado interno argentino, y procurando que con la incorporación de estos nuevos criterios de sustentabilidad no se excluya a aquellos oferentes que por sus capacidades técnicas-financieras aun no puedan cumplir con dichos estándares, sino que se pretende que los mismos puedan con el tiempo modificar comportamientos y readaptar sus modos de producción.

XXIII) En relación a las cláusulas que se incluyan en los pliegos particulares, en la medida en que las mismas exijan la presentación de documentación distinta a la establecida en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, se deberá fundamentar que son de especial relevancia los antecedentes del proveedor en la contratación que se tramita. A su vez, con respecto a las consecuencias que pudieran preverse ante la falta de cumplimiento de dichas cláusulas, cabe señalar que no se podrán prever otras causales de desestimación de ofertas que las que estén reguladas en el mencionado Reglamento.

XXIV) El Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 incorporó un artículo específico sobre causales de desestimación de ofertas susceptibles de subsanación, incluyendo entre dichas causales los casos en que no se acompañe junto con la oferta la documentación que de conformidad con ese reglamento, con las normas que se dicten en su consecuencia y con el pliego de bases y condiciones particulares aplicable, se deba suministrar en el momento de presentación de la oferta (conf. inciso c) del artículo 85 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12).

XXV) Los pliegos de bases y condiciones particulares se encuentran en un nivel inferior al Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 en el orden de prelación, por lo que sus cláusulas particulares no podrían contradecir las disposiciones contenidas en dicho reglamento, y ante cualquier discrepancia, prevalecerá lo dispuesto en el aludido reglamento.



DICTAMEN ONC № 304/2013.

Fecha de emisión: 13 de septiembre de 2013.

Referencias: Pliego de bases y condiciones particulares. Documentación a presentar junto con la oferta. Declaración jurada de habilidad para contratar. Documentación distinta a la exigida en la normativa general. Certificado de visita. Procedencia. Causales de desestimación de ofertas en los pliegos de bases y condiciones particulares. Seguros de caución.

Consulta:

La SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN sometió a consideración de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES un proyecto de Resolución tendiente a autorizar un llamado a licitación pública para contratar el servicio de limpieza de edificios pertenecientes a la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN y aprobar el respectivo pliego de bases y condiciones particulares.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 45, inciso a), 70, in fine, 71, 72 y 84 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Decisión Administrativa № 344/97.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La exigencia -puesta en cabeza de los oferentes- de acreditar antecedentes y experiencia en la prestación de servicios de similares características en los últimos DOS (2) años, así como también los requisitos de antigüedad en el rubro (punto 4.7.6.), de personal mínimo requerido (punto 4.8.2.) etc., deberán encontrarse adecuadamente justificadas. Es decir, en todos los casos deberán encontrarse debidamente expresadas en las actuaciones las razones que justifiquen la inclusión en el pliego de bases y condiciones particulares de cláusulas de las características aquí analizadas. Ello así, en la medida en que el artículo 70, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 estipula: "En los procedimientos de selección de etapa única sólo se podrá exigir en el pliego de bases y condiciones particulares información y/o documentación distinta de la establecida en este reglamento, cuando se consideren de especial relevancia los antecedentes del proveedor, lo que deberá fundarse".
- II) Deberán encontrarse debidamente expresadas en las actuaciones las razones que justifiquen la inclusión en el pliego de bases y condiciones particulares de cláusulas susceptibles de limitar la concurrencia de interesados y oferentes.
- III) En el caso de exigirse la acreditación de "un Sistema de Gestión de Calidad", el organismo licitante deberá tener una razonable certeza de que existen en el mercado potenciales interesados susceptibles de satisfacer las características requeridas. En ese sentido, tratándose de una cláusula limitativa de la concurrencia, va de suyo que la misma deberá resultar razonable y encontrarse adecuadamente fundada.

IV) Se recomienda indicar la cantidad de copias en que los oferentes deben presentar sus ofertas, conforme lo establecido en el artículo 70, inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. De igual modo, se sugiere indicar si se admitirán ofertas alternativas y/u ofertas variantes, en los términos previstos en los artículos 71 y 72 del aludido Reglamento.

V) Se advierte sobre la improcedencia de establecer en el pliego de bases y condiciones particulares, como causal de inadmisibilidad de la oferta, la no presentación del certificado de visita de instalaciones. Ello así, por cuanto el supuesto de marras no se encuentra contemplado dentro de las causales de desestimación no subsanables reguladas en el artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12. Asimismo, dicho artículo expresamente dispone que: "En los pliegos de bases y condiciones particulares no se podrán prever otras causales de desestimación de ofertas".

VI) Sin perjuicio de lo expuesto, se recomienda que se estipule en el pliego de bases y condiciones particulares que, frente al incumplimiento de efectuar la visita respectiva, el oferente no podrá alegar desconocimiento del lugar donde se ejecutarán las tareas o cualquier tipo de información relativa a la contratación. Además, se recomienda que la fecha límite para realizar la visita, coincida con la fecha límite para efectuar el retiro, compra o descarga del pliego de bases y condiciones particulares.

VII) Tomando en consideración el grado de complejidad y envergadura de la contratación a realizar, se sugiere la incorporación de fórmulas polinómicas donde se establezca un puntaje por el cumplimiento de determinados requisitos, a efectos de una clara determinación de los parámetros que se tendrán en cuenta para la evaluación y selección de las ofertas.

VIII) Deberá consignarse, para cada renglón, el número de catálogo que genera el Sistema de Identificación de Bienes y Servicios de Utilización Común creado por Decisión Administrativa Nº 344 de fecha 11 de junio de 1997, de conformidad con lo estipulado en el artículo 45, inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

IX) Se recomienda considerar las herramientas de calificación que brinda la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, a efectos de establecer en el pliego de bases y condiciones particulares los requisitos de solvencia que deberán reunir las compañías aseguradoras con quienes se contraten las pólizas de caución que se presenten como garantía, con el fin de preservar el eventual cobro de los respectivos seguros.

DICTAMEN ONC № 353/2014.

Fecha de emisión: 17 de septiembre de 2014.

Referencias: Hace lugar al recurso de reconsideración presentado por SUTEL SRL contra la Disposición ONC Nº 83/13 y revoca dicha disposición. Vicios en el pliego de bases y condiciones particulares.

Objeto de la intervención:

La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tomó intervención en el trámite del recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio, interpuesto por el proveedor SUTEL S.R.L. (C.U.I.T. N° 30-70783556-3) contra la Disposición ONC N° 83/13.

Por la Disposición ONC N° 83/13 se le aplicó al proveedor SUTEL S.R.L. una sanción de suspensión para contratar con el Estado Nacional, por el plazo de ONCE (11) meses, en los términos del artículo 131 inciso b) apartado 2.1 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Nº 893/12 -por aplicación del principio de la ley penal más benigna-, como consecuencia de la rescisión total por culpa del proveedor del contrato perfeccionado en el marco de la Contratación Directa N° 3/12 de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN.

En su presentación recursiva la empresa impugnante alegó, como hecho principal, que en el marco de la Contratación Directa N° 3/12 de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN presentó oferta para los DOS (2) Renglones solicitados, en el entendimiento, de buena fe, que la contratación se realizaría bajo la modalidad "llave en mano", como así lo indicaba el pliego de bases y condiciones particulares.

Sin embargo, señaló la recurrente que le produjo sorpresa el hecho de resultar adjudicataria sólo del Renglón Nº 1, en tanto el Renglón Nº 2 fue adjudicado a la empresa SUNDIAL S.R.L. Ello, en tanto resultaría ser de práctica usual adjudicar un equipamiento como el solicitado por la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN a un solo oferente, debido a las incompatibilidades que pueden presentarse entre sus diversos componentes.

En razón de ello, la firma agraviada sostuvo: "De esta manera, el organismo contratante quebrantó la modalidad de compra citada [llave en mano], adjudicándose a dos empresas diferentes el suministro comentado".

Del Pliego se desprendía lo siguiente: "OBJETO DE LA CONTRATACIÓN. La SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN convoca a CONTRATACIÓN DIRECTA para la ADQUISICIÓN DE UN (1) SISTEMA INTEGRAL DE REGISTRACIÓN CON TARJETA DE PROXIMIDAD O CONTROL BIOMETRICO DE HUELLA DIGITAL INDISTINTAMENTE, TIPO "LLAVE EN MANO" PARA EL PERSONAL DE LA SIGEN..." .

En el Pliego fueron definidas las particularidades del mentado "sistema integral", contemplando los siguientes elementos constitutivos, entre otros: 1) Tarjeta con tecnología de proximidad tipo "HID iClass 2K Bit"; 2) Escáner de Huellas dactilares; 3) Software; 4) Instalación; 5) Mantenimiento y repuestos; 6) Servicio de enrolamiento del personal; 7) Capacitación; 8) Servicio de Garantía.

Normativa examinada:

- * Artículos 21 y 43 del Anexo al Decreto № 436/00.
- * Artículo 207 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

** Artículo N° 1198 del Código Civil.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El artículo 43 del Anexo al Decreto № 436/00 fue reproducido, casi en su totalidad, en el artículo 207 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12. La particularidad del caso radica en que, sin perjuicio de tratarse de "UN (1) sistema integral", el organismo contratante adjudicó el Renglón № 1 en favor de la firma SUTEL S.R.L. y el Renglón № 2 a la empresa SUNDIAL S.R.L., circunstancia que no sólo se presenta como anómala o bien atípica para esta modalidad de contratación, sino que, lisa y llanamente, contraviene la letra y el espíritu del citado artículo 43 del Anexo al Decreto № 436/00, en cuanto habla de ...concentrar en un único proveedor la responsabilidad de la realización integral de un proyecto.".
- II) En las contrataciones bajo la modalidad "llave en mano" el énfasis ha de ponerse en la responsabilidad global que asume un único proveedor frente al organismo contratante, por la realización integral, puesta en marcha y correcto funcionamiento de un proyecto o sistema determinado.
- III) La génesis del vicio que derivó en una incompatibilidad entre los componentes integrantes del objeto contractual debe identificarse en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares elaborado por la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN, en tanto sus cláusulas adolecieron de la suficiente imprecisión como para inducir a error a los oferentes, quienes de buena fe pudieron confiar en que la adjudicación de los Renglones Nros 1 y 2 recaería en un único proveedor.
- IV) Si bien este Órgano Rector tiene dicho que resulta ajena a su competencia la revisión de lo actuado en el organismo de origen, no es menos cierto que el caso presenta cuestiones particulares que admiten un nuevo estudio y una consideración singular.
- V) La etapa de elaboración de los pliegos de bases y condiciones particulares adquiere relevancia superlativa, ya que en ella está en juego el éxito o el fracaso de la contratación (conf. Dictámenes ONC Nros. 23/2013 y 157/2014).
- VI) De igual modo, cabe mencionar lo dispuesto por el artículo N° 1198 del Código Civil Argentino, que en su parte pertinente prescribe: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión...".
- VII) No parece ecuánime trasladar al particular las consecuencias desfavorables que puedan derivarse de un pliego de bases y condiciones particulares defectuoso, como el de marras, donde el organismo contratante optó por llevar adelante una modalidad singular de contratación y luego en los hechos desplegó un accionar que no se condice con la regulación propia de la aludida modalidad; ello sin siquiera estipular en forma clara y concreta en las cláusulas particulares que los Renglones № 1 y № 2 podían ser adjudicados en forma

autónoma, en cuyo caso los requisitos y pruebas de compatibilidad hubiesen revestido un mayor grado de relevancia a tener en cuenta por los interesados en cotizar.

VIII) Una razonable exégesis de lo hasta aquí expuesto, bajo el prisma tanto del principio de la buena fe contractual como de la teoría de los actos propios permite colegir que asistía a la firma SUTEL S.R.L. una legítima confianza en suponer que, de resultar adjudicataria, lo sería respecto del objeto contractual en forma global, es decir de los Renglones Nros. 1 y 2, justamente por tratarse de un llamado a contratación "llave en mano" de un único sistema integral.

IX) Corresponde hacer lugar al recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por el proveedor SUTEL S.R.L. (C.U.I.T. N° 30-70783556-3).

DICTAMEN ONC Nº 357/2014.

Fecha de emisión: 23 de septiembre de 2014.

Referencias: Principio de sustentabilidad. Incorporación de criterios de sustentabilidad en los pliegos. Incorporación de cláusulas vinculadas a exigencias de calidad.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que, en su carácter de Órgano Rector del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, se expida respecto de la factibilidad de incluir en un pliego de bases y condiciones particulares para la contratación de un servicio complementario de mantenimiento edilicio por parte de la COLONIA NACIONAL "DR. MANUEL A. MONTES DE OCA", una cláusula por la cual se exige a los oferentes presentar constancia de certificación en sistemas de gestión de calidad homologado según normas ISO 9001, así como también conforme normas ISO 14000 y/o 18000 referentes a sistemas de gestión ambiental y de salud y seguridad ocupacional.

Normativa examinada:

- Artículo 16 de la Constitución Nacional.
- Artículos 39, inciso d), 70 último párrafo, 84, último párrafo, 196 y 199 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La elaboración de los pliegos de condiciones adquiere una importancia superlativa en cualquier tipo de procedimiento de selección de contratantes de la Administración. En efecto, de su correcta confección depende en gran medida el éxito o fracaso del procedimiento llevado a cabo.

II) En ese orden, cobran relevancia, en la etapa previa a la elaboración del respectivo Pliego, las previsiones del artículo 39, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto №



893/12. Así, a partir de la norma previamente citada, referida a los requisitos de los pedidos que deberán formular las unidades requirentes, puede distinguirse la génesis y el contenido de cláusulas del futuro pliego que receptarán criterios de sustentabilidad, diferenciables de aquellas otras vinculadas con meras exigencias de calidad.

- III) Calidad y sustentabilidad representan distintos tipos de cláusulas, sin desconocer que en determinadas circunstancias una cláusula inserta en un pliego puede presentar una composición "híbrida", en el sentido de contener previsiones y/o exigencias tanto de sustentabilidad como relativas a normas de calidad.
- IV) El Título VI del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 confiere reconocimiento normativo explícito a uno de los principios directrices del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional: el principio de sustentabilidad, el cual se proyecta sobre la totalidad de las contrataciones públicas a través de la instrumentación de criterios ambientales, éticos, sociales y económicos, tendientes a garantizar un menor impacto al ambiente, mejores condiciones éticas y económicas, así como el cumplimiento de la legislación laboral vigente.
- V) Resulta jurídicamente viable incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares determinadas exigencias en materia de calidad, sustentabilidad, seguridad laboral, ecológica y/o medioambiental, etcétera, siempre y cuando ello se instrumente en forma razonable, transparente y fundamentalmente bajo ciertos recaudos que garanticen la no vulneración de los principios consagrados en el artículo 3º del Decreto Delegado № 1023/01.
- VI) El artículo 196 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 contempla expresamente la posibilidad de que esta Oficina Nacional: 1) Elabore modelos de pliegos de bases y condiciones particulares para determinados bienes o servicios específicos indicando los criterios de sustentabilidad que deberán cumplir, los que serán de utilización obligatoria para las jurisdicciones y entidades contratantes; 2) Exija que en los pliegos de bases y condiciones particulares que los organismos contratantes aprueben se incluyan cláusulas con determinados criterios de sustentabilidad específicos.
- VII) En el marco del Dictamen ONC № 21/2013 esta Oficina Nacional tuvo oportunidad de señalar que a través del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración se propició, entre otros extremos, dotar a las jurisdicciones y entidades contratantes de mayores herramientas para avanzar en la implementación de las contrataciones públicas sustentables, con miras a promover el bienestar social, un menor impacto al ambiente, mejores condiciones éticas y económicas, el crecimiento de determinados sectores, la generación de empleo, la promoción del desarrollo de las empresas privadas, la innovación tecnológica en bienes y servicios, la inclusión social de sectores vulnerables, entre otros.
- VIII) Ahora bien, sin desconocer los loables fines citados, no es posible soslayar que toda cláusula contractual que en alguna medida pueda entenderse como un límite o restricción a la libre concurrencia deberá resultar razonable y debidamente fundada. Va de suyo que en cada caso deberá elegirse el medio coherente con el fin perseguido, es decir,

aquel adecuado para satisfacerlo eficaz y proporcionalmente. Tal es así que en casos como el que nos ocupa deberán encontrarse adecuadamente fundamentados, en forma clara y concreta, los criterios de sustentabilidad ambiental, social y económica perseguidos, así como también la adecuación de medios a fines, que den cuenta de una medida razonable y proporcionada en relación a los objetivos de interés público que se pretende alcanzar.

- IX) La concurrencia es un requisito de capital importancia dentro del sistema de selección del cocontratante estatal, en la medida en que permite que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes, lo cual se traduce en una mayor capacidad de elección en favor del Estado Nacional. Por tal motivo, el criterio para admitir cualquier cláusula limitativa debe ser necesariamente restrictivo.
- X) A su vez, no resulta ocioso recordar que el principio de concurrencia se entrelaza con los demás principios generales, entre ellos con el principio de igualdad, el cual se traduce en la obligación que tiene la Administración de dispensar un trato igualitario tanto a los interesados como a los oferentes que concurran al procedimiento de selección. Su fundamento descansa en el artículo 16 de la Constitución Nacional.
- XI) Ahora bien, tampoco el principio que establece la 'igualdad' entre interesados y oferentes es absoluto, sino que admite excepciones razonables. Desde luego, la igualdad, correctamente interpretada, no obsta para que se puedan consagrar categorías objetivas de preferencia razonablemente fundadas.
- XII) La evolución hacia una gestión más sustentable debe ser en forma gradual e inclusiva, contemplando las características propias del mercado interno argentino, y procurando que con la incorporación de estos nuevos criterios de sustentabilidad no se excluya a aquellos oferentes que por sus capacidades técnicas-financieras aun no puedan cumplir con dichos estándares, sino que se pretende que los mismos puedan con el tiempo modificar comportamientos y readaptar sus modos de producción (Dictamen ONC Nº 21/2013).
- XIII) Un caso particularmente diferenciable se presenta cuando se incorporan en los pliegos determinadas exigencias relacionadas con estándares de calidad. En tales casos, el requerimiento de las mentadas certificaciones de calidad deberá fundarse en el expediente de la contratación, toda vez que implica solicitar documentación distinta a la establecida en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 (v. último párrafo del artículo 70 del mencionado Reglamento).
- XIV) En suma, para lograr una solución que concilie el principio de concurrencia de oferentes y la necesidad de avanzar hacia contrataciones públicas orientadas a una mayor ponderación de la calidad, se recomienda incorporar en los pliegos particulares fórmulas polinómicas con determinado puntaje para aquellos oferentes que cumplan con las certificaciones solicitadas, sin que ello implique un valladar insuperable de acceso a la convocatoria para quienes se encuentren interesados en ofertar pero cumplimenten tales extremos (Cfr. Dictamen ONC Nº 21/2013). En tal sentido, deberá tenerse presente que el

último párrafo del artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 establece que en los pliegos de bases y condiciones particulares no se podrán prever otras causales de desestimación de oferta que las que allí se establecen.

XV) A similar conclusión corresponde arribar si se tratase de requisitos de sustentabilidad, máxime si se tiene presente que el artículo 199 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 estipula, con carácter de pauta interpretativa general, que las ofertas que no cumplan los criterios de sustentabilidad fijados en el respectivo pliego no serán desestimadas por esa sola causal.

XVI) Para el caso en que el organismo contratante considere pertinente incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares la exigencia de acreditar certificaciones en sistemas de calidad conforme a normas ISO, por citar un ejemplo habitual, se recomienda aclarar en forma expresa, en la respectiva cláusula, que se aceptarán certificaciones equivalentes y/o superiores extendidas por otras instituciones y/u organizaciones análogas con incumbencia específica en la materia. Es en ese entendimiento que la exigencia de contar con una determinada certificación (v. g. ISO 9001), deberá interpretarse simplemente como un estándar representativo de las características generales de la certificación requerida.

XVII) Luego, en relación a las cláusulas relacionadas con exigencias/estándares de calidad, cabe igualmente tener por reproducido lo sostenido ut supra en lo atinente a la no vulneración de la igualdad, la transparencia y la concurrencia.

XVIII) El mérito, oportunidad y conveniencia de la actividad discrecional desplegada en la elaboración de los pliegos de bases y condiciones particulares no podrá plasmarse en una decisión irrazonable ni conculcar los principios rectores de las contrataciones públicas (Cfr. Dictamen ONC Nº 31/2013).

<u>DICTAMEN ONC № 467/2014.</u>

Fecha de emisión: 16 de diciembre de 2014.

Referencias: Pliego de bases y condiciones particulares. Domicilio especial. Documentación a presentar con la oferta. Sistema de información de proveedores. Justificación de cláusulas que restrinjan la concurrencia de oferentes. Cláusula referida a experiencia en el mercado. Antecedentes y experiencia en prestación de servicios. Cumplimiento de normativa laboral. REPSAL. Causal de inhabilidad para contratar. Información contable y financiera. Certificado fiscal para contratar en ofertas menores a \$ 50,000. Copias de la oferta. Ofertas alternativas y variantes. Garantía de mantenimiento de la oferta. Herramientas de calificación de la Superintendencia de seguros. Límite temporal del plazo de mantenimiento de la oferta según pliego único. Circulares aclaratorias y modificatorias. Día, lugar y hora de presentación de ofertas. Certificado de visita. Evaluación de las ofertas. Formulas polinómicas. Condiciones de pago.

Consulta:

249

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se pronuncie sobre el nuevo proyecto de Resolución de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, tendiente a autorizar el llamado a licitación pública y aprobar el pliego de bases y condiciones particulares para contratar el servicio de limpieza de edificios pertenecientes a la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN.

Normativa examinada:

- ❖ Inciso h) del artículo 28 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículo 70, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículos 3°, 8º, 10 y 13 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.
- ❖ Artículos 13, inciso c), 15 y 45 de la Ley N° 26.940.
- ❖ Artículo 15 del Decreto N° 1714/14.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El artículo 3° del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales establece que los pliegos de bases y condiciones particulares deberán permitir la constitución de domicilio especial en cualquier territorio nacional o extranjero, en este último caso siempre que no cuente con domicilio o representación legal en el país, situación que deberá acreditarse mediante declaración jurada. En el caso en que no se constituyera un domicilio especial en la respectiva oferta se tendrá por domicilio constituido el declarado bajo el título 'Domicilio especial para los procedimientos que se realicen en el ámbito de la Oficina Nacional de Contrataciones' en la base de datos que administra ese órgano rector.

II) El artículo 10 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, en su parte pertinente, prescribe: "DOCUMENTACION A PRESENTAR. Junto con la oferta y formando parte de la misma: [...] b) Los oferentes no inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores deberán acompañar la documentación respaldatoria de los datos cargados en la preinscripción, según lo detallado en el Anexo I del presente; c) Los oferentes inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores deberán acompañar la documentación respaldatoria de los datos que hubieren variado según lo detallado en el Anexo I del presente.".

III) Las exigencias -puestas en cabeza de los oferentes- de acreditar antecedentes y experiencia en la prestación de servicios de similares características en los últimos DOS (2) años, así como también los requisitos de antigüedad en el rubro, de personal mínimo requerido, etc., deberán encontrarse adecuadamente justificadas. Es decir, en todos los casos deberán encontrarse debidamente expresadas en las actuaciones las razones que justifiquen la inclusión en el pliego de bases y condiciones particulares de cláusulas de las características aquí analizadas. Ello así, en la medida en que el artículo 70, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 estipula que en los procedimientos de selección de etapa única sólo se podrá exigir en el pliego de bases y condiciones particulares información y/o documentación distinta de la establecida en este reglamento, cuando se consideren de especial relevancia los antecedentes del proveedor, lo que deberá fundarse.

IV) Mediante el dictado de la Ley N° 26.940 se creó el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), en el ámbito del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en el que se incluirán y publicarán las sanciones firmes aplicadas en el marco de la aludida ley por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, por las autoridades provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA), y por la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (SRT). Al respecto, el artículo 45 de la citada ley modifica el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 al disponer: "Incorpórase como inciso h) del artículo 28 del decreto 1.023 del 13 de agosto de 2001, el siguiente: h) Los empleadores incluidos en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) durante el tiempo que permanezcan en dicho registro.".

V) En consecuencia, los empleadores sancionados por las violaciones indicadas en el referido cuerpo normativo, mientras estén incorporados en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) no podrán celebrar 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, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación (v. artículo 13, inciso c) de la Ley Nº 26.940).

VI) Asimismo, se señala que a los fines de cumplimiento de lo normado por el artículo precitado los organismos públicos o entidades involucradas deberán verificar la inexistencia de sanciones publicadas en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), como requisito previo excluyente (v. artículo 15 de la Ley № 26.940).

VII) En igual sentido, el artículo 15 del Decreto N° 1714 de fecha 30 de septiembre de 2014 establece: "Los organismos públicos o entidades involucradas en las previsiones del artículo 13 de la Ley N° 26.940, a los fines de su aplicación, deberán consultar el sitio Web correspondiente al REGISTRO PÚBLICO DE EMPLEADORES CON SANCIONES LABORALES (REPSAL).".

VIII) En el caso de exigirse la acreditación de un sistema de gestión de calidad, el organismo licitante deberá tener una razonable certeza de que existen en el mercado potenciales interesados susceptibles de satisfacer las características requeridas. En ese sentido, tratándose de una cláusula limitativa de la concurrencia, va de suyo que la misma deberá resultar razonable y encontrarse adecuadamente fundada.

IX) En los casos de ofertas cuyos importes sean inferiores a PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000), será suficiente la Declaración Jurada de Habilidad para Contratar incorporada en el SIPRO al momento de la inscripción en el mismo, no siendo exigible una nueva presentación junto con la oferta.

X) Respecto de las cotizaciones superiores a \$ 50.000, No podrá desestimarse una oferta cuando el oferente hubiere solicitado antes de la presentación de la oferta, a la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, la emisión del certificado fiscal para

contratar y durante el procedimiento de selección, desde el acto de apertura hasta el perfeccionamiento del contrato, esta no lo emita o no comunique su denegatoria. Es obligación del oferente comunicar al organismo contratante la denegatoria a la solicitud del certificado fiscal para contratar emitida por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS dentro de los CINCO (5) días de notificada la misma.

XI) El artículo 8° del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales establece que el plazo de mantenimiento de oferta prorrogado en forma automática por períodos consecutivos no podrá exceder de UN (1) año contado a partir de la fecha del acto de apertura. El oferente podrá manifestar en su oferta que no renueva el plazo de mantenimiento de la misma al segundo período o que la mantiene por una determinada cantidad de períodos.

XII) Si el plazo para la presentación de las ofertas fuera distinto a la fecha y hora establecida para la apertura de las mismas, deberá tomarse en cuenta lo establecido en el artículo 55 inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

XIII) En relación con el certificado de visita de instalaciones, el artículo 13° del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, actualmente vigente, establece: "VISITAS. Cuando en el respectivo pliego de bases condiciones particulares o en la base del llamado se estipulara la obligación de efectuar visitas, la jurisdicción o entidad contratante deberá justificar los motivos por los cuales las mismas resultan necesarias. En todos los casos, las visitas podrán realizarse en los días hábiles que tengan lugar durante el plazo de antelación a la fecha fijada para la apertura de las ofertas, según el tipo de procedimiento, en los horarios establecidos en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares o en las bases el llamado, en los que también se podrá habilitar días inhábiles para su realización.".

DICTAMEN ONC № 105/2015.

Fecha de emisión: 17 de abril de 2015.

Referencias: Bases del llamado. Pliego de bases y condiciones particulares.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se sirva interpretar diversos incisos del artículo 140 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, aprobado por el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, en relación a la tramitación de un procedimiento de contratación directa por urgencia.

Normativa examinada:

❖ Artículos 44 y 45 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El pliego de Bases y Condiciones es el documento elaborado por la Administración Pública en el cual ésta regula el procedimiento de selección de su futuro contratista y, asimismo, el régimen de ejecución del contrato de que se trate. El pliego de condiciones contiene, por lo tanto, las disposiciones generales especiales destinadas a regir el contrato en su formación y ejecución (conf. Dictámenes PTN 253:167).

II) La expresión "bases aplicables al llamado" se refiere a las condiciones que regulan el objeto de la contratación que se intenta, pero con una rigurosidad menor que el Pliego de Bases y Condiciones Particulares. En esencia, las bases aplicables al llamado y el Pliego de Bases y Condiciones Particulares hacen referencia a lo mismo.

III) Tanto el Pliego de Bases y Condiciones Particulares como las Bases aplicables al llamado configuran los términos, requisitos y documentación que regularán la contratación que se intente, sin embargo el término "Bases aplicables al llamado" generalmente se utiliza para aquellos procedimientos simplificados donde, en principio, no existiría compulsa entre oferentes.



PRECIO DE MERCADO.

DICTAMEN ONC Nº 249/2015.

Fecha de emisión: 31 de agosto de 2015.

Referencias: Precios de mercado. Valores de mercado. Valor indicativo.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, con el objeto de interpretar el sentido de la expresión "precios de mercado", a fin de determinar si la propuesta efectuada por la firma MKS S.R.L. en el marco de la Licitación Pública № 7/2014 del registro de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA (PSA) resultaba económicamente conveniente, teniendo particularmente en cuenta que se propiciaba adjudicar el objeto contractual a la única oferta técnica y formalmente admisible, tratándose asimismo de la firma comercial que había elaborado el presupuesto en base al cual la jurisdicción contratante determinó el monto estimado de la contratación -servicio de dosimetría ambiental y personal para la los efectivos de esa Fuerza)-.

A efectos de una mejor comprensión de la problemática involucrada en autos, conviene resumir las circunstancias fácticas centrales del caso señalando, en primer lugar, que el organismo contratante, al momento de realizar la solicitud de contratación de dosímetros personales para su uso por parte del personal policial, acompañó un único presupuesto, correspondiente a la firma MKS S.R.L., empresa que en ese momento se encontraba brindando el servicio que se pretendía contratar.

Luego, fueron recibidas TRES (3) ofertas, respecto de las cuales la propuesta correspondiente a la firma MKS S.R.L. -quien había cotizado una suma muy superior a las otras firmas- era considerada la única formal y técnicamente admisible.

En respuesta a la solicitud de precio testigo, la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN consideró al objeto contractual excluido de dicho régimen, dada la especificidad del servicio y sus particulares características técnicas.

Finalmente se solicitó a esta Oficina Nacional que interprete el alcance de concepto "precio de mercado".

Normativa examinada:

- Artículo 28 Constitución Nacional.
- ❖ Artículos 80 y 241 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 26 del Decreto № 558/96.
- ❖ Artículos 2º y 7º del Anexo I a Resolución SIGEN № 122/10.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) 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 al momento de analizar los distintos parámetros.
- II) Frente a la ausencia de precio testigo, deviene necesario desentrañar qué debe entenderse por "precio de mercado" o "valor de mercado", en tanto se trata de conceptos que se encuentran presentes en el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, en más de una ocasión a lo largo de su articulado, pero sin brindar definición alguna (v. artículos 89; 124, inciso b) apartado 4; 193 y 224 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12).
- III) El precio de mercado es el aquel valor estimativo/promedio al cual se arriba mediante una comparación o relevamiento de los distintos precios que se encuentran en plaza, del bien o servicio que se estima adquirir. Se trate, en definitiva, del precio representativo de plaza, vinculado directa o indirectamente con el principio general de la razonabilidad.
- IV) Lo expresado no implica desconocer que el precio promedio que puede entenderse como "justo" para determinadas transacciones privadas, en un marco de libre juego de oferta y demanda, puede no ser el mismo o bien no tener un correlato directo en el ámbito de los contratos administrativos, dados los requisitos y exigencias formales que deben cumplimentar los interesados en ser proveedores del Estado, sumado al régimen exorbitante al que voluntariamente se someten, todo lo cual, va de suyo, tiende naturalmente a encarecer determinados precios frente a ciertas circunstancias (v.g. plazo de mantenimiento de oferta, plazo de entrega, lugar de entrega, plazo de pago, etcétera).
- V) 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.
- VI) En casos en los que se propicie celebrar una contratación cuya complejidad y/o especificidad la excluyan del Régimen del Sistema de Precios Testigo, 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: 1) Mediante informes técnicos debidamente fundamentados por las áreas especializadas del propio organismo contratante; 2) 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; 3) 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 Nº 122/10; 4) 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. Dictámenes PTN 204:47; 212:87, entre muchos otros).

VII) La determinación de la condición de "oferta económicamente conveniente" es una prerrogativa propia del órgano competente para decidir, el que en cada caso gozará de un margen de apreciación discrecional, sin perjuicio de determinados límites (v. Dictamen ONC № 221/15): 1) La selección de la oferta tiene que efectuarse con arreglo a las cláusulas del pliego de bases y condiciones particulares y demás normas complementarias que rigen la contratación, conforme el principio de juridicidad; 2) La exigencia de que la elección se encuentre razonablemente fundada y motivada, debiendo explicitarse las razones y el criterio objetivo que permitieron seleccionar una determinada propuesta como "la más conveniente" o simplemente como "conveniente" cuando sólo una sea formal y técnicamente admisible.

VIII) La conveniencia de adjudicar la licitación de marras a la firma MKS S.R.L. resulta ser del resorte exclusivo de la autoridad con competencia para adjudicar, en tanto atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política, para lo cual el organismo contratante deberá ajustar su accionar a los principios de razonabilidad, eficiencia y responsabilidad, condensados en el artículo 3º, incisos a) y e) del Decreto Delegado Nº 1023/01, correspondiendo, en su caso, que en el acto a dictarse se expresen adecuadamente los antecedentes y fundamentos de la decisión, particularmente con relación a informes técnicos que den cuenta de la razonabilidad de la cotización efectuada por el proveedor MKS S.R.L. y su vinculación con el interés público comprometido.



PRECIO UNITARIO.

DICTAMEN ONC № 453/2013.

Fecha de emisión: 20 de diciembre de 2013.

Referencia: Diferencias entre el precio unitario y el precio total. Nota aclaratoria. Nota modificatoria de la oferta.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expidiese sobre la procedencia de considerar las aclaraciones del proveedor POWERCOM S.A., respecto de la planilla de cotización, atento que había indicado un único precio tanto para el unitario como para el total, en el marco de la Licitación Pública Nº 10/2012 del registro del SERVICIO METEOROLÓGICO NACIONAL.

En este caso el objeto contractual era la adquisición, instalación y puesta en marcha operativa de TRES (3) Sistemas AWOS Categoría I con modalidad llave en mano.

El proveedor POWERCOM S.A. presentó una nueva nota aclarando que el precio unitario y el total propuesto en la planilla de cotización eran el mismo, por cuanto entendió que se trataba de UN (1) sistema para ser instalado en TRES (3) aeropuertos y por lo tanto de la contratación de un único trabajo llave en mano que implica la previsión, instalación y puesta en marcha del mismo sistema en tres lugares diferentes.

Es decir, el proveedor adujo que colocó el mismo monto en el precio unitario y en el total por entender que se trataba de la contratación de un único servicio llave en mano para ser instalado en tres lugares diferentes.

Correspondía entonces dilucidar si resultaba jurídicamente procedente la aclaración que el proveedor POWERCOM S.A. realizó sobre su cotización, en la que indicó erróneamente el precio unitario en la planilla de cotización que integraba el pliego de bases y condiciones particulares.

Al tomar intervención el DEPARTAMENTO SERVICIO JURÍDICO del SERVICIO METEOROLÓGICO NACIONAL opinó que resultaba razonable considerar que el proveedor incurrió en un error que resultaría subsanable, más allá de lo dispuesto por el artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, ateniéndose al real objeto de la contratación y a la conducta de los demás oferentes que también cotizaron un único precio y lo dividieron por tres al sólo efecto de cumplir con la formalidad de la planilla de cotización.

Normativa examinada.

- * Artículo 17 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

- I) La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que el principio de igualdad no se encuentra vulnerado por admitir una nota aclaratoria con posterioridad al acto de apertura de ofertas, pues no constituye una modificación a la oferta, en la medida en que no pueda cambiar el precio ofertado (conf. Dictamen PTN 251:851).
- II) La posibilidad de subsanación de defectos debe encontrar un límite, el mismo debe encontrarse en la imposibilidad de alteración alguna en la esencia de las propuestas luego de vencido el plazo para presentarlas.
- III) La subsanación de deficiencias entonces debe posibilitarse en toda cuestión relacionada con la constatación de datos o información de tipo histórico obrante en bases de datos de organismos públicos, o que no afecten el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes y de que las ofertas deben ajustarse sustancialmente a los documentos de la contratación. 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" (Conf. Dictamen ONC Nº 813/2012).
- IV) 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, 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) La nota aclaratoria presentada con posterioridad a la apertura de ofertas se refirió al precio cotizado, circunstancia esencial y que repercute directamente en la oferta y por lo tanto implica una modificación sustancial y esencial de la misma (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 529/09 y 787/11).
- VI) La normativa aplicable regula expresamente la solución a adoptar en el caso bajo análisis y de aplicarse la solución prevista por el artículo 87 del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12, esto es, tomar el precio unitario como precio cotizado cuando existiese una diferencia entre éste y el total, la oferta de la empresa POWERCOM S.A. sería de DOLARES ESTADOUNIDENSES UN MILLON CIENTO OCHENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA (U\$S 1.180.950), precio que podría considerarse dentro de los parámetros del mercado en atención a que la empresa AMERICAN CONSULTING GROUP S.A. cotizó por la suma de DOLARES ESTADOUNIDENSES UN MILLÓN CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO (U\$\$ 1.452.564) en el mismo procedimiento licitatorio.

DICTAMEN ONC № 388/2014.

Fecha de emisión: 8 de octubre de 2014.

Referencias: Error de cotización. Precio unitario. Precio total. Desestimación de la oferta. Aplicación de penalidades.

Consulta:

Se instó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que, en su carácter de Órgano Rector, se expida sobre cómo debe interpretarse la oferta realizada por la firma CETINE S.A. para el Renglón № 7 de la Licitación Pública № 16/2014.

En ese orden de ideas, frente a un supuesto de error de cotización, se solicita opinión sobre la posibilidad de subsanar la aludida oferta o en su caso, prescindir de la aplicación de la penalidad prevista en el artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

En la nota de remisión la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS puso de manifiesto que el día 8 de septiembre tuvo lugar el acto de apertura de ofertas de la Licitación Pública № 16/2014, del registro de la citada cartera ministerial, llevada adelante con el objeto de contratar el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo con provisión de materiales, mano de obra especializada y reparaciones respecto de ascensores, montacargas, sube escaleras y bombas de agua. En dicho marco fueron recibidas las propuestas de las firmas FEMYP S.R.L. y CETINE S.A.

Del formulario de cotización surgía que la firma CETINE S.A. había efectuado para el Renglón № 7 las siguientes cotizaciones:

Renglón	Ítem	Descripción	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL
	MORENO 1228			
7	7.A.	Mantenimiento mensual de ascensores	\$ 7.500,00	\$ 90.0000
	7.B.	Mantenimiento mensual de bombas de agua	\$ 58.900,00	\$ 58.800,00
TOTAL RENGLÓN NÚMERO 7				\$ 148.800,00

El organismo -de oficio- advirtió un error en la cotización de CETINE S.A.: en el ítem de mantenimiento de bombas de agua; error en la cotización del valor unitario (valor mensual) ya que si bien en el total indicó que cotizó \$ 58.800, a criterio de la jurisdicción en el costo mensual el proveedor debió haber querido poner \$ 4.900 pero indicó \$ 58.900.

En consecuencia, se solicitó que sea el Órgano Rector quien se expida sobre la posibilidad de subsanar la propuesta realizada por la firma CETINE S.A. para el Renglón № 7 de la Licitación Pública № 16/2014, "...ya que en su oferta el precio total del renglón no se vería modificado y, en caso negativo, se indique si se puede evitar la aplicación de la penalidad a que hace mención el referido artículo 87", ya que, a juicio del organismo, el error era de transcripción dada la falta de lógica del precio unitario consignado y su desproporción con el valor de mercado de ese servicio.

Así las cosas, correspondía dilucidar los siguientes extremos: 1) Si resultaba jurídicamente procedente brindar la posibilidad a la empresa CETINE S.A. de aclarar si al momento de efectuar la cotización correspondiente al Ítem "7.B." (mantenimiento de bombas de agua) indicó erróneamente el precio unitario en la planilla de cotización que integra el Pliego de Bases y Condiciones Particulares; 2) Llegado el caso en que el proveedor asuma dicha equivocación, si resultaría viable la subsanación del presunto error.

Vale aclarar que se hizo alusión a un "presunto error" por cuanto de la compulsa de los actuados girados a estudio no surgía presentación alguna efectuada por la firma CETINE S.A. invocando un error en su oferta para el Renglón e Ítem en cuestión, sino que, en todo caso, había sido el propio organismo contratante el que presumía un error, basándose en un examen comparativo de los diversos precios ofertados para servicios análogos.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 3 y 17 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En tanto el propio interesado no ha asumido error alguno se dificulta la tarea de clarificar si el equívoco radica efectivamente en el precio unitario o en el precio total o incluso en ambos, circunstancia que por su vaguedad podría dar lugar a especulaciones y, en tal sentido, resultar potencialmente violatoria de los principios generales que informan las contrataciones públicas, regulados en el artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- II) De cualquier modo, no puede perderse de vista que la normativa aplicable regula expresamente la solución a adoptar en el caso bajo análisis. Es decir, de acuerdo a lo previsto en el primer párrafo del artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, si existiese una discordancia entre el precio unitario y el precio total cotizado para el Renglón de que se trate, deberá tomarse el unitario como precio cotizado. En ese sentido, de aplicarse lo previsto en el citado precepto normativo, debería considerarse como valor unitario ofertado por CETINE S.A. para el Ítem b) del Renglón № 7 la suma de PESOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS (\$ 58.900,00.-) y multiplicarse dicha suma por la cantidad de DOCE (12) servicios --conforme lo Previsto en el pliego de bases y condiciones particulares-, a fin de obtener el monto total cotizado para el Ítem objeto de controversia.
- III) Una interpretación en contrario, desnaturalizaría el fin buscado por la norma, permitiendo la modificación ulterior de ofertas en partes esenciales de las mismas. Permitir la subsanación de defectos en las ofertas encuentra su límite en la imposibilidad de alteración alguna en la esencia de las propuestas, luego de vencido el plazo para presentarlas (Principio de inmodificabilidad/inalterabilidad de la oferta) (Conf. Dictamen ONC N° 813/2012).
- IV) La posibilidad de subsanación posterior encuentra su límite en la no alteración de la esencia misma de la oferta, de modo que resulte una suerte de mejora en relación con las

demás ofertas presentadas, violando en este caso, el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes, receptado en el artículo № 3 del Decreto № 1023/01 (v. Dictámenes ONC Nº 412/08 y Nº 548/10).

V) 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 (Conf. Dictamen ONC N° 813/12). De lo expuesto surge con meridiana claridad que se parte del principio de la imposibilidad de modificar aspectos sustanciales de las ofertas (precio/objeto, cantidad, calidad) por resultar ello violatorio de la igualdad y la transparencia.

VI) Va de suyo que asignar un alcance relativo al principio de inmodificabilidad de las ofertas implica permitir la subsanación y aquí es en donde se pueden colocar en pugna dos principios esenciales en materia de contrataciones públicas: la Igualdad y la concurrencia. El punto de equilibrio se encuentra en la imposibilidad de subsanar cuando ello implique la modificación en aspectos sustanciales de las propuestas y en la posibilidad de sanear cuando los defectos sean formales o de naturaleza no sustancial (Cfr. Dictamen ONC № 795/11).

VII) Lo que sin duda queda fuera de discusión es que en ningún caso la corrección de errores u omisiones 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, situación que se presentaría si se le permitiera aclarar cuestiones relativas al precio de la misma, cuando no queda claro cuál fue el importe cotizado, situación que se asemejaría a la dada en el expediente que nos ocupa.

VIII) En el caso de marras, cualquier aclaración que pudiera presentar la firma CETINE S.A. con posterioridad a la apertura de ofertas, en referencia a un error en el precio unitario cotizado -centro neurálgico de la oferta, en tanto propuesta comercial en concreto, destinado a ser comparado por la Administración para la adjudicación del Renglón de que se tratapodría implicar una modificación sustancial y esencial de la misma, razón suficiente para vedar tal posibilidad (Cfr. Dictámenes ONC N° 529/2009 y Nº 787/2011). Máxime no advirtiéndose en el presente caso deficiencias en el pliego de bases y condiciones particulares susceptibles de inducir al interesado a consignar en forma errónea el precio unitario del respectivo Ítem.

IX) Frente a la incongruencia advertida por la jurisdicción de origen, en relación a la cotización efectuada para el Renglón Nº 7, Ítem B) por la firma CETINE S.A., resulta de aplicación lo previsto en el primer párrafo del artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. No procede la desestimación de la oferta para el Renglón de que se trata con pérdida de la garantía de mantenimiento de la oferta en forma proporcional, en razón de que dichas consecuencias se encuentran expresamente contempladas para las hipótesis subsumibles en el segundo párrafo del referido artículo.

X) Lo sostenido en el punto que antecede no resultaría óbice, llegado el caso, para proceder a la desestimación de la oferta de la firma CETINE S.A. por aplicación del artículo 84, inciso d) del aludido cuerpo reglamentario, en el hipotético caso de verificarse que, como consecuencia de la solución adoptada de acuerdo al punto 1) del presente acápite, la garantía

de mantenimiento de oferta ha sido insuficientemente constituida en más de un DIEZ POR CIENTO (10%) del monto correcto.



PRECIO VIL O NO SERIO.

DICTAMEN ONC № 253/2014.

Fecha de emisión: 23 de junio de 2014.

Referencias: Artículos 70, 89 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Artículo 1º del Decreto Delegado 1023/01. Cotización. Monto cero. Precio vil. Facultades Comisión Evaluadora.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expida con relación a la propuesta presentada por la firma PSICOTUR S.H. en el marco de la Licitación Pública № 700.000/2013 del registro del MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA.

En tal sentido, se consultó si corresponde considerar como oferta válida a la cotización de PESOS CERO (\$ 0) en los ítems "Fee/Comisión por transacción", efectuada por la aludida firma o si, por el contrario, la misma carece de un elemento esencial y/o resulta violatoria de los principios que informan las contrataciones públicas.

El objeto contractual consistía en la realización de gestiones administrativas en concepto de hospedaje, traslados terrestres y fluviales y en la prestación del servicio de asistencia al viajero, todo ello por hasta una suma determinada y bajo la modalidad orden de compra abierta, a fin de satisfacer las necesidades del MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA.

Así, en el marco de la Licitación Pública en cuestión fueron recibidas las ofertas correspondientes a las firmas MELANITUR S.R.L. y PSICOTUR S.H., siendo la propuesta de ésta última la que motiva la presente consulta, en la medida en que su cotización es de PESOS CERO (\$ 0) en los ítems "Fee/Comisión por transacción".

Frente a tal circunstancia, la DIRECCIÓN DE COMPRAS Y CONTRATACIONES del MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA entendió que lo cotizado por el proveedor PSICOTUR S.H. "...no configura oferta dada la carencia de un elemento esencial...", sin perjuicio de manifestar conjuntamente que al no ser pasible de comparación, transgredía las previsiones del pliego de bases y condiciones particulares.

Cabe destacar que el pliego de bases y condiciones particulares establecía en su artículo 11 lo siguiente: "ADJUDICACIÓN. A los fines de la evaluación de las ofertas, la COMISIÓN EVALUADORA tendrá en cuenta el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa aplicable, la idoneidad de los oferentes, el cumplimiento de las especificaciones técnicas solicitadas en el presente pliego y la calidad del servicio ofertado, adjudicándose a la propuesta

que, ajustándose a lo solicitado resulte ser la que ofrezca menor Comisión/Fee, la que deberá encontrarse expresada en la Planilla de Cotización...".

Así, la Planilla de Cotización, que como Anexo I integraba el aludido pliego, contempló la cotización de comisiones por transacción o "fee" vinculadas a la prestación de servicios de reserva de hoteles, traslados fluviales y terrestres y servicios de asistencia al viajero.

Finalmente, corresponde señalar que en las especificaciones técnicas se estableció la forma en que el adjudicatario debía prestar los servicios contratados, consignándose consecuentemente el deber de "...indicar cuál es la Comisión/Fee de agencia que se cobrará en pesos por cada transacción que el MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA requiera...".

El proveedor en cuestión explicó lo siguiente, mediante una nota aclaratoria presentada con posterioridad al acto de apertura: 1) La firma PSICOTUR S.H. posee convenios con cadenas hoteleras y prestadores de servicios turísticos sobre las tarifas de mercado, sin ello modificar las mismas, siendo los usos y costumbres de su actividad; 2) En virtud de la magnitud de solicitudes y comisiones pactadas con los prestadores, no resulta imprescindible el cobro de sumas adicionales por cada reserva.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 1º del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 70, inciso g) y 89 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) A fin de propiciar la desestimación de la propuesta de la firma PSICOTUR S.H. no basta con afirmar dogmáticamente que la circunstancia de haber cotizado PESOS CERO (\$ 0) priva a la misma –por ese sólo hecho– de su carácter de oferta válida o bien que torna imposible la comparación, sino que, por el contrario, deviene imprescindible previamente analizar su compatibilidad tanto con el ordenamiento jurídico, en general, como con el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y el respectivo Pliego, en particular, a la luz de las circunstancias concretas que presenta la contratación propiciada.
- II) La definición de la palabra "cotizar", conforme la segunda acepción de la Real Academia Española, es "poner o fijar precio a algo", vinculando de esta forma un precio con un bien o un servicio.
- III) Aunque la norma no lo aclara expresamente, esta Oficina Nacional entiende que, en principio, no existen impedimentos legales para determinar el precio propuesto en CERO PESOS (\$ 0), siempre y cuando ello se presente como razonable dada las circunstancias de tiempo, modo y lugar, no se verifique su utilización como una maniobra tendiente a transgredir el ordenamiento jurídico y/o bien a perjudicar a terceros y no se encuentre expresamente vedado en el pliego de bases y condiciones particulares por motivos fundados.

IV) La firma PSICOTUR S.H. cotizó PESOS CERO (\$ 0) en los ítems "Fee/Comisión por transacción" y a raíz de esa sola circunstancia el organismo girante pareciera dar por sentado que mediante tal proceder el proveedor estaría resignando su única fuente de ganancia derivada de la contratación, circunstancia que encendería –cuanto menos– una luz de alarma en la medida en que podría tratarse de una maniobra de competencia desleal, susceptible de encuadrar en el concepto de "precio vil o no serio", etcétera. Empero, si bien ninguna duda cabe en cuanto a que en el pliego de bases y condiciones particulares se estableció la cotización del valor "Comisión/Fee" en carácter de retribución por los servicios de gestión, no es posible soslayar que el proveedor PSICOTUR S.H. explicó las razones por las cuales optó por no incluir el cobro de un valor "fee" para las gestiones de reservas de hoteles, traslados y asistencia al viajero, otorgándole prevalencia a su interés de continuar brindando servicios al Ministerio contratante.

V) En su rol de agente intermediario, el proveedor de que se trata ha evaluado la conveniencia de cobrar solamente las comisiones pactadas con los prestadores de los distintos servicios -las que bien pueden significarle un ingreso considerable-, optando a su riesgo por no trasladarle una tarifa extra de comisión al organismo contratante, en pos de obtener una ventaja competitiva que no se presenta, prima facie como irrazonable, ilegítima y/o distorsiva del mercado.

VI) Respecto de la aclaración presentada por PSICOTUR S.H. la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que el principio de igualdad no se encuentra vulnerado por admitir una nota aclaratoria con posterioridad al acto de apertura de ofertas, en la medida en que no constituya una modificación a la oferta (conf. Dictámenes PTN 251:851), límite que no aparece transgredido en autos.

VII) Desde otra perspectiva, a criterio de esta Oficina Nacional no se desprende una incompatibilidad irreconciliable entre una cotización por valor PESOS CERO (\$ 0) y el criterio comparativo de menor "Comisión/Fee" contemplado en el Pliego respectivo. Por el contrario, en virtud de la inexorable aplicación de recursos públicos que las contrataciones administrativas conllevan, la posibilidad de adjudicar un servicio -salvaguardando el principio de juridicidad, claro está- sin que ello conlleve erogaciones para la jurisdicción contratante, pareciera ajustarse a los criterios directrices volcados en el artículo 1º del Decreto Delegado Nº 1023/01, en cuanto enuncia explícitamente el citado precepto que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional tiene por objeto que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad.

VIII) Este Órgano Rector ha sostenido posturas análogas en reiterados asesoramientos, elaborando así pautas interpretativas despojadas de rigorismos formales carentes de sustento fáctico, procurando no obstaculizar infundadamente el cumplimiento eficaz y eficiente de los fines exigidos por la sociedad (v. Dictamen ONC № 548/2010 y 23/2013).

IX) En suma esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES no encuentra reparos que oponer respecto a la propuesta de PESOS CERO (\$ 0) efectuada por la firma PSICOTUR S.H. en el marco de la Licitación Pública № 700.000/2013 del registro del MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA. Ello sin perjuicio de la facultad que asiste a la Comisión Evaluadora del Ministerio de origen para solicitar informes técnicos, para el caso en que presuma fundadamente que dicha propuesta no podrá ser cumplida en la forma debida, en los términos del artículo 89 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.



PREFERENCIAS (REGÍMENES).

DICTAMEN ONC № 74/2015.

Fecha de emisión: 26 de marzo de 2015.

Referencias: Proyecto Decisión Administrativa. Provisorio Nº 407/15. Adquisición de equipamiento para escuelas. Preferencia para exportadores.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio Nº 407/2015), mediante el cual se propiciaba aprobar lo actuado en el marco de la Licitación Pública № 49/2014 del registro del MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA NACIÓN, llevada a cabo con el objeto de adquirir equipamiento para escuelas.

En el pliego de bases y condiciones particulares se encontraba prevista lo siguiente: "CLÁUSULA XVII.-EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS: [...] D) PREFERENCIAS: [...] 2) OFERENTES EXPORTADORES: A los oferentes que realicen exportaciones y cumplan con los requisitos determinados al efecto por la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, se les otorgará alguna de las siguientes preferencias, conforme el artículo 5° del Decreto 893/12:

- a) Se les adjudicará cuando su precio sea igual o inferior al de las otras ofertas que no cumplan con tales requisitos, cuando coticen precios con una diferencia que no supere en más de un siete por ciento (7%) la mejor oferta.
- b) Se les dará la posibilidad de igualar la mejor oferta, siendo ésta de sujetos que no cumplan con tales requisitos, cuando coticen precios con una diferencia que no supere en más de un siete por ciento (7%) la mejor oferta.".

Normativa examinada:

♣ Artículo 5 del Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El artículo 5º del Decreto № 893/12 contempla un régimen de preferencias para la adjudicación respecto de aquellos proveedores que realicen exportaciones, con el fin de fomentarlas.
- II) El organismo de origen solicitó a la firma TAMECAS S.R.L. que iguale la mejor oferta presentada para los renglones Nros. 7, 8 y 9, con el objeto de otorgar la preferencia prevista por el artículo 5° del Decreto N° 893/12. En respuesta a ello, la empresa TAMECAS S.R.L. accedió a lo peticionado, habiéndose acompañado documentación tendiente acreditar la condición invocada de empresa exportadora.

III) En razón a lo expuesto precedentemente, y en el entendimiento de que las distintas áreas intervinientes en la presente contratación han merituado adecuadamente los extremos expuestos, este Órgano Rector no tiene reparos que oponer respecto a este punto.

DICTAMEN ONC № 162/2015.

Fecha de emisión: 1º de junio de 2015.

Referencias: Regímenes de preferencias. Mipyme. Protección de Personas con Discapacidad. Escenario de Empate.

Consulta:

Se instó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se sirva interpretar cómo deberán conjugarse, frente a un eventual empate de ofertas, los regímenes de preferencias establecidos en la Ley N° 22.431 y en el Decreto № 312/10 (Sistema Nacional de Protección Integral de las Personas Discapacitadas), por una parte, y en la Ley № 25.300 y el Decreto № 1075/01, por otro (Régimen de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa).

Más precisamente, se consultó qué preferencia deberá privilegiarse en el hipotético caso de existir un empate de ofertas entre un oferente que acredite los extremos exigidos en el artículo 5° de la Disposición ONC N° 21/15 -pero que no encuadre en la categoría de MIPyME-, frente a una MIPyME que ofrezca insumos producidos en el país.

Es decir, que en caso de pugna entre el derecho de preferencia regulado en el artículo 8º del Decreto № 312/10 frente a la preferencia contemplada en los artículos 39 de la Ley N° 25.300 y 1° de su Reglamento aprobado por el Decreto N° 1075/01, el interrogante planteado por la jurisdicción de origen giró en torno a dilucidar si correspondería dar prevalencia a un régimen por sobre el otro y, en su caso, a cuál de ellos.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional.
- ❖ Artículo 15 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 70 inciso g) apartado 2°, 88 y 90 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 39 de la Ley de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa № 25.300.
- ♣ Artículos 1º y 3º del Decreto Nº 1075/01.
- ❖ Artículo 8º bis de la Ley № 22.431, modificado por la ley № 25.689.
- ❖ Artículo 8º del Decreto № 312/10.
- ❖ Disposición ONC № 21/15.

Análisis y opinión del Órgano Rector:



I) En caso de igualdad de precios y calidad de dos o más ofertas, lo primero que debe tenerse en cuenta con miras a procurar un desempate es si existe algún derecho de preferencia establecido por la normativa vigente, que sea de aplicación a los oferentes en pugna. En esa inteligencia, pueden citarse, a título de ejemplo, las preferencias receptadas en el marco del Sistema de protección integral de los discapacitados y en el Régimen de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa.

II) Bajo el título "Compremipyme", el artículo 39 de la Ley № 25.300 estableció que las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional comprendidas en el artículo 8º de la Ley Nº 24.156 deberán otorgar un derecho de preferencia del CINCO POR CIENTO (5%) a las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas para igualar la mejor oferta y ser adjudicatarias de las licitaciones o concursos para la provisión de bienes o servicios que ofrezcan, producidos en el país.

III) La referida Ley № 25.300 fue oportunamente reglamentada a través del Decreto № 1075/01, cuyo artículo 1º establece: "Las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas y formas asociativas, comprendidas en el artículo 1º de la Ley Nº 25.300, que coticen bienes o servicios producidos en el país a los sujetos comprendidos en el artículo 8º de la Ley № 24.156, para ser adjudicatarios de las licitaciones o concursos para la provisión de bienes o servicios y ofrezcan precios con una diferencia que no supere en más de un CINCO POR CIENTO (5%) la mejor oferta presentada por una empresa no MIPyME, deberán ser invitadas, por única vez, para que puedan iqualar la mejor oferta: a) En el caso de organismos del Sector Público Nacional comprendidos en el inciso a) del artículo 8º de la Ley № 24.156, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes al vencimiento del plazo establecido por artículo 73 del Reglamento aprobado por el Decreto № 436/2000. La Autoridad Competente para determinar que las empresas se encuentran en la situación descripta en el presente inciso, será la Comisión Evaluadora contemplada en el artículo 77 del citado Reglamento. b) Los demás sujetos comprendidos en el artículo 8º de la Ley № 24.156, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas siguientes a la fecha de apertura de las ofertas.".

IV) Luego, el artículo 3º del Decreto № 1075/01 prescribe: "Si la invitación a la que se refiere el artículo primero comprendiera a más de UN (1) oferente que revistiere el carácter de Micro, Pequeña y Mediana Empresa o formas asociativas, comprendidas en el artículo 1º de la Ley № 25.300, la adjudicación recaerá sobre aquella empresa que hubiera optado por igualar y cuya oferta original haya sido la más próxima a la oferta que fuera objeto de igualación. De subsistir el empate, se procederá al sorteo público de las ofertas empatadas.".

V) El artículo 8º bis de la Ley № 22.431, modificado por la ley № 25.689, prescribe que el Estado Nacional —entendiéndose por tal los tres Poderes que lo constituyen, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos— está obligado a priorizar, a igual costo y en la forma que establezca la reglamentación, las compras de insumos y provisiones de aquellas empresas que contraten a personas con discapacidad.

VI) Por su parte, el artículo 8º del Decreto Nº 312/10 contempla un sistema de desempate para los contratos de insumos y provisiones, favoreciendo a los oferentes que cuenten con personal con discapacidad, o bien, a los que tengan el mayor porcentaje. Trátase de un régimen de preferencias para el caso de los contratos de insumos y provisiones, en el que, a igual costo y en las formas que establece la reglamentación, las jurisdicciones y/o entidades deberán priorizar a aquellas empresas que contraten a personas con discapacidad, circunstancia que deberá ser corroborada por el organismo contratante a partir de los documentos en donde conste el vínculo entre el empleado discapacitado y la empresa contratista, como así también el correspondiente Certificado Único de Discapacidad otorgado por el Ministerio de Salud.

VII) El 13 de abril de 2015 esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES emitió la Disposición ONC Nº 21/15, tendiente a instrumentar determinadas medidas encaminadas a establecer parámetros que permitan una implementación adecuada y efectiva de las obligaciones impuestas por el Decreto № 312/10, vinculadas a las contrataciones públicas. Ello así, con miras a utilizar el poder de compra del ESTADO NACIONAL como una herramienta indispensable, en el marco de un régimen tuitivo de personas con discapacidad.

VIII) Por un lado se encuentra la preferencia consagrada en la Ley de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa N° 25.300, y su correspondiente Reglamento aprobado por el Decreto N° 1075/01. Por el otro, el sistema normativo que protege integralmente los derechos de las personas con discapacidad, conformado por la Ley N° 22.431 -modificada por la Ley N° 25.689-, con su correspondiente Reglamento aprobado por el Decreto N° 312/10. Corresponde entonces dilucidar qué solución correspondería dar a la hipótesis de yuxtaposición o concurrencia de regímenes preferenciales, planteada por la jurisdicción consultante, a saber: Empate de ofertas, en el marco de una contratación de insumos y provisiones, entre un oferente que, sin ser una micro, pequeña o mediana Empresa, acredite los extremos exigidos en el artículo 5° de la Disposición ONC N° 21/15, frente a una MIPyME que no cuente entre sus dependientes con personal con discapacidad.

IX) En cuanto a las Micro, Pequeñas y Mediana Empresas, sabido es que tienen un rol preponderante dentro del modelo de crecimiento económico con inclusión social. Ninguna duda cabe en cuanto a que se fomenta el desarrollo de las MIPyMEs en las compras públicas mediante la instrumentación de políticas de tipo vertical -preferencias directas en su favor- en el entendimiento de que las mismas representan una pieza fundamental para impulsar el desarrollo económico y social del país.

X) Se trata de unidades productivas flexibles de gran trascendencia en la economía, a lo largo y a lo ancho de cada país, pudiéndose señalar su importancia como instrumento clave para la generación de empleo y contribución al Producto Interno Bruto (PIB).

XI) Uno de los principios rectores que nutre a las normas que conforman el Régimen de Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa es el de "sustentabilidad social", el cual tiene como objeto el desarrollo de prácticas laborales éticas, dignas, equitativas y diversas, garantizándose así un mejor impacto a nivel comunidad. Más aun, por sobre tales normas y

criterios, no es posible soslayar que se encuentran en juego derechos de raigambre constitucional tutelados, entre otros, por los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional.

XII) El Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 confiere reconocimiento normativo explícito -en su artículo 194- al mentado principio de sustentabilidad, el cual se proyecta sobre la totalidad del ordenamiento jurídico-positivo a través de criterios que tienden a garantizar, entre otras cuestiones, mejores condiciones sociales y económicas a nivel local, regional y nacional.

XIII) En otro orden de cosas, las medidas reglamentadas mediante el Decreto № 312/10 y la Disposición ONC № 21/15 deben interpretarse como parte de la implementación gradual y progresiva de políticas públicas basadas en la integración económica-social de las personas con discapacidad como medio para preservar su derecho constitucional al trabajo y a la igualdad real de oportunidades, entre otros (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 622/10, 696/11 y 731/11).

XIV) Las disposiciones estipuladas en el Decreto Nº 312/10 también se enmarcan dentro de las denominadas contrataciones públicas sustentables desde una perspectiva social, por cuanto buscan generar un incremento en la oferta de trabajo para las personas con discapacidad, como así también premiar a las empresas que hayan contribuido en su inclusión socio-laboral.

XV) Tal como se puede apreciar, los regímenes aquí comparados tutelan derechos análogos, siendo la generación y protección del trabajo y el derecho a la inclusión social, las notas sobresalientes en ambos. Siendo ello así, a criterio de esta Oficina Nacional no resulta posible establecer una prevalencia, prioridad o mayor jerarquía de un régimen de preferencia sobre el otro.

XVI) El artículo 90 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, al decir "de mantenerse la igualdad", está de alguna manera contemplando como posibilidad que ninguna de las ofertas en pugna se encuentren beneficiadas por un régimen preferencial o bien que ambas gocen de preferencias insusceptibles de imponerse una por sobre la otra, siendo esta última hipótesis la que se corresponde con la consulta traída a estudio. Ergo, resulta razonable interpretar que en casos como estos el empate no se resolverá por aplicación de las preferencias vigentes, sino que deberán agotarse las restantes opciones previstas en el citado artículo 90, culminando en un sorteo público, para el caso de no poder desempatar por los otros medios allí citados.

XVII) En conclusión, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que no existen -en principio- razones por las cuales uno de los regímenes normativos analizados prevalezca por sobre el otro, puesto que ambas preferencias tutelan y consagran derechos, garantías y principios de igual jerarquía normativa. Consecuentemente, ante un eventual empate en el marco de una contratación de insumos y provisiones, entre la propuesta de una MIPyME y la oferta de una empresa a la que no le sea aplicable el régimen tuitivo de las MIPyME, pero que acredite contar con personal con discapacidad, deberá estarse a las

restantes soluciones previstas en el artículo 90 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, siendo el sorteo público la última alternativa allí prevista.



PRINCIPIOS DE CONCURRENCIA Y COMPETENCIA.

DICTAMEN ONC № 15/2013.

Fecha de emisión: 16 de enero de 2013.

Referencias: Exigencia de presentar junto con la oferta documentación certificada por escribano y legalizada por el colegio profesional. Certificación de copias por autoridad administrativa. Principios de concurrencia y competencia.

Consulta:

La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tomó intervención en estas actuaciones, en cuyo marco obraba la impugnación de la firma FERNANDO BELLONI S.A. al dictamen de evaluación emitido en el marco de la Licitación Privada N° 3/2012 del registro del COMANDO DE LA 1º DIVISIÓN DEL EJÉRCITO del EJÉRCITO ARGENTINO.

Cabe mencionar que la oferta de la impugnante había sido desestimada y considerada inadmisible por la Comisión Evaluadora en razón de que: "...faltó presentar copia legalizada del acta constituida, estatuto o contrato social, documentos certificados por escribano público y legalizada por el colegio de escribanos respectivos conforme lo requerido en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares...".

Normativa examinada:

- Artículo 27 del Reglamento de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto N° 1759/72 (T.O. 1991).
- ❖ Artículo 3°, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) No corresponde solicitar como requisito adicional a los exigidos por la normativa que la documentación respaldatoria acompañada con la oferta se presente con certificación de escribano público y legalizada por el correspondiente Colegio profesional.
- II) Conforme surge del artículo 27 del Reglamento de Procedimientos Administrativos, las copias de la documentación acompañada junto con la oferta pueden ser certificadas por la autoridad administrativa. De ese modo, el requerimiento de que las copias se acompañen certificadas por escribano y con la correspondiente legalización del Colegio respectivo, constituye un recaudo excesivo, que implica la erogación de un costo adicional al oferente.
- III) Por otro lado, cabe considerar al respecto que solicitar en el pliego de bases y condiciones particulares que la documentación a presentar junto con la oferta se encuentre certificada por escribano público y legalizada por el colegio respectivo agrega un requisito que

no se encuentra regulado ni en el Reglamento aprobado por el Decreto Nº 436/00 ni en el aprobado por el Decreto N°893/12.

IV) El hecho de exigir más recaudos que los regulados normativamente puede causar el efecto de desalentar la presentación de ofertas, atentando contra los principios de concurrencia y de competencia entre oferentes (conf. artículo 3°, inciso b) del Decreto Delegado N° 1023/01).

VII) Corresponde recomendar al organismo contratante que en los pliegos de bases y condiciones particulares se consigne que la documentación presentada en copia puede ser certificada por la autoridad administrativa, dejando que la certificación por escribano público sea una elección del oferente.

DICTAMEN ONC Nº 430/2013.

Fecha de emisión: 3 de diciembre de 2013.

Referencias: Art. 67 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12. Empresas con el mismo Director y Presidente que presentan ofertas para diferentes renglones. Principio de competencia.

Consulta:

Ingresaron los actuados a la Oficina Nacional, a fin de que emita opinión sobre la procedencia de aplicar el artículo 67 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12 a las ofertas presentadas por los proveedores BRIEFING 360 S.A. y ARCANGEL MAGGIO S.A., en virtud de que la persona que ocupa el cargo de Director Titular de una era, a su vez, el Presidente de la otra.

Como dato a tener en cuenta, es dable mencionar que los citados proveedores cotizaron diferentes renglones. Así, surgía de las actuaciones que la firma ARCANGEL MAGGIO S.A. había cotizado únicamente el Renglón № 4, mientras que la firma BRIEFING 360 S.A. el Renglón № 1.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 1º y 3º del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 67 y 84, inciso n) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La prohibición de participar en más de una oferta encuentra fundamento en el principio de competencia entre oferentes, previsto en el inciso b) del artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01. Este principio tiene como finalidad que la competencia entre oferentes sea real y efectiva, no simulada, lo que sucede si en un procedimiento la puja de las ofertas se produce entre personas físicas o jurídicas que en apariencia son distintas pero que en la práctica resultan ser la misma.

- II) En el marco licitatorio, 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. La colusión, en cambio, básicamente, consiste 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.
- III) 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.
- IV) En la medida en que los proveedores en cuestión cotizaron diferentes renglones, el fin último perseguido por la norma, esto es, la existencia de una real competencia entre oferentes, no se ve vulnerado en el presente caso.
- V) Debe entenderse que el artículo 67 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12 pretende resguardar el principio de concurrencia buscando que los oferentes no puedan realizar acuerdos o conductas ilegítimas entre sí, en perjuicio de la efectiva competencia que requieren ciertos procedimientos de selección.
- VI) Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta las consideraciones especiales del caso, en cuanto a que cada proveedor cotizó un renglón diferente, no se infiere una conducta ilegítima en perjuicio de una efectiva competencia para los renglones en cuestión. Consecuentemente, esta Oficina Nacional entiende que las propuestas presentadas por las empresas ARCANGEL MAGGIO S.A. y BRIEFING 360 S.A., no encuadran en la prohibición establecida en el artículo 67 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.





PRINCIPIO DE INMODIFICABILIDAD DE LA OFERTA.

DICTAMEN ONC Nº 322/2013.

Fecha de emisión: 25 de septiembre de 2013.

Referencias: Oferta. Documentación en idioma extranjero. Subsanación de defectos formales. Principios del procedimiento.

Consulta:

Se instó la intervención del Órgano Rector a fin de que se expidiera sobre si correspondía desestimar la oferta presentada por el proveedor ID GROUP S.A. en el marco de la Contratación Directa № 7/2013 del registro de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA -en virtud de que el citado proveedor había adjuntado un certificado de participación en un curso en idioma extranjero—, o si por el contrario podía intimarse a su subsanación.

Normativa examinada:

- ♣ Artículos 1º, 3º y 17 del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- ❖ Artículos 84 y 85 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El inciso a) del artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, debe ser aplicado para los supuestos en que la totalidad de la oferta se presente en idioma extranjero. En los casos, como el de marras, en el que sólo una parte de la oferta ha sido presentada en un idioma distinto al nacional se debe intimar a su subsanación bajo apercibimiento de no considerar las partes de la propuesta redactadas en idioma extranjero.
- II) La posibilidad de subsanar los defectos formales de una oferta se funda en el principio de concurrencia, de manera tal que el procedimiento se oriente a conseguir la mayor cantidad de ofertas válidas posibles, no debiendo ser restringida por recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión por omisiones intranscendentes.
- III) La posibilidad de subsanación posterior encuentra su límite en la no alteración de la esencia misma de la oferta, toda vez que ello podría redundar en una suerte de mejora en relación con las demás ofertas presentadas, en una clara violación a los principios de igualdad y transparencia.
- IV) Definir la formalidad o sustancialidad de tal defecto, resulta esencial para distinguir entre una oferta susceptible de subsanación posterior en tanto facultad prevista para la UOC o la Comisión Evaluadora, dependiendo del tipo de procedimiento y/o etapa de que se trate, y una oferta inadmisible por falta de documentación esencial.

V) Una oferta inadmisible es aquella que no se ajusta a los requisitos de los pliegos y bases de la licitación, sosteniendo que la oferta inadmisible es aquella propuesta que no ofrece exactamente lo solicitado o no lo ofrece en las condiciones o con los requisitos establecidos en el llamado.

VI) El certificado en cuestión no fue requerido entre las especificaciones técnicas de la contratación, en las cuales sí se incluyó la obligación del oferente de acreditar la condición bajo la cual prestaba ofrecía el bien (fabricante o productor, representante oficial, distribuidor autorizado, etc.) lo que fue respaldado por la firma ID GROUP S.A. mediante la presentación del certificado emitido por la empresa HID Global sobre su calidad de distribuidor autorizado para las impresoras marca Fargo de HID.

VII) La posibilidad de subsanación de defectos debe encontrar un límite, entendiendo que el mismo está en la imposibilidad de alteración alguna en la esencia de las propuestas luego de vencido el plazo para presentarlas.

VIII) La subsanación de deficiencias entonces debe posibilitarse en toda cuestión relacionada con la constatación de datos o información de tipo histórico obrante en bases de datos de organismos públicos, o que no afecten el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes y de que las ofertas deben ajustarse sustancialmente a los documentos de la contratación. En este sentido, es claro 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.

IX) La posibilidad de subsanar errores u omisiones se debe interpretar en todos los casos en el sentido de brindar a la jurisdicción o entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad.

X) La norma debe ser interpretada de manera que permita la subsanación de las deficiencias que presente la oferta y la competencia entre la mayor cantidad posible de oferentes, pero siempre respetando el principio de igualdad de interesados y oferentes. Ambos principios "concurrencia" e "igualdad" deben complementarse en lugar de oponerse.

XI) El principio de eficiencia exige a la Administración adoptar los recaudos y vías tendientes a aprovechar los recursos utilizados en la presente contratación de modo tal de conseguir el objetivo propuesto. Un criterio distinto podría llevarnos a soluciones ineficientes y antieconómicas, lo cual demandaría mayores erogaciones en perjuicio del patrimonio público, sumado al riesgo de no contar con el servicio en el momento oportuno por las implicancias de la demora en la tramitación, y por ende, de no satisfacer el objetivo propuesto (v. Dictamen ONC Nº 933/12).

XII) En el caso de marras el organismo contratante podrá intimar al proveedor ID GROUP S.A. a que subsane el defecto presentando la correspondiente traducción del



certificado. En ese caso, la intimación deberá efectuarse bajo apercibimiento de no considerar dicha documentación en la etapa de evaluación de las ofertas.

DICTAMEN ONC № 453/2013.

Fecha de emisión: 20 de diciembre de 2013.

Referencia: Nota aclaratoria. Nota modificatoria de la oferta. Principio de inmodificabilidad de la oferta.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expidiese sobre la procedencia de considerar las aclaraciones del proveedor POWERCOM S.A., respecto de la planilla de cotización, atento que había indicado un único precio tanto para el unitario como para el total, en el marco de la Licitación Pública Nº 10/2012 del registro del SERVICIO METEOROLÓGICO NACIONAL.

En este caso el objeto contractual era la adquisición, instalación y puesta en marcha operativa de TRES (3) Sistemas AWOS Categoría I con modalidad llave en mano.

El proveedor POWERCOM S.A. presentó una nueva nota aclarando que el precio unitario y el total propuesto en la planilla de cotización eran el mismo, por cuanto entendió que se trataba de UN (1) sistema para ser instalado en TRES (3) aeropuertos y por lo tanto de la contratación de un único trabajo llave en mano que implica la previsión, instalación y puesta en marcha del mismo sistema en tres lugares diferentes.

Es decir, el proveedor adujo que colocó el mismo monto en el precio unitario y en el total por entender que se trataba de la contratación de un único servicio llave en mano para ser instalado en tres lugares diferentes.

Correspondía entonces dilucidar si resultaba jurídicamente procedente la aclaración que el proveedor POWERCOM S.A. realizó sobre su cotización, en la que indicó erróneamente el precio unitario en la planilla de cotización que integraba el pliego de bases y condiciones particulares.

Al tomar intervención el DEPARTAMENTO SERVICIO JURÍDICO del SERVICIO METEOROLÓGICO NACIONAL opinó que resultaba razonable considerar que el proveedor incurrió en un error que resultaría subsanable, más allá de lo dispuesto por el artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, ateniéndose al real objeto de la contratación y a la conducta de los demás oferentes que también cotizaron un único precio y lo dividieron por tres al sólo efecto de cumplir con la formalidad de la planilla de cotización.

Normativa examinada.

- ** Artículo 17 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

- I) La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que el principio de igualdad no se encuentra vulnerado por admitir una nota aclaratoria con posterioridad al acto de apertura de ofertas, pues no constituye una modificación a la oferta, en la medida en que no pueda cambiar el precio ofertado (conf. Dictamen PTN 251:851).
- II) La posibilidad de subsanación de defectos debe encontrar un límite, el mismo debe encontrarse en la imposibilidad de alteración alguna en la esencia de las propuestas luego de vencido el plazo para presentarlas.
- III) La subsanación de deficiencias entonces debe posibilitarse en toda cuestión relacionada con la constatación de datos o información de tipo histórico obrante en bases de datos de organismos públicos, o que no afecten el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes y de que las ofertas deben ajustarse sustancialmente a los documentos de la contratación. 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" (Conf. Dictamen ONC N° 813/2012).
- IV) 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, 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) La nota aclaratoria presentada con posterioridad a la apertura de ofertas se refirió al precio cotizado, circunstancia esencial y que repercute directamente en la oferta y por lo tanto implica una modificación sustancial y esencial de la misma (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 529/09 y 787/11).

DICTAMEN ONC Nº 314/2014.

Fecha de emisión: 21 de agosto de 2014.

Referencias: Desestimación de ofertas. Subsanación de defectos. Precio total de la oferta en letras. Importe general ofertado en números difiere del valor de multiplicar el precio unitario por las cantidades. Principio de inmodificabilidad de la oferta.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que, en su carácter de Órgano Rector, se expidiese sobre la viabilidad jurídica de intimar al oferente Federico Pablo CAMPOLONGO para que procediera a subsanar defectos en su oferta, presentada en el marco de la Contratación Directa N° 15/2014 del registro de la POLICÍA DE SEGURIDAD AFROPORTUARIA.



Cabe destacar que la Comisión Evaluadora interviniente recomendaba desestimar la oferta de Federico Pablo CAMPOLONGO, en tanto el aludido proveedor había expresado el importe total cotizado en números pero no en letras, apartándose de lo establecido en el Artículo 70, inciso g) apartado 1º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Asimismo, en el Cuadro Comparativo, el DEPARTAMENTO DE COMPRAS de la PSA observó que: "...El importe general ofertado por el proveedor y que figura en el acta de apertura (\$ 86.025,00) difiere del valor que surge de multiplicar el precio unitario por las cantidades...".

Luego, al tomar intervención el servicio jurídico de la PSA opinó lo siguiente: "...cabe mencionar que si bien el artículo 70 del Decreto N° 893/12 establece en su inciso g) que la cotización deberá consignar 'Precio unitario y cierto en números, con referencia a la unidad de medida establecida en las cláusulas particulares, el precio total del renglón, en números, las cantidades ofrecidas y el total general de la oferta expresado en letras y números,...' La falta de expresión del precio en letras no se encuentra enunciada como causal de desestimación no subsanable, por lo cual, razonablemente se podría entender que dicho error resulta factible de ser subsanado [...] No permitir la subsanación de los defectos indicados en el Dictamen de Evaluación Nº 18/2014, a criterio de este servicio jurídico, resultaría un rigorismo exagerado al dejar de considerar la oferta en cuestión por una deficiencia, que en caso de ser subsanada, en nada puede modificar la oferta original.".

Siendo ello así, correspondía dilucidar si resultaba jurídicamente procedente la intimación a subsanar una oferta en la que por un lado se había omitido indicar el precio total de la misma en letras en la planilla de cotización que integraba el pliego de bases y condiciones particulares y por el otro dicho precio total no coincidía con el precio unitario multiplicado por las cantidades ofrecidas.

Normativa examinada:

- ♣ Artículos 3 y 17 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 70, inciso g) Apartado 1º, 84 y 87 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Esta Oficina Nacional comparte el criterio del servicio jurídico preopinante, en cuanto a que, si bien el artículo 70 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 establece en su inciso g) que la cotización deberá consignar el "Precio unitario y cierto, en números, con referencia a la unidad de medida establecida en las cláusulas particulares, el precio total del renglón, en números, las cantidades ofrecidas y el total de la oferta, expresado en letras y números...", la falta de expresión del precio en letras no se encuentra enunciada como causal de desestimación no subsanable, por lo cual, razonablemente se podría entender que dicho error resulta factible de ser subsanado.



II) Por otra parte, el artículo 87 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 establece expresamente que si el precio cotizado para cada renglón no respondiera al precio unitario, se tomará este último como precio cotizado.

III) En el marco de los procedimientos que desarrolla la Administración Pública para la selección de sus cocontratantes impera el principio de inmodificabilidad de las ofertas, a partir del instante fijado para el cierre de la presentación de propuestas. Empero, huelga decir que la imposibilidad de modificar las ofertas lo es para cuestiones esenciales, por cuanto en el procedimiento administrativo rige el principio de informalismo que, llevado al campo de las contrataciones públicas permite la subsanación o modificación de las cuestiones no sustanciales de las ofertas -de allí también el nombre de "formalismo moderado" o "formalismo atenuado" – (v. Dictamen ONC № 795/11).

IV) En consecuencia, la posibilidad de subsanar errores u omisiones se debe interpretar en todos los casos en el sentido de brindar a la jurisdicción o entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad (v. Dictamen ONC № 813/12). Ello permite preservar el principio de concurrencia de oferentes en equilibrio con el principio de igualdad, ya que mediante esta vía de ningún modo se podría, por ejemplo, mejorar o cambiar la propuesta original del oferente.

V) En tal sentido, la normativa en juego debe ser interpretada de manera que permita la subsanación de las deficiencias que presente la oferta y la puja entre la mayor cantidad posible de oferentes, pero siempre respetando el principio de igualdad de interesados y oferentes. Ambos principios "concurrencia" e "igualdad" deben complementarse en lugar de oponerse.

VI) Es indispensable destacar la importancia que reviste el principio de concurrencia en el proceso licitatorio, en tanto permite a la Administración un mayor cotejo de las condiciones ofertadas. Ello así, puesto que para la interpretación de los pliegos no debe perderse de vista el criterio rector de que los procedimientos de selección del contratista del Estado han sido establecidos básicamente en beneficio del Estado mismo, en resguardo de sus conveniencias económicas, financieras y técnicas, por lo cual todo aquello que tienda a una fundada competencia entre los oferentes y a una mayor concurrencia de propuestas no debe ser desalentado por ritualismos formales e interpretaciones limitativas (Dictámenes PTN 213:147).

VII) La ratio iuris del mencionado principio radica en que la Administración pueda contar con la mayor variedad y mejor calidad de ofertas posibles sobre el bien, obra o servicio requerido. Corolario del principio de concurrencia es la posibilidad de subsanación de errores formales de las ofertas (v. Dictamen ONC Nº 529/09).

VIII) En razón de las consideraciones vertidas, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que en el marco del caso bajo examen, la omisión de detallar en letras el precio total de la oferta presentada por Federico Pablo CAMPOLONGO no constituye

un error esencial que torne inadmisible su oferta. Por consiguiente, frente a tal omisión y teniendo en consideración, además, lo advertido por el DEPARTAMENTO DE COMPRAS de la PSA en cuanto a la falta de coincidencia entre el importe total ofertado y el valor que surge de multiplicar los precios unitarios por las cantidades ofrecidas para cada Renglón, deberá estarse a la solución expresamente prevista en el artículo 87, primer párrafo, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

<u>DICTAMEN ONC № 66/20</u>15.

Fecha de emisión: 12 de marzo de 2015.

Referencias: Principio de inmodificabilidad de la oferta. Subsanación posterior.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES con el objeto de que emita opinión sobre la decisión del organismo de origen de desestimar la oferta de la firma AMERICANTEC S.R.L. en el marco de la Licitación Pública 11/2014, relativa a la adquisición de cartuchos para impresoras láser y chorro a tinta existentes en el ámbito del MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA.

El proveedor AMERICANTEC S.R.L. había manifestado junto con la cotización oportunamente presentada en el marco de la Licitación Pública 11/2014, que a partir del vencimiento del plazo de mantenimiento de oferta –el que operó día 4 de noviembre de 2014– no mantendría su propuesta en la licitación de marras.

Sobre el particular, la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA había interpretado que debía tenerse por desistida la oferta de la firma AMERICANTEC S.R.L., en virtud de la nota presentada en término por dicho proveedor donde había manifestado que una vez vencido el plazo de mantenimiento de oferta, no lo renovaría automáticamente.

Sin embargo, la empresa oferente había presentado con fecha 3 de noviembre de 2014, es decir, el último día del período en que mantenía su vigencia, una nota mediante la cual manifestó su voluntad de prorrogar la validez de su oferta por un período más de SESENTA (60) días corridos, hasta el día 3 de enero de 2015.

Frente a dicha circunstancia, el servicio jurídico del Ministerio opinó que carecía de validez la nota posterior acompañada por AMERICANTEC S.R.L., mediante la cual dicho proveedor había manifestado su voluntad de prorrogar el plazo de mantenimiento de oferta por un período más de SESENTA (60) días corridos, en tanto a criterio del referido servicio jurídico ello implicaba una modificación de los términos de la propuesta presentada oportunamente.





Normativa examinada:

- ** Artículo 28 de la Constitución Nacional.
- ** Artículos 1º, 3º y 17 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- * Artículos 65 y 66 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El vencimiento del plazo de mantenimiento de oferta de la firma AMERICANTEC S.R.L. debía tener lugar, en un principio, a partir del día 4 de noviembre de 2014, circunstancia que en opinión de esta Oficina Nacional no llegó a configurarse. Si bien la empresa presentó una nota comunicando que una vez vencido el plazo de mantenimiento de oferta con fecha 3 de noviembre de 2014 no lo renovaría "automáticamente", en esa misma fecha y dentro del plazo de mantenimiento de su oferta –aunque se tratare del último día del período en que mantenía su vigencia-, la firma presentó una nueva nota manifestando que vencido el primer plazo de mantenimiento de oferta renovaría la misma hasta el 3 de enero de 2015.
- II) En relación al principio de inmodificabilidad de la oferta, el artículo 65 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 establece lo siguiente: "...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.".
- III) El principio de inalterabilidad de las ofertas tiene aplicación 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, etc.; en general, queda 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.
- IV) Este Órgano Rector entiende que la nueva manifestación por parte de la empresa AMERICANTEC S.R.L. de renovar el mantenimiento de su oferta por un nuevo período encontrándose vigente el primero no vulnera el principio de inalterabilidad de la oferta establecido en el artículo 65 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 y por lo tanto debió ser admitida.





PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD, DIFUSIÓN Y TRANSPARENCIA.

DICTAMEN ONC № 61/2013.

Fecha de emisión: 25 de marzo de 2013.

Referencias: Publicidad y difusión. Reparticiones en el exterior. Sistema MCC2.

Consulta:

Los actuados ingresaron a la ONC, a efectos de que se indique el curso de acción a seguir ante la manifestada imposibilidad material de dar cumplimiento a la obligación de difundir las distintas etapas de los procedimientos de selección que se realizan en las reparticiones en el extranjero.

A su vez, se consultó sobre la existencia de una herramienta técnica que supere la imposibilidad reseñada y, en ese caso, los requerimientos técnicos que resulten necesarios, a fin de evaluar si las representaciones cuentan con el equipamiento requerido para tal fin.

En la nota de remisión la SUBSECRETARÍA LEGAL, TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO puso de resalto que las CIENTO CINCUENTA Y SIETE (157) representaciones argentinas en el exterior desempeñan funciones de una Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) sin estar constituidas como tales, y llevan a cabo las distintas etapas del procedimiento dentro del marco de la delegación dispuesta por la Resolución del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO № 693/12.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- ♣ Artículos 157 a 170 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El Decreto Delegado N° 1023/01, en su artículo 3º, prevé los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, encontrándose entre ellos el principio de transparencia en los procedimientos y la publicidad y difusión de las actuaciones.
- II) La publicidad de los actos de gobierno es uno de los principios básicos de nuestro sistema republicano y tiene raigambre constitucional. Su esencia democrática permite que el pueblo pueda conocer la actividad que llevan adelante sus representantes en pos del bien común.
- III) La publicidad funciona como una vía de control de los actos de gobierno, para garantizar a los administrados el correcto ejercicio de la función pública de quienes han

asumido la responsabilidad de desempeñar tal tarea. Recae sobre la Administración pública la obligación de difundir toda aquella información que no tenga carácter secreto o reservado, otorgando transparencia a sus decisiones y a su gestión.

IV) En cumplimiento de las normas que regulan la publicidad y difusión de los procedimientos de contratación, y en especial de los principios de transparencia, publicidad y difusión, las representaciones argentinas en el exterior se encuentran obligadas a publicar y difundir las contrataciones que gestionen en el sitio Web de esta Oficina Nacional.

V) La publicidad y difusión de las contrataciones que gestionen las reparticiones en el exterior podrá efectuarse utilizando el sistema MCC 2, el cual permite la difusión de las etapas del procedimiento de selección en la página Web de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, sin necesidad de cargar las etapas previamente en el Sistema Local Unificado (SLU). Para ello, cada repartición deberá darse de alta con un número de UOC interna y luego proceder a la instalación del citado sistema.

DICTAMEN ONC № 389/2014.

Fecha de emisión: 9 de octubre de 2014.

Referencias: Acuerdo entre Republica de Bulgaria y Republica Argentina para la protección mutua e intercambio de información clasificada. Intercambio de información en procesos licitatorios. Principio de publicidad de los actos de gobierno. Principios generales de los procedimientos; transparencia. Contrataciones secretas.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que emitiese opinión, en lo que a su competencia específica refiere, con relación al acuerdo que suscribirían la República de Bulgaria y la República Argentina para la protección mutua e intercambio de información clasificada.

Normativa examinada:

Artículos 3º, 9º, 19 y 25, inciso d) apartado 6º del Decreto Delegado № 1023/01.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En lo que a la consulta en particular se refiere, es dable destacar que en el marco de las contrataciones públicas manda en nuestro régimen jurídico el principio fundamental de la publicidad de los actos de gobierno.

II) Existe una única excepción al principio de difusión y publicidad de los actos de gobierno en materia de contrataciones, de uso restrictivo, contemplada en el artículo 25 del Decreto Delegado Nº 1023/01, el cual dispone: "CONTRATACION DIRECTA. La selección por contratación directa se utilizará en los siguientes casos: [...] 6. Cuando el PODER EJECUTIVO



NACIONAL haya declarado secreta la operación contractual por razones de seguridad o defensa nacional, facultad ésta excepcional e indelegable.".

III) En virtud de lo expuesto, no existiría en el marco de los procedimientos de selección la posibilidad de intercambiar información confidencial con la República de Bulgaria ya que dicha información deberá ser siempre pública y brindada a los posibles oferentes en un pie de igualdad y transparencia.

DICTAMEN ONC Nº 288/2015.

Fecha de emisión: 19 de noviembre de 2015.

Referencias: Publicidad de la convocatoria. Licitación Pública. Requisitos. Incumplimientos. Diferencia entre la información publicada en los distintos medios de difusión y publicidad. Principio de transparencia. Concurrencia. Igualdad.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida respecto de si el procedimiento de selección bajo examen –Licitación Pública N° 05/2015 del registro de la GENDARMERÍA NACIONAL ARGENTINA- puede o no continuar con su tramitación, no obstante que en las publicaciones del llamado en el Boletín Oficial se consignó un horario para el acto de apertura de ofertas, distinto del previsto tanto en la documentación del procedimiento, como en los restantes medios de difusión de la convocatoria.

Es dable señalar que el acto de apertura de ofertas se encontraba previsto para el día 17 de julio de 2015 a las 09:00 horas. Por su parte, para la presentación de ofertas se estipuló el horario de 08:30 a 13:00 horas en días hábiles, desde la fecha de la convocatoria hasta UNA (1) hora antes de la fijada para la apertura.

El servicio jurídico de la aludida Fuerza señaló lo siguiente: "Analizadas las actuaciones, de las constancias de autos surge una discrepancia en la publicidad con respecto al horario fijado para la apertura de ofertas.

Es así que, en el Boletín Oficial, se consigna como horario de apertura las 9:30 y en el PByCP como en la publicación en la página web de la ONC y de las invitaciones a cotizar a las diferentes empresas del rubro se desprende como horario de apertura las 9.00 hs.".

En tal sentido, la consulta efectuada por la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SEGURIDAD versa sobre la viabilidad de continuar -o no- con la tramitación de la Licitación Pública Nº 05/15 del registro de la GENDARMERÍA NACIONAL ARGENTINA, frente a la constatación de las irregularidades acaecidas en ocasión de difundir la convocatoria.

Normativa examinada:

Artículo 16 de la Constitución Nacional.

- ❖ Artículos 3, 18 y 32 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 49 y 62 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- Ley de Ética en la Función Pública № 25.188.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) De las constancias de autos surge que el llamado fue publicado en el Boletín Oficial por el término de DOS (2) días, iniciando el 22 de junio de 2015, cumpliendo con el mínimo de VEINTE (20) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura. Sin embargo, de la lectura de los aludidos avisos surge que se difundió como hora del acto de apertura las 09:30hs (cuando debió decir 9:00 hs.). Dicho error resultó susceptible de repercutir negativamente o bien trasladarse al plazo límite para presentar ofertas, en tanto estaba establecido en UNA (1) hora antes a la apertura de sobres.

II) La convocatoria fue, asimismo, comunicada por correo electrónico de fecha 23 de junio de 2015 a MERCADOS TRANSPARENTES y a la UNIÓN ARGENTINA DE PROVEEDORES DEL ESTADO (UAPE). En dicho correo electrónico se consignó como fecha y hora del Acto de Apertura el día 17 de julio de 2015 a las 09:00 hs, omitiéndose la información correspondiente a la fecha y hora límite para la presentación de las ofertas —tampoco se advierte que se hayan remitido archivos adjuntos-.

III) Sin perjuicio de la comunicación a la UNIÓN ARGENTINA DE PROVEEDORES DEL ESTADO (UAPE), previamente citada, no es posible soslayar que no surge del presente expediente constancia alguna que sirva para tener por acreditado el envío de comunicaciones a las Cámaras empresariales y/o asociaciones del lugar donde deban prestarse los servicios, para su difusión entre los interesados. Quedan así expuestas diversas irregularidades en la publicidad y difusión del llamado, revistiendo especial trascendencia el error deslizado en las publicaciones en el Boletín Oficial, dada las consecuencias fácticas que del mismo se derivan.

IV) La discordancia entre la fecha y hora del acto de apertura estipulada en el pliego de bases y condiciones particulares (17/07/2015 09:00 horas) y la difundida en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno (17/07/2015 09:30 horas) incidió necesariamente en el plazo de vencimiento para la presentación de las ofertas. si bien el acto de apertura fue finalmente celebrado el 17 de julio de 2015 a las 9:00 horas, la constancia anexada al expediente, procurando dar cuenta de la inexistencia de ofertas presentadas con posterioridad al horario límite originario (8:00 horas), de ningún modo asegura que ello haya sido efectivamente así.

V) Primero, porque dicha constancia fue extendida a las 8:05 del 17 de julio de 2015, mientras que el error deslizado en las publicaciones efectuadas en el Boletín Oficial pudieron razonablemente inducir a potenciales interesados, a creer que el horario límite para ofertar se extendía hasta las 8:30 horas de ese día. Segundo, porque de haberse aplicado en la Mesa de Entradas de la jurisdicción contratante lo dispuesto en el artículo 62, segundo párrafo del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, bien podría no haber quedado registros de

ofertas que por considerarse "extemporáneas" hayan sido rechazadas o devueltas sin más trámite.

VI) El principio de publicidad de las actuaciones viene a garantizar el adecuado y libre conocimiento del llamado a licitación por parte de los eventuales interesados, asegurando asimismo la correcta tramitación del procedimiento, por lo que se entrelaza la correcta publicidad del procedimiento con los principios de concurrencia y transparencia.

VII) Con el objeto de que los eventuales interesados adquieran conocimiento del llamado a licitación y puedan acudir formulando sus ofertas, el referido llamado debe hacerse público, ostensible, mediante una adecuada publicación. El carácter público del procedimiento licitatorio no sólo permitirá la afluencia de interesados, con lo cual se potenciará la concurrencia y mejorarán las contrataciones del Estado, sino que, además, asegurará la corrección en el trámite.

VIII) La garantía de igualdad, consagrada de modo general por el artículo 16 de la Constitución Nacional, resulta un principio esencial de los contratos administrativos y rige desde la preparación de los pliegos, durante la publicación del llamado, en la etapa de recepción y evaluación de las ofertas, al momento de adjudicar y durante la ejecución del contrato hasta su total finalización. Se traduce en la obligación que tiene la Administración de dispensar un trato igualitario tanto a los interesados como a los oferentes que concurran al procedimiento de selección. Así, los oferentes en una licitación deben ser colocados en un pie de igualdad, evitando discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en detrimento de otros.

IX) En cuanto al principio de concurrencia de los interesados, cabe señalar que tiene por objeto lograr que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes. Porque lo que la Administración logrará mediante la aplicación de este principio es seleccionar la mejor oferta para contratar. Asegurar la concurrencia significa promover la mayor afluencia de ofertas, pues sin concurrencia no hay puja ni posibilidad de competir.

X) Dados los antecedentes del presente caso, no es dudoso ni arbitrario colegir que la discordancia entre la hora efectivamente fijada en el pliego de bases y condiciones particulares para el acto de apertura y la hora consignada en la publicación realizada en el Boletín Oficial (09:00 y 09:30 horas respectivamente) resultó en los hechos modificatoria del plazo de vencimiento para la presentación de las ofertas, con una diferencia "insalvable" de media hora.

XI) La certificación emitida por la JEFATURA de la UNIDAD TÉCNICA ADMINISTRATIVA CONTABLE (UTAC) Zona Oeste, de la GENDARMERÍA NACIONAL ARGENTINA da cuenta de que a las 08:05 horas del 17 de julio de 2015 no obraban en el libro de mesa de entradas y salidas de la Oficina de Personal de la Jefatura de Zona, antecedentes de recepciones de piezas relacionadas con la Licitación Pública N° 05/15. Sin embargo, dicha constancia no hace referencia alguna a la franja horaria que abarca el lapso comprendido entre las 08:06 y las 08:30 hs.; podría eventualmente acreditar que hasta las 08:05 horas del 17 de julio de 2015 no

ingresó vía Mesa de Entradas y Salidas ninguna oferta, más de ninguna manera da cuenta de lo sucedido con posterioridad a ese horario hasta las 8:30 hs.

XII) Desde esta perspectiva, cualquier interesado que hubiere accedido a la convocatoria a través del Boletín Oficial pudo haber concurrido legítimamente a presentar su oferta entre las 8:06 hasta las 8:30 horas del 17 de julio del corriente –extremo que no puede descartarse con la aludida constancia, ni con ninguna otra pieza obrante en autos-.

XIII) Desde otro vértice, este Órgano Rector ha podido observar también que en las invitaciones cursadas el organismo contratante omitió indicar la fecha y hora para la presentación de las ofertas, mientras que no obran constancias tendientes a acreditar que se hayan cursado comunicaciones a las Cámaras empresariales y/o asociaciones del lugar donde deban prestarse los servicios, en procura de difundir la convocatoria entre los interesados.

XIV) En el caso sometido a consulta no se ha cumplido, en debida forma, con los requisitos mínimos de publicidad y difusión de la convocatoria, vulnerándose, en consecuencia, los principios generales de publicidad, difusión, igualdad y transparencia, receptados en el artículo 3º del Decreto Delegado Nº 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.





PRINCIPIOS (VARIOS).

DICTAMEN ONC Nº 313/2013.

Fecha de emisión: 18 de septiembre de 2013.

Referencias: Oferta. Documentación en idioma extranjero. Subsanación de defectos formales. Principios del procedimiento.

Consulta:

Se solicitó la opinión de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES sobre la oferta presentada por el proveedor GEOSISTEMAS S.R.L. en la Contratación Directa № 14/2013 del registro de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA.

Es del caso mencionar que el eje de la cuestión radicaba en dilucidar si correspondía desestimar la oferta presentada por el aludido proveedor, en virtud de que había acompañado junto con su propuesta un certificado de distribución del producto ofertado y un certificado ISO 9001:2008 redactados en idioma extranjero, o si por el contrario podía intimarse a su subsanación.

De tal modo, la cuestión de fondo pasaba por determinar si resultaba procedente intimar al proveedor a subsanar el defecto o si, por el contrario, correspondía proceder a la desestimación sin más de la oferta.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 1º, 3º y 17 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 84 y 85 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El inciso a) del artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, debe ser aplicado para los supuestos en que la totalidad de la oferta se presente en idioma extranjero. En los supuestos, como el de marras, en el que sólo una parte de la oferta ha sido presentada en un idioma distinto al nacional se debe intimar a su subsanación bajo apercibimiento de no considerar las partes de la propuesta redactadas en idioma extranjero.

II) La posibilidad de subsanar los defectos formales de una oferta se funda en el principio de concurrencia, de manera tal que el procedimiento se oriente a conseguir la mayor cantidad de ofertas válidas posibles, no debiendo ser restringida por recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión por omisiones intranscendentes. Esta posibilidad de subsanación posterior encuentra su límite en la no alteración de la esencia misma de la oferta, toda vez que ello podría redundar en una suerte de mejora en relación con

las demás ofertas presentadas, en una clara violación a los principios de igualdad y transparencia, cuestión que no estaría en juego en el supuesto en análisis.

- III) Adoptar en el caso un criterio distinto, nos llevaría a una solución ineficiente y antieconómica, como el tener que declarar fracasado el procedimiento e iniciar un nuevo trámite, todo lo cual demandaría mayores erogaciones en perjuicio del patrimonio público, sumado al riesgo de no contar con el servicio en el momento oportuno por las implicancias de la demora en la tramitación, y por ende, de no satisfacer el objetivo propuesto.
- IV) La posibilidad de subsanar errores u omisiones se debe interpretar en todos los casos en el sentido de brindar a la jurisdicción o entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad.
- V) La norma debe ser interpretada de manera que permita la subsanación de las deficiencias que presente la oferta y la competencia entre la mayor cantidad posible de oferentes, pero siempre respetando el principio de igualdad de interesados y oferentes. Ambos principios "concurrencia" e "igualdad" deben complementarse en lugar de oponerse.
- VI) La eficiencia en la gestión de las contrataciones administrativas encuentra también correlato en las disposiciones de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional Nº 24.156, en virtud de la inexorable aplicación de recursos públicos que las contrataciones administrativas conllevan.
- VII) El principio de eficiencia exige a la Administración adoptar los recaudos y vías tendientes a aprovechar los recursos utilizados en la presente contratación de modo tal de conseguir el objetivo propuesto.
- VIII) En el caso de marras corresponde intimar al proveedor GEOSISTEMAS S.R.L. a que subsane el defecto presentando la correspondiente traducción del certificado, bajo apercibimiento de no considerar dicha documentación en la etapa de evaluación de las ofertas.

DICTAMEN ONC № 357/2014.

Fecha de emisión: 23 de septiembre de 2014.

Referencias: Principio de sustentabilidad. Incorporación de criterios de sustentabilidad en los pliegos. Incorporación de cláusulas vinculadas a exigencias de calidad.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que, en su carácter de Órgano Rector del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, se expida respecto de la factibilidad de incluir en un pliego de bases y condiciones particulares 291

para la contratación de un servicio complementario de mantenimiento edilicio por parte de la COLONIA NACIONAL "DR. MANUEL A. MONTES DE OCA", una cláusula por la cual se exige a los oferentes presentar constancia de certificación en sistemas de gestión de calidad homologado según normas ISO 9001, así como también conforme normas ISO 14000 y/o 18000 referentes a sistemas de gestión ambiental y de salud y seguridad ocupacional.

Normativa examinada:

- Artículo 16 de la Constitución Nacional.
- Artículos 39, inciso d), 70 último párrafo, 84, último párrafo, 196 y 199 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La elaboración de los pliegos de condiciones adquiere una importancia superlativa en cualquier tipo de procedimiento de selección de contratantes de la Administración. En efecto, de su correcta confección depende en gran medida el éxito o fracaso del procedimiento llevado a cabo.
- II) En ese orden, cobran relevancia, en la etapa previa a la elaboración del respectivo Pliego, las previsiones del artículo 39, inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Así, a partir de la norma previamente citada, referida a los requisitos de los pedidos que deberán formular las unidades requirentes, puede distinguirse la génesis y el contenido de cláusulas del futuro pliego que receptarán criterios de sustentabilidad, diferenciables de aquellas otras vinculadas con meras exigencias de calidad.
- III) Calidad y sustentabilidad representan distintos tipos de cláusulas, sin desconocer que en determinadas circunstancias una cláusula inserta en un pliego puede presentar una composición "híbrida", en el sentido de contener previsiones y/o exigencias tanto de sustentabilidad como relativas a normas de calidad.
- IV) El Título VI del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 confiere reconocimiento normativo explícito a uno de los principios directrices del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional: el principio de sustentabilidad, el cual se proyecta sobre la totalidad de las contrataciones públicas a través de la instrumentación de criterios ambientales, éticos, sociales y económicos, tendientes a garantizar un menor impacto al ambiente, mejores condiciones éticas y económicas, así como el cumplimiento de la legislación laboral vigente.
- V) Resulta jurídicamente viable incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares determinadas exigencias en materia de calidad, sustentabilidad, seguridad laboral, ecológica y/o medioambiental, etcétera, siempre y cuando ello se instrumente en forma razonable, transparente y fundamentalmente bajo ciertos recaudos que garanticen la no vulneración de los principios consagrados en el artículo 3º del Decreto Delegado № 1023/01.

VI) El artículo 196 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 contempla expresamente la posibilidad de que esta Oficina Nacional: 1) Elabore modelos de pliegos de bases y condiciones particulares para determinados bienes o servicios específicos indicando los criterios de sustentabilidad que deberán cumplir, los que serán de utilización obligatoria para las jurisdicciones y entidades contratantes; 2) Exija que en los pliegos de bases y condiciones particulares que los organismos contratantes aprueben se incluyan cláusulas con determinados criterios de sustentabilidad específicos.

VII) En el marco del Dictamen ONC № 21/2013 esta Oficina Nacional tuvo oportunidad de señalar que a través del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración se propició, entre otros extremos, dotar a las jurisdicciones y entidades contratantes de mayores herramientas para avanzar en la implementación de las contrataciones públicas sustentables, con miras a promover el bienestar social, un menor impacto al ambiente, mejores condiciones éticas y económicas, el crecimiento de determinados sectores, la generación de empleo, la promoción del desarrollo de las empresas privadas, la innovación tecnológica en bienes y servicios, la inclusión social de sectores vulnerables, entre otros.

VIII) Ahora bien, sin desconocer los loables fines citados, no es posible soslayar que toda cláusula contractual que en alguna medida pueda entenderse como un límite o restricción a la libre concurrencia deberá resultar razonable y debidamente fundada. Va de suyo que en cada caso deberá elegirse el medio coherente con el fin perseguido, es decir, aquel adecuado para satisfacerlo eficaz y proporcionalmente. Tal es así que en casos como el que nos ocupa deberán encontrarse adecuadamente fundamentados, en forma clara y concreta, los criterios de sustentabilidad ambiental, social y económica perseguidos, así como también la adecuación de medios a fines, que den cuenta de una medida razonable y proporcionada en relación a los objetivos de interés público que se pretende alcanzar.

IX) La concurrencia es un requisito de capital importancia dentro del sistema de selección del cocontratante estatal, en la medida en que permite que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes, lo cual se traduce en una mayor capacidad de elección en favor del Estado Nacional. Por tal motivo, el criterio para admitir cualquier cláusula limitativa debe ser necesariamente restrictivo.

X) A su vez, no resulta ocioso recordar que el principio de concurrencia se entrelaza con los demás principios generales, entre ellos con el principio de igualdad, el cual se traduce en la obligación que tiene la Administración de dispensar un trato igualitario tanto a los interesados como a los oferentes que concurran al procedimiento de selección. Su fundamento descansa en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

XI) Ahora bien, tampoco el principio que establece la 'igualdad' entre interesados y oferentes es absoluto, sino que admite excepciones razonables. Desde luego, la igualdad, correctamente interpretada, no obsta para que se puedan consagrar categorías objetivas de preferencia razonablemente fundadas.

XII) La evolución hacia una gestión más sustentable debe ser en forma gradual e inclusiva, contemplando las características propias del mercado interno argentino, y procurando que con la incorporación de estos nuevos criterios de sustentabilidad no se excluya a aquellos oferentes que por sus capacidades técnicas-financieras aun no puedan cumplir con dichos estándares, sino que se pretende que los mismos puedan con el tiempo modificar comportamientos y readaptar sus modos de producción (Dictamen ONC Nº 21/2013).

XIII) Un caso particularmente diferenciable se presenta cuando se incorporan en los pliegos determinadas exigencias relacionadas con estándares de calidad. En tales casos, el requerimiento de las mentadas certificaciones de calidad deberá fundarse en el expediente de la contratación, toda vez que implica solicitar documentación distinta a la establecida en el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 (v. último párrafo del artículo 70 del mencionado Reglamento).

XIV) En suma, para lograr una solución que concilie el principio de concurrencia de oferentes y la necesidad de avanzar hacia contrataciones públicas orientadas a una mayor ponderación de la calidad, se recomienda incorporar en los pliegos particulares fórmulas polinómicas con determinado puntaje para aquellos oferentes que cumplan con las certificaciones solicitadas, sin que ello implique un valladar insuperable de acceso a la convocatoria para quienes se encuentren interesados en ofertar pero cumplimenten tales extremos (Cfr. Dictamen ONC Nº 21/2013). En tal sentido, deberá tenerse presente que el último párrafo del artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 establece que en los pliegos de bases y condiciones particulares no se podrán prever otras causales de desestimación de oferta que las que allí se establecen.

XV) A similar conclusión corresponde arribar si se tratase de requisitos de sustentabilidad, máxime si se tiene presente que el artículo 199 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 estipula, con carácter de pauta interpretativa general, que las ofertas que no cumplan los criterios de sustentabilidad fijados en el respectivo pliego no serán desestimadas por esa sola causal.

XVI) Para el caso en que el organismo contratante considere pertinente incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares la exigencia de acreditar certificaciones en sistemas de calidad conforme a normas ISO, por citar un ejemplo habitual, se recomienda aclarar en forma expresa, en la respectiva cláusula, que se aceptarán certificaciones equivalentes y/o superiores extendidas por otras instituciones y/u organizaciones análogas con incumbencia específica en la materia. Es en ese entendimiento que la exigencia de contar con una determinada certificación (v. g. ISO 9001), deberá interpretarse simplemente como un estándar representativo de las características generales de la certificación requerida.

XVII) Luego, en relación a las cláusulas relacionadas con exigencias/estándares de calidad, cabe igualmente tener por reproducido lo sostenido ut supra en lo atinente a la no vulneración de la igualdad, la transparencia y la concurrencia.

XVIII) El mérito, oportunidad y conveniencia de la actividad discrecional desplegada en la elaboración de los pliegos de bases y condiciones particulares no podrá plasmarse en una decisión irrazonable ni conculcar los principios rectores de las contrataciones públicas (Cfr. Dictamen ONC Nº 31/2013).

DICTAMEN ONC Nº 402/2014.

Fecha de emisión: 14 de octubre de 2014.

Referencias: Extensión del plazo de cumplimiento de la prestación. Rescisión contractual. Penalidades. Caso fortuito. Fuerza Mayor. Declaraciones juradas anticipadas de importación (DJAI). Principio de buena fe. Diligencia. Principio de continuidad del contrato.

Consulta:

La ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES solicitó la opinión de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES respecto de la decisión a tomar en el marco de un procedimiento de selección cuyo objeto fuera la adquisición de servidores de red genéricos y equipamiento complementario, en atención a los incumplimientos verificados por parte de los proveedores G&B S.R.L. y SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A.

De acuerdo a lo que surgía de las constancias de autos, las empresas G&B S.R.L. y SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A. habían solicitado sendas prórrogas en los plazos de entregas de los bienes, alegando motivos de fuerza mayor, vinculados a demoras en la aprobación de las Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación (DJAI).

Dichas solicitudes, ante la necesidad del organismo de contar con los bienes adjudicados, fueron acogidas favorablemente, otorgando las prórrogas pretendidas. Sin perjuicio de ello, las firmas referidas, vencidos todos los plazos de prórroga, incumplieron parcial o totalmente con las Órdenes de Compra, sosteniendo que persistía la existencia de una imposibilidad fáctica, fundada en los mismos motivos que los expuestos al solicitar las prórrogas.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 119, 120, 122, 126 incisos b) apartado 1º y c) apartado 1º del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- Resolución General de AFIP N° 3252/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Habida cuenta de lo expuesto, y dada la plataforma fáctica sobre la cual se asienta el tema bajo estudio, esta Oficina Nacional comparte el criterio sustentado por la de la DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS de la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, en cuanto opinó, en relación a las argumentaciones esgrimidas por las firmas G&B S.R.L. y SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A., respectivamente, lo siguiente: "...no se encuentran acreditadas en el expediente las razones esgrimidas por ambos adjudicatarios, esto

es la presentación en tiempo y forma de las Declaraciones Juradas Anticipadas de Importación (DJAI) correspondientes a las mercaderías faltantes.".

II) Lo anterior encuentra relación directa con el principio de buena fe que debe regir en todo acuerdo de voluntades, el cual exige que tanto en la etapa precontractual como en la etapa contractual las partes asuman todas las diligencias necesarias para que el contrato se desenvuelva en un contexto de entendimiento fraterno entre ellas, debiendo, entre otras cosas, informar oportunamente toda cuestión que pueda afectar los intereses de las partes con motivo de la celebración de un contrato (Conf. Dictamen ONC № 750/11). Es de recordar que en el marco de un contrato administrativo, el contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la Administración en la realización de un fin público (Cfr. Dictámenes PTN 251:557).

III) En consecuencia, de conformidad con la normativa citada precedentemente correspondería, en principio, la rescisión de los contratos celebrados con ejecución de las garantías de cumplimiento de los mismos, excepto que: a) Las empresas G&B S.R.L y SERVICIOS GLOBALES DE INFORMÁTICA S.A. acrediten haber realizado el trámite de la Declaración Jurada Anticipada de Importación (DJAI) prevista en la Resolución General de AFIP Nº 3252 del 10 de enero de 2012 en tiempo oportuno, en cuyo caso de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del Reglamento aprobado en el Decreto N° 893/12 no procedería la aplicación de las penalidades establecidas en el mencionado Reglamento; b) Aun cuando no se acreditaran los extremos mencionados en el inciso a) del presente acápite, la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES, conforme razones de oportunidad, mérito y conveniencia ajenas al análisis de esta Oficina Nacional, optara por la aceptación de la prestación en forma extemporánea, por aplicación del principio de continuidad del contrato, en cuyo caso también corresponderá la aplicación de la respectiva multa por mora en los términos previstos en el artículo 119 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, a los fines de preservar el principio de igualdad de tratamiento entre los interesados.





PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL DE DIFUSIÓN.

DICTAMEN ONC № 403/2014.

Fecha de emisión: 16 de octubre de 2014.

Referencias: Publicidad de los procedimientos.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto al proyecto de Decisión Administrativa mediante el cual, entre otros extremos, se propiciaba aprobar lo actuado en la Licitación Pública № 17/2014 del MINISTERIO DE SEGURIDAD para la adquisición de DOSCIENTAS (200) camionetas patrulleras destinadas a la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- ❖ Artículo 58 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.
- ❖ Disposición ONC № 64/2014.
- ❖ Disposición ONC № 79/2014.
- ❖ Comunicación General ONC № 14/2014.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Cuando existan inconvenientes técnicos en los sistemas y no se realicen las correspondientes difusiones, no deberán suspenderse los trámites de los procedimientos de selección en virtud de que con ellos se persigue el cumplimiento de un interés público, que no podrá verse afectado por la imposibilidad material de que se trata. Más aún en un caso como el que nos ocupa, vinculado a la adquisición de camionetas patrulleras para satisfacer las necesidades operativas de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA.
- II) En pretéritas intervenciones se ha constatado que los organismos hayan remitido la información a que hace referencia el artículo 58 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12, verificado su recepción por parte de ésta Oficina Nacional y solicitado que la misma se expida sobre la imposibilidad de difundir, todo lo cual se encuentra corroborado en las presentes actuaciones.
- III) Con fecha 21 de agosto de 2014 -es decir, con posterioridad a la celebración del acto de apertura del procedimiento de selección bajo examen- la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES emitió la Disposición ONC № 64/2014, en cuyo marco se aprobó un procedimiento excepcional de difusión de las etapas de los procedimientos de selección que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del

Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, frente a inconvenientes técnicos que tornen materialmente imposible la difusión de las diversas etapas procedimentales en el sitio de internet de esta Oficina Nacional. De los considerandos de la mencionada Disposición se desprende que se trata de un mecanismo de carácter excepcional tendiente a garantizar los principios de transparencia, publicidad y difusión establecidos en el artículo 3º del Decreto Delegado № 1023/01.

IV) El 4 de septiembre de 2014 se difundió en el sitio de internet www.argentinacompra.gov.ar la Comunicación General de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES N° 14, de fecha 1 de septiembre de 2014, cuya parte pertinente se transcribe: "De conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Disposición ONC Nº 64/2014 se habilita el 'Procedimiento excepcional de difusión', únicamente para las etapas detalladas en el punto 7 del Anexo I de la citada Disposición, a partir del día siquiente de la difusión de la presente en la página de internet www.argentinacompra.gob.ar. y hasta tanto esta Oficina emita otra Comunicación informando el cese de su aplicación.". Es dable mencionar que las etapas detalladas en el punto 7 del Anexo I de la Disposición ONC Nº 64/2014 son las siguientes: 1) Circulares modificatorias y aclaratorias; 2) Dictamen de evaluación; 3) Preselección en los procedimientos de etapa múltiple; 4) Adjudicación.

V) No se encuentra documentado que el organismo haya comunicado el Dictamen de Evaluación № 50/2014 a la UNION ARGENTINA DE PROVEEDORES DEL ESTADO (UAPE), difundido su contenido en la cartelera de la jurisdicción, así como también en la página de Internet institucional del organismo –esto último, solo en caso de ser técnicamente posible– y, finalmente, publicado por un día en uno de los diarios de mayor circulación en el país o del lugar donde se haya realizado la convocatoria.

VI) Empero, no parecería razonable desconocer que el MINISTERIO DE SEGURIDAD no solo dio cumplimiento a la comunicación exigida por el artículo 92 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, sino que a su vez optó por difundir el Dictamen de Evaluación en cuestión por un medio de amplia llegada a potenciales interesados en impugnarlo, aunque no exigido por la normativa aplicable, como lo es el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno (Boletín Oficial). Siendo ello así, no puede perderse de vista que, tal como se desprende de los considerandos de la Disposición ONC Nº 64/2014, el fin último perseguido con su dictado ha sido el de salvaguardar la transparencia de los procedimientos de selección y la concurrencia de los interesados en participar de los mismos.

VII) En consecuencia, habiendo quedado acreditada la suficiente publicidad y difusión del Dictamen de Evaluación Nº 50/2014, esta Oficina Nacional entiende que la irregularidad advertida, sin bien es reprochable, carece de entidad suficiente para conmover los principios generales de publicidad, difusión y transparencia, receptados en el artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.

VIII) Máxime, si se tiene presente que con fecha 29 de septiembre de 2014 se emitió la Disposición ONC Nº 79/2014, publicada en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno el 2 de octubre de 2014, por la cual se sustituyó el Anexo I de su similar № 64/2014,

en razón de las dificultades operativas evidenciadas por parte de las diversas jurisdicciones y entidades en el cumplimiento de la difusión de las convocatorias y/o demás etapas en los diarios de mayor circulación en el país o del lugar donde se realicen las convocatorias. En virtud de ello y en atención al principio de razonabilidad y eficiencia contemplado en el artículo 3° del Decreto Delegado Nº 1023/01 se suprimió la publicación en diarios, como requisito obligatorio de difusión, para las etapas correspondientes a circulares, dictámenes de evaluación, preselección en los procedimientos de etapa múltiple y actos administrativos de adjudicación y de finalización del procedimiento.

IX) En esa inteligencia, la alternativa de nulificar un procedimiento licitatorio de notoria trascendencia institucional, como la que subyace en el presente, por la inobservancia de ciertas pautas de difusión que, incluso, la más importante de ellas al día de la fecha ha perdido vigencia, 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), especialmente cuando no se advierte agravio particular o afectación directa del interés público comprometido ni conculcación de los principios cardinales de las contrataciones públicas.

X) A todo lo expuesto, cabe agregar que concluir lo contrario redundaría en perjuicio de uno de los principios rectores de la actividad administrativa previstos en el citado artículo 3º: el principio de eficiencia, de raigambre constitucional (v. Artículo 42, párrafo 2º, CN) y expresamente receptado en los artículos 1º y 3º del Decreto Delegado № 1023/01.

DICTAMEN ONC Nº 74/2015.

Fecha de emisión: 26 de marzo de 2015.

Referencias: Proyecto Decisión Administrativa. Provisorio Nº 407/2015. Adquisición de equipamiento para escuelas. Publicidad y difusión de las distintas etapas de procedimiento. Procedimiento de excepción.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio Nº 407/2015), mediante el cual se propiciaba aprobar lo actuado en el marco de la Licitación Pública № 49/2014 del registro del MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA NACIÓN, llevada a cabo con el objeto de adquirir equipamiento para escuelas.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 58 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- Disposición ONC № 64/2014.
- ❖ Disposición ONC № 79/2014.



❖ Comunicación General ONC № 14/2014.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Cuando existan inconvenientes técnicos en los sistemas y no se realicen las correspondientes difusiones, no deberán suspenderse los trámites de los procedimientos de selección en virtud de que con ellos se persigue el cumplimiento de un interés público, que no podrá verse afectado por la imposibilidad material de que se trata (Cfr. Dictámenes ONC № 403/2014 y № 461/2014, entre otros).
- II) Con fecha 21 de agosto de 2014 la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES emitió la Disposición ONC № 64/2014, en cuyo marco se aprobó un procedimiento excepcional de difusión de las etapas de los procedimientos de selección que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, frente a inconvenientes técnicos que tornen materialmente imposible la difusión de las diversas etapas procedimentales en el sitio de internet de esta Oficina Nacional. De los considerandos de la mencionada Disposición se desprende que se trata de un mecanismo de carácter excepcional tendiente a garantizar los principios de transparencia, publicidad y difusión establecidos en el artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- III) El 4 de septiembre de 2014 se difundió en el sitio de internet www.argentinacompra.gov.ar la Comunicación General de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES N° 14, de fecha 1º de septiembre de 2014, por cuyo conducto se habilitó el 'Procedimiento excepcional de difusión', únicamente para las etapas detalladas en el punto 7 del Anexo I de la Disposición ONC № 64/2014, hasta tanto la Oficina emita otra Comunicación informando el cese de su aplicación. Las etapas detalladas en el punto 7 del Anexo I de la Disposición ONC Nº 64/2014 son las siguientes: 1) Circulares modificatorias y aclaratorias; 2) Dictamen de evaluación; 3) Preselección en los procedimientos de etapa múltiple; 4) Adjudicación.
- IV) En tanto el Dictamen de Evaluación Nº 5 fue emitido el 29 de enero de 2015, resulta de aplicación lo establecido en la Disposición ONC № 79/2014, publicada en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno el 2 de octubre de 2014, por la cual se sustituyó el Anexo I de su similar Nº 64/2014, en razón de las dificultades operativas evidenciadas por parte de las diversas jurisdicciones y entidades en el cumplimiento de la difusión de las convocatorias y/o demás etapas en los diarios de mayor circulación en el país o del lugar donde se realicen las convocatorias.

DICTAMEN ONC № 93/2015.

Fecha de emisión: 9 de abril de 2015.

Referencias: Proyecto Decisión Administrativa. Adquisición a la firma ELSEVIER BV de material bibliográfico digital de las publicaciones SCIENCE DIRECT Y SCOPUS con destino a la

300



BIBLIOTECA ELECTRONICA del MINISTERIO DE CIENCIA TECNOLOGIA E INNOVACION PRODUCTIVA. Contratación directa por exclusividad. Requisitos para su procedencia. Publicidad y difusión de etapas. No cumplimiento de exigencias de medios excepcionales. Nulidad del procedimiento. Excesivo rigorismo formal. Principio de razonabilidad y eficiencia. Moneda de pago. Moneda extranjera. Beneficiario del exterior.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto al proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio Nº 4282/2014), mediante el cual se propicia, entre otros extremos, aprobar lo actuado en el marco de la Contratación Directa № 37/2014, llevada a cabo en el ámbito del MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN PRODUCTIVA para la adquisición de las publicaciones electrónicas SCIENCE DIRECT y SCOPUS editadas hasta junio de 2015, con destino al Portal de Publicaciones Periódicas Científicas y Tecnológicas denominado "BIBLIOTECA ELECTRÓNICA DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA" de dicha cartera Ministerial.

Respecto de la publicidad y difusión, es dable mencionar que no obraban en autos constancias que den cuenta de la efectiva difusión por internet de todas las etapas procedimentales.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 58 y 139, inciso e) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- Comunicación General ONC N° 14/14
- Puntos 5.2 y 7 del Anexo I de la Disposición ONC № 79/2014.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Cuando existan inconvenientes técnicos en los sistemas y no se realicen las correspondientes difusiones, no deberán suspenderse los trámites de los procedimientos de selección en virtud de que con ellos se persigue el cumplimiento de un interés público, que no podrá verse afectado por la imposibilidad material de que se trata.
- II) Más aún en un caso como el que nos ocupa, dado que en virtud del artículo 139, inciso e) del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, en este tipo de procedimiento puede prescindirse tanto de la confección del cuadro comparativo como del dictamen de evaluación, por lo cual sólo resultaría objetable –a la luz del artículo 58 del mencionado cuerpo reglamentario–, la falta de difusión de la Circular Aclaratoria № 1/14 y del acto de apertura correspondiente.
- III) En relación a la Circular Aclaratoria № 1, en tanto fue emitida con fecha 21 de octubre de 2014, resultó de aplicación a la misma el procedimiento excepcional de difusión aprobado mediante la Disposición ONC № 79/2014, publicada en el órgano oficial de

301



publicación de los actos de gobierno el 2 de octubre de 2014 y por la cual se sustituyó el Anexo I de su similar № 64/2014.

IV) El punto 7 del Anexo I de la Disposición ONC Nº 79/2014 prescribe, en cuanto aquí interesa, que las circulares aclaratorias deben ser difundidas por los medios excepcionales indicados en sus puntos 1 a 5, según el procedimiento de selección de que se trate. Luego, el punto 5.2. del Anexo I de la mentada Disposición ONC № 79/2014 prevé que en el caso de las contrataciones directas por adjudicación simple deberá, como requisito indispensable, comunicarse el pedido de cotización o el convenio a la UNION ARGENTINA DE PROVEEDORES DEL ESTADO (UAPE), desde el día en que se envíe el pedido o se suscriba el convenio y difundirlo en la página de internet institucional del organismo, de ser técnicamente posible.

V) No se encuentra documentado que el organismo haya dado cumplimiento a las exigencias de difusión estipuladas en el Anexo I de la Disposición ONC № 79/2014 en relación a la Circular Aclaratoria № 1/2014. Empero, la alternativa de nulificar un procedimiento de selección como consecuencia directa y exclusiva de la inobservancia de pautas excepcionales de difusión respecto de una circular aclaratoria emitida en el marco -justamente- de una contratación directa por adjudicación simple, 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), especialmente cuando no se advierte agravio particular o afectación directa del interés público comprometido ni conculcación de los principios cardinales de las contrataciones públicas (Cfr. Dictamen ONC № 403/14 y 91/15, entre otros).





PROGRAMA DE ORDENAMIENTO – DTO. 1187/12.

DICTAMEN ONC № 17/2013.

Fecha de emisión: 16 de enero de 2013.

Referencias: Vigencia de normas del BCRA que regulan el derecho a la libre elección de la entidad bancaria en la que deberán ser acreditados los haberes.

Consulta:

En razón de la entrada en vigencia del Decreto Nº 1187/12 la GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS del INSTITUTO NACIONAL DE ASOCIATIVISMO Y ECONOMÍA SOCIAL (INAES) solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención, a fin de dilucidar si mantienen su vigencia las Comunicaciones "A" 2956 y "B" 6657 del BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (BCRA).

Ello así, en la medida en que las mencionadas reglamentaciones –emitidas por el BCRA en el ámbito de su competencia específica- reconocen al personal dependiente de las jurisdicciones y entidades el derecho a la libre elección de la entidad bancaria y sucursal en donde les serán acreditados los haberes correspondientes.

Normativa examinada.

- * Decreto N° 1187/12.
- ** Disposición SSTG № 7/12.
- ** Disposición SSTG № 9/12.
- Comunicaciones BCRA "A" 2956, "B" 6657 y "A" 4047.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

- I) El contrato que se perfeccione al amparo de la normativa citada [Decreto Nº 1187/12 y normas complementarias] se enmarcará en la esfera de las denominadas contrataciones interadministrativas por la naturaleza pública de ambas partes contratantes, en tanto el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA forma parte del Sector Público Financiero por su propia naturaleza jurídica.
- II) Las contrataciones entre entidades que revisten naturaleza pública importan un uso más eficiente de los recursos públicos y en consecuencia coadyuvan a lograr que los organismos estatales puedan cumplir con más eficacia y economía sus objetivos en aras del bienestar general (v. Dictámenes ONC № 998/12, 999/12 y 1000/12, entre otros).
- III) La medida establecida en el artículo 1º del Decreto Nº 1187/12 apunta, entre otros fines públicos, a salvaguardar el interés del personal que presta servicios en los organismos comprendidos dentro de su ámbito de aplicación.

IV) El BANCO CENTRAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (BCRA) emitió la Comunicación "A" 2956, la Comunicación "B" 6657 y la Comunicación "A" 4047, en ejercicio de facultades que le son propias, en tanto órgano rector del sistema financiero de la República Argentina.

V) Dentro de las funciones y facultades del BCRA se encuentra expresamente prevista la de proveer a la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros, coordinando su actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones.

VI) El INAES cumplirá con la normativa vigente en la medida en que instrumente el pago de haberes a su personal mediante la apertura de Cajas de Ahorro Común en el BANCO DE LA NACION ARGENTINA para cada uno de sus dependientes, las que revestirán el carácter de "Cuenta Sueldo". Luego, los trabajadores podrán optar por transferir sus haberes a otras cuentas (corrientes o de ahorro) que expresamente indiquen y que hayan abierto por decisión propia, cualquiera sea la entidad.

DICTAMEN ONC № 153/2013.

Fecha de emisión: 6 de junio de 2013.

Referencias: Pago de haberes. Personal retirado y pensionado. Banco de la Nación Argentina. Decreto N° 1187/12.

Consulta:

El organismo de origen informó el inicio de un procedimiento de licitación pública para la contratación del servicio de pago de haberes para el personal retirado y pensionado del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, en virtud de un nota remitida por el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, a través de la cual dicha entidad bancaria informó que en base al vasto universo que comprende la implementación del Decreto Nº 1187/12 en una primera etapa se implementaría la inclusión del personal activo, proyectándose para una segunda etapa la inclusión del personal retirado y pensionado.

Normativa examinada:

❖ Decreto N° 1187/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En virtud de lo informado por el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, esta Oficina Nacional no tiene reparos legales que formular a la postura adoptada por el organismo consultante de iniciar un proceso de licitación pública para la contratación del servicio, en el cual podrán resultar adjudicadas entidades distintas al BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA.

II) No obstante, el organismo consultante, deberá establecer en el pliego de bases y condiciones particulares que rija la contratación que la vigencia del contrato se extenderá por el período en que la entidad lo entienda pertinente (v.g.r. un año) o hasta el momento en que el BANCO DE LA NACION ARGENTINA informe sobre la posibilidad de prestar el servicio de

pago de haberes para el personal retirado y pensionado en base a la obligación impuesta por el citado artículo 1º del Decreto N° 1187/12, considerando que el contrato finalizará cuando cualquiera de las citadas circunstancias ocurra en primer término, sin penalidad alguna, en base a la facultad prevista en el inciso a) del artículo 12 del Decreto Nº 1023/01.

DICTAMEN ONC Nº 273/2014.

Fecha de emisión: 7 de julio de 2014.

Referencias: Decreto Nº 1187/12. Ámbito de aplicación objetivo. Fondo propio de internos del Servicio Penitenciario Federal. Proyecto de ley. Modificación articulo 128 Ley Nº 24.660.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de ley, a través del cual se propicia sustituir el artículo 128 de la Ley Nº 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.

La DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL puso de resalto las dificultades operativas que acarrea la aplicación práctica del artículo 128 de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad № 24.660, precepto que en su parte pertinente establece que el fondo propio del interno, deducida en su caso la parte disponible, constituirá un fondo de reserva que deberá ser depositado a interés en una institución bancaria oficial, en las mejores condiciones de plaza.

Del Dictamen de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS se desprendía que: "...el precepto legal actualmente en vigencia sólo permite que el depósito del fondo de reserva en cuestión sea efectivizado en una institución bancaria oficial, impidiendo que en aquellos casos que ameriten, por no existir entidades de dicho carácter, la utilización de cuentas en bancos de carácter privado o mixto, siempre en las mejores condiciones de plaza.

Dicha restricción quedaría superada por conducto de la medida legal propuesta, en tanto de ser modificada con los alcances con que ha sido prevista la iniciativa el fondo de reserva podrá ser depositado a interés, tanto en una institución bancaria pública como: '...en una institución bancaria mixta o privada cuando no se pueda formalizar en un banco oficial...".

Consecuentemente, el objetivo de la reforma proyectada consistía en poder brindarle celeridad al reparto de los fondos depositados y contemplar las situaciones en donde no se pueda conciliar con bancos oficiales para poder recurrir a entidades privadas que tengan más sucursales en el territorio nacional.

Al tomar intervención la DIRECCIÓN NACIONAL DE RELACIONES CON EL PODER LEGISLATIVO de la SUBSECRETARÍA DE RELACIONES CON EL PODER JUDICIAL Y ASUNTOS PENITENCIARIOS de la SECRETARÍA DE JUSTICIA del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS

HUMANOS advirtió sobre la vigencia del Decreto № 1187/12, razón por la cual se propició la intervención de la ONC.

Normativa examinada:

- Artículo 128 de la Ley № 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad.
- ♣ Artículo 1º del Decreto Nº 1187/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En su texto actual, el artículo 128 de la Ley № 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad dispone que: "El fondo propio, deducida en su caso la parte disponible que autoriza el artículo anterior, constituirá un fondo de reserva, que deberá ser depositado a interés en una institución bancaria oficial, en las mejores condiciones de plaza.".
- II) En cuanto hace a la delimitación del ámbito de aplicación objetivo del régimen instaurado por el Decreto № 1187/12, el mismo regula el "pago de haberes al personal" -del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, en este caso- a través de la apertura de Cajas de Ahorro Común en el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, para cada uno de los "agentes".
- III) Así las cosas, la OFICINA NACIONAL DE EMPLEO PÚBLICO (ONEP) sostuvo que la normativa que regula la relación de empleo público del personal incluido no es aplicable a los internos alojados en establecimientos penitenciarios (v. Dictamen ONEP Nº 2359/14).
- IV) Más allá del mayor rango normativo de la medida en ciernes, corresponde advertir que a criterio de este Órgano Rector la retribución a percibir por los internos como contraprestación de los trabajos prestados en el marco de la ejecución de penas privativas de la libertad se encuentra excluida del ámbito de aplicación del Decreto N° 1187/12.
- V) No se trata de una excepción al Decreto № 1187/12, sino de un régimen diferente, con un ámbito de aplicación distinto, motivo por el cual esta Oficina Nacional no advierte óbice legal en relación a la reforma proyectada.

DICTAMEN ONC № 288/2014.

Fecha de emisión: 6 de agosto de 2014.

Referencias: Decreto Nº 1187/12. Universidades Nacionales. Ámbito de aplicación Subjetivo. Posibilidad de prorrogar contrato con una entidad bancaria distinta.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que en su carácter de Órgano Rector del Sistema Nacional de Contrataciones y de acuerdo a la competencia asignada en el artículo 4º del Decreto Nº 1187/12, se expida sobre el requerimiento de prórroga en el plazo de vencimiento de operatividad de cuentas bancarias, formulado por la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CUYO a la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN,

vinculado al pago de haberes al personal de la mencionada institución universitaria mediante el BANCO PATAGONIA S.A.

El Rector de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO había comunicado al BANCO PATAGONIA S.A., firma adjudicataria de la Licitación Pública № 03/2010, su intención de hacer uso de la opción indicada en la Cláusula 3.2. del pliego de bases y condiciones particulares que rigió el aludido procedimiento licitatorio, a fin de prorrogar la vigencia del contrato de prestación de servicios financieros por el período de UN (1) AÑO a partir del plazo de vencimiento y/o hasta que se encuentren dadas las condiciones para cumplir con el Decreto N° 1187/12.

Normativa examinada:

- ❖ Decreto N° 1187/12.
- Artículo 8º del Anexo al Decreto № 1344/07.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Esta Oficina tiene dicho que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, resulta de aplicación al ámbito de las Universidades Nacionales (conf. Dictamen ONC N° 22/2013).
- II) Como consecuencia de dicho Régimen General y a efectos de dar cumplimento con los principios generales de economía y celeridad que deben regir los procedimientos administrativos en general y los procedimientos de contrataciones en particular, se dictaron los Decretos Nros. 1187/12, 1188/12, 1189/12, 1190/12 y 1191/12.
- III) Las Universidades Nacionales son organismos descentralizados de la Administración Pública Nacional, razón por la cual se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación subjetivo del Decreto № 1187/12.
- IV) Sentado lo anterior, deberá estarse a lo establecido en el artículo 3º del Decreto Nº 1187/12, en cuanto establece: "Los contratos por el servicio de pago de haberes por caja de ahorro con otras entidades bancarias distintas al BANCO DE LA NACION ARGENTINA que estuvieran vigentes a la fecha de aprobación de la presente medida y que se hubieran perfeccionado al amparo del Decreto № 1023/01 sus modificatorios y complementarios deberán respetarse hasta la finalización del período originario del contrato, no pudiendo la Administración hacer uso de la opción a prórroga que se hubiese previsto en los mismos".





PROGRAMA DE ORDENAMIENTO – DTO. 1188/12.

DICTAMEN ONC № 22/2013.

Fecha de emisión: 18 de enero de 2013.

Referencias: Adquisición de automóviles. Trámite de la excepción. Universidad nacional. Criterio económico. Decreto 1188/12.

Consulta:

La DIRECCIÓN GENERAL ECONOMÍA Y FINANZAS de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR dio intervención a la ONC en el marco de la tramitación de la excepción a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto N° 1188/12, conforme lo regulado en el artículo 3° del citado cuerpo normativo.

Resulta oportuno señalar que el organismo requirente planteó que el costo del vehículo que pretendía adquirir se incrementaría en aproximadamente un VEINTISIETE POR CIENTO (27%) mediante la adquisición por leasing.

Normativa examinada:

** Decreto N° 1188/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El Decreto N° 1188/12 ha sido dictado con la finalidad de implementar una política específica en materia de logística para que los organismos cuenten con los vehículos automotores que requieran para el cumplimiento de sus funciones en tiempo oportuno, con el menor costo posible, en condiciones propicias y por medios que aseguren la mejor utilidad y economía para la Administración Nacional. Todo ello, con el objeto de evitar la compra de automotores con prestaciones inadecuadas o modelos escogidos discrecionalmente, con criterios heterogéneos, sin responder a una decisión adoptada con la debida previsión y racionalidad, y en el contexto de un mercado particularmente dinámico, que requiere conocimientos permanentemente puestos al día.

II) En tal sentido, los alquileres con opción a compra, comprendidos dentro del ámbito de aplicación del Decreto Delegado № 1023/01, sus modificatorios y complementarios, por expresa disposición de su artículo 4°, inciso a), constituyen una moderna herramienta de financiación genuina a largo plazo, que permite la continua actualización tecnológica del tomador. Para ello, NACIÓN LEASING S.A., entidad perteneciente al Sector Público Financiero, es un importante referente en el mercado de alquileres con opción a compra y cuenta con una estructura operativa y personal especializado para brindar diferentes alternativas acordes con las necesidades de los organismos.

III) A su vez, la posibilidad de contratar directamente con dicha entidad representa una notable ventaja para la Administración Nacional, habida cuenta que las autoridades jurisdiccionales y los responsables de las contrataciones podrán contar con su asesoramiento personalizado, profesional y objetivo en cada oportunidad, sin trámites prolongados ni potenciales conflictivos y con las condiciones económicas y los plazos más adecuados para cada caso.

IV) El incremento del costo del vehículo que refiere el organismo no se encuentra acreditado en autos sino que sólo obra una manifestación efectuada por parte del rector de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR en el considerando séptimo del acto administrativo adjunto.

V) Sin perjuicio de ello, la razón económica invocada por el organismo no es un fundamento en sí mismo para el otorgamiento de la excepción al régimen establecido en el Decreto N° 1188/12, ya que la normativa en cuestión ha sido dictada en pos de implementar una política pública que resguarde los intereses del Estado Nacional y como consecuencia de ello, los intereses de la sociedad toda, por su parte, se omite el análisis del aspecto financiero ínsito en el contrato de alquiler con opción a compra.

VI) En virtud de las consideraciones vertidas, no corresponde hacer lugar a la excepción solicitada por la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR.

DICTAMEN ONC № 400/2013.

Fecha de emisión: 30 de octubre de 2013.

Referencias: Contrataciones en el exterior. Adquisición de automóviles. Permuta. Gestión de bienes del Estado. Contrato de leasing. Decreto Nº 1188/12. Procedimiento de selección. Regla general. Contratación Directa por exclusividad. Subasta pública.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión sobre las dificultades informadas por la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, en cuanto a la aplicación del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, con el objeto de proceder a la renovación o recambio del automóvil oficial de dicha Embajada.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24 y 25 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 22, 139, 157 a 170 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

309



Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La operación propiciada por la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil tendiente a "renovar" el automóvil oficial de dicha repartición no revestiría el carácter de permuta, sino que se trataría, en realidad, de dos actos jurídicos sucesivos, claramente diferenciados: En primer lugar se procura la venta del automóvil BMW 530 i modelo 2008 actualmente en uso por la Embajada y con el producido de dicha enajenación, cubrir en todo o en parte la adquisición de una unidad similar cero kilómetro, en reemplazo. Estaríamos frente a compraventas sucesivas.

II) La Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil se encuentra incluida en el ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Nº 1188/12. También se encuentra incluida respecto del ámbito de aplicación material u objetivo de la norma, en tanto se pretende la adquisición de un vehículo en reemplazo del actualmente en uso.

III) A los fines de proceder a la renovación o recambio del automóvil oficial de la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, el organismo de origen debería, en caso de corresponder, tramitar la excepción a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto N° 1188/12, conforme lo regulado en el artículo 3° del citado cuerpo normativo, por cuanto la contratación propiciada se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del referido Decreto (v. Dictamen ONC № 1045/12).

DICTAMEN ONC № 291/2014.

Fecha de emisión:

Referencias: Decreto Nº 1188/12. Convenio interadministrativo. Compensaciones. Cláusula 3 del Convenio de Leasing automotor. Relaciones interadministrativas. Principio de unidad de acción del Estado. Facultades exorbitantes. Fracaso de renglones. Rescisión orden de compra. Rescisión sin culpa de las partes. Dejar sin efecto los convenios celebrados con Nación Leasing y las terminales automotores.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expida en torno a un proyecto de resolución ministerial mediante el cual se propiciaba: 1) Declarar la rescisión parcial del contrato para los Renglones Nros. 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11 y 12, correspondientes a la Orden de Compra № 19/2014, oportunamente emitida en favor de la empresa NACIÓN LEASING S.A., en el marco de la Contratación Directa Interadministrativa № 6/2014; 2) Declarar fracasados los Renglones Nros. 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11 y 12; 3) Arbitrar los medios para dejar sin efecto los Convenios celebrados con la empresa NACIÓN LEASING S.A., relacionados con las empresas terminales FIAT AUTO ARGENTINA S.A. y PEUGEOT CITROËN ARGENTINA S.A.

La DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA expuso lo siguiente: "...la Policía de Seguridad Aeroportuaria sólo tiene un convenio suscripto con Nación Leasing S.A. cuyo cumplimiento se ve impedido por el

incumplimiento de las terminales, con quien el Organismo no posee vinculación, pero quien sí resultaría 'prima facie' culpable de su incumplimiento. La problemática que se plantea es como se resarce la PSA por el incumplimiento de su cocontratante (Nación Leasing S.A.) y del tercero (terminales automotrices) en el presente contrato, no teniendo tampoco la posibilidad de solicitar la aplicación de sanciones a la terminal, es decir, no existiría en principio, modo de compensar a la PSA por los perjuicios sufridos".

Al tomar intervención la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SEGURIDAD arribó, en líneas generales, las siguientes conclusiones: 1) El convenio en cuestión se halla regulado por el artículo 25, inciso d), apartado 8º del Decreto Delegado № 1023/01, encuadrando su objeto en la prestación de servicios de logística. A su vez, en razón de tratarse del alquiler con opción a compra de automotores, resulta de aplicación el régimen dispuesto por el Decreto № 1188/12; 2) De la lectura de los antecedentes se advierte que SESENTA Y DOS (62) de los SESENTA Y SIETE (67) automotores objeto del contrato de leasing no serán entregados, en virtud de que las órdenes de compra correspondientes fueron rechazadas por las automotrices PEUGEOT CITROËN ARGENTINA S.A. y FIAT AUTO ARGENTINA S.A.; 3) El incumplimiento de NACIÓN LEASING S.A. no produciría compensación alguna en favor de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA (PSA), ya que en la cláusula 3 del Convenio de Leasing Automotor suscripto se acordó que el tomador (PSA) asume todos los riesgos que se ocasionen en la compra de los automotores solicitados y que el dador (NACIÓN LEASING S.A.) no asume responsabilidad alguna relacionada con la entrega de los automotores por el vendedor (automotrices), ya que éstos últimos no son parte del convenio en cuestión; 4) En las relaciones inter-administrativas rige el principio de unidad de acción del Estado, de manera que las relaciones que se entablan entre organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración. Consecuentemente, en la esfera de las relaciones interadministrativas no resulta procedente la aplicación de multas, ya que no es admisible concebir la existencia de prerrogativas exorbitantes de poder público entre personas que integran la Administración Pública (con cita de Dictámenes PTN 252:209, 251:411 y 279:286); 5) En el marco de dicho esquema institucional el artículo 144 inciso f) del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, exime al proveedor interadministrativo de constituir garantías, lo que demuestra que no procede la aplicación de penalidades pecuniarias por las eventuales posibilidades de dar cumplimiento al convenio.

Normativa examinada:

- ❖ Decreto № 1188/12.
- ❖ Artículo 83 inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Este Órgano Rector comparte el criterio expuesto por la SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE SEGURIDAD en el Dictamen N° 1615 de fecha 17 de junio de 2014, en el cual se opinó que el incumplimiento de NACIÓN LEASING S.A. no produciría compensación alguna a favor de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA (PSA),

ya que en la cláusula 3 del Convenio de Leasing Automotor suscripto se acordó que el tomador (PSA) asume todos los riesgos que se ocasionen en la compra de los automotores solicitados y que el dador (NACIÓN LEASING S.A.) no asume responsabilidad alguna relacionada con la entrega de los automotores por el vendedor (automotrices), ya que éstos últimos no son parte del convenio en cuestión.

II) Asimismo, se comparte lo manifestado en cuanto a que en las relaciones interadministrativas rige el principio de unidad de acción del Estado, de manera que las relaciones que se entablan entre organismos y entidades que integran la Administración son de coordinación y colaboración (conf. Dictamen PTN 252:209). En esas relaciones interadministrativas no existe el régimen jurídico exorbitante, que caracteriza al Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, por lo cual no cabe admitir en ese plano el ejercicio de prerrogativas de poder público, propias de los contratos que la Administración celebra con los particulares (v. Dictamen ONC Nº 416/08), prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado (v. Dictámenes PTN 201:229 y 225:71).

III) En relación al proyecto de acto administrativo que se propicia suscribir en los actuados traídos a estudio, corresponde advertir, respecto del artículo 2° que el momento oportuno para declarar fracasado uno o varios renglones es en el acto administrativo de adjudicación, tomando como fundamento la recomendación efectuada por la Comisión Evaluadora sobre la resolución a adoptar para concluir el procedimiento, según lo estipulado en el artículo 83 inciso d) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

IV) Correspondería lisa y llanamente rescindir parcialmente la Orden de Compra N° 19/2014, sin culpa de las partes, en relación a los Renglones Nros. 1, 2, 3, 4, 9, 10, 11 y 12 y, asimismo, dejar sin efecto los convenios celebrados entre la empresa NACIÓN LEASING S.A. y la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA relacionados con las empresas terminales FIAT AUTO ARGENTINA S.A. y PEUGEOT CITROEN ARGENTINA S.A. en el marco de la Contratación Directa Interadministrativa N° 6/14, aprobada por la Resolución del MINISTERIO DE SEGURIDAD N° 72/14, para que en el caso de persistir la necesidad de adquirir los vehículos solicitados en su oportunidad, se pueda gestionar nuevamente una contratación al efecto.

DICTAMEN ONC Nº 320/2014.

Fecha de emisión: 22 de agosto de 2014.

Referencias: Ampliación de convenios de leasing. Prerrogativas de la Administración. Contratación interadministrativa. Principio de cooperación y unidad.

Consulta:

Los actuados fueron remitidos a consideración de la Oficina Nacional, a efectos de que emita opinión sobre la posibilidad de autorizar la ampliación de hasta un TREINTA Y CINCO (35%) de los Convenios Nros. 4004 y 4005 celebrados con NACIÓN LEASING S.A. aprobados por la Disposición de la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL Nº 316/2014.

Normativa examinada:

❖ Artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) 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 PTN 252:209).
- II) En el marco de una relación interadministrativa, como la que en el marco del Decreto № 1188/12 vincula a la AGENCIA NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE con NACIÓN LEASING S.A., la Administración carece de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, propias del régimen exorbitante, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado.
- III) 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. Las partes involucradas en el contrato interadministrativo de que se trata 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.

DICTAMEN ONC Nº 403/2014.

Fecha de emisión: 16 de octubre de 2014.

Referencias: Modificación de especificaciones técnicas después de la excepción al Decreto 1188/2012_Autoridad competente. Licitación publica 17/14 adquisición de 200 camionetas patrulleras tipo pick 4x2.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto al proyecto de Decisión Administrativa mediante el cual, entre otros extremos, se propiciaba aprobar lo actuado en la Licitación Pública № 17/2014 del MINISTERIO DE SEGURIDAD para la adquisición de DOSCIENTAS (200) camionetas patrulleras destinadas a la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA.

Es dable señalar que se había anexado un "INFORME DE JUSTIFICACIÓN", suscripto por el Coordinador del CENTRO DE OPERACIONES LOGÍSTICAS de la SUBSECRETARÍA DE LOGÍSTICA del MINISTERIO DE SEGURIDAD, donde se exponía lo siguiente: "Si bien, mediante Dictamen O.N.C. Nº 049/2014 fue otorgada la excepción dispuesta en el artículo 3º del Decreto Nº 1188/2012, para la adquisición de DOSCIENTAS (200) camionetas patrulleras tipo pick up 4x2 doble cabina con blindaje y equipamiento, y a los efectos de dar cumplimiento a los servicios

relacionados con la seguridad de los ciudadanos con la mayor premura posible, se adjuntan las respectivas Especificaciones Técnicas con equipamiento especial, sin blindaje, dando así mayor celeridad a los trámites licitatorios, a raíz de los plazos inherentes a la tramitación de las pruebas de protección balísticas de los blindajes, lo que conlleva mayores costos y tiempos." (el subrayado no corresponde al original).

Normativa examinada:

❖ Decreto № 1188/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Conforme lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto N° 1188/12 las jurisdicciones y entidades comprendidas en el artículo 8°, inciso a) de la Ley N° 24.156 deben adquirir los automotores destinados al cumplimiento de sus objetivos institucionales, al desarrollo de sus funciones y a dotar a la comunidad de los bienes y servicios cuya prestación corresponda al Estado, mediante la celebración de contratos de leasing con NACIÓN LEASING S.A. Esa y no otra es la regla, a la luz del régimen jurídico vigente, en tanto se trata de una política específica en materia de logística, para que los organismos cuenten con los vehículos automotores que requieran para el cumplimiento de sus funciones en tiempo oportuno, con el menor costo posible, en condiciones propicias y por medios que aseguren la mejor utilidad y economía para la Administración Nacional.

II) No obstante, el propio artículo 3° del Decreto № 1188/12 contempla la posibilidad de exceptuarse de dicho régimen y con ese fin fueron oportunamente impulsadas por parte del MINISTERIO DE SEGURIDAD las actuaciones identificadas como "CUDAP: EXP-JGM: 3633/2014", en cuyo marco se expidió esta Oficina Nacional mediante el Dictamen ONC Nº 49 del 31 de enero de 2014. En dicha ocasión se verificó el cumplimiento del punto 9 del Anexo I de la Disposición SSTG № 10/12, en tanto establece el trámite a seguir a fin de obtener la excepción a la que se refiere el artículo 3° del Decreto № 1188/12.

III) No puede desconocerse que uno de los principales argumentos técnicos en que la COORDINACIÓN del CENTRO DE OPERACIONES LOGÍSTICAS de la SUBSECRETARÍA DE LOGÍSTICA del MINISTERIO DE SEGURIDAD apoyó la solicitud de excepción fue, precisamente, la necesidad de contar con vehículos patrulleros blindados -cuya adquisición se presentaba como inconveniente mediante la modalidad de leasing- característica esta que, a la postre, fue dejada de lado a la hora de confeccionar el Pliego de Bases y Condiciones Particulares llamado a regir la Licitación Pública № 17/2014.

IV) Así las cosas, va de suyo que el "espíritu" de la excepción oportunamente otorgada por el Señor Jefe de Gabinete de Ministros, previo dictamen favorable por parte de esta Oficina Nacional, encuentra ineludible apoyatura en fundamentos de índole técnica directamente vinculados a las especificaciones y equipamiento especial de los automotores a adquirir, ajeno, en principio, al vehículo estándar o "en serie" comercializado por terminales y concesionarias.

V) Es en esa inteligencia que, a expensas de informes que este Órgano Rector consideró razonablemente motivados, tuvo lugar el otorgamiento de la excepción dispuesta en el artículo 3º del Decreto № 1188/12, para la adquisición de DOSCIENTAS (200) camionetas patrulleras tipo pick up 4X2, doble cabina con blindaje y equipamiento, conforme las especificaciones técnicas en aquel entonces acompañadas.

VI) En razón de las consideraciones vertidas, frente a un cambio en las aludidas especificaciones técnicas de los vehículos en cuestión, deberá darse nueva intervención a NACIÓN LEASING S.A.

DICTAMEN ONC Nº 176/2015.

Fecha de emisión: 15 de junio de 2015.

Referencias: Decreto Nº 1188/12. Excepción. Ampliación. No es exigible la tramitación de una nueva excepción como requisito para proceder a la ampliación.

Consulta:

Se instó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto del alcance que debe darse a la excepción oportunamente concedida por el Señor Jefe de Gabinete de Ministros para la adquisición de DOCE (12) vehículos tipo camioneta 4x4 doble cabina, con sustento en el artículo 3º del Decreto Nº 1188/12.

Resulta pertinente resaltar que mediante la Disposición PSA N° 1033/14 se aprobó la ampliación de la Orden de Compra N° 80/14, habiéndose emitido en consecuencia la Orden de Compra de Ampliación N° 82/14 para la adquisición de CUATRO (4) camionetas 4x4 doble cabina, la que fue notificada a la firma IGARRETA S.A.C.I. con fecha 18 de noviembre de 2014.

Ahora bien, una vez perfeccionada la ampliación en cuestión, se plantea el dilema si la misma requería la tramitación, en forma previa, de una nueva excepción, en los términos del artículo 3º del Decreto № 1188/12 o si, por el contrario, la excepción oportunamente otorgada por el Señor Jefe de Gabinete el día 18 de diciembre de 2013, con sustento en el Dictamen ONC Nº 428/13, puede entenderse abarcativa de esta nueva adquisición.

Normativa examinada:

- Artículo 124, inciso a) apartado 4º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.
- ❖ Artículo 3º del Decreto № 1188/12.
- ❖ Punto 9 del Anexo I de la Disposición SSTG № 10/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A la luz de la normativa vigente, las únicas razones que pueden válidamente justificar el otorgamiento de la excepción prevista en el artículo 3º del Decreto Nº 1188/12 no son otras que las previstas en el punto 9 del Anexo I de la Disposición SSTG № 10/12. Es decir,

corresponderá el otorgamiento de la excepción requerida cuando, frente a una determinada necesidad pública vinculada con la contratación de automotores, la jurisdicción o entidad contratante justifique en debida forma -a través de los informes pertinentes- los motivos por los cuales no resulta conveniente para los intereses del Estado suscribir convenios de leasing con NACION LEASING S.A.

II) En esa inteligencia, cabe destacar que las razones que justifican el otorgamiento de una excepción al régimen del Decreto № 1188/12 no se circunscriben -en sentido estricto- a las características técnicas de los vehículos que se busca adquirir ni a la cantidad puntual de automotores requeridos, sino que se trata de acreditar debidamente la inconveniencia -frente a cada caso concreto-, de proceder a la adquisición de determinados vehículos a través de contratos de leasing con NACIÓN LEASING S.A.

III) Este Órgano Rector tiene dicho que la ampliación de un contrato no configura un nuevo vínculo contractual sino que debe considerarse parte del mismo, ya que se trata de una circunstancia accidental en su ejecución (Cfr. Dictámenes ONC Nros. 137/06, 205/13, 14/15 y 81/15, entre otros). Ergo, una razonable exégesis de la normativa vigente lleva a concluir que la excepción oportunamente otorgada por el Señor Jefe de Gabinete el día 18 de diciembre de 2013 para la adquisición, entre otros vehículos, de DOCE (12) camionetas 4x4 doble cabina fundada en el Dictamen ONC № 428/13-, debe considerarse comprensiva de aquellas facultades y prerrogativas con las que cuenta la Administración durante la ejecución contractual, tales como la ampliación del respectivo contrato.

IV) Esta Oficina Nacional entiende que en el caso girado en consulta no es exigible la tramitación de una nueva excepción, como requisito para proceder a la ampliación de la Orden de Compra N° 80/14, emitida en el marco de la Licitación № 2/14 del registro de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA. Ello así, en el entendimiento de que se trata de la interpretación que mejor se concilia con los principios de eficacia y eficiencia en las contrataciones, máxime si se toma en consideración el breve tiempo con que cuenta la jurisdicción o entidad contratante para instrumentar una ampliación, en los términos del artículo 124, inciso a) apartado 4º del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

V) La ampliación de la Orden de Compra N° 80/14 pudo válidamente llevarse a cabo sin previa intervención de esta Oficina Nacional, en tanto no importa la celebración de una nueva contratación.





PROGRAMA DE ORDENAMIENTO – DTO. 1189/12.

DICTAMEN ONC № 71/2013.

Fecha de emisión: 4 de abril de 2013.

Referencias: Contratación de combustibles y lubricantes. Decreto Nº 1189/12. Trámite de excepción. Improcedencia de la excepción. Disposición SSTG 14/13. Convenio interadministrativo: Programa "YPF en ruta", pago mediante Tarjeta magnética y compra a granel. Compra de combustible y lubricante al Automóvil Club Argentino (ACA).

Consulta:

Dada la implementación del Decreto Nº 1189/12, la CONTADURÍA GENERAL del EJÉRCITO ARGENTINO solicitó a esta Oficina Nacional que contemple la posibilidad de gestionar la excepción de la aplicación de la mencionada norma conforme lo establece el artículo 2º de la misma, a los efectos de realizar la provisión de combustibles y lubricantes que comercializa YPF S.A. a través de sus proveedores locales, mediante el sistema de vales del Automóvil Club Argentino (ACA) para aquellos elementos que no poseen capacidad de almacenamiento. Ello, hasta tanto la Institución castrense contare con la infraestructura requerida para poder efectuar las compras de combustibles a granel y lubricantes a YPF S.A.

El EJÉRCITO ARGENTINO solicitó la excepción al régimen luego de haber identificado DOSCIENTOS CUATRO (204) Unidades de dicha Institución que no cuentan con capacidad de almacenamiento de combustibles.

Normativa examinada:

- ❖ Decreto N° 1189/12.
- ❖ Disposición SSTG N° 14/13.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Por Disposición SSTG N° 14/13 se aprobaron los siguientes modelos de convenio destinados a instrumentar la relación entre las jurisdicciones y entidades comprendidas en el artículo 8° inciso a) de la Ley N° 24.156 e YPF S.A., con el objeto de contratar la provisión de combustibles y lubricantes en los términos del Decreto N° 1189/12: 1) Modelo de convenio para la provisión de combustibles y lubricantes; 2) Modelo de convenio para la provisión de combustibles y lubricantes mediante el PROGRAMA YPF EN RUTA; 3) Modelo de convenio para la provisión de combustibles y lubricantes a granel.

II) El programa "YPF en Ruta" consiste en la utilización de una tarjeta magnética destinada a flotas de transporte de carga, como a flotas de utilitarios y vehículos livianos, que carguen combustibles y lubricantes en establecimientos adheridos, todo lo cual puede ser consultado por el organismo en el sitio web de la compañía (www.ypf.com).

III) Para contratar la provisión de combustibles y lubricantes en los establecimientos adheridos al programa "YPF en Ruta", se deberá utilizar el "Modelo de convenio para la provisión de combustibles y lubricantes mediante el PROGRAMA YPF EN RUTA" aprobado por la Disposición SSTG N° 14/13.

IV) La normativa aplicable contempla la posibilidad de establecer como modo de pago opcional por el servicio de provisión de combustible y lubricantes provisto por la firma YPF S.A. un sistema de Tarjeta Magnética Precargable emitida por el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA (art. 5, Decreto N° 1189/12). Dicho sistema de pago u otro que se convenga podrá ser utilizado por la jurisdicción para contratar la provisión de combustibles y lubricantes en estaciones de servicio que trabajen por cuenta y orden de YPF S.A., de red propia o de terceros. En ese caso, para instrumentar la relación entre las partes, se deberá utilizar el "Modelo de convenio para la provisión de combustibles y lubricantes" aprobado por la Disposición SSTG N° 14/13 (Anexo ١).

V) Para la contratación de la provisión de combustibles y lubricantes con YPF S.A. los organismos alcanzados por el Decreto N° 1189/12 deberán llevar adelante el procedimiento al que alude su artículo 3°, esto es, una contratación directa en los términos del artículo 25, inc. d), apartado 8°, del Decreto N° 1023/01, que se formalizará mediante la suscripción de un convenio interadministrativo, en el que se paute el medio de pago que resulte más conveniente para cubrir las necesidades del organismo, propiciando la adquisición de combustibles y lubricantes en estaciones de servicio de YPF S.A. o que trabajen por cuenta y orden de esta última.

VI) Respecto del pago, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES ha considerado en dictámenes previos, vg. Dictamen ONC № 919/12, que de la interpretación armónica del artículo 1º y del artículo 5º del Decreto № 1189/12 debe entenderse que la obligación que impone el artículo 1º se refiere a la provisión de combustible y lubricantes YPF S.A. y no al sistema de pago, ya que el artículo 5° del Decreto № 1189/12 solo otorga una facultad para utilizar un sistema de Tarjeta Magnética Precargable emitida por el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, pero no limita la posibilidad de utilizar otro medio de pago.

VII) Para el supuesto de no existir establecimientos propios de YPF S.A. o que trabajen por su cuenta y orden en zonas cercanas a aquellas en las cuales el organismo desarrolla su actividad, y considerando que las estaciones de servicio del Automóvil Club Argentino comercializan productos de la firma YPF S.A. al mismo precio que lo comercializa ésta última, esta Oficina Nacional entiende que no habría objeciones legales para que la adquisiciones de combustibles y lubricantes se realice en las estaciones de servicio del Automóvil Club Argentino, pudiendo utilizar en ese caso el medio de pago acordado por las partes involucradas.

VIII) Cuando las Unidades del EJÉRCITO ARGENTINO cuenten con un sistema de almacenamiento de combustibles y lubricantes podrán contratar la compra de dichos productos a granel, utilizando el "Modelo de convenio para la provisión de combustibles y lubricantes a granel" aprobado por la mencionada Disposición (Anexo III).

DICTAMEN ONC № 109/2013.

Fecha de emisión: 10 de mayo de 2013.

Referencias: Contratación interadministrativa. Decreto Nº 1189/12. Convenio con YPF S.A. Instrumentación. Carta de adhesión.

Consulta:

El MINISTERIO DE SEGURIDAD consultó a esta Oficina Nacional respecto de la viabilidad de suscribir una carta de adhesión propuesta por YPF S.A. en el marco de las negociaciones llevadas a cabo entre el organismo y dicha empresa, para suscribirse al "PROGRAMA YPF en ruta", en virtud de que la misma difiere en alguno de sus términos con el convenio interadministrativo aprobado en el Anexo II de la Disposición SSTG Nº 14/13.

Normativa examinada:

- ❖ Decreto № 1189/12.
- ❖ Disposición SSTG № 14/13.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) No se encuentran reparos legales que formular para instrumentar el acuerdo a través de la suscripción de una carta o solicitud de adhesión, siempre que los términos de la misma se correspondan con las cláusulas del respectivo modelo aprobado por la Disposición SSTG Nº 14/13.
- II) Las actas complementarias que se suscriban como consecuencia del convenio para la compra de combustibles y lubricantes en establecimientos adheridos al "PROGRAMA YPF EN RUTA" deberán ajustarse a lo dispuesto en el punto 11 del modelo agregado como Anexo II de la Disposición SSTG N° 14/13, no pudiendo apartarse de las cláusulas generales obrantes en el modelo aprobado por dicha Disposición.
- III) En el caso particular traído a estudio, la carta de adhesión incorporada en los actuados no respeta en todos sus términos el contenido del modelo aprobado por la Disposición SSTG N° 14/13 para instrumentar la contratación de combustibles y lubricantes a través del Programa YPF EN RUTA. Entre otros, se establece la vigencia de la solicitud de adhesión en UN (1) año cuando el convenio modelo indica que el acuerdo mantendrá su vigencia mientras no se modifique el marco normativo del cual se deriva y se regula un mecanismo de solución de controversias distinto.
- IV) Sin perjuicio de la modalidad por la que se formalice la relación entre las jurisdicciones y entidades contratantes e YPF S.A., deberá darse estricto cumplimiento al deber de difundir el acuerdo en el sitio de internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Delegado № 1023/01, en general, y el artículo 4º de la Disposición SSTG Nº 14/13, en particular.

DICTAMEN ONC № 118/2013.

Fecha de emisión: 16 de mayo de 2013.

Referencias: Liquidación de viáticos de combustible por uso de autos particulares en actividades oficiales. Decreto N° 1189/12. Ámbito de aplicación. Alcance.

Consulta:

Las actuaciones ingresaron a esta Oficina Nacional a efectos de que se expida en referencia a la implementación del Decreto N° 1189/12 en el ámbito del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO.

Al respecto se informó que cada representante provincial que integra el CONSEJO DE DIRECCIÓN del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO dispone de una Caja Chica mensual para atender gastos relacionados a la gestión. Entre dichos gastos se encuentran los relacionados con la carga de combustible que realizan los funcionarios del Instituto, quienes utilizan autos particulares para el cumplimiento de funciones oficiales.

Cabe recordar que la consulta versaba, básicamente, sobre el procedimiento a seguir en el reintegro de los gastos efectuados por los funcionarios del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO para la carga de combustible en autos particulares, utilizados en actividades oficiales.

Normativa examinada:

- ❖ Decreto N° 1189/12.
- **❖** Ley N° 24.800.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Considerando que el INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO es un organismo descentralizado que funciona en la órbita de la SECRETARÍA DEL CULTURA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN (conf. Ley N° 24.800), se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación subjetivo del Decreto N° 1189/12.
- II) Es opinión de éste Órgano Rector que corresponde efectuar una interpretación amplia del concepto de flota oficial, en tanto que en los considerandos del Decreto № 1189/12 se expresa que las políticas que se implementen en materia de contrataciones públicas deben ser comprensivas de las modalidades con las que los organismos estatales puedan cumplir con más eficacia y economía sus objetivos en aras del bienestar general.
- III) Corresponde considerar que se encuentran comprendidos en el concepto de flota oficial, en los términos del artículo 1° del Decreto N° 1189/12, los vehículos particulares cuyo uso se destina a actividades oficiales tendientes al logro del interés público y el bienestar general.

320



IV) La contratación del combustible a utilizar en vehículos particulares afectados a actividades oficiales debe realizarse con YPF S.A. conforme lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto N° 1189/12, salvo excepción autorizada por el JEFE DE GABINETE DE MINISTROS, conforme lo regulado en el artículo 2° del mismo cuerpo normativo.

V) El INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO podrá celebrar un convenio para la provisión de combustibles mediante el "Programa YPF en Ruta" en los términos establecidos en el Anexo II de la Disposición SSTG N° 14/13 y/o implementar un convenio genérico en los términos del Anexo I de la Disposición antes referida, estableciendo como medio de pago, por ejemplo, el uso del sistema de Tarjeta Magnética Precargable emitida por el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA.

VI) El combustible de YPF S.A. se comercializa en estaciones de servicio propias de YPF S.A., en estaciones de servicio de terceros que gestionan por cuenta y orden de YPF S.A. y en estaciones de servicio de terceros que revenden combustible de YPF S.A.

VII) Excede las facultades de este órgano rector expedirse en materia de cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia relacionadas con la rendición de gastos.

<u>DICTAMEN ONC Nº 227/2014.</u>

Fecha de emisión: 9 de junio de 2014.

Referencias: Decreto Nº 1189/12. Convenio interadministrativo. Combustible. Consulta. Necesidad de convenio para carga en estaciones YPF o abanderadas. Carga a granel.

Consulta:

Se solicitó la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a efectos de que se expida sobre si la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA cumple con el Decreto N° 1189/12, dada la particular operatoria descripta.

Al respecto, la DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA manifestó dicha fuerza utiliza productos YPF -combustibles y lubricantesdestinados a las embarcaciones, automotores y aeronaves, los que en su gran mayoría son adquiridos a YPF S.A y el resto en estaciones de bandera.

Asimismo se señaló que: "...la aludida operatoria se inicia con un pago mediante una Orden de Pago a través de la Cuenta Única del Tesoro a YPF S.A., posteriormente del monto abonado se deducen los requerimientos que se efectúan, entregando YPF en forma directa con sus medios de transporte el combustible solicitado al Guardacostas destinatario, en el puerto donde este se encuentra amarrado (Buenos Aires, Puerto Madryn, Mar del Plata, Comodoro Rivadavia y Caleta Olivia), dejándose constancia que en ningún caso se utilizan depósitos de la Institución, siendo siempre la relación YPF-Guardacostas, realizándose en forma similar el procedimiento para las aeronaves.

En virtud de haberse recibido observaciones de los Órganos de Control, se solicita conocer si la operatoria descripta podría considerarse como una compra a granel, y si está comprendida dentro de los alcances del Artículo 4º de la Disposición № 23/13 o en su defecto debe celebrarse como condición sine qua non el convenio interadministrativo previsto en el Artículo 3º del Decreto № 1189/12.".

Normativa examinada:

- ♣ Artículo 3º del Decreto Nº 1189/12.
- Artículo 4° de la Disposición ONC N° 23/13.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El artículo 3º del Decreto Nº 1189/12 regula que a los fines de materializar la contratación referenciada en el artículo 1° para la provisión de combustible y lubricantes, las jurisdicciones y entidades deberán utilizar el procedimiento de selección previsto en el artículo 25, inciso d), apartado 8, del Decreto Delegado № 1023/01 y sus modificatorios e instrumentar la relación entre las partes mediante un convenio interadministrativo.
- II) Sin perjuicio de ello, el artículo 4° de la Disposición ONC N° 23/13 establece: "En aquellos casos en que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el artículo 8° del inciso a) de la Ley N° 24.156 opten por adquirir combustibles y lubricantes en puntos de venta abanderados o autorizados por YPF S.A., pagando con el sistema de Tarjeta Magnética Precargable del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA o con algún sistema de pago similar o en efectivo, no será necesario que se suscriba ningún acuerdo con YPF S.A.".
- III) En virtud de la norma antes transcripta y de lo expuesto por el organismo de origen, no se advierte incompatibilidad alguna entre lo actuado por la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA y el régimen establecido en el Decreto № 1189/12, reglamentado por la Disposición ONC Nº 23/13. Ello así en la medida en que, al adquirir la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, en la actualidad, los combustibles y lubricantes destinados a las embarcaciones, automotores y aeronaves oficiales a la empresa YPF S.A. o a través de estaciones abanderadas por ésta, la finalidad del régimen se está cumpliendo, es decir, adquirir los productos YPF, ya sea en forma directa o indirecta, motivo por el cual, en opinión de esta Oficina, la suscripción del convenio interadministrativo contemplado en el Decreto N° 1189/12 se presenta como aconsejable más no como un requisito imprescindible, en tanto se salvaguarde la finalidad tenida en miras por las normas en cuestión, circunstancia que se encontraría corroborada a juzgar por las manifestaciones vertidas en sendas notas de remisión.
- IV) Finalmente, esta Oficina Nacional opina que la operatoria descripta resulta equiparable, a los fines del Decreto Nº 1189/12, a la provisión de combustibles y/o lubricantes a granel, modalidad prevista en el régimen actual. Ergo, se hace extensiva a este supuesto la conclusión a la que se arribara en el párrafo precedente.

PROGRAMA DE ORDENAMIENTO – DTO. 1191/12.

DICTAMEN ONC № 79/2013.

Fecha de emisión: 12 de abril de 2013.

Referencias: Pasajes aéreos. Decreto Nº 1191/12. Contratación de agencia de viaje. OPTAR S.A. Procedimiento a seguir. Operatoria para la adquisición de pasajes aéreos con OPTAR S.A. Inexistencia de regulación. Autoridad de aplicación. Obligación de adquirir pasajes con AEROLÍNEAS ARGENTINAS y AUSTRAL LÍNEAS AÉREAS.

Consulta:

Se trató de un caso en el que el MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS había iniciado un procedimiento licitatorio para la contratación del servicio de reserva y emisión de pasajes aéreos, frente a lo cual la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la citada cartera ministerial advirtió que el proceso de contratación debería rencausarse en virtud del dictado del Decreto № 1191/12.

En virtud de ello, se consultó a esta Oficina Nacional respecto del procedimiento a seguir ante la necesidad de iniciar los trámites correspondientes para la compra de pasajes aéreos mediante los servicios de OPTAR S.A.

Normativa examinada:

❖ Decreto N° 1191/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Del artículo 6º del Decreto № 1191/12 se desprende que esta Oficina Nacional no es autoridad de aplicación del mencionado decreto, sin perjuicio de lo cual corresponde informar que la operatoria para la adquisición de pasajes aéreos a través de OPTAR S.A se encuentra en proceso de reglamentación.
- II) Hasta tanto se apruebe dicha reglamentación, los organismos podrán seguir contratando el servicio de viajes a través de una agencia utilizando los procedimientos tradicionales regulados en el artículo 25 del Decreto Delegado № 1023/01 y reglamentados en el Decreto Nº 893/12, sin perjuicio de lo cual la agencia que resulte adjudicataria deberá adquirir los pasajes con AEROLINEAS ARGENTINA S.A. y AUSTRAL LINEAS AEREAS CIELOS DEL SUR S.A. en los términos del Decreto № 1191/2012.
- III) En el caso en que el organismo consultante inicie un procedimiento de selección a efectos de posibilitar la contratación del servicio de viajes, el pliego de bases y condiciones particulares deberá establecer que la vigencia del contrato se extenderá por el período en que la entidad lo entienda pertinente (v.g.r. un año) o hasta el momento en que corresponda

implementar el procedimiento que se reglamente para adquirir los pasajes aéreos a través de OPTAR S.A. conforme lo previsto en el Decreto N° 1191/12, considerando que el contrato finalizará cuando cualquiera de las citadas circunstancias ocurra en primer término.

DICTAMEN ONC № 150/2013.

Fecha de emisión: 3 de junio de 2013.

Referencias: Pasajes aéreos. Decreto № 1191/12. Contratación de agencia de viaje. OPTAR S.A. Procedimiento a seguir. Operatoria para la adquisición de pasajes aéreos con OPTAR S.A. Inexistencia de regulación. Autoridad de aplicación. Obligación de adquirir pasajes con AEROLÍNEAS ARGENTINAS Y AUSTRAL.

Consulta:

El SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL solicitó a la ONC que indique el procedimiento a seguir para la contratación de pasajes por vía aérea en virtud del dictado del Decreto № 1191/12.

Normativa examinada:

- ❖ Decreto № 1191/12.
- ❖ Decisión Administrativa № 244/13.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En el artículo 1º del Decreto Nº 1191/2012 se establece que las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional comprendidas en el artículo 8° de la Ley Nº 24.156 deberán contratar con AEROLINEAS ARGENTINAS SOCIEDAD ANONIMA y AUSTRAL LINEAS AEREAS CIELOS DEL SUR SOCIEDAD ANONIMA 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. Luego, a través de la Decisión Administrativa Nº 244/13 se aprobó el modelo de convenio interadministrativo para la compra de los pasajes aéreos a través de OPTAR S.A. al mismo tiempo que se dispuso en el Anexo I de un cronograma de ingreso del Sector Público Nacional al sistema de compra de pasajes por intermedio de la citada empresa, encontrándose el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL comprendido dentro de la primera etapa de implementación con un plazo de TREINTA (30) días hábiles, desde la entrada en vigencia de la Decisión Administrativa.

- II) En virtud de ello, deberá el organismo suscribir en el plazo antes indicado el convenio interadministrativo aprobado en dicha Decisión Administrativa con la empresa OPTAR S.A.
- III) Sin perjuicio de lo expuesto, es dable destacar que la propia norma bajo análisis aclara en su artículo 3º que las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional



comprendidas en el artículo 8º de la Ley 24.156 deberán cumplir con lo establecido en el Decreto № 1191/12 aún en el plazo anterior a que se encuentren obligadas a usar los servicios de OPTAR S.A. según el cronograma dispuesto.

IV) Solo podrán apartarse de dicha obligación en los casos expresamente previstos en el artículo 5º de la Decisión Administrativo Nº 244/13.



PROHIBICIÓN DE DESDOBLAMIENTO.

DICTAMEN ONC Nº 59/2013.

Fecha de emisión: 18 de marzo de 2013.

Referencias: Prohibición de desdoblamiento. Presunción. Afinidad de renglones.

Consulta:

A raíz de las particulares actividades y necesidades logísticas de la DIRECCIÓN DE AVIACIÓN DE EJÉRCITO del EJÉRCITO ARGENTINO, se solicitó a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que clarifique el alcance de la prohibición de desdoblamiento establecida en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto № 893/12, a partir de la correcta interpretación que corresponda efectuar de los conceptos "renglones afines" y "grupo de bienes o servicios" receptados en los artículos 37 y 46 de la referida normativa.

Sobre el particular la SUBDIRECCIÓN DE AVIACIÓN DE EJÉRCITO del EJÉRCITO ARGENTINO sostuvo: "...resultaría necesario esclarecer el real alcance de dichas normas, las cuales, según la interpretación del suscripto, acarrearían que no puedan llevarse a cabo contrataciones que involucren subsistemas de aeronaves y deba tramitarse, por ejemplo, una sola contratación cada trimestre por el rubro 'repuestos', que involucre a la totalidad de las aeronaves de dotación de la Fuerza", circunstancia que a su parecer -por cuestiones técnicastornaría impracticable la realización de las tareas de mantenimiento de manera eficiente, racional y programada.

A título ilustrativo se indicó que: "Tal es la especificidad y diferenciación, que dentro del sistema aeronaves (avión o helicóptero), existen subsistemas que tienen aún mayor especificidad y diferenciación tecnológica de diseño y fabricación. Por lo tanto, existen fabricantes distintos de partes de hidráulica, electrónica, instrumental, plantas de poder, combustible, transmisiones, rotores, hélices, etc., resultando muy difícil encontrar una empresa que fabrique un motor y a la vez haga lo propio con, por ejemplo, servos hidráulicos o instrumentos de aviónica y de comunicaciones".

Normativa examinada:

♣ Artículos 37 y 46 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La prohibición de desdoblamiento no significa una restricción lisa y llana de fraccionar procedimientos, sino en la medida en que su finalidad sea eludir los montos máximos permitidos para encuadrar determinados procedimientos de selección, o bien para eludir la intervención de alguna autoridad administrativa, en cuanto hace a las competencias

para autorizar o aprobar los procedimientos, y con ello los controles a los que estaría sujeta la instrumentación de su firma.

II) Para que se configure la presunción de desdoblamiento deben darse en forma conjunta los requisitos indicados en el artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, a saber: 1) Dentro de un lapso de TRES (3) meses, contados a partir del primer día de una convocatoria, se realice otra o varias convocatorias; 2) Esas convocatorias se realicen para adquirir bienes o contratar servicios pertenecientes a renglones afines al de la primera convocatoria; 3) No existan razones, debidamente documentadas en forma previa, que justifiquen el fraccionamiento.

III) No se configuraría la presunción de desdoblamiento si en cada caso el organismo contratante documenta en forma previa y adecuada la existencia de razones que justifiquen el fraccionamiento.

IV) El criterio establecido por el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 para determinar la presunción se funda en la afinidad de los renglones, la que está dada en función de las actividades comerciales de los proveedores que fabrican, venden o distribuyen los distintos grupos de bienes o servicios y la pertenencia de los bienes que integran los renglones a un mismo grupo de bienes o servicios.

V) Un grupo representa una pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado. A su vez, debe entenderse por conjunto a la totalidad de los elementos o cosas poseedores de una propiedad común, que los distingue de otros (Cfr. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. Editorial Espasa Calpe S.A. 2001).

VI) Si bien los bienes y servicios detallados en la nota producida por la DIRECCIÓN DE AVIACIÓN DE EJÉRCITO del EJÉRCITO ARGENTINO podrían identificarse a priori con una misma actividad comercial, resultarían eventualmente susceptibles de diferenciarse -fundadamenteen distintos grupos conforme su particular naturaleza y grado de especificidad técnicocomercial, en cuyo caso no se configuraría el desdoblamiento vedado por el artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

DICTAMEN ONC № 102/2013.

Fecha de emisión: 7 de mayo de 2013.

Referencias: Desdoblamiento. Presunción.

Consulta:

Los actuados ingresaron a esta Oficina Nacional a efectos de que se expida sobre la posibilidad de que el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL realice DOS (2) procedimientos para la adquisición de bienes afines, en atención a lo dispuesto por los artículos 37 y 47 del

Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por Decreto № 893/12.

Normativa examinada:

❖ Artículo 37 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) No se configura un desdoblamiento prohibido cuando el procedimiento elegido en ambos casos es la licitación pública y son autorizadas por la autoridad que resulte competente, considerando el monto total de ambas contrataciones, de acuerdo a lo que disponen las normas vigentes en la materia.

DICTAMEN ONC № 217/2013.

Fecha de emisión: 19 de julio de 2013.

Referencias: Prohibición de desdoblamiento, requisitos. Créditos extrapresupuestarios.

Consulta/objeto de la intervención:

Se solicitó a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expida sobre:

- a) La posible configuración de la presunción de desdoblamiento establecida en el artículo 37 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto № 893/12, en relación con las Licitaciones Públicas Nros. 1/2013 y 8/2013.
- b) La posibilidad de configurarse un desdoblamiento prohibido -en los términos del artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12- en supuestos en que se ejecuten "créditos extrapresupuestarios".
- El EJÉRCITO ARGENTINO detalló la siguiente información: "1. Licitación objeto de estudio: Licitación Privada № 08/13: mantenimiento, reparación y limpieza de edificios y locales (partida de funcionamiento del Cdo DE 3 y UUDD).

Dicho acto contractual se inició con la finalidad de satisfacer las necesidades de funcionamiento de la Guarnición Bahía Blanca por un monto de solicitud de gasto de (\$ 195.244,00) y llegando a la etapa de adjudicación por un monto de \$ (184.744,00).

Al momento del 2do dictamen jurídico el auditor advierte en su dictamen Nro 041/13 de fecha 13 de marzo de 2013, que en el presente acto contractual podría configurarse dentro de las figuras establecidas en el artículo 37 del Dec 893/12 ya que la Licitación Pública Nro 01/2013 posee el mismo rubro comercial".

A mayor abundamiento, se argumentó lo siguiente: "Cabe aclarar que la motivación del gasto de la Licitación Pública Nro 01/2013 es para el mantenimiento, reparación y limpieza de edificios y locales la justificación del gasto es cumplimentar las disposiciones vigentes de



aeronavegabilidad militar, correspondiente a una cesión de crédito proveniente del Comando de Aviación para la Sección de Aviación de Ejército 181 por un monto adjudicado de (\$ 175.100,00).".

Normativa examinada:

Artículo 34, 35, 37 y 46 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La prohibición de desdoblamiento contemplada en el artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 persigue una doble finalidad: Por un lado se procura evitar que los organismos contratantes fraccionen contrataciones con el objetivo de eludir las exigencias formales de determinados procedimientos de selección (v. g. pautas de publicidad y difusión), pero a su vez, no menos importante es recordar que el aludido precepto normativo procura impedir que mediante el desdoblamiento del objeto contractual se vulneren las normas que fijan las competencias para autorizar y aprobar los respectivos procedimientos. Siendo ello así, la presunción de desdoblamiento es susceptible de configurarse aún en supuestos en que el objeto contractual haya sido desdoblado en dos o más licitaciones públicas, por cuanto si bien se estaría optando, en tales casos, por el tipo de procedimiento formalmente más riguroso, el fraccionamiento podría tender a eludir la intervención de alguna autoridad administrativa.
- II) La cuestión relativa a las autoridades competentes es una incorporación del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, que tiene como fin impedir que en el marco de una contratación se eluda la intervención de determinada autoridad, y con ello los controles a los que estaría sujeta la instrumentación de su firma.
- III) Se configurará la presunción de desdoblamiento cuando: a) Dentro de un lapso de TRES (3) meses, contados a partir del primer día de una convocatoria, se realice otra o varias convocatorias; b) Esas convocatorias se realicen para adquirir bienes o contratar servicios pertenecientes a renglones afines; c) No existan razones, debidamente documentadas en forma previa, que justifiquen el fraccionamiento.
- IV) El criterio establecido por el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 para determinar la presunción es la afinidad de los renglones. La afinidad está dada en función de las actividades comerciales de los proveedores y se considerarán renglones afines a los que pertenezcan a un mismo grupo de bienes o servicios, entendiendo por grupo a una pluralidad de bienes o elementos poseedores de una propiedad común, que los distingue de otros.
- V) La consideración del origen del crédito (es decir, que el mismo sea extrapresupuestario) no está contemplada en el Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 como un criterio válido para justificar el fraccionamiento del objeto contractual en dos o más procedimientos con renglones afines.

VI) Para que se configure el desdoblamiento, se mantiene el requisito de la ausencia de justificación documentada (v.g. informes) que, en forma previa, motive el fraccionamiento. De allí que no se configuraría la presunción regulada en el artículo 37 si en el expediente de la contratación se verifica la existencia de la debida motivación documentada que justifique el fraccionamiento.

VII) Del análisis comparativo de los renglones que conforman el objeto de una y otra licitación puede razonablemente advertirse que los Renglones № 1, № 2 y № 4 de la Licitación Privada № 8/2013 resultan ser, en principio, afines a los CINCO (5) Renglones contemplados en la Licitación Pública № 1/2013, en tanto integran un mismo grupo o conjunto con características homogéneas.

VIII) En lo que refiere a los montos máximos permitidos para encuadrar los procedimientos, y a juzgar por los elementos de convicción obrantes en estas actuaciones puede concluirse que no se ha configurado el desdoblamiento prohibido por el artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, en razón de que en uno de los casos (Licitación Pública № 1/2013) se optó por el tipo de procedimiento más riguroso -desde el punto de vista formal- y que tutela de un modo más acabado los principios generales que rigen las contrataciones públicas. Y en relación a la Licitación Privada № 8/2013, a la luz de las sumas involucradas, puede razonablemente inferirse que si se hubieran agrupado los renglones afines de una y otra licitación en ese único procedimiento, el monto total estimado no excedería del máximo permitido por el artículo 34 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 para las licitaciones privadas.

IX) Atento a la especificidad de las normas que regulan la competencia para autorizar o aprobar procedimientos en el ámbito del EJÉRCITO ARGENTINO, a los fines de dilucidar si se ha eludido la intervención de una determinada autoridad corresponderá que se acompañen las normas donde se regulen dichas competencias y que en forma previa se expida sobre la cuestión el Servicio Permanente de Asesoramiento Jurídico de la institución castrense.

DICTAMEN ONC Nº 412/2013.

Fecha de emisión: 18 de noviembre de 2013.

Referencias: Adquisición de automotores. Leasing. Decreto № 1188/12. Prohibición de desdoblamiento.

Consulta:

NACIÓN LEASING S.A. solicitó la intervención de la ONC, a efectos de que emita opinión sobre la posible configuración de desdoblamientos prohibidos -en los términos del artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12-, en la medida en que se propicia la suscripción, por parte del Jefe de la POLICÍA FEDERAL ARGENTINA, de diversos convenios de leasing para la adquisición de vehículos, en el marco del Decreto № 1188/12.

Normativa examinada:

330

Artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Considerando que se han informado a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES diversas contrataciones de adquisición de vehículos solicitadas por la POLICIA FEDERAL ARGENTINA, corresponderá evaluar que al momento de suscribir los respectivos convenios que no se incurra en la prohibición de desdoblamiento" (v. Dictamen ONC Nº 219/13).
- II) La presunción de desdoblamiento establecida en el citado artículo 37 admite prueba en contrario. Ello es así por cuanto la prohibición no significa una restricción lisa y llana de fraccionar procedimientos, sino en la medida en que su finalidad sea eludir los montos máximos permitidos para encuadrar determinados procedimientos de selección, o bien para eludir la intervención de alguna autoridad administrativa y con ello los controles a los que estaría sujeta la instrumentación de su firma (Cfr. Dictamen ONC № 59/13, entre otros).
- III) Así las cosas, a juzgar por la información suministrada por la SUBSECRETARÍA DE LOGÍSTICA del MINISTERIO DE SEGURIDAD, en donde se acreditaron las razones que justifican el fraccionamiento de los procedimientos, esta Oficina no tiene objeciones que formular a la continuidad de los trámites.

DICTAMEN ONC № 298/2014.

Fecha de emisión: 8 de agosto de 2014.

Referencias: Prohibición de desdoblamiento.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 2088/2014), mediante el cual, entre otros extremos, se propicia aprobar lo actuado en el marco de la Licitación Pública № 39/2014 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, llevada a cabo con el objeto de adquirir leche entera en polvo instantánea fortificada.

El Área Compras de la DIRECCIÓN DE PATRIMONIO Y SUMINISTROS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL requirió a la SUBSECRETARÍA DE POLÍTICAS ALIMENTARIAS de esa jurisdicción que se sirviese: "...acreditar y fundamentar las razones para la contratación del servicio solicitado, en virtud que ya se han realizado procedimientos para la adquisición de servicios similares en el último trimestre...".

En respuesta a ello, la instancia requerida informó, entre otros extremos, lo siguiente: "...Uno de los planes nacionales articuladores de la política social en el país es el de Seguridad Alimentaria, que da cumplimiento a la Ley № 25.724. Conforme a esta Ley y su Decreto Reglamentario, es objetivo del programa propender a asegurar el acceso a una alimentación

adecuada y suficiente, coordinando desde el Estado las acciones integrales e intersectoriales que faciliten el mejoramiento de la situación alimentaria y nutricional de la población [...].

La modalidad de distribución de los alimentos para resolver problemáticas concretas de grupos altamente vulnerables se hace entregando estos alimentos en forma proporcional. Pero también existen compromisos para abastecer a instituciones educativas que entregan desayunos y/o meriendas [...] y en caso de emergencias donde se debe dar respuesta inmediatamente [...].

Se debe aclarar que los alimentos y cantidades son planificados para que siempre se tenga en stock lo necesario. Ante imprevistos, como sucede cuando un oferente no entrega los alimentos adjudicados o cuando un renglón queda desierto por falta de ofertas u ofertas inadmisibles, sucede que el stock de alimento se ve modificado perdiendo su equilibrio y complementariedad. Por esta razón se debe iniciar trámites para adquirir estos faltantes y contrarrestar el inconveniente [...].

Estas razones han llevado a realizar más de una solicitud para la adquisición de alimentos".

Normativa examinada:

❖ Artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Conforme fuera señalado en Dictámenes ONC Nº 935/12 y Nº 937/12, la reglamentación vigente establece que se configurará la presunción de desdoblamiento cuando: a) Dentro de un lapso de TRES (3) meses, contados a partir del primer día de una convocatoria, se realice otra o varias convocatorias; b) Esas convocatorias se realicen para adquirir bienes o contratar servicios pertenecientes a renglones afines al de la primera convocatoria; c) No existan razones, debidamente documentadas en forma previa, que justifiquen el fraccionamiento.
- II) Se trata de una presunción que admite prueba en contrario, como sería, por ejemplo, cuando existan razones atendibles que justifiquen el desdoblamiento. Ello así, en tanto que lo que se procura evitar es el fraccionamiento de contrataciones con el mero objetivo de eludir los montos máximos permitidos para determinados procedimientos de selección del contratista o bien para eludir la intervención de alguna autoridad administrativa (Cfr. Dictamen ONC Nº 59/2013).
- III) Otro de los objetivos perseguidos mediante la prohibición establecida en el artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 es evitar que mediante la sustanciación pequeñas contrataciones sucesivas se eluda el Régimen del Sistema de Precios Testigo instaurado mediante Resolución de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN № 122/10 y de aplicación obligatoria cuando el monto estimado de la compra o contratación sea igual o superior a la suma de PESOS UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL (\$ 1.300.000,00.-).
- IV) De las presentes actuaciones se desprende, no sólo la existencia de una justificación brindada por la SUBSECRETARÍA DE POLÍTICAS ALIMENTARIAS del organismo de origen, sino además, que: 1) Se ha optado por el procedimiento de selección más riguroso en cuanto hace

a pautas de publicidad y difusión, esto es, la licitación pública; 2) La medida en ciernes se proyectó para ser suscripta por el Jefe de Gabinete de Ministros, quien ejerce la administración general del país (Artículo 100, inciso 1º CN); 3) Se ha dado cumplimiento al Sistema de Precios Testigo. En virtud de todo lo expuesto, esta Oficina Nacional no tiene observaciones que efectuar en relación a este punto.

DICTAMEN ONC № 427/2014.

Fecha de emisión: 4 de noviembre de 2014.

Referencias: Prohibición de desdoblamiento.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 2340/2014), mediante el cual, entre otros extremos, se propiciaba aprobar lo actuado en el marco de la Licitación Pública № 10/2014 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, llevada a cabo con el objeto de adquirir alimentos no perecederos.

Es dable mencionar que de los actuados surgía que la DIRECCIÓN DE PATRIMONIO Y SUMINISTROS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL había requerido a la SUBSECRETARÍA DE POLÍTICAS ALIMENTARIAS de esa jurisdicción que se sirva: "...acreditar y fundamentar las razones de haber realizado más de un procedimiento para la adquisición de bienes afines...".

En respuesta a ello, la instancia requerida informó, entre otros extremos, lo siguiente: "...los alimentos y cantidades son planificados para que siempre se tenga en stock lo necesario. Ante imprevistos, como sucede cuando un oferente no entrega los alimentos adjudicados o cuando un renglón queda desierto por falta de ofertas u ofertas inadmisibles, sucede que el stock de alimento se ve modificado perdiendo su equilibrio y complementariedad. Por esta razón se debe iniciar trámites para adquirir estos faltantes y contrarrestar el inconveniente [...] Estas razones han llevado a realizar más de una solicitud para la adquisición de alimentos".

Normativa examinada:

❖ Artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Conforme fuera señalado en Dictámenes ONC Nº 935/12 y Nº 937/12, respectivamente, la reglamentación vigente establece que se configurará la presunción de desdoblamiento cuando: a) Dentro de un lapso de TRES (3) meses, contados a partir del primer día de una convocatoria, se realice otra o varias convocatorias; b) Esas convocatorias se realicen para adquirir bienes o contratar servicios pertenecientes a renglones afines al de la primera convocatoria; c) No existan razones, debidamente documentadas en forma previa, que justifiquen el fraccionamiento.

- II) De lo expuesto surge que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, como sería, por ejemplo, cuando existan razones atendibles que justifiquen el desdoblamiento.
- III) Ello así, en tanto que lo que se procura evitar es el fraccionamiento de contrataciones con el mero objetivo de eludir los montos máximos permitidos para determinados procedimientos de selección del contratista o bien para eludir la intervención de alguna autoridad administrativa (Cfr. Dictamen ONC № 59/13). Incluso, puede sostenerse que otro de los objetivos perseguidos mediante la prohibición establecida en el artículo 37 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 es evitar que mediante la sustanciación pequeñas contrataciones sucesivas se eluda el Régimen del Sistema de Precios Testigo instaurado mediante Resolución de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN № 122/10 y de aplicación obligatoria cuando el monto estimado de la compra o contratación sea igual o superior a la suma de PESOS UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL (\$ 1.300.000,00.-).
- IV) De las presentes actuaciones se desprende, no sólo la existencia de una justificación brindada por la SUBSECRETARÍA DE POLÍTICAS ALIMENTARIAS de la SECRETARÍA DE GESTIÓN Y ARTICULACIÓN INSTITUCIONAL del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, sino además, que: 1) Se ha optado por el procedimiento de selección más riguroso en cuanto hace a pautas de publicidad y difusión, esto es, la licitación pública; 2) La medida en ciernes se proyectó para ser suscripta por el Jefe de Gabinete de Ministros, quien ejerce la administración general del país (Artículo 100, inciso 1º CN); 3) Se ha dado cumplimiento al Sistema de Precios Testigo.



PROHIBICIÓN DE PARTICIPAR EN MÁS DE UNA OFERTA.

DICTAMEN ONC № 430/2013.

Fecha de emisión: 3 de diciembre de 2013.

Referencias: Presentación de una única oferta. Art. 67 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12. Empresas con el mismo Director y Presidente que presentan ofertas para diferentes renglones. Análisis de la configuración de la prohibición de participar en más de una oferta.

Consulta:

Ingresaron los actuados a la Oficina Nacional, a fin de que emita opinión sobre la procedencia de aplicar el artículo 67 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12 a las ofertas presentadas por los proveedores BRIEFING 360 S.A. y ARCANGEL MAGGIO S.A., en virtud de que la persona que ocupa el cargo de Director Titular de una era, a su vez, el Presidente de la otra.

Como dato a tener en cuenta, es dable mencionar que los citados proveedores cotizaron diferentes renglones. Así, surgía de las actuaciones que la firma ARCANGEL MAGGIO S.A. había cotizado únicamente el Renglón Nº 4, mientras que la firma BRIEFING 360 S.A. el Renglón № 1.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 1º y 3º del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 67 y 84, inciso n) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La prohibición de participar en más de una oferta encuentra fundamento en el principio de competencia entre oferentes, previsto en el inciso b) del artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01. Este principio tiene como finalidad que la competencia entre oferentes sea real y efectiva, no simulada, lo que sucede si en un procedimiento la puja de las ofertas se produce entre personas físicas o jurídicas que en apariencia son distintas pero que en la práctica resultan ser la misma.

II) En el marco licitatorio, 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. La colusión, en cambio, básicamente, consiste 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.

- III) 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.
- IV) En la medida en que los proveedores en cuestión cotizaron diferentes renglones, el fin último perseguido por la norma, esto es, la existencia de una real competencia entre oferentes, no se ve vulnerado en el presente caso.
- V) Debe entenderse que el artículo 67 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12 pretende resguardar el principio de concurrencia buscando que los oferentes no puedan realizar acuerdos o conductas ilegítimas entre sí, en perjuicio de la efectiva competencia que requieren ciertos procedimientos de selección.
- VI) El artículo 1º del Decreto Delegado № 1023/01 enuncia explícitamente que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional tiene por objeto que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad. Es decir que el principio de eficiencia exige a la Administración adoptar los recaudos y vías tendientes a aprovechar los recursos utilizados en la presente contratación de modo tal de conseguir el objetivo propuesto.
- VII) Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta las consideraciones especiales del caso, en cuanto a que cada proveedor cotizó un renglón diferente, no se infiere una conducta ilegítima en perjuicio de una efectiva competencia para los renglones en cuestión. Consecuentemente, esta Oficina Nacional entiende que las propuestas presentadas por las empresas ARCANGEL MAGGIO S.A. y BRIEFING 360 S.A., no encuadran en la prohibición establecida en el artículo 67 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.





PRÓRROGA DEL CONTRATO.

DICTAMEN ONC № 74/2014.

Fecha de emisión: 26 de febrero de 2014.

Referencias: Prórroga contractual. Mecanismo de adecuación frente a variaciones en los precios del mercado. Posibilidad de aumentar los precios del contrato original.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida respecto a la viabilidad jurídica de aplicar las previsiones del artículo 124, inciso b) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, frente al reclamo de adecuación de los precios de la Orden de Compra Nº 394/2013, efectuado por la firma FOOD RUSH S.R.L., en razón de variaciones de precios del mercado, para el caso en que el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL decida hacer uso de la opción a prórroga prevista en el pliego de bases y condiciones particulares que rige la Licitación Pública № 73/12.

En el caso, se trataba de un contrato de suministro de alimentos -adquisición de comidas en cocido, desayunos y meriendas— de cumplimiento sucesivo, para satisfacer las necesidades de diversas dependencias del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

La firma adjudicataria, FOOD RUSH S.R.L., solicitó que al momento de tramitarse la prórroga del contrato oportunamente adjudicado, se proceda a la adecuación de los precios estipulados en la Orden de Compra Nº 394/13, con sustento en lo establecido en el artículo 124, inciso b) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

En ese orden de ideas, la reclamante peticionó un incremento del orden del VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los precios correspondientes al contrato original, con motivo de la variación de precios sufridos en el mercado desde la fecha del Acto de Apertura de Ofertas, señalando que tal circunstancia alteró las condiciones pactadas originariamente.

Finalmente, es dable señalar que junto a su presentación el referido proveedor acompañó un cuadro con las variaciones de precios acaecidas en relación a frutas y verduras, carne vacuna, productos de almacén y mano de obra, junto con diversa documentación complementaria tendiente a acreditar los extremos invocados.

Normativa examinada:

- Artículo 12, inciso g) del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículo 124, inciso b) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Solo resultan susceptibles de ser prorrogados los contratos de suministros de cumplimiento sucesivo o de prestación de servicios -no así los contratos de bienes en los que



el cumplimiento de la prestación se agota en una única entrega-, y siempre que la opción de prórroga en favor de la Administración haya sido expresamente prevista en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares.

II) La prórroga es una opción estipulada exclusivamente en favor de la Administración, en tanto integra las prerrogativas de poder público que detenta el Estado en pos de satisfacer el fin público comprometido en todo contrato administrativo (v. artículo 12 del Decreto Delegado № 1023/01). La prórroga no se encuentra regulada en la normativa vigente como una opción en favor del contratista, ni siquiera en favor de ambas partes contratantes, sino que por el contrario se trata de una facultad exclusiva y excluyente de la Administración y su ejercicio dependerá de la previa valoración por parte de esta de las cuestiones fácticas, técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieran encontrarse involucradas.

III) El artículo 124, inciso b) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 estipula, con carácter de regla general, que la prórroga deberá realizarse en las condiciones pactadas originariamente. Sin embargo, a diferencia del derogado artículo 99 inciso c) del Anexo al Decreto Nº 436/00 que solo preveía como hipótesis la disminución de los precios de plaza, el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 contempla la variación -en términos generales- de los precios de mercado, ya sea que los mismos hayan disminuido o aumentado en forma razonablemente significativa durante la vigencia del contrato originario.

IV) La normativa establece, con carácter de excepción, 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. Consecuentemente, la presentación de la firma FOOD RUSH S.R.L., por cuyo intermedio peticiona que al momento de prorrogar el contrato vigente se adecuen los precios mediante el reconocimiento de un incremento del VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los valores oportunamente adjudicados, se enmarca precisamente en el ámbito de aplicación del mecanismo de adecuación de precios previsto en el artículo 124, inciso b) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

V) Si bien en principio no es requisito para ejercer la facultad de prorrogar recabar el consentimiento del proveedor, dada la variación de los precios de mercado alegada con fecha 3 de enero de 2014 por la firma FOOD RUSH S.R.L., deberá procederse conforme lo normado en el apartado 4 del inciso b) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, en tanto se trata en este caso de una garantía en favor del co-contratante estatal. Tal equilibrio entre prerrogativas de la Administración y las garantías de los administrados, es la base fundamental de la armonía y justicia del ordenamiento jurídico administrativo (v. Dictámenes ONC № 266/07, № 1048/12 y № 205/13, entre otros).

VI) En el supuesto de optar por la prórroga, corresponderá a la jurisdicción contratante -en forma previa a la finalización del contrato anudado mediante la Orden de Compra № 394/2013- evaluar si en el caso bajo análisis se encuentran dados los presupuestos para

proceder a la adecuación de los precios del contrato vigente. En esta línea de pensamiento, las áreas con competencia específica del organismo de origen deberán, como primera medida, elaborar un informe técnico que permita apreciar si se produjo -y en su caso, en qué medidala variación de los precios de mercado aducida por la firma FOOD RUSH S.R.L., extremo que resulta ser ni más ni menos que el presupuesto habilitante de la adecuación pretendida al amparo del artículo 124, inciso b) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

VII) En segundo término, una vez constatada la mentada variación, tratándose de un aumento en los precios de mercado, deberá determinarse en el marco del referido informe técnico el grado de incidencia y sus consecuencias en la economía del contrato en ejecución. Más precisamente, se requiere por parte de las instancias técnicas pertinentes una detallada descripción del impacto producido por el alegado incremento de costos, con una explicación de la afectación que tal circunstancia haya tenido sobre las obligaciones a cargo del proveedor, 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.

VIII) En la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones y a la luz del principio de razonabilidad, esta Oficina Nacional entiende que, en el supuesto en que el organismo girante efectúe al proveedor una propuesta de adecuación de los precios del contrato, la misma deberá calcularse bajo el principio de sacrificio compartido, por cuanto resulta contrario al principio de equidad que un eventual aumento en los precios del mercado sea soportado por uno sólo de los cocontratantes (v. en sentido concordante: Dictámenes ONC № 1048/12, № 1049/12, № 1050/12, 1051/12, № 176/13, № 446/13 y № 36/2014).

IX) En caso de arribar a un acuerdo, la Orden de Compra correspondiente a la prórroga deberá emitirse antes del vencimiento de la vigencia del contrato originario. En caso de no arribar a un acuerdo, la Administración no podrá hacer uso de la opción de prórroga y no corresponderá la aplicación de penalidades al contratista por haber rechazado la propuesta de adecuación de precios efectuada con miras a instrumentar la prórroga del contrato en curso.

DICTAMEN ONC № 453/2014.

Fecha de emisión: 1º de diciembre de 2014.

Referencias: Prórroga contractual. Aumento de precios.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida respecto de la solicitud de adecuación de precios planteada por la firma COOKERY S.A. -en los términos del artículo 124, apartado b), punto 4 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12–, como respuesta a la intención de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL de prorrogar la Orden de Compra № 45/14, emitida en favor del

aludido proveedor en el marco de la Licitación Pública № 100/12, del registro del organismo girante.

Es dable mencionar qua la Orden de Compra № 45/14 había sido notificada a la firma COOKERY S.A. el día 22 de septiembre de 2014, por lo cual el vencimiento del contrato originario operaba el día 22 de diciembre de 2014.

Luego, con fecha 20 de octubre de 2014, la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL comunicó al proveedor COOKERY S.A. que haría uso de la facultad de prorrogar la Orden de Compra 45/14.

Por su parte, el 24 de octubre de 2014 la firma COOKERY S.A. solicitó una mejora en los precios oportunamente adjudicados, con sustento en las previsiones del artículo 124, inciso b) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12. A tal efecto sostuvo que: "...debido a los fuertes incrementos sufridos en nuestros costos durante el último año relacionados con la materia prima (del cual se adjunta anexo), con los acuerdos laborales homologados en los años 2012-2013 y 2014-2015 y con los gastos indirectos entre otros, es de suma urgencia para nuestra compañía solicitar una mejora de precio según lo establece el art. 124 inc. b del apartado cuarto del decreto 893/2012 sobre la prórroga de la orden de compra 45/2014 [...].

Al día de la fecha el servicio lo estamos efectuando bajo la orden de compra antes descripta con un precio atrasado de más de 12 meses. Según nuestras estimaciones el precio vigente seguiría hasta abril del 2015, lo que implicaría más de un año y medio con el mismo precio, por lo que nos sería imposible continuar el servicio con los precios vigentes...".

Por otra parte, es dable señalar que junto a su pedido el referido proveedor acompañó copias de los acuerdos salariales suscriptos entre la UNIÓN DE TRABAJADORES DEL TURISMO, HOTELEROS Y GASTRONÓMICOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA (UTHGRA), la CÁMARA ARGENTINA DE CONCESIONARIOS DE SERVICIOS DE COMEDORES Y REFRIGERIOS (CACYR) y la CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE CATERING, SERVICIOS DE ALIMENTACIÓN, COMEDORES PRIVADOS Y AFINES (CAECSACPA) para los períodos 2013-2014 y 2014-2015, en cuyo marco se acordaron nuevas escalas salariales para los trabajadores del sector, con incrementos escalonados.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 12, inciso g) del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículo 124, inciso b), apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En principio la prórroga debe ser instrumentada en las mismas condiciones pactadas en el contrato original. Es decir, el artículo 124, inciso b) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 estipula, con carácter de regla general, que la prórroga deberá realizarse en las condiciones pactadas originariamente.

340

II) Sin embargo, a diferencia del derogado artículo 99 inciso c) del Anexo al Decreto № 436/00 que solo preveía como hipótesis la disminución de los precios de plaza, el Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 contempla una incorporación importante, como lo es la relativa a la variación -en términos generales- de los precios de mercado, ya sea que los mismos hayan disminuido o aumentado en forma razonablemente significativa durante la vigencia del contrato originario (Cfr. Dictamen ONC № 74/14).

III) En tal sentido se establece, con carácter de excepción, que si los precios de mercado hubieren variado, para poder prorrogar el contrato vigente el organismo contratante deberá realizar una propuesta al proveedor con el objeto de adecuar los precios estipulados en el contrato original.

IV) El hecho de que el artículo 25 del pliego de bases y condiciones particulares estipule que la prórroga tendrá lugar "en las mismas condiciones que el contrato original", sin receptar excepción alguna, en nada modifica lo señalado más arriba. Ello así, por cuanto el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y su reglamentación prevalecen sobre cualquier previsión en contrario que pudieren contener los pliegos particulares, en virtud del subprincipio de jerarquía normativa, ínsito en el principio de legalidad o juridicidad (v. en sentido concordante Dictamen ONC № 655/10).

V) La presentación de la firma COOKERY S.A.-por cuyo intermedio solicita, en relación a la prórroga proyectada, una mejora en los precios oportunamente adjudicados, con motivo de "fuertes" incrementos sufridos en sus costos—, se enmarca precisamente en el ámbito de aplicación del mecanismo de adecuación de precios previsto en el artículo 124, inciso b) apartado 4 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

VI) No debe perderse de vista que la prórroga es una opción estipulada exclusivamente en favor de la Administración, en tanto integra las prerrogativas de poder público que detenta el Estado en pos de satisfacer el fin público comprometido en todo contrato administrativo (v. artículo 12 del Decreto Delegado Nº 1023/01). No se encuentra regulada en la normativa vigente como una opción en favor del contratista, ni siquiera en favor de ambas partes contratantes, sino que por el contrario se trata de una facultad exclusiva y excluyente de la Administración y su ejercicio dependerá de la previa valoración por parte de esta de las cuestiones fácticas, técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieran encontrarse involucradas (Cfr. Dictamen ONC № 74/14).

VII) Para el hipotético caso en que la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL decida ejercer la opción a prórroga, deberá sujetarse a los requisitos y límites contemplados tanto en el artículo 12 del Decreto Delegado № 1023/01 como en su reglamentación, debiendo tener presente, entre otros extremos, que la Orden de Compra correspondiente a la prórroga deberá emitirse antes del vencimiento de la vigencia del contrato originario.

VIII) Por otra parte, si bien en principio no es requisito para ejercer la facultad de prorrogar recabar el consentimiento del proveedor, dada la variación de los precios de

341

mercado invocada con fecha 20 de octubre de 2014 por la firma COOKERY S.A., a los fines de la viabilidad de la prórroga propiciada, deberá procederse conforme lo normado en el apartado 4 del inciso b) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

IX) En su caso, el organismo de origen deberá acompañar al expediente los informes y demás extremos documentales que den cuenta de la existencia y magnitud de la variación de los respectivos precios de insumos, costos salariales, etc., invocados por la contratista y realizar, en consecuencia, una propuesta al proveedor a los fines de adecuar los precios estipulados en el contrato original.

X) En suma, en el supuesto de optar por la prórroga, corresponderá a la jurisdicción contratante -en forma previa a la finalización del contrato anudado mediante la Orden de Compra Nº 45/14- evaluar si en el caso bajo análisis se encuentran dados los presupuestos para proceder a la adecuación de los precios del contrato vigente. Las áreas con competencia específica del organismo de origen deberán, como primera medida, elaborar un informe técnico que permita apreciar si se produjo —y en su caso, en qué medida— la variación de los precios de mercado aducida por la firma COOKERY S.A., extremo que resulta ser ni más ni menos que el presupuesto habilitante de la adecuación pretendida al amparo del mentado apartado 4º del inciso b) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

XI) Una vez constatada la referida variación, tratándose de un aumento en los precios de mercado, deberá determinarse en el marco del referido informe técnico el grado de afectación y sus consecuencias en la economía del contrato en ejecución, haciendo hincapié en si las variaciones constatadas resultan susceptibles (o no) de generar un desequilibrio en las prestaciones de ambas partes. Más precisamente, se requiere por parte de las instancias técnicas pertinentes una detallada descripción del impacto producido por el alegado incremento de costos, con un análisis de la incidencia que tales circunstancias hayan tenido sobre las obligaciones a cargo del proveedor, 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.

XII) En caso de no arribar las partes a un acuerdo, la Administración no podrá hacer uso de la opción de prórroga y no corresponderá la aplicación de penalidades al contratista por haber rechazado la propuesta. Esta última es, precisamente, una garantía en favor del cocontratante estatal.

XIII) En la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones y a la luz del principio de razonabilidad, esta Oficina Nacional entiende que, en el supuesto en que el organismo girante efectúe al proveedor una propuesta de adecuación de los precios del contrato, la misma deberá calcularse bajo el principio de sacrificio compartido, por cuanto resulta contrario a la equidad que un eventual aumento en los precios del mercado sea soportado por uno sólo de los cocontratantes (v. en sentido concordante: Dictámenes ONC № 1048/12, Nº 1049/12, Nº 1050/12, 1051/12, Nº 176/13, Nº 446/13, Nº 36/2014 y Nº 74/2014).

XIV) A todo lo expuesto cabe agregar que corresponderá dar intervención al Servicio Permanente de Asesoramiento Jurídico de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, a fin de recabar su postura en forma previa a tomar cualquier determinación sobre la cuestión que aquí se ventila.

DICTAMEN ONC № 106/2015.

Fecha de emisión: 17 de abril de 2015.

Referencias: Proyecto de Decisión Administrativa. Provisorio Nº 425/15. Prórroga contractual. Contratación servicio integral de limpieza. Requisito de procedencia para la prórroga.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 425/2015), por cuyo conducto se propiciaba aprobar la prórroga del contrato celebrado con la firma LYME S.A. mediante la Orden de Compra № 45/2014, por el plazo de UN (1) año, y por la suma total de PESOS QUINCE MILLONES CIENTO VEINTE MIL (\$ 15.120.000,00.-).

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 12 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Una interpretación armónica de las normas receptadas tanto en el Decreto Delegado № 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) La opción de prórroga debe hallarse prevista en el pliego de bases y condiciones particulares que rige la contratación que se pretende prorrogar; 2) Debe tratarse de un contrato de prestación de servicios o bien de un contrato de suministro de cumplimiento sucesivo, ya que aquellos en los que el cumplimiento de la prestación se agota en una única entrega no son susceptibles de prórroga; 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, la jurisdicción o entidad contratante realizará una propuesta al proveedor a los fines de adecuar los precios estipulados en el contrato original. En caso de no llegar a un acuerdo, no podrá hacer uso de la opción de prórroga y no corresponderá la aplicación de penalidades; 6) La prórroga no procederá si la jurisdicción o entidad contratante hizo previo uso de la facultad de ampliar o disminuir dicho contrato, en los casos en que el aumento o la disminución del mismo

haya superado el límite del VEINTE POR CIENTO (20%) establecido en el artículo 12, inciso b) del Decreto Delegado Nº 1023/01.

II) El contrato instrumentado mediante la Orden de Compra № 45/2014 se encuentra vigente, circunstancia que cobra relevancia habida cuenta que la normativa aplicable establece que la Orden de Compra por la prórroga debe emitirse antes del vencimiento de la vigencia original del contrato.

III) Luego, corresponde asimismo tener por verificados los siguientes extremos: 1) La prórroga se halla expresamente prevista en el artículo 17 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares; 2) el contrato que se pretende prorrogar revista naturaleza de "prestación de servicios"; 3) La medida se impulsa en las condiciones pactadas originariamente; 4) De la compulsa de los actuados no se advierte configurada ninguna de las limitantes citadas ut supra. En ese orden de ideas, cabe indicar que se trata de un contrato no aumentado ni disminuido en forma previa y que, en relación a la eficacia y calidad de los servicios prestados por la firma adjudicataria, la DIRECCIÓN DE PATRIMONIO Y SUMINISTROS del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE informó que el servicio de limpieza prestado por la firma LYME S.A. en ese Ministerio es cumplido en forma eficiente, respondiendo la calidad de la prestación a los estándares requeridos.

IV) En razón del análisis efectuado, esta Oficina Nacional no tiene reparos que formular respecto de la prórroga impulsada.



PROVEEDORES EXTRANJEROS.

DICTAMEN ONC № 369/2014.

Fecha de emisión: 25 de septiembre de 2014.

Referencias: Proveedores extranjeros. Participación en procedimientos nacionales. Preferencias.

Consulta:

Las respectivas actuaciones ingresaron para que la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome la intervención de su competencia, remitido por la DIRECCIÓN DE RELACIONES ECONÓMICAS BILATERALES PARA LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE de la SUBSECRETARÍA DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA LATINOAMERICANA Y MERCOSUR del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO.

Normativa examinada:

- Artículo 26, inciso b) del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 18, 70, anteúltimo párrafo y 90 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 11 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición ONC Nº 58/14.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) De conformidad con lo previsto en el artículo 26, inciso b) del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, las licitaciones y concursos podrán ser nacionales o internacionales. En tal sentido, en las licitaciones o concursos nacionales solo se podrán presentar como oferentes quienes tengan domicilio en el país o la sede principal de sus negocios se encuentre en el país, o tengan sucursal en el país, debidamente registrada en los organismos habilitados a tal efecto.
- II) Por el contrario, en las licitaciones o concursos internacionales se podrán presentar como oferentes quienes tengan domicilio en el país o la sede principal de sus negocios se encuentre en el país, o tengan sucursal en el país, debidamente registrada en los organismos habilitados a tal efecto, así como quienes tengan la sede principal de sus negocios en el extranjero, y no tengan sucursal debidamente registrada en el país.
- III) En el marco del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional no existen procedimientos de selección en los que solo pueden participar proveedores argentinos.

IV) El artículo 11 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES Nº 58, de fecha 12 de agosto de 2014 establece determinados requisitos a cumplimentar por los oferentes extranjeros.

*Si bien en el presente dictamen no fue traído a colación, resulta útil mencionar que en la Disposición Transitoria del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición ONC Nº 58/14 se estipuló que los oferentes extranjeros se encuentran exceptuados de incorporarse en el SIPRO hasta tanto la ONC habilite los medios para proceder a su inscripción. No obstante ello, junto con su oferta deberán presentar la documentación indicada en el artículo 11 y la DDJJ cuya copia integra el Anexo II.

DICTAMEN ONC № 437/2014.

Fecha de emisión: 13 de noviembre de 2014.

Referencias: Contratación Directa por Exclusividad. Proveedor extranjero. Cumplimiento requisitos Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 3343/2014), mediante el cual se propiciaba aprobar lo actuado en el marco de la Contratación Directa por Adjudicación Simple por Exclusividad Nº 04/2014 del registro de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA para la adquisición de UN (1) Helicóptero Pesado de Búsqueda y Rescate marca AIRBUS HELICOPTERS modelo EC-225.

Téngase en consideración que la firma AIRBUS HELICOPTERS tenía domicilio en el Aeropuerto Internacional Marseille-Provence, 13725 Marignane Cedex, Francia.

Normativa examinada:

Artículos 10 y 11 y Disposición Transitoria contenida en el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, aprobado como Anexo al artículo 1º de la Disposición ONC Nº 58/14.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Mediante la medida en ciernes se propicia adjudicar el objeto contractual a la firma extranjera AIRBUS HELICOPTERS S.A.S., cuya sede principal de sus negocios se encuentra en Francia.
- II) Cabe tener por cumplimentada la remisión de la declaración jurada correspondiente, exigible en virtud de la Disposición Transitoria contenida en el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, aprobado como Anexo al artículo 1º de la Disposición ONC № 58/14.

III) Luego, en lo hace al cumplimiento de los extremos detallados en los artículos 10 y 11 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, corresponderá estar a lo dictaminado por los servicios jurídicos preopinantes, en oportunidad de efectuar el pertinente control de legalidad que incumbe a sus competencias específicas.



RENEGOCIACIÓN DE CONTRATOS/MAYORES COSTOS.

DICTAMEN ONC Nº 205/2013.

Fecha de emisión: 18 de julio de 2013.

Referencias: Aumento salarial por paritarias. Teoría de la imprevisión: requisitos. Renegociación del contrato: alcance, requisitos de procedencia.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión respecto de un proyecto de Decisión Administrativa por el cual se propiciaba hacer lugar al reclamo formulado por la firma LIMPIOLUX S.A. de fecha 4 de octubre de 2012 y, en consecuencia, aprobar la recomposición del contrato instrumentado mediante la Orden de Compra Nº 36/2012, a raíz del incremento en los costos laborales producido por la aplicación de la Resolución de la SECRETARÍA DE TRABAJO del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL № 1360/12.

La aludida Resolución homologó el acuerdo celebrado entre el SINDICATO DE OBREROS DE MAESTRANZA y la ASOCIACION DE EMPRESAS DE LIMPIEZA Y AFINES, determinando un incremento escalonado para los básicos conformados vigentes al mes de marzo de 2012, a partir del mes de agosto de 2012 en adelante y hasta el mes de enero de 2013, inclusive, configurándose un aumento remunerativo respecto de las escalas salariales vigentes al momento de la cotización de hasta un VENTICUATRO COMA CUARENTA Y OCHO POR CIENTO (24,48%).

En función de lo expuesto, la empresa LIMPIOLUX S.A. alegó: "Como no escapará a vuestro conocimiento nuestra empresa se encuentra comprendida en aquellas consideradas de mano de obra intensiva y cualquier alteración de los salarios tiene un alto impacto en nuestros costos y un incremento final del 24.48% hacen imposible brindar el servicio sin sufrir cuantiosas pérdidas".

En consecuencia, solicitó la recomposición del precio del servicio en cuestión para los meses de agosto de 2012, octubre de 2012 y enero de 2013, en adelante, para lo cual acompañó los cálculos donde contempla la modificación producida en su estructura de costos y la incidencia que correspondería reconocer a su favor.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 4º de la Ley № 25.561, modificatorio de los artículos 7° y 10 de la Ley № 23.928.
- ♣ Artículo 5º del Decreto Nº 214/02.
- Artículo 1198 del Código Civil.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

348

I) Frente a determinadas circunstancias, asiste al cocontratante del Estado el derecho esencial al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato, entendida como la relación de igualdad y equivalencia entre las obligaciones que el cocontratante del Estado tomará a su cargo como consecuencia del acuerdo y la compensación económica que en razón de aquellas le corresponderá.

II) El impedimento de incluir en los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares cláusulas que permitan la actualización de precios en forma periódica no viene dado por las normas vigentes que regulan el régimen de contrataciones públicas, 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 4º de la Ley Nº 25.561, modificatorio de los artículos 7° y 10 de la Ley N° 23.928 y lo previsto en el artículo 5º del Decreto № 214/02 (Conf. Dictámenes ONC № 531/2009, № 552/2010, № 996/2012 y № 1048/2012, entre otros).

III) 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. La inclusión en los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares de cláusulas, en virtud de las cuales se determine anticipadamente el monto a ser reconocido al cocontratante frente a un eventual incremento del salario básico acordado por paritarias y el modo en que dicha suma le será abonada, no resulta compatible con la normativa vigente, a la que el régimen de contrataciones del sector público necesariamente debe adecuarse.

IV) La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha realizado una diferenciación entre el reconocimiento de mayores costos -situación legalmente vedada- y lo que se debe entender por renegociación del contrato cuando se verifiquen los supuestos que dan lugar a la teoría de la imprevisión. 1) El reconocimiento de mayores costos se verifica como un mecanismo introducido en los contratos con plazos extensos, para mantener el equilibrio de las prestaciones sobre la base de referencias objetivas externas a las partes. Así se interpretó que la aplicación de fórmulas de mayores costos implica la aplicación estricta de un mecanismo de revisión contractual previsto por las partes y pautado con anterioridad (v. Dictámenes PTN Nº 454, Nº 455 y Nº 456, todos de fecha 04 de septiembre de 2003); 2) Por el contrario, la renegociación contractual debe ser entendida como la introducción de cambios exigidos por circunstancias externas sobrevinientes que han afectado de modo decisivo el equilibrio contractual (v. Dictámenes PTN 246:559, 566, 573 y 278:133, entre otros).

V) Un primer supuesto es 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. Un segundo y diferenciado supuesto de hecho es aquel 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. En ese entendimiento, sólo la primera hipótesis mencionada en el párrafo anterior se encuentra prohibida por las normas de emergencia económica. Es decir, es el reconocimiento de mayores costos junto a las cláusulas de ajuste de

precios lo que sin dudas se encuentra vedado por el artículo 4º de la Ley Nº 25.561 que modificó, como se dijo, los artículos 7º y 10 de la Ley № 23.928.

VI) La teoría de la imprevisión, receptada legalmente en el artículo 1198 del Código Civil y aplicable a los contrato administrativos por analogía, es un instituto que permite compensar distorsiones significativas en la relación contractual, derivadas de causas externas a los contratantes, extraordinarias e imprevisibles, y que no lleva a una reparación plena, sino que está dirigida a distribuir las mayores cargas derivadas de un acontecimiento imprevisible e irresistible. La aludida teoría no apunta a eliminar los riesgos de la contratación administrativa, ni crear un "seguro" para el cocontratista; no cubre ni asegura ganancias, pero sí reencarrila el contrato a su alea "normal", recomponiendo la ecuación tenida en miras al contratar.

VII) La aplicación del artículo 1198 del Código Civil exige que la prestación a cargo de una de las partes se haya tornado excesivamente onerosa por acontecimientos imprevisibles, tornándose necesaria una prueba concreta que cause convicción suficiente y que permita apreciar si se produjo o no un desequilibrio en la ecuación económico financiera (Cfr. Dictámenes PTN 259:222). Para que proceda la aplicación de la teoría de la imprevisión en el ámbito de los contratos administrativos deben darse los siguientes requisitos: 1) Una excesiva onerosidad en la prestación del contrato; 2) Que ella sea sobreviniente a la celebración del contrato, debiendo éste hallarse pendiente de ejecución o cumplimiento; 3) Que se trate de un alea económica y no de un alea administrativa; 4) El acontecimiento que provoca el desequilibrio no sea normalmente previsible, sino de carácter extraordinario y ajeno a la voluntad del contratista; 5) No haber suspendido el contratista la ejecución del contrato, 6) Que se opere un trastorno o quebranto en la ecuación económico financiera del contrato con motivo del hecho determinante del alea económica.

VIII) En el Dictamen ONC № 266/2007 esta Oficina Nacional sostuvo que un organismo podrá renegociar contratos en curso de ejecución, si lo considera pertinente, siempre que se verifiquen los siguientes puntos: 1) En primer lugar, la firma adjudicataria deberá acreditar que efectivamente se encuentra alcanzada por el convenio colectivo o acuerdo gremial que invoca; 2) Seguidamente, se deberá determinar que las consecuencias de dicho convenio o acuerdo afectaron la economía del contrato en ejecución de modo tal de provocar su alteración o la ruptura de la ecuación económica financiera; 3) Por último, se deberá verificar la relación de causalidad entre el convenio o acuerdo y el desequilibrio económico financiero así como el grado.

IX) En el caso en estudio el cocontratante se limitó a acreditar la existencia de aumentos salariales, describiendo por otra parte su incidencia en la estructura de costos, mientras que la DIRECCIÓN TÉCNICA OPERATIVA del MINISTERIO DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA efectuó un análisis de los costos de la reclamante, sin expedirse sobre la configuración o no de un desfasaje o quiebre de la ecuación económico-financiera del contrato.

X) A los fines habilitar la renegociación el contrato en cuestión con sustento en la teoría de la imprevisión, deberán acreditarse en forma previa la existencia real de las condiciones de aplicación del artículo 1198 del Código Civil. Es decir, la firma interesada deberá acreditar que

las consecuencias derivadas de la homologación del nuevo Convenio Colectivo de Trabajo, mediante la Resolución ST Nº 1360/12 afectaron la economía del contrato en ejecución de modo tal de provocar la ruptura de la ecuación económico-financiera del mismo. Por otra parte, corresponde a las áreas pertinentes del organismo incorporar a las actuaciones un informe técnico donde pueda apreciarse si efectivamente se produjo un desequilibrio en la ecuación económico financiera del contrato.

XI) Para el hipotético caso en que se encuentren acreditados en autos los recaudos reseñados, no habría obstáculos de orden jurídico que oponer a que el organismo girante celebre un convenio de renegociación del contrato, debiendo tenerse presente que en el supuesto de hacerse lugar al pedido de renegociación, la misma deberá calcularse bajo el principio de sacrificio compartido y desde el momento en que el proveedor realiza el reclamo, no en forma retroactiva (v. Dictámenes ONC № 411/2008; № 502/2009; № 1048/2012; № 1049/2012, № 1050/2012 y № 1051/2012).

DICTAMEN ONC № 446/2013.

Fecha de emisión: 18 de diciembre de 2013.

Referencias: Aumento salarial por paritarias. Teoría de la imprevisión: requisitos. Renegociación del contrato: alcance, requisitos de procedencia.

Consulta:

La DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN del INSTITUTO NACIONAL DEL TEATRO de la SECRETARÍA DE CULTURA de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN solicitó la interpretación de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES acerca de si un incremento salarial para el sector de limpieza podía dar lugar a la recomposición del contrato.

En el caso de marras la adjudicataria del servicio de limpieza del organismo de origen solicitó la recomposición de los precios vigentes para la prestación del mencionado servicio, en virtud del incremento salarial para el sector de limpieza homologado por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL mediante la Resolución S.T. Nº 1360/12, circunstancia que habría producido la ruptura de la ecuación económica financiera del aludido contrato.

Normativa examinada:

Artículo 1198 del Código Civil.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Frente a determinadas circunstancias, asiste al cocontratante del Estado el derecho esencial al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato. Se entiende por ecuación económico-financiera del contrato la relación de igualdad y equivalencia entre las obligaciones que el cocontratante del Estado tomará a su cargo como consecuencia del acuerdo y la compensación económica que en razón de aquellas le corresponderá.

- II) El menoscabo de la ecuación económico-financiera puede responder a tres causas: a) imputables directamente al Estado contratante (responsabilidad contractual, por ejemplo hecho de la Administración); b) imputables indirectamente al Estado contratante (responsabilidad extracontractual, por ejemplo hechos del príncipe) y c) no imputables al Estado (responsabilidad extracontractual, por ejemplo teoría de la imprevisión) y que en tales situaciones el co-contratante tendrá derecho a que dicho equilibrio sea restablecido.
- III) El más alto organismo asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL consideró que la renegociación contractual debe ser entendida como la introducción de cambios definitivos en el contrato de larga duración por las partes que lo celebraron y sobre la esencia de las prestaciones que fueron motivo de dicho contrato, y siempre exigidos por circunstancias externas sobrevinientes que han afectado de modo decisivo el equilibrio contractual (v. Dictámenes PTN 246:559, 566, 573 y 278:133, entre otros).
- IV) En casos análogos en los que intervino esta Oficina Nacional, se sostuvo que un aumento salarial convenido por paritarias, que exceda el porcentaje de aumento que previsiblemente pudo haber sido tomado en cuenta por el proveedor en base a los acuerdos de paritarias vigentes al momento de cotizar, resultaría susceptible de encuadrarse -en caso de corroborarse los extremos correspondientes y en su debida medida- en la teoría de la imprevisión, receptada legalmente en el artículo 1198 del Código Civil y aplicable a los contrato administrativos por analogía (v. Dictámenes ONC № 1048/12, № 1049/12, № 1050/12 y № 1051/12). Para que resulte viable la aplicación de esta disposición se tornaría necesaria una prueba concreta que cause convicción suficiente de la existencia real de las condiciones de aplicación del artículo 1198 del Código Civil.
- V) Conforme lo sostiene la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, para que sea admisible la aplicación de la teoría de la imprevisión deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles -posteriores a la celebración del contrato- y que se trate de alteraciones de tal naturaleza que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones (Dictámenes PTN 301:525, 319:1681).
- VI) Corresponde, asimismo, tener presente el criterio que se desprende del Dictamen ONC Nº 266/07, oportunidad en la que se sostuvo que podrán renegociarse los contratos en curso de ejecución siempre que se verifiquen los siguientes puntos: 1) La firma adjudicataria deberá acreditar que efectivamente se encuentra alcanzada por el convenio colectivo o acuerdo gremial que invoca; 2) Se deberá determinar que las consecuencias de dicho convenio o acuerdo afectaron la economía del contrato en ejecución de modo tal de provocar su alteración o la ruptura de la ecuación económica financiera; 3) Por último, se deberá verificar la relación de causalidad entre el convenio o acuerdo y el desequilibrio económico financiero así como el grado.
- VII) Por lo expuesto, a los fines habilitar la renegociación el contrato en cuestión con sustento en la teoría de la imprevisión, deberán acreditarse en forma previa la existencia real de las condiciones de aplicación del artículo 1198 del Código Civil.

VIII) La firma interesada deberá acreditar que las consecuencias derivadas de la homologación del nuevo Convenio Colectivo de Trabajo, mediante la Resolución S.T. № 1360/12 afectaron la economía del contrato en ejecución de modo tal de provocar la ruptura de la ecuación económico-financiera del mismo. Se requiere la presentación de una descripción del impacto producido por la citada medida, con una explicación circunstanciada de la afectación que la misma haya tenido sobre las obligaciones a cargo del proveedor. A tal fin, le corresponderá al adjudicatario acompañar la documentación necesaria que permita tener por probada la afectación que invoca.

IX) Por su parte, corresponde a las áreas pertinentes del organismo determinar si las circunstancias o hechos alegados por el requirente provocaron una alteración grave en la economía del contrato. En consecuencia, deberá incorporarse a las actuaciones un informe técnico donde pueda apreciarse si efectivamente se produjo un desequilibrio en la ecuación económico financiera del contrato, susceptible de encontrar remedio accediendo -hasta el monto que corresponda- al reclamo formulado por la firma adjudicataria.

X) En el supuesto de hacerse lugar al pedido de renegociación, la misma deberá calcularse bajo el principio de sacrificio compartido y desde el momento en que el proveedor realiza el reclamo, no en forma retroactiva (v. Dictámenes ONC № 411/08; № 502/09; № 1048/12; Nº 1049/12, Nº 1050/12 y Nº 1051/12).

DICTAMEN ONC Nº 36/2014.

Fecha de emisión: 28 de enero de 2014.

Referencias: Derecho al mantenimiento de la ecuación económico financiera. Prohibición de incluir en los pliegos mecanismos de actualización de precios. Distinción entre revisión de precios o reconocimiento de mayores costos. Extremos habilitantes de la renegociación o recomposición contractual. Teoría de la imprevisión.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de acto administrativo mediante el cual se propiciaba reconocer a las firmas MARTIN Y CIA S.A. y LINSER S.A.C.I.S. -adjudicatarias en el marco de la Licitación Pública № 02/10 del registro de la ANSES-, la recomposición de la ecuación económica-financiera de los contratos perfeccionados mediante las Órdenes de Compra Nros. 10070/10 y 10071/10, respectivamente, con motivo de los incrementos homologados por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL para el Convenio Colectivo de Trabajo № 281/96 que nuclea a trabajadores y empresarios de servicios de maestranza, con incidencia en los Ejercicios 2010, 2011, 2012 y 2013.

En el caso de marras, durante la vigencia de las Órdenes de Compra № 10070/10 y 10071/10 las firmas adjudicatarias solicitaron en sucesivas oportunidades la recomposición de los respectivos contratos, con fundamento en los aumentos en los costos generales, de

insumos y principalmente, en razón de los incrementos salariales homologados por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

La DIRECCIÓN DE OBRAS E INFRAESTRUCTURA de la ANSES señaló que al momento de realizar la cotización -febrero de 2010- las oferentes pudieron prever, razonablemente, un aumento máximo del VEINTICINCO POR CIENTO (25%) para las paritarias (tomando como referencia el Acuerdo Salarial inmediato anterior a la apertura de ofertas), cuando en realidad los aumentos efectivamente homologados representaron un incremento en orden del TREINTA Y DOS PUNTO SESENTA Y TRES POR CIENTO (32.63%) para el año 2010; del TREINTA Y SEIS PUNTO CERO CINCO POR CIENTO (36.05%) para el año 2011, del TREINTA Y CUATRO POR CIENTO (34%) para el año 2012 y finalmente del TREINTA Y CUATRO PUNTO CINCUENTA Y UNO POR CIENTO (34.51%) para los meses correspondientes al año 2013 hasta la finalización del contrato el 30 de abril de 2013.

En suma, la instancia técnica en cuestión concluyó que para el año 2010 el incremento insusceptible de ser previsto por las adjudicatarias fue del TREINTA PUNTO CINCUENTA Y DOS POR CIENTO (30.52%) sobre el valor cotizado; para el año 2011 del CUARENTA Y CUATRO PUNTO DOS POR CIENTO (44.2%) sobre el valor cotizado; para el año 2012 del TREINTA Y CUATRO POR CIENTO (34%) sobre el valor cotizado y para el año 2013, hasta el 30 de abril de ese año, el incremento no previsto fue del TREINTA Y OCHO PUNTO CERO CUATRO POR CIENTO (38.04%) sobre el valor cotizado.

Por otra parte, se informó que, sin perjuicio de los pedidos de recomposición contractual, las empresas adjudicatarias continuaron prestando el servicio de limpieza en forma efectiva, permanente y satisfactoria durante la vigencia del contrato, así como también que de los recibos de haberes acompañados por las contratantes surgía que las mismas cumplían con el pago de las remuneraciones del personal, aportes y contribuciones sociales, respetando los salarios mínimos de cada paritaria.

En razón de lo expuesto, correspondía evaluar si se encontraban dadas las condiciones para reconocer a las firmas MARTIN Y CIA S.A. y LINSER S.A.C.I.S. la recomposición de la ecuación económica-financiera de sus respectivos contratos, al amparo de la teoría de la imprevisión.

Normativa examinada:

- Artículo 4º de la Ley Nº 25.561, modificatorio de los artículos 7° y 10 de la Ley N° 23.928.
- ♣ Artículo 5º del Decreto Nº 214/02.
- ❖ Artículo 2º del Decreto № 1295/02.
- Artículo 1198 del Código Civil.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Frente a determinadas circunstancias, asiste al cocontratante del Estado el derecho esencial al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato. Se entiende por ecuación económico-financiera del contrato la relación de igualdad y equivalencia entre las



obligaciones que el cocontratante del Estado tomará a su cargo como consecuencia del acuerdo y la compensación económica que en razón de aquellas le corresponderá.

- II) En un esquema de Administración y contratista que actúan en colaboración y con el objetivo de ejecutar un contrato útil al bien común, se realza la preservación del equilibrio económico, puesto que a la Administración le interesa resguardar a sus cocontratantes, ya que toda alteración de la economía del contrato repercutirá negativamente en el buen y oportuno cumplimiento de una tarea necesaria para la satisfacción del fin público perseguido.
- III) Si bien es cierto que en todo contrato administrativo, por aplicación del régimen exorbitante, le asisten al Estado prerrogativas de poder público, también existen garantías que el derecho público consagra en favor de los particulares. Tal equilibrio entre prerrogativas de la Administración y las garantías de los administrados, es la base fundamental de la armonía y justicia del ordenamiento jurídico administrativo (Cfr. Dictámenes ONC № 266/07, № 1048/12, № 1049, № 1050, № 1051/12 y 205/13, entre otros).
- IV) Este Órgano Rector ha advertido en numerosos precedentes sobre la imposibilidad jurídica de incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares cláusulas que permitan la actualización de precios en forma periódica, impedimento que no viene dado por las normas vigentes que regulan el régimen de contrataciones públicas, 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 4º de la Ley Nº 25.561, modificatorio de los artículos 7° y 10 de la Ley N° 23.928 y lo previsto en el artículo 5º del Decreto Nº 214/02 (Conf. Dictámenes ONC № 531/09, № 552/10, № 996/12, № 1048/2012, № 1049/12, № 1050/12, № 1051/12, № 176/13 y № 205/13, entre otros).
- V) Mediante la mencionada Ley Nº 23.928 de "Convertibilidad" se prohibió toda forma de indexación, variación o cualquier tipo de repotenciación de deudas. Por su parte, el artículo 5º del Decreto № 214/02 estatuye que las obligaciones de cualquier naturaleza u origen que se generen con posterioridad a la sanción de la Ley Nº 25.561, no podrán contener ni ser alcanzadas por cláusulas de ajuste.
- VI) 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. Dictámenes PTN 278:133).
- VII) La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha realizado una diferenciación entre el reconocimiento de mayores costos -situación legalmente vedada- y lo que se debe entender por renegociación del contrato cuando se verifiquen los supuestos que dan lugar a la teoría de la imprevisión.

VIII) El reconocimiento de mayores costos se verifica como un mecanismo introducido en los contratos con plazos extensos, para mantener el equilibrio de las prestaciones sobre la base de referencias objetivas externas a las partes. Así se interpretó que la aplicación de fórmulas de mayores costos de ningún modo implica una renegociación del contrato sino, por el contrario, la aplicación estricta de un mecanismo de revisión contractual previsto por las partes y pautado con anterioridad (v. Dictámenes PTN № 454, № 455 y № 456, todos de fecha 04 de septiembre de 2003).

IX) Por el contrario, la renegociación contractual debe ser entendida como la introducción de cambios definitivos en el contrato de larga duración por las partes que lo celebraron y sobre la esencia de las prestaciones que fueron motivo de dicho contrato, y siempre exigidos por circunstancias externas sobrevinientes que han afectado de modo decisivo el equilibrio contractual (v. Dictámenes PTN 246:559, 566, 573 y 278:133, entre otros).

X) De lo expuesto surge una clara distinción entre dos supuestos disímiles. A saber: 1) Un primer supuesto es 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; en tales casos, a través de la incorporación de dichas cláusulas se determinaría en forma anticipada el monto a ser reconocido al cocontratante frente a un eventual incremento del salario básico acordado por paritarias y, en su caso, el modo en que dicha suma le será abonada. 2) Un segundo y diferenciado supuesto de hecho es aquel 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.

XI) En ese entendimiento, sólo la primera hipótesis mencionada en el párrafo anterior se encuentra prohibida por las normas de emergencia económica citadas ut supra. Es decir, es el reconocimiento de mayores costos junto a las cláusulas de ajuste de precios lo que sin dudas se encuentra vedado por el artículo 4º de la Ley Nº 25.561 que modificó, como se dijo, los artículos 7º y 10 de la Ley № 23.928 (Conf. Dictámenes ONC № 1051/12 y № 205/13).

XII) En el pliego de bases y condiciones particulares llamado a regir la Licitación Pública № 02/10 del Registro de la ANSES no fueron incorporadas cláusulas que permitan determinar anticipadamente el monto a ser reconocido al cocontratante frente a un eventual incremento de costos, por ser ello, precisamente, un mecanismo vedado por la legislación vigente.

XIII) No corresponde reconocer la recomposición de precios fundada en los mayores costos generales de la prestación del servicio -cuya incidencia en los costos totales fue estimada en no más de un 20%- por ser ello contrario a las previsiones de la Ley de Convertibilidad № 23.928, normas modificatorias y complementarias

XIV) El instituto de la imprevisión permite compensar distorsiones significativas en la relación contractual derivadas de causas externas a los contratantes, extraordinarias e imprevisibles, y que no lleva a una reparación plena, sino que está dirigida a distribuir las

mayores cargas derivadas de un acontecimiento imprevisible e irresistible. Sabido es que la aludida teoría no apunta a eliminar los riesgos de la contratación administrativa, ni crear un "seguro" para el cocontratante de la Administración, sino a reencarrilar el contrato a su alea "normal", recomponiendo la ecuación tenida en miras al contratar.

XV) La aplicación del artículo 1198 del Código Civil exige que la prestación a cargo de una de las partes se haya tornado excesivamente onerosa por acontecimientos imprevisibles, siendo necesaria una prueba concreta que cause convicción suficiente de la existencia real de las condiciones de aplicación del citado artículo.

XVI) Para que resulte procedente una reclamación a título de aplicación de la teoría de la imprevisión, deben acreditarse previamente los extremos exigidos en la segunda parte del artículo 1198 del Código Civil. Esto es, que el contrato sea conmutativo y de ejecución diferida o continuada; que la prestación se haya tornado excesivamente onerosa; que el fenómeno sea provocado por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles (similares al caso fortuito pero que no impiden sino que dificultan gravemente la ejecución de la prestación); que no haya mora ni culpa del contratista (Dictámenes PTN 259:222, 261:367).

XVII) Para que sea admisible la aplicación de la teoría de la imprevisión deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles -posteriores a la celebración del contrato— y que se trate de alteraciones de tal naturaleza que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones (Fallos 301:525, 319:1681).

XVIII) Un aumento salarial convenido por paritarias, que exceda el porcentaje de aumento que previsiblemente pudo haber sido tomado en cuenta por el proveedor en base a los acuerdos de paritarias vigentes al momento de cotizar, resultaría susceptible de encuadrarse –en caso de corroborarse los extremos correspondientes y en su debida medidaen la teoría de la imprevisión, receptada legalmente en el artículo 1198 del Código Civil y aplicable a los contrato administrativos por analogía (v. Dictámenes ONC № 1048/12, № 1049/12, № 1050/12, № 1051/12 y № 446/13).

XIX) A través de diversos pronunciamientos, este Órgano Rector ha tenido oportunidad de delinear los recaudos o presupuestos que deben verificarse con el objeto de habilitar un procedimiento de renegociación contractual: 1) En primer lugar, el proveedor deberá acreditar el acaecimiento de circunstancias externas e imprevisibles, sobrevinientes a la celebración del contrato, que hayan alterado de modo decisivo el equilibrio contractual, tornando excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo. A tal fin deberá acompañar la documentación pertinente y/u ofrecer los demás medios de prueba que a tal fin considere necesarios, junto a una explicación circunstanciada de la afectación que las mismas pudieron haber tenido sobre las obligaciones que sobre él recaen; 2) La excesiva onerosidad de las prestaciones a cargo del proveedor deberá ser evaluada y merituada 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 o quebranto contractual susceptible de dar lugar a su recomposición; 3) En los casos en que el reclamo de

recomposición se fundamente en aumentos salariales acordados por paritarias, el proveedor deberá acreditar, en primer lugar, que se encuentra alcanzado por el convenio colectivo o acuerdo gremial que invoca, así como también que dicho convenio o nuevo acuerdo salarial provocó la alteración o la ruptura de la ecuación económica financiera del contrato de que se trate. Finalmente, deberá verificarse que el proveedor haya realizado efectivamente el pago de los conceptos salariales que alega para solicitar la recomposición del contrato y, en el supuesto de hacerse lugar al pedido de renegociación, la misma deberá calcularse bajo el principio de sacrificio compartido y desde el momento en que el proveedor realiza el reclamo, no en forma retroactiva.

XX) No parece dudoso que al menos un VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de incremento en las remuneraciones del personal de maestranza corresponde que sea afrontado por las propias contratistas, por cuanto fue el porcentaje de aumento que previsiblemente pudieron haber tenido cuenta al momento de cotizar en base a los acuerdos de paritarias vigentes en el año 2009.

XXI) Dicho lo anterior y considerando la documentación acompañada por las firmas LINSER S.A.C.I.S. y MARTÍN Y CÍA S.A. respectivamente, el informe técnico y el dictamen del servicio jurídico permanente, corresponde tener por cumplidas las exigencias establecidas por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN y por este Órgano Rector en relación a los presupuestos para habilitar la renegociación de los contratos en virtud de un quebranto en la ecuación económico financiera, motivada por un cambio en las condiciones económicas del mercado (únicamente por el porcentaje considerado imprevisible, conforme la teoría de la imprevisión).

XXII) La recomposición por incrementos salariales, en los porcentajes entendidos como "imprevisibles", no resulta procedente desde el inicio de las Órdenes de Compra, sino desde el momento en que cada proveedor realizó el reclamo pertinente, esto es, desde agosto de 2010 en relación a MARTIN & CIA S.A. y desde septiembre de 2010 en relación a la firma LINSER S.A.C.I.S.

XXIII) El principio del sacrificio compartido contiene una pretensión distributiva que tiene por objeto específico recomponer ciertos vínculos existentes que pudieron haber sido afectados por el brusco cambio de reglas de juego, resultando contrario al principio de equidad que fuera soportado por uno sólo de los cocontratantes. Así, en materia de contrataciones públicas la doctrina del sacrificio compartido se desprende del porcentaje de aumento que debe soportar el contratista de obra pública, regulado en el artículo 2º del Decreto Nº 1295/02.

XXIV) Por lo expuesto, ante la concreta plataforma fáctica de este caso, correspondería en cada supuesto que ambas partes del contrato (Administración – Contratista) soporten el aumento extraordinario acordado en paritarias en forma equitativa, por aplicación del principio del esfuerzo compartido (v. en sentido concordante: Dictámenes ONC № 1048/12, № 1049/12, № 1050/12, 1051/12, № 176/13 y № 446/13).

XXV) No es posible soslayar que, conforme se desprende de los antecedentes reseñados en el Acápite I del presente, los contratos objeto de recomposición se encuentran actualmente cumplidos. En relación a ello, esta Oficina Nacional entiende que si la solución que hubiese adoptado el organismo contratante estando vigente los contratos en cuestión hubiese sido su renegociación, en el estado actual de las cosas correspondería proceder de igual modo, por cuanto los sucesivos reclamos intentados por las firmas contratantes fueron interpuestos durante la ejecución contractual y, en consecuencia, la demora de la Administración en la resolución de la cuestión no puede ir en contra de los interesados, toda vez que la Administración no puede hacer recaer sobre los particulares los efectos de la mora de la cual es directamente responsable (v. Dictámenes PTN 228:69, entre otros).

DICTAMEN ONC № 209/2015.

Fecha de emisión: 15 de julio de 2015.

Referencias: Precio. Reconocimiento de mayores costos. Renegociación contractual. Diferencias. Precio cierto e inamovible. Fórmula de cotización sujeta a índice de FADEEAC.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que emita opinión respecto de una fórmula polinómica elaborada por la DIRECCIÓN GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES, como forma de cotización para ser aplicada en un procedimiento licitatorio bajo la modalidad orden de compra abierta.

Es decir, en el marco de un procedimiento licitatorio autorizado bajo la modalidad orden de compra abierta, que tenía por objeto contratar el servicio de transporte de Perfiles TH 29 por la cantidad de 6.303 toneladas o por el plazo de DOCE (12) meses -lo que ocurra primero-, desde el Puerto de Buenos Aires hasta la FÁBRICA MILITAR RÍO TERCERO (FMRT), la entidad contratante incluyó en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares la fórmula que a continuación se expone, a la que propiciaba sujetar los interesados en cotizar. A saber:

$(PBT \times (1 + \% FADEEAC)) = PTT$

- ❖ PBT: Precio Base por Tonelada. Este precio no sufriría modificaciones por todo el período de contratación.
- * % FADEEAC: Porcentaje Publicado mensualmente por la FEDERACIÓN ARGENTINA DE ENTIDADES EMPRESARIAS DEL AUTOTRANSPORTE DE CARGA (FADEEAC). Dicho índice no integraría la cotización del oferente, sino que se trataría de un porcentaje acumulativo mes a mes. A título ilustrativo se menciona el siguiente ejemplo: "...Si el porcentaje por la FADEEAC de mayo 2014 es 3,95% y el porcentaje publicado por la FADEEAC del mes de junio es 2,2%, esto se acumula es decir que para el mes de junio el porcentaje acumulado seria la suma de estos dos, es decir: 6,15%.".



PTT: Precio Total por Tonelada.

A todo evento, corresponde tener presente que los índices publicados por la FADEEAC miden diversos rubros que impactan directamente en los costos de las empresas de transporte de carga de todo el país, tales como costos de combustible, mano de obra, costos logísticos, etc., buscando de tal modo indicar: "...el precio de los servicios en el mes en el cual son publicados, respondiendo lo más objetivamente posible a los costos reales del mercado..." para el sector de que se trata.

Así las cosas, el DEPARTAMENTO DE ABASTECIMIENTO de la DIRECCIÓN GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES hizo especial hincapié en que: "...La necesidad de proceder a la contratación del servicio descripto anteriormente, se presenta en el marco de una economía en la cual se observa una evolución constante de precios, lo que a nuestro entender dificulta el poder establecer una forma de cotización de un precio cierto e inamovible para una operación QUE PODRÁ DESARROLLARSE EVENTUALMENTE – como lo indica el PByCP – A LO LARGO DE DOCE MESES. Es decir si se utilizara un precio fijo es seguro que los proveedores al buscar la rentabilidad de sus negocios tenderán a establecer un precio que al final de la contratación no implique perdida de sus negocios, pero que desde el comienzo de la contratación resultarán sumamente elevados para el co-contratante (en este caso el Estado Nacional) en relación a los precios de mercado, produciendo un perjuicio a los intereses de la Nación...".

Finalmente, se explicó que los perfiles mencionados supra provenían de la REPÚBLICA DE TURQUÍA y eran utilizados en la fabricación de arcos de estibación, que luego son provistos por la DIRECCIÓN GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES a YACIMIENTOS CARBONÍFEROS RÍO TURBIO (YCRT) para su colocación en las galerías subterráneas de los yacimientos correspondientes.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 24 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 70, inciso g), punto 1 y 200 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículo 4º de la Ley № 25.561, modificatorio de los artículos 7° y 10 de la Ley № 23.928.
- ♣ Artículo 5º del Decreto Nº 214/02.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La definición de la palabra "cotizar", conforme la segunda acepción de la Real Academia Española, es "poner o fijar precio a algo", vinculando de esta forma un precio con un objeto cotizado, ya sea un bien o un servicio.
- II) En el Capítulo IV del Título VII del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12, cuando se regula la modalidad de contratación bajo orden de compra abierta, no se contempla una condición distinta o especial para la determinación del precio en dichos supuestos. En virtud de ello, resulta aplicable la previsión general del artículo 70, inciso g), punto 1 del citado cuerpo reglamentario, respecto de la obligación del oferente de establecer un precio unitario y cierto en la cotización (Cfr. Dictamen ONC Nº 131/13).

360



III) El impedimento a incluir cláusulas que permitan la actualización de precios en forma periódica no viene dado por las normas vigentes en materia de contrataciones públicas, sino que tal situación se encuentra prohibida por las normas que se han dictado en materia de emergencia pública y reforma del régimen cambiario, siendo esto aplicable a las contrataciones encuadradas en el Decreto Delegado Nº 1023/01 para las cuales no ha sido dictado un procedimiento de redeterminación de precios (v. Dictamen ONC № 227/07).

IV) En principio, la posibilidad de que el precio de la oferta se exprese en porcentajes o en porcentajes de descuento sobre un precio de cartel que se publica mensualmente en una entidad estatal, pero que es informado por las empresas productoras del bien en cuestión, llevaría consigo la posibilidad de indexación o variación de costos automática, circunstancia prohibida por la Ley № 23.928 y sus modificatorias.

V) En los dictámenes de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES relacionados directa o indirectamente con solicitudes de renegociación de contratos, se siguió la doctrina de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN vinculada, en lo esencial, a: 1) La prohibición de incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares mecanismos que permitan la actualización de precios o el reconocimiento de mayores costos; 2) La distinción entre los llamados "mecanismos de revisión de precios" o "reconocimiento de mayores costos" y la renegociación contractual por causas sobrevinientes a su celebración que hayan provocado un quiebre en su ecuación económico-financiera.

VI) Este Órgano Rector ha advertido en numerosos precedentes sobre la imposibilidad jurídica de incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares cláusulas que permitan la actualización de precios en forma periódica, impedimento que no viene dado por las normas vigentes que regulan el régimen de contrataciones públicas, 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 4º de la Ley Nº 25.561, modificatorio de los artículos 7° y 10 de la Ley N° 23.928 y lo previsto en el artículo 5º del Decreto Nº 214/02 (Conf. Dictámenes ONC № 531/09, № 552/10, № 996/12, № 1048/2012, № 1049/12, № 1050/12, № 1051/12, № 176/13 y № 205/13, entre otros).

VII) 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 (Conf. Dictámenes ONC № 1048/12, № 1049/12, № 1050/12, № 1051/12, № 176/13 y № 205/13).

VIII) La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, en su Dictamen № 134 de fecha 18 de agosto de 2011, indicó que tales mecanismos se encuentran específicamente vedados, de conformidad con lo normado por los artículos 7º y 10 de la ley Nº 23.928, el artículo 4º de la Ley № 25.561 y el artículo 5º del Decreto № 214/02. 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. Dictámenes PTN 278:133).

IX) La PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha realizado una diferenciación entre el reconocimiento de mayores costos -situación legalmente vedada, como ya fuera señalado en el punto anterior- y lo que se debe entender por renegociación del contrato cuando se verifiquen los supuestos que dan lugar a la teoría de la imprevisión. Al respecto, el más alto órgano asesor del PODER EJECUTIVO NACIONAL sostuvo que el reconocimiento de mayores costos se verifica como un mecanismo introducido en los contratos con plazos extensos, para mantener el equilibrio de las prestaciones sobre la base de referencias objetivas externas a las partes. Así se interpretó que la aplicación de fórmulas de mayores costos de ningún modo implica una renegociación del contrato sino, por el contrario, la aplicación estricta de un mecanismo de revisión contractual previsto por las partes y pautado con anterioridad (v. Dictámenes PTN Nº 454, Nº 455 y Nº 456, todos de fecha 04 de septiembre de 2003).

X) Por el contrario, la PTN consideró que la renegociación contractual debe ser entendida como la introducción de cambios definitivos en el contrato de larga duración por las partes que lo celebraron y sobre la esencia de las prestaciones que fueron motivo de dicho contrato, y siempre exigidos por circunstancias externas sobrevinientes que han afectado de modo decisivo el equilibrio contractual (v. Dictámenes PTN 246:559, 566, 573 y 278:133, entre otros).

XI) A diferencia de renegociación contractual, la llamada revisión de precios o régimen de mayores costos presenta las siguientes notas características: a) No exige la concurrencia de un acontecimiento imprevisible ni extraordinario; b) No se requiere que el aumento del precio sea excesivo; c) El resarcimiento es pleno e integral; d) Configura una obligación que asume la Administración al celebrar el contrato que queda a él incorporada.

XII) En consecuencia, de todo lo expuesto surge una clara distinción entre dos supuestos disímiles. A saber: 1) Un primer supuesto es 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; 2) Un segundo y diferenciado supuesto de hecho es aquel 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. En ese entendimiento, sólo la primera hipótesis se encuentra prohibida por las normas de emergencia económica: es el reconocimiento de mayores costos junto a las cláusulas de ajuste de precios lo que sin dudas se encuentra vedado por el artículo 4º de la Ley № 25.561 que modificó, como se dijo, los artículos 7º y 10 de la Ley Nº 23.928 (Conf. Dictámenes ONC Nros. 1051/12, 205/13 y 36/14.





RENOVACIÓN DE LOCACIONES.

DICTAMEN ONC № 137/2013.

Fecha de emisión: 30 de mayo de 2013.

Referencias: Locación de inmuebles. Renovación de la locación. Art. 193 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Comodato. Contratación directa por exclusividad.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión sobre los alcances del artículo 193 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, en relación a diversos supuestos de hecho descriptos por la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Normativa examinada:

- Artículo 25, inciso d) apartado 3 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 5, 139, 190 y 193 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- Artículo 1622 del Código Civil.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El artículo 193 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 habilita -en determinados supuestos y previo cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos-, la utilización del procedimiento de contratación directa por exclusividad para instrumentar la renovación de contratos de locación de inmuebles, celebrados por las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación subjetivo del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.
- II) Renovar significa "hacer como de nuevo algo o volverlo a su primer estado", razón por la cual debe interpretarse que la renovación a la que se refiere el mencionado artículo 193 implica la celebración de un nuevo contrato de locación, previa realización de un procedimiento cuyo trámite deberá ajustarse a lo previsto en el artículo 139 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12. Ninguna duda cabe respecto a que la renovación constituye una nueva locación, a diferencia de la prórroga de un contrato, la cual es una circunstancia accidental que forma parte del mismo y no configura una nueva contratación (Conf. Dictamen ONC № 137/06, entre otros).
- III) Frente a la especial relevancia que revisten determinadas prestaciones a cargo de la Administración y su indudable vinculación al interés general de la comunidad, sumado a los costos y contratiempos de índole funcional que podría acarrear el traslado de una dependencia pública, el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 contempla la posibilidad de renovar la locación del inmueble ocupado, siempre y cuando se satisfagan los

siguientes extremos: 1) En cuanto hace al valor locativo, deberá demostrarse que la oferta del actual locador no supera en más del VEINTE POR CIENTO (20%) a los valores de mercado. A los efectos de determinar el respectivo valor de mercado, no resultará requisito excluyente una nueva intervención del TRIBUNAL DE TASACIONES DE LA NACIÓN, siendo suficiente acompañar al expediente como elemento de juicio informes técnicos debidamente fundamentados; 2) Deberá acreditarse la existencia de razones de funcionamiento que tornen inconveniente el desplazamiento de los servicios. Para ello, las jurisdicciones y entidades contratantes deberán incorporar al expediente los informes que consideren pertinentes con el objeto de fundamentar la inconveniencia de un eventual traslado.

IV) La falta de voluntad por parte del locador de renovar el vínculo contractual configuraría un impedimento para la procedencia de la renovación, en razón de que, a diferencia de la opción de prórroga, la renovación no puede ejercerse en forma unilateral por parte del organismo, sino que, por el contrario, requiere de una oferta y su correspondiente aceptación.

V) Si en razón de la finalización del contrato o como consecuencia de una resolución judicial, el organismo hubiese desocupado el inmueble, dicha circunstancia obstaría a la renovación de la locación, en la medida en que la finalidad del artículo 193 -evitar los inconvenientes inherentes al desplazamiento- devendría abstracta.

VI) Sobre la posibilidad de renovar una sublocación al amparo del artículo 193 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, esta Oficina Nacional no tendría reparos que oponer en la medida en que se satisfagan los demás requisitos establecidos en la norma, y que la sublocación no se halle expresamente prohibida en el contrato.

VII) Si el organismo consultante se encuentra ocupando un inmueble en función de un contrato de comodato vencido, no resultaría jurídicamente viable la renovación prevista en la norma bajo examen. Ello así, por cuanto el comodato o préstamo de uso es un contrato real de carácter gratuito, cuya naturaleza jurídica difiere sustancialmente de la locación.

REGISTRO PÚBLICO DE EMPLEADORES CON SANCIONES LABORALES

DICTAMEN ONC № 467/2014.

Fecha de emisión: 16 de diciembre de 2014.

Referencias: Pliego de bases y condiciones particulares. Cumplimiento de normativa laboral. REPSAL. Causal de inhabilidad para contratar.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se pronuncie sobre el nuevo proyecto de Resolución de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, tendiente a autorizar el llamado a licitación pública y aprobar el pliego de bases y condiciones particulares para contratar el servicio de limpieza de edificios pertenecientes a la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN.

Normativa examinada:

- ♣ Inciso h) del artículo 28 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículo 70, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículos 3°, 8º, 10 y 13 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.
- ❖ Artículos 13, inciso c), 15 y 45 de la Ley N° 26.940.
- ❖ Artículo 15 del Decreto N° 1714/14.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Mediante el dictado de la Ley N° 26.940 se creó el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), en el ámbito del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en el que se incluirán y publicarán las sanciones firmes aplicadas en el marco de la aludida ley por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, por las autoridades provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios (RENATEA), y por la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (SRT). Al respecto, el artículo 45 de la citada ley modifica el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1023/01 al disponer: "Incorpórase como inciso h) del artículo 28 del decreto 1.023 del 13 de agosto de 2001, el siguiente: h) Los empleadores incluidos en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) durante el tiempo que permanezcan en dicho registro.".

II) En consecuencia, los empleadores sancionados por las violaciones indicadas en el referido cuerpo normativo, mientras estén incorporados en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) no podrán celebrar 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, que



celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación (v. artículo 13, inciso c) de la Ley Nº 26.940).

III) Asimismo, se señala que a los fines de cumplimiento de lo normado por el artículo precitado los organismos públicos o entidades involucradas deberán verificar la inexistencia de sanciones publicadas en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), como requisito previo excluyente (v. artículo 15 de la Ley № 26.940).

IV) En igual sentido, el artículo 15 del Decreto N° 1714 de fecha 30 de septiembre de 2014 establece: "Los organismos públicos o entidades involucradas en las previsiones del artículo 13 de la Ley N° 26.940, a los fines de su aplicación, deberán consultar el sitio Web correspondiente al REGISTRO PÚBLICO DE EMPLEADORES CON SANCIONES LABORALES (REPSAL).".

DICTAMEN ONC № 17/2015.

Fecha de emisión: 19 de enero de 2015.

Referencias: Articulo 45 ley № 26.940. Modificación del artículo 28 del Decreto Delegado № 1023/01. Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL). Consulta al sitio web. Decreto Nº 1714/14. Momento de su verificación. Artículo 84 del Reglamento aprobado por Decreto 893/12. Apertura, evaluación y adjudicación.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se sirva interpretar en que etapas del procedimiento de selección debe verificarse que el oferente no se encuentre registrado en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL).

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 45 de la Ley № 26.940.
- ❖ Artículo 28, inciso h) del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículo 15 del Anexo al Decreto № 1714/14.
- Artículo 84, inciso h) del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A partir de la entrada en vigencia de la Ley Nº 26.940 las jurisdicciones y entidades contratantes comprendidas en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado № 1023/01 no podrán contratar con proveedores que se encuentren registrados en el REPSAL, debiendo verificar en la página www.repsal.gob.ar dicha circunstancia. No obstante, de la normativa reseñada no surge el o los momentos en que deberá llevarse a cabo tal verificación, lo que genera la consulta de marras.

- II) El artículo 84, inciso h) del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12 prevé que será desestimada la oferta, sin posibilidad de subsanación, si fuere formulada por personas físicas o jurídicas no habilitadas para contratar con la ADMINISTRACIÓN NACIONAL de acuerdo a lo prescripto por el artículo 28 del Decreto Delegado № 1023/01 y sus modificaciones, al momento de la apertura de las ofertas o en la etapa de evaluación de aquéllas o en la adjudicación.
- III) En consecuencia, habiéndose incorporado la causal al citado artículo 28, el organismo deberá constatar que el proveedor no se encuentre registrado en el REPSAL en los tres momentos que indica el inciso h) del artículo 84, esto es, al momento de la apertura de las ofertas, en la etapa de evaluación de aquéllas y en la adjudicación.
- IV) En razón de las consideraciones vertidas la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que las jurisdicciones y entidades contratantes deberán verificar que el oferente no se encuentre registrado en el REPSAL al momento de la apertura de las ofertas, en la etapa de evaluación de aquéllas y en la adjudicación.

DICTAMEN ONC № 106/2015.

Fecha de emisión: 17 de abril de 2015.

Referencias: Proyecto de Decisión Administrativa. Provisorio № 425/15. Cuestiones vinculadas al Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL).

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 425/2015), por cuyo conducto se propiciaba aprobar la prórroga del contrato celebrado con la firma LYME S.A. mediante la Orden de Compra № 45/2014, por el plazo de UN (1) año, y por la suma total de PESOS QUINCE MILLONES CIENTO VEINTE MIL (\$ 15.120.000,00.-).

Normativa examinada:

- Ley № 26.940 sobre "Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral".
- ♣ Artículo 28, inciso h) del Decreto Delegado № 1023/01.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Con fecha 26 de mayo de 2014 fue promulgada la Ley № 26.940 sobre "Promoción del Trabajo Registrado y Prevención del Fraude Laboral". Mediante el artículo 1º de la referida norma se creó el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL), en el que se incluyen y publican las sanciones firmes aplicadas por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS, por las autoridades provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el REGISTRO



NACIONAL DE TRABAJADORES Y EMPLEADORES AGRARIOS (RENATEA), y por la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (SRT).

- II) Por intermedio del artículo 45 de la Ley Nº 26.940 se incorporó al artículo 28 del Decreto Delegado № 1023/01 -sobre personas no habilitadas para contratar con la Administración Nacional- el siguiente inciso: "h) Los empleadores incluidos en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) durante el tiempo que permanezcan en dicho registro.".
- III) Siendo ello así, se acompaña una constancia extraída del sitio de internet del Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (http://repsal.trabajo.gob.ar/Empleador/), de donde surge que la firma LYME S.A. con CUIT № 30-63935839-5 "...no presenta sanciones laborales publicadas en el listado REPSAL vigente al 17/04/2015".



REVOCACIÓN POR RAZONES DE INTERÉS PÚBLICO.

DICTAMEN ONC № 446/2014.

Fecha de emisión: 18 de noviembre de 2014.

Referencias: Revocación del contrato por razones de interés público. Rescisión unilateral. Revocación por oportunidad mérito y conveniencia. Indemnización. Contratación interadministrativa. Nación Seguros. Naturaleza jurídica. Requisitos para su procedencia. Seguros. Logística.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que, en su carácter de Órgano Rector, se sirva opinar sobre la viabilidad de rescindir por razones de interés público el contrato celebrado por el organismo girante con la CAJA DE SEGUROS S.A. en el marco de la Licitación Pública Nº 1/13 -con el objeto de brindar la cobertura de seguro anual contra todo riesgo y de responsabilidad civil del parque automotor de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA-, y proceder a contratar un servicio similar con NACIÓN SEGUROS S.A., a través del procedimiento de Contratación Directa Interadministrativa, en los términos previstos en el artículo 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado N° 1023/01.

Así, en relación a la consulta vinculada a la posibilidad de rescindir por razones de interés público el contrato vigente con la firma CAJA DE SEGUROS S.A., el organismo girante manifestó que la totalidad de los vehículos de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA poseen una cobertura de seguro anual contra todo riesgo y de responsabilidad civil brindada por dicha firma, en virtud de haber resultado adjudicataria en la Licitación Pública N° 1/13, con vigencia de UN (1) año a partir del 1º de junio de 2013. Asimismo, el organismo consultante indicó que la Cláusula Particular N° 15 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares que rigió dicho procedimiento licitatorio, facultaba a dicha Institución a prorrogar el contrato, opción ejercida mediante la "Disposición ADQU, ON9 N° 132/14" por idéntico plazo, con vigencia hasta el 1º de junio de 2015.

Por otro lado, el organismo consultante refiere a que en el año 2012 el PODER EJECUTIVO NACIONAL mediante la promulgación de los Decretos N° 1187, 1188, 1189 y 1191 situó en cabeza del Estado Nacional la prestación de determinados servicios que eran proporcionados por entidades o firmas privadas, como ser el pago de las remuneraciones al personal por intermedio del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, la provisión de combustibles y lubricantes por parte de YPF S.A., la adquisición de automotores a través de NACIÓN LEASING S.A. y el suministro de pasajes por AEROLINEAS ARGENTINAS S.A. y AUSTRAL LÍNEAS AÉREAS CIELOS DEL SUR S.A.

En tal sentido, la PNA manifestó que si bien para el suministro de coberturas de seguros el Estado nacional no propició una norma similar a las citadas en el párrafo precedente, el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA S.A. posee dentro de su esfera a la empresa NACIÓN SEGUROS S.A., entidad con capacidad de satisfacer las necesidades de la PREFECTURA

NAVAL ARGENTINA en lo atinente a la cobertura de seguros, y suplir, de ese modo, la prestación que en la actualidad efectúa la CAJA DE SEGUROS S.A.

En razón de ello, es que se solicitó la opinión de la ONC, sobre la posibilidad de rescindir por oportunidad, mérito y conveniencia el contrato con la empresa CAJA DE SEGUROS S.A. y proceder a contratar el servicio con NACIÓN SEGUROS S.A.

Normativa examinada:

- Artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional.
- Artículo 12, incisos a) y b) del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículo 121 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- Artículos 7º, in fine, y 18 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Nº 19.549.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En principio y bajo ciertas limitaciones, asiste a la autoridad administrativa contratante la prerrogativa de revocar un contrato, fundando el ejercicio de dicha potestad en razones de interés público. Ello así, independientemente de que haya sido o no contemplada en el respectivo Pliego de Bases y Condiciones Particulares una cláusula en tal sentido, por cuanto se trata de una potestad conferida a la Administración por el propio ordenamiento, en salvaguarda del interés público.
- II) Debe distinguirse entre rescisión unilateral -que implicaría siempre una penalidad por culpa o falta cometida por el contratista- y la revocación del contrato por razones de oportunidad, mérito y conveniencia. La rescisión unilateral no procede por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, sino única y exclusivamente como sanción por culpa o falta cometidas por el cocontratante. Cuando el contrato, para satisfacer exigencias del interés público, deba ser extinguido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, la vía jurídica para lograr tal extinción no es la rescisión unilateral, sino la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, con todas las consecuencias derivadas de ello, entre las cuales, precisamente, está el derecho del cocontratante a ser resarcido.
- III) Superadas las precisiones terminológicas apuntadas, ninguna duda cabe respecto a que los contratos administrativos pueden extinguirse antes de su finalización normal, como consecuencia de una decisión unilateral de la Administración contratante fundada en razones de interés público. Ello así, independientemente de que haya sido o no contemplada en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares una cláusula en tal sentido, por cuanto se trata de una potestad conferida a la Administración por el propio ordenamiento, en salvaguarda del interés público y, valga recordar que, a diferencia de los derechos, las potestades no son renunciables.
- IV) Esta modalidad de extinción se configura cuando la Administración, fundada en motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, decide unilateralmente poner fin a la relación contractual sin que haya mediado culpa alguna imputable a su cocontratante. La revocación la





realiza la Administración por sí y ante sí, sin necesidad de recurrir al órgano judicial, en función de la ejecutoriedad del acto administrativo.

- V) No media "ilicitud" sino cambio en la valoración del interés público respecto a la existente al momento de contratar. Ello así, por cuanto la Administración no puede quedar indefinidamente ligada por contratos que actualmente resultan inadecuados para satisfacer las necesidades originariamente tenidas en cuenta.
- VI) En casos como el de marras, estaríamos frente a un modo anormal de terminación del contrato, que sobre un fundamento de interés de la comunidad toda afecta o lesiona en forma directa el derecho de propiedad del cocontratante de la Administración.
- VII) La procedencia de la revocación de un contrato por razones de interés público, se encuentra supeditada a la acreditación de los siguientes extremos: a) La jurisdicción o entidad contratante deberá fundar debidamente el acto por el cual disponga la revocación, señalando concretamente las razones tenidas en cuenta y los motivos de interés público que la imponen; b) Deberá indemnizarse el daño emergente que resulte debidamente acreditado, con exclusión del lucro cesante.
- VIII) La oportunidad, mérito y/o conveniencia de revocar el contrato celebrado entre la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA y la firma CAJA DE SEGUROS S.A. en el marco de la Licitación Pública № 1/13, con miras a contratar un servicio similar con NACIÓN SEGUROS S.A. a través del procedimiento de contratación directa interadministrativa, atañe al ejercicio de atribuciones de prudencia política, propias de la autoridad competente para resolver, que excede el marco de incumbencia de este Órgano Rector. En virtud de ello, se encuentra exclusivamente reservada al organismo contratante la valoración de las particulares características que reviste el caso bajo examen (v.g. el plazo de vigencia restante de la contratación en curso) en consonancia con el interés público comprometido, a los fines de adoptar las medidas que estime oportunas.
- IX) Finalmente, en relación al deber de indemnizar, si bien es cierto que en todo contrato administrativo, por aplicación del régimen exorbitante, le asisten al Estado prerrogativas de poder público, también existen garantías que el derecho público consagra en favor de los particulares. Tal equilibrio entre prerrogativas de la Administración y las garantías de los administrados, es la base fundamental de la armonía y justicia del ordenamiento jurídico administrativo (Cfr. Dictámenes ONC № 266/07, № 1048/12, № 1049, № 1050, № 1051/12 y 205/13, entre otros).
- X) En consecuencia, siendo la propia Administración contratante la encargada de valorar las razones que conllevan a la revocación, la única y fundamental garantía que conserva el cocontratante es su derecho a una indemnización. Caso contrario, se lesionarían sus derechos constitucionales de propiedad (artículos 14 y 17 CN) e igualdad (Artículo 16 CN), en virtud del sacrificio especial ocasionado y respecto del cual no tiene el deber jurídico de soportar.

XI) Deberá tenerse presente que la normativa vigente circunscribe el alcance de la indemnización al daño emergente debidamente acreditado, con expresa exclusión del lucro cesante (v. Artículo 12, inciso b) in fine del Decreto Delegado № 1023/01 y el artículo 121 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12).



SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN (RECEPCIÓN DEF.).

DICTAMEN ONC № 201/2015.

Fecha de emisión: 7 de julio de 2015.

Referencias: Recepción definitiva. Plazo intimación del proveedor. Silencio de la Administración. Rechazo de mercaderías improcedencia.

Consulta:

La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tomó intervención en el trámite de los antecedentes de penalidades remitidos por la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, relacionados con el proveedor JOSIAM S.R.L. (C.U.I.T. № 30-70821347-7), a efectos de evaluar la procedencia de sanciones.

Si bien el Órgano Rector tiene dicho que resulta ajena a su competencia la revisión de lo actuado en el organismo de origen, el caso en estudio presentaba cuestiones particulares que admitían una consideración singular, razón por la cual se reseñan con mayor extensión los principales antecedentes.

Así, mediante la Disposición SSCMyL Nº 15/14 se había aprobado la Licitación Pública № 85/2013 del registro del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL para la adquisición de equipamiento y utensilios con el fin de ser destinados a cocinas institucionales, adjudicándose en dicha oportunidad los Renglones Nros. 5 (cucharones de acero inoxidable), 6 (cucharones de acero inoxidable), 7 (espumaderas de acero inoxidable) y 8 (espátulas de acero inoxidable) a la firma JOSIAM S.R.L. La Orden de Compra Nº 63/2014, emitida en favor de JOSIAM S.R.L., fue notificada al aludido proveedor el día 30 de enero de 2014.

En el punto 4 del pliego de bases y condiciones particulares se establecieron CUATRO (4) entregas sucesivas, correspondientes cada una a un VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los bienes adjudicados. Dichas entregas fueron cumplimentadas en tiempo oportuno por el proveedor. En el punto 15 del pliego se estipuló que la recepción definitiva se llevaría a cabo dentro de los DIEZ (10) días corridos de completada la entrega de los bienes adjudicados.

La cuarta y última entrega (total) de bienes por parte de JOSIAM S.R.L. había acontecido el día viernes 4 de abril de 2014. Ergo, el plazo de DIEZ (10) días corridos estipulado por la jurisdicción contratante para otorgar la conformidad de la recepción comenzó a correr el día lunes 7 de abril de 2014 y feneció el día jueves 17 de abril de 2014 -es decir, iniciando el cómputo el día hábil inmediato siguiente al de la fecha de la última entrega, conforme lo establece el artículo 115, y contabilizando el plazo en días corridos, según lo contemplado en el pliego-.

El 22 de abril de 2014 la firma JOSIAM S.R.L. presentó una nota intimando al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL a otorgar la conformidad de la recepción de la mercadería oportunamente entregada.

En respuesta a dicha intimación, con fecha 7 de mayo de 2014 la COORDINACIÓN DE MONITOREO DE DEPÓSITOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL comunicó por fax a JOSIAM S.R.L. que para proceder a la emisión de las actas de recepción definitiva correspondientes a la mercadería entregada debía "...darse cumplimiento al Artículo 113 punto b) y artículo 114 del Decreto 893/2012.".

El día 9 de mayo de 2014 el proveedor en cuestión ratificó la intimación que efectuara el 22 de abril de 2014, expresando asimismo lo siguiente: "Me refiero a vuestra nota del 06/05/14, la cual no nos permite, indubitadamente, comprender su significado, dado que a efectos de darse debido cumplimiento al art. 113 punto b) del Decreto 893/2012, debimos ser informados del día, hora y lugar para participar en el control de los análisis correspondientes, lo cual no se ha cumplimentado en absoluto y referente al art. 114 del precitado Decreto, no hemos recibido intimación alguna sobre el particular.".

Con fecha 14 de mayo de 2014, la firma JOSIAM S.R.L. efectuó una nueva presentación, en virtud de la cual comunicó al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL que, dados los plazos transcurridos a esa fecha, entendía configurado el silencio positivo o aceptación tácita, en los términos del artículo 115 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

El 19 de mayo de 2014 la SECRETARÍA DE COORDINACIÓN Y MONITOREO INSTITUCIONAL del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL comunicó al proveedor el rechazo de los bienes entregados, invocando a tal efecto un informe técnico emitido por el INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA INDUSTRIAL, donde se sostuvo que las muestras analizadas no cumplían con la calidad del acero inoxidable exigida en el pliego. Asimismo, en dicha oportunidad se intimó a JOSIAM S.R.L. a reemplazar los elementos objetados en el plazo perentorio de SIETE (7) días.

El 22 de mayo de 2014 el proveedor rechazó por improcedente el emplazamiento efectuado por el organismo, por cuanto "...no se encuadra dentro del plazo de los 10 (diez) días que establece el art. 115 del Decreto 893/2012...".

El 6 de junio de 2014 la SECRETARÍA DE COORDINACIÓN Y MONITOREO INSTITUCIONAL del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL ratificó el rechazo de los bienes entregados y el requerimiento de reemplazo de los mismos.

El 13 de junio de 2014 la jurisdicción contratante entregó en devolución a JOSIAM S.R.L. la mercadería correspondiente a la Orden de Compra № 63/2014 por no adecuarse al pliego de bases y condiciones particulares.

Finalmente, mediante la Disposición SSCMyL № 336, de fecha 27 de agosto de 2014, el proveedor JOSIAM S.R.L. fue penalizado con la rescisión total por su culpa de la Orden de Compra Nº 63/2014, con la consecuente pérdida de la garantía de cumplimiento de contrato,

por haber sido rechazados en su totalidad los bienes que entregara para cumplimentar el respectivo contrato.

Normativa examinada:

❖ Artículos 108, 111, 113, 114 y 115 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En lo atinente a la ejecución y cumplimiento del contrato, el artículo 108 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 establece que los cocontratantes deberán cumplir la prestación en la forma, plazo o fecha, lugar y demás condiciones establecidas en los documentos que rijan el llamado. Como contrapartida, el artículo 111 del aludido cuerpo reglamentario pone en cabeza de la Comisión de Recepción la responsabilidad de verificar si las prestaciones efectuadas y/o los bienes entregados cumplen o no cumplen, para lo cual podrá, entre otras medidas, practicar análisis, ensayos, pericias u otras pruebas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 113 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- II) El artículo 115 del Reglamento determina que la conformidad de la recepción de los bienes se otorgará dentro del plazo de DIEZ (10) días hábiles administrativos, salvo que en el pliego de bases y condiciones particulares se fijara uno distinto -en el caso, el pliego estipulaba un plazo de DIEZ (10) días corridos desde que se completara la entrega de los bienes-. Luego, el citado artículo prevé que una vez vencido dicho plazo, frente al silencio de la Administración, el proveedor puede intimar la recepción y si la dependencia contratante no se expidiera dentro de los DIEZ (10) días hábiles administrativos siguientes, los bienes o servicios se tendrán por recibidos de conformidad.
- III) A esto último puede identificárselo como "silencio positivo" o "aceptación tácita" y representa una garantía que el ordenamiento jurídico prevé en favor del cocontratante del Estado y que como tal forma parte del régimen exorbitante -o régimen administrativo, en sentido estricto-, como contrapunto de las prerrogativas con que cuenta la Administración para satisfacer el interés público comprometido en cada caso. Su razón de ser radica en que la carga que grava a la Administración Pública de expedirse en torno a la recepción definitiva de los bienes entregados y el derecho del proveedor a ese respecto vendrían ciertamente a ser ineficaces si el propio ordenamiento jurídico no arbitrara remedios idóneos para el caso de que aquella no cumpla.
- IV) El silencio positivo es excepcional y se encuentra subordinado a la existencia de una norma, como el referido artículo 115, que concretamente le otorgue tal carácter. Se produce cuando el órgano administrativo no resuelve expresamente la petición o pretensión deducida por el particular; es una ficción que la norma establece en beneficio del particular.
- V) En relación a sus efectos, una vez calificada positivamente la pasividad de la Administración, el particular queda protegido por el mismo sistema de garantías que obra para

los actos expresos y la Administración vinculada indefectiblemente por las consecuencias de su inactividad.

VI) Tratándose de una garantía que asiste al cocontratante que ha hecho entrega de los bienes que le fueran adjudicados y que espera razonablemente la aceptación de los mismos para poder facturar y cobrar según lo ofertado, forzoso es concluir que no cualquier pronunciamiento por parte de la jurisdicción o entidad contratante resulta susceptible de impedir la configuración del silencio positivo, por el sólo hecho de "expedirse" en cualquier sentido dentro de los DIEZ (10) días de intimada.

VII) El día 22 de abril de 2014 -- cuando el plazo previsto para otorgar la conformidad de la recepción se encontraba fenecido— la firma JOSIAM S.R.L. intimó al organismo a expedirse sobre la recepción de los bienes entregados, frente a lo cual el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL debió expedirse, en forma cierta y concreta, aceptando o bien rechazando los bienes correspondientes a la Orden de Compra Nº 63/2014. Sin embargo, con fecha 7 de mayo de 2014 la jurisdicción contratante brindó una respuesta que necesariamente debe reputarse insuficiente e imprecisa, al limitarse a invocar vagamente los artículos 113, inciso b) y 114 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

VIII) La nota del 7 de mayo de 2014 debe entenderse como insuficiente para evitar que se consolide el silencio positivo favorable al particular, máxime si se tiene presente que las normas invocadas en dicha oportunidad por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL establecen diversas cargas en cabeza del propio organismo, que a esa fecha no había cumplido (v.gr. arbitrar los medios para facilitar la participación del proveedor en las pericias y/o ensayos.).

IX) A la hora de confeccionar el pliego de bases y condiciones particulares, el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL no sólo no contempló expresamente la necesidad de efectuar pericias y/o ensayos para determinar la calidad de los productos en forma previa a la recepción definitiva, sino que extrañamente optó por estipular un plazo de DIEZ (10) días corridos para emitir la conformidad de dicha recepción, es decir, un lapso más breve que el que por defecto prevé el artículo 115 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, cuyo plazo se computa en días hábiles administrativos.

X) La etapa de elaboración de los pliegos de bases y condiciones particulares adquiere relevancia superlativa, ya que en ella está en juego el éxito o el fracaso de la contratación.

XI) Es opinión de esta Oficina Nacional que la jurisdicción contratante debió haber contemplado en el pliego de bases y condiciones particulares la necesidad de efectuar pericias y/o ensayos técnicos sobre los bienes a entregarse, y en función de ello estipular un plazo para otorgar la conformidad de la recepción que resulte acorde y razonable a tales fines. Es en ese entendimiento que al no haberlo hecho, no parece ajustado a derecho trasladar al particular las consecuencias desfavorables que puedan derivarse de un pliego de bases y condiciones particulares defectuoso, por lo que al momento de evaluar la procedencia o no de una sanción, corresponde inclinarse por la negativa.

XII) En mérito a lo expuesto, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que el organismo contratante se expidió en forma extemporánea, es decir una vez vencido el plazo previsto en la normativa vigente para resolver el requerimiento. Siendo ello así, no se han configurado las causales de suspensión establecidas en el artículo 131, inciso b), apartado 2.2., y el artículo 131, inciso b), apartado 3.1., del Reglamento aprobado por Decreto 893/12, en virtud de los fundamentos vertidos a lo largo del presente acápite.



SISTEMA DE INFORMACIÓN DE PROVEEDORES (SIPRO).

DICTAMEN ONC № 957/2012.

Fecha de emisión: 22 de noviembre de 2012.

Referencias: Sistema de Información de Proveedores (SIPRO). Declaración jurada de juicios contra el Estado. Inexistencia. Declaración jurada de Habilidad para contratar. Oportunidad de la presentación de la declaración.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que se sirva evacuar una serie de consultas vinculadas a la interpretación de diversos artículos del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/2012.

Puntualmente, respecto del Sistema de Información de Proveedores se consultó: ¿Es necesario que los proveedores inscriptos en el SIPRO presenten junto con sus respectivas ofertas los formularios Nº 13 y Nº 14?

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 236 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículos 3º, 5º y 6º del Anexo I de la Disposición SSTG № 6/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) A la luz de la normativa vigente, ya no resulta exigible la presentación de una Declaración Jurada de Juicios con el Estado, otrora identificada como "Formulario 14" en el marco de la derogada Resolución № 39/05 de la ex SUBSECRETARÍA DE LA GESTIÓN PÚBLICA.
- II) Los interesados en participar en procedimientos de selección que no estuvieran inscriptos en el SIPRO, deberán presentar junto con la oferta la Declaración Jurada de Habilidad para Contratar con la Administración Pública Nacional, no siendo exigible -conforme fue expresado- la Declaración Jurada de Juicios con el ESTADO NACIONAL. Huelga decir que la obligación de presentar la Declaración Jurada de Habilidad para Contratar con la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL sólo deberá cumplimentarse durante la preinscripción al SIPRO, en la primera oportunidad en que el oferente se presente a cotizar en el marco de un procedimiento de selección.
- III) La obligación de los interesados que ya estuvieran inscriptos en el SIPRO, relativa a presentar junto con la oferta la Declaración Jurada de que no se encuentra incurso en ninguna de las causales de inhabilidad para contratar con la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL, se dará por cumplida cuando la misma haya sido completada en la Preinscripción y se encuentre dada de alta y actualizada en el mencionado sistema.

IV) Lo expuesto en los puntos anteriores no exime a los oferentes del cumplimiento de lo establecido en el artículo 70, inciso g) apartados 3 y 4 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12; ellos así en la medida en que se trata de requisitos mediante los cuales se persiguen distintos fines.

DICTAMEN ONC Nº 15/2013.

Fecha de emisión: 16 de enero de 2013.

Referencias: Acta constitutiva, contrato social o estatuto. Documentación a presentar por proveedores inscriptos en SIPRO.

Consulta:

La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tomó intervención en estas actuaciones, en cuyo marco obraba la impugnación de la firma FERNANDO BELLONI S.A. al dictamen de evaluación emitido en el marco de la Licitación Privada N° 3/2012 del registro del COMANDO DE LA 1º DIVISIÓN DEL EJÉRCITO del EJÉRCITO ARGENTINO.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 235 y 236 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- ❖ Artículos 5° y 6º del Anexo I de la Disposición SSTG N°6/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Si un proveedor se encuentra incorporado y con sus datos actualizados en el SIPRO, no corresponde pedirle que presente el acto constitutivo, el estatuto o el contrato social, siendo obligación de los organismos contratantes verificar lo declarado en dicha base de datos.
- II) Por el contrario, si el proveedor no se encontrare inscripto en el SIPRO o sus datos se encontraren desactualizados, el organismo contratante podrá requerir la documentación necesaria a los fines de regularizar la situación.

DICTAMEN ONC N° 60/2013.

Fecha de emisión: 25 de marzo de 2013.

Referencias: Documentación a presentar por oferentes inscriptos y no inscriptos en SIPRO. Declaración Jurada de Habilidad para contratar.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención, a efectos de que se expida, a la luz de lo establecido en el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 y normas complementarias, sobre la documentación que deberán acompañar, en oportunidad

379

de presentar sus ofertas, los interesados en participar en procedimientos de selección que ya se encuentren incorporados en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO).

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 27 Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos artículo 70, inciso h), apartado 3, 230, 233, 234, 235, 236 y 238 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.
- ❖ Artículo 1º a 8º del Anexo I de la Disposición SSTG № 6/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) En el SIPRO se inscribirá a quienes presenten ofertas en los procedimientos de selección que lleven a cabo jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado Nº 1023/01, salvo las excepciones previstas en el Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- II) El procedimiento que los interesados deben cumplir a los fines de ser incorporados, actualizar datos y renovar la vigencia de la inscripción en el SIPRO se encuentra regulado principalmente en los artículos 233 a 236 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 y en los artículos 1º a 8º del Anexo I a la Disposición SSTG № 6/12.
- III) La inscripción en el SIPRO tendrá una vigencia de UN (1) año, siendo susceptible de renovación. En tal caso el interesado deberá actualizar o ratificar los datos que correspondan y en el caso en que esta Oficina establezca una matrícula, se deberá abonar la misma. Al respecto, el artículo 232 del referido Reglamento prescribe que los organismos contratantes no podrán adjudicar a proveedores que no tuvieren vigente su inscripción en el mencionado sistema.
- IV) Si bien no constituye requisito exigible para presentar ofertas la inscripción previa en el SIPRO, sí es uno de los requisitos de habilidad para contratar con la Administración Nacional estar incorporado en dicho sistema en oportunidad del comienzo del período de evaluación de las ofertas.
- V) Los interesados en participar en procedimientos de selección, que no estuvieran inscriptos en el SIPRO deberán presentar, junto con la oferta, la documentación respaldatoria de la de los datos cargados en los formularios utilizados para efectuar la Preinscripción y la Declaración Jurada de Habilidad para Contratar con la Administración Pública Nacional.
- VI) Los proveedores que se encuentren incorporados al SIPRO no necesitan presentar los formularios cargados al momento de registrar su Preinscripción al SIPRO, como así tampoco la Declaración Jurada de Habilidad para Contratar ni la documentación respaldatoria de los datos cargados en los mencionados formularios si su inscripción se encontrare con los datos actualizados. Sin embargo, deberán presentar la documentación respaldatoria cuando la información obrante en el referido sistema en relación al proveedor de que se trate se encuentre desactualizada; a efectos de proceder a la actualización de los datos en el sistema.

Eventualmente, ello será requerido UNA (1) vez por año aniversario, en oportunidad de renovar la vigencia de la correspondiente inscripción en el SIPRO, a fin de actualizar los datos.

DOCUMENTACIÓN	PERSONAS NO INSCRIPTAS	PERSONAS INSCRIPTAS EN SIPRO
	EN SIPRO	
Formularios SIPRO	No deben presentar los formularios	No deben presentar los formularios
Documentación respaldatoria de los datos cargados en los formularios	Corresponde que presenten la documentación respaldatoria de la información cargada en los formularios al momento de presentarse a la primera cotización.	 Inscripción actualizada: no deben presentar documentación respaldatoria. Inscripción no actualizada: deben presentar la documentación respaldatoria de los datos actualizados.
Declaración jurada de habilidad para contratar	Deben presentar la declaración jurada en oportunidad de presentarse a la primera cotización.	No deben acompañar la declaración jurada.

DICTAMEN ONC Nº 174/2013.

Fecha de emisión: 17 de junio de 2013.

Referencias: Sistema de Información de Proveedores (SIPRO). Balances. Momento de actualización.

Consulta:

La ARMADA ARGENTINA solicitó que esta Oficina Nacional indique cuál es el plazo que deberá considerarse para determinar si el último balance denunciado por el proveedor en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) es el correcto en virtud de la obligación impuesta por el artículo 234 del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12 en cuanto dispone que deberá cargar los "datos del balance general correspondiente al último ejercicio anterior a la fecha de presentación de las ofertas".

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 159, 234 y 299 de la ley de Sociedades Comerciales № 19.550.
- ❖ Artículos 50 y 146 de la Resolución IGJ № 7/05.
- Artículos 4 y 6 de la Resolución General AFIP № 3077/11.
- ❖ Artículo 85 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En virtud de lo establecido en los artículos analizados, no podría determinarse un plazo único y cierto para todos los proveedores, ya que el punto de partida para contar los mismos dependerá de la fecha en la que la asamblea haya tratado el balance comercial. Ahora bien, a los fines de determinar si la información suministrada por el proveedor en el SIPRO corresponde al último ejercicio anterior a la fecha de presentación de las ofertas, resulta razonable establecer un único plazo, considerando los máximos establecidos en la normativa citada.



II) La información de los balances se considerará actualizada por un plazo de SEIS (6) meses contados desde la fecha de cierre de ejercicio. Luego de este plazo, el proveedor deberá presentar un nuevo balance o bien de indicar los motivos de su no presentación.

III) En el caso de que el proveedor no tenga actualizados los datos del balance comercial, la UOC o la Comisión Evaluadora, según corresponda, deberá intimarlo a que subsane dicho error de conformidad con lo dispuesto por el artículo 85 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

DICTAMEN ONC № 467/2014.

Fecha de emisión: 16 de diciembre de 2014.

Referencias: Pliego de bases y condiciones particulares. Documentación a presentar con la oferta. Sistema de información de proveedores.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que se pronuncie sobre el nuevo proyecto de Resolución de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, tendiente a autorizar el llamado a licitación pública y aprobar el pliego de bases y condiciones particulares para contratar el servicio de limpieza de edificios pertenecientes a la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN.

Normativa examinada:

- ♣ Inciso h) del artículo 28 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ♣ Artículo 70, in fine, del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- ❖ Artículos 3°, 8º, 10 y 13 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.
- Artículos 13, inciso c), 15 y 45 de la Ley N° 26.940.
- Artículo 15 del Decreto N° 1714/14.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El artículo 10 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, en su parte pertinente, prescribe: "DOCUMENTACION A PRESENTAR. Junto con la oferta y formando parte de la misma: [...] b) Los oferentes no inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores deberán acompañar la documentación respaldatoria de los datos cargados en la preinscripción, según lo detallado en el Anexo I del presente; c) Los oferentes inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores deberán acompañar la documentación respaldatoria de los datos que hubieren variado según lo detallado en el Anexo I del presente.".

DICTAMEN ONC Nº 93/2015.

Fecha de emisión: 9 de abril de 2015.

382

Referencias: Proyecto Decisión Administrativa. Adquisición a la firma ELSEVIER BV de material bibliográfico digital de las publicaciones SCIENCE DIRECT Y SCOPUS con destino a la BIBLIOTECA ELECTRONICA del MINISTERIO DE CIENCIA TECNOLOGIA E INNOVACION PRODUCTIVA. Contratación directa por exclusividad. Proveedor extranjero. SIPRO.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto al proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio № 4282/2014), mediante el cual se propicia, entre otros extremos, aprobar lo actuado en el marco de la Contratación Directa № 37/2014, llevada a cabo en el ámbito del MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN PRODUCTIVA para la adquisición de las publicaciones electrónicas SCIENCE DIRECT y SCOPUS editadas hasta junio de 2015, con destino al Portal de Publicaciones Periódicas Científicas y Tecnológicas denominado "BIBLIOTECA ELECTRÓNICA DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA" de dicha cartera Ministerial.

De la compulsa de las actuaciones surgía que mediante la medida en ciernes se propiciaba adjudicar el contrato a la firma extranjera ELSEVIER B.V., cuya sede principal de sus negocios se encuentra en los Países Bajos

Normativa examinada:

Artículos 10, 11 y Disposición Transitoria del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, aprobado como Anexo al artículo 1º de la Disposición ONC № 58/14.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La Disposición Transitoria contenida en el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, aprobado como Anexo al artículo 1º de la Disposición ONC № 58/14 exceptúa a los oferentes extranjeros de incorporarse en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO), hasta tanto esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES habilite los medios para proceder a su inscripción.

II) Luego, en lo que hace al cumplimiento de los extremos detallados en los artículos 10 y 11 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, corresponderá estar a lo dictaminado por los servicios jurídicos preopinantes, en oportunidad de efectuar el pertinente control de legalidad que incumbe a sus competencias específicas.





SISTEMA DE PRECIO TESTIGO.

DICTAMEN ONC № 201/2014.

Fecha de emisión: 26 de mayo de 2014.

Referencias: Sistema de precio testigo; mejora de oferta.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que emita opinión en torno a la presentación efectuada por el proveedor RUTATLANTICA S.A., por la cual se cuestionó el modo en que fue implementado, en el marco de la Licitación Pública № 7/2014 del registro del organismo de origen, el mecanismo de mejora de precios contemplado en el Régimen del Sistema de Precios Testigo, aprobado como Anexo I a la Resolución de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN № 122 del 6 de septiembre de 2010.

Normativa examinada:

- Artículo 241 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.
- Artículo 26 del Decreto Nº 558/96. *
- Resolución SIGEN № 122/10.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Conforme se desprende de los considerandos de la Resolución SIGEN № 122/10, el Régimen del Sistema de Precios Testigo debe considerarse 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.
- II) Para el supuesto que la oferta preseleccionada supere los valores informados por encima del DIEZ POR CIENTO (10%) la norma prevé un mecanismo formal de mejora de precios a los efectos de alinear la mejor oferta con los valores de mercado que se informan. Dicho mecanismo de mejora de precios no ha sido previsto para ser aplicado a todas las ofertas formalmente admisibles, sino que, por el contrario, se circunscribe a la "oferta preseleccionada", entendiendo por ello a la más conveniente para el organismo.
- III) La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en lo que es materia de su competencia, considera que a los fines de dar acabado cumplimiento al Régimen del Sistema de Precios Testigo previsto en los Anexos I y II de la Resolución SIGEN № 122/10, sólo deberá contemplarse la mejora de precios efectuada por aquella firma que oportunamente -es decir, al momento del acto de apertura- haya presentado la que a criterio del organismo contratante resulte ser la mejor oferta.

384



IV) La norma brinda una herramienta orientada a alinear –exclusivamente– a la mejor oferta con los valores de mercado. Concluir lo contrario implicaría crear ipso facto una segunda instancia no prevista normativamente, susceptible de dar lugar a la especulación y, en tal sentido, potencialmente violatoria de los principios generales que informan las contrataciones públicas, regulados en el artículo 3º del Decreto Delegado № 1023/01.



SISTEMA DE PROTECCIÓN PERSONAS C/ DISCAPACIDAD

DICTAMEN ONC Nº 185/2015.

Fecha de emisión: 1º de julio de 2015.

Referencias: Alcances de los artículos 2, 3 y 4 de la Disposición ONC 21/2015. Discapacidad. Instrumentos o documentos exigibles para comprobar que es imposible al adjudicatario ocupar al menos una persona con discapacidad. Forma de acreditar la imposibilidad de contar con personas con discapacidad que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo. Imposibilidad de contratar personal con discapacidad por circunstancias propias del lugar y ubicación geográfica donde se deba llevar a cabo la prestación.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se sirva interpretar los alcances de los artículos 2º, 3º y 4º de la Disposición ONC N° 21/2015, como así también emita opinión respecto de la inclusión de determinadas cláusulas en los pliegos de bases y condiciones particulares.

Puntualmente, la GENDARMERÍA NACIONAL ARGENTINA consultó cuáles serían los instrumentos o documentos exigibles para comprobar que es cuantitativamente imposible al adjudicatario ocupar personas con discapacidad, ya sea por contar con un reducido plantel de dependientes o por razones de idoneidad para la función.

Finalmente, se consultó respecto a suspender el pago de las facturas en el hipotético caso en que la firma adjudicataria, por las circunstancias propias del lugar y ubicación geográfica donde se deba llevar a cabo la prestación, se vea imposibilitada de contratar con personal con discapacidad, aun habiendo efectuado la convocatoria para recibir postulantes, no logrando interesados.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 2º, 3º y 4º de la Disposición ONC N° 21/2015.
- ❖ Artículo 7 del Decreto N° 312/10.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Por la Disposición ONC N° 21, publicada en el Boletín Oficial el día 13 de abril de 2015, se complementaron las normas plasmadas en el Decreto N° 312 del 2 de marzo de 2010 que regula el Sistema de Protección Integral de los Discapacitados.
- II) Si del total del personal que ocupe el adjudicatario para la prestación del servicio, el CUATRO POR CIENTO (4%) no alcanzara para representar una persona, entonces no estará obligado al cumplimiento de la contratación de personas con discapacidad.

III) La imposibilidad de contar con personas con discapacidad que reúnan las condiciones de idoneidad para el cargo deberá ser analizada en el caso concreto atendiendo a las particularidades del mismo. En primera instancia el adjudicatario deberá presentar un informe con carácter de declaración jurada en el cual fundamente cuáles serían las particularidades del servicio que imposibilitan contar con personas con discapacidad, cuestión que deberá será analizada por el organismo bajo el principio de razonabilidad y a través de las áreas que resulten competentes para evaluar la verosimilitud de los argumentos esgrimidos por el proveedor.

IV) Una vez adjudicado el servicio el proveedor deberá contratar al personal con discapacidad conforme se comprometió al momento de ofertar. En el supuesto meramente hipotético de que, por las circunstancias propias del lugar y ubicación geográfica donde se deba llevar a cabo la prestación, el proveedor se vea imposibilitado de contratar con personal con discapacidad por no presentarse postulantes, podríamos estar frente a una circunstancia de "fuerza mayor" que también conllevaría un análisis particular del caso, en el que deberá evaluarse la diligencia y proceder del proveedor, etc., respecto de si el incumplimiento obedece a circunstancias ajenas a su responsabilidad.

DICTAMEN ONC № 222/2015.

Fecha de emisión: 6 de agosto de 2015.

Referencias: Contratación de un servicio médico preocupacional. Aplicación de la Disposición ONC Nº 21/15. Ámbito de aplicación objetivo. Discapacidad. Tercerización. Subcontratación

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida respecto a la procedencia de aplicar lo dispuesto por la Disposición ONC № 21/15 a la contratación de un servicio de exámenes médicos preocupacionales.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 7 del Decreto № 312/10.
- ❖ Disposición ONC № 21/15.
- ❖ Artículo 2º, punto 2 de la Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGO DE TRABAJO № 37/10.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

 I) La obligación establecida en el artículo 1º de la Disposición ONC № 21/15 nace cuando existe una tercerización de servicios. La Real Academia Española entiende por subcontratación, como sinónimo de tercerización, al contrato que una empresa hace a otra para que realice determinados servicios, asignados originalmente a la primera.

II) En principio, la tercerización halla fundamento en el postulado que pregona la no existencia de organizaciones verdaderamente productivas en todas sus actividades, por lo que deben buscar la especialización a través de terceros que resulten capaces de ejecutar ciertas actividades mejor que la propia organización, a efectos de que esta última se pueda centrar en su misión básica o actividad específica, con el objeto de obtener así un mejor resultado integral.

III) La obligación de llevar a cabo los exámenes preocupacionales en forma previa a iniciarse la relación laboral cae en cabeza del organismo empleador, quien podrá, considerando la especialidad y el menor costo, tercerizar este servicio o llevarlo a cabo por sus propios medios. Así, es como en algunos casos los organismos deciden realizar ciertos exámenes preocupacionales con profesionales de su nómina de empleados, como por ejemplo, los exámenes psicológicos u otros exámenes médicos que no requieren de equipamiento de alta complejidad, tercerizando aquellos que sí requieren de un equipamiento costoso y/o de profesionales especializados.

IV) La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que corresponde incluir en el pliego de bases y condiciones particulares las cláusulas previstas en la Disposición ONC Nº 21/15, por encuadrar en la tercerización de un servicio que la organización podría llevar a cabo por sus propios medios y que, por un análisis en el costo y la especialidad de dicha tarea, elige asignársela a un tercero.



SUBASTA JUDICIAL.

DICTAMEN ONC № 200/2014.

Fecha de emisión: 26 de mayo de 2014.

Referencias: Oferta por parte de organismo público en subasta judicial. Principios. Subasta inversa. No competencia ONC.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES que se expida sobre los lineamientos a seguir para adquirir el buque denominado "CETUS", a través del proceso de subasta judicial sustanciado por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 15, Secretaría N° 29, autos caratulados "PERIOPONTIS S.A. S/ QUIEBRA" (Expediente. N° 96932/9). Ello, teniendo en consideración que a criterio del organismo girante el medio de adquisición propiciado sería asimilable al de subasta inversa previsto en el artículo 175 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Consecuentemente, correspondía a esta Oficina Nacional dilucidar si al adquirir la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA el buque en cuestión, por medio de un procedimiento no regulado en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional establecido por el Decreto Nº 1023/01 -en tanto se propiciaba ofertar en un proceso de subasta judicial-, se estaban vulnerando (o no) alguno de los principios generales que informan las contrataciones públicas.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 42, párrafo 2º de la Constitución Nacional.
- ❖ Artículos 1º, 3º del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 16 inciso a) y 175 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- ❖ Artículo 4º inciso a) de la Ley № 24.156.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Al tratarse de una subasta judicial, es decir llevada a cabo por una autoridad judicial en el marco de un proceso falencial, esta Oficina Nacional considera que el caso traído a estudio no se asemeja al procedimiento de subasta inversa regulado en el artículo 175 del Decreto N° 893/12, por cuanto el procedimiento orientado a la adquisición del buque de que se trata no ha sido iniciado ni sustanciado por la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, sino por un órgano judicial, con sujeción a la normativa atinente a la materia.

II) A raíz de lo manifestado en las actuaciones por el organismo de origen en cuanto a la necesidad de cumplimentar con las funciones que por ley le están determinadas a la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, sumado a la posibilidad de adquirir el buque ofrecido a la

venta mediante subasta judicial, previa formulación ante el juzgado interviniente de una oferta para su compra, esta Oficina Nacional entiende que no habría, en principio, vulneración de los principios directrices que informan las contrataciones públicas. Ello así, considerando que el objetivo principal del Estado es satisfacer el bien común y cumplir con las funciones que a cada repartición se le han asignado, en un marco de legalidad -como lo es en este caso el procedimiento de subasta judicial-, procurando el logro de dichos fines con la mayor eficiencia y al menor costo posible.

III) Un criterio distinto podría llevarnos a soluciones ineficientes y antieconómicas, sumado al riesgo de no contar con el bien en cuestión en el momento oportuno y por ende, de no satisfacer el objetivo propuesto.

IV) Finalmente, excede las competencias de este Órgano Rector expedirse sobre los lineamientos a seguir por parte de la PREFECTURA NAVAL ARGENTINA, a fin de formalizar una oferta concreta ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 15, Secretaría N° 29, en el marco de los autos caratulados "PERIOPONTIS S.A. S/ QUIEBRA" (Expediente N° 96932/9), siendo dicho asesoramiento una incumbencia propia del servicio permanente de asesoramiento jurídico de la jurisdicción interesada.





SUBASTA PÚBLICA.

DICTAMEN ONC № 400/2013.

Fecha de emisión: 30 de octubre de 2013.

Referencias: Contrataciones en el exterior. Adquisición de automóviles. Permuta. Gestión de bienes del Estado. Contrato de leasing. Decreto Nº 1188/12. Procedimiento de selección. Regla general. Contratación Directa por exclusividad. Subasta pública.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión sobre las dificultades informadas por la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, en cuanto a la aplicación del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, con el objeto de proceder a la subasta pública del automóvil oficial de dicha Embajada.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24 y 25 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 52, 157 a 170 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La operación propiciada por la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil tendiente a "renovar" el automóvil oficial de dicha repartición no revestiría el carácter de permuta, sino que se trataría, en realidad, de dos actos jurídicos sucesivos, claramente diferenciados: En primer lugar se procura la venta del automóvil BMW 530 i modelo 2008 actualmente en uso por la Embajada y con el producido de dicha enajenación, cubrir en todo o en parte la adquisición de una unidad similar cero kilómetro, en reemplazo. Estaríamos frente a compraventas sucesivas.

II) A los fines de proceder a la renovación o recambio del automóvil oficial de la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, el organismo de origen debería, en caso de corresponder, tramitar la excepción a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto N° 1188/12, conforme lo regulado en el artículo 3° del citado cuerpo normativo, por cuanto la contratación propiciada se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del referido Decreto (v. Dictamen ONC № 1045/12).

III) Para el caso en que la excepción referida en el punto anterior resulte procedente, el organismo contratante deberá evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia de llevar adelante un único procedimiento tendiente a contratar un servicio integral de renovación del automotor oficial -o en su caso tramitar un procedimiento de selección con el fin de permutar

el vehículo actual por uno nuevo-, o bien optar por la tramitación de dos procedimientos separados: El primero por el cual se instrumente la venta del mencionado automóvil BMW 530 i modelo 2008 y luego, un segundo procedimiento por el cual se proceda a la adquisición de una unidad nueva unidad.

IV) Cuando los organismos comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado № 1023/01 y de su Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 lleven a cabo procedimientos de selección en el extranjero, deberán aplicar el régimen jurídico argentino, pero con las adaptaciones que resulten pertinentes. Dicho en otros términos, se flexibilizan algunas exigencias formales de los procedimientos, adaptándolos a los usos y costumbres del lugar donde se va a celebrar la contratación.

V) En todos los casos, a los fines de proceder a la contratación que se considere adecuada con miras a satisfacer las necesidades de la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, dicha Representación deberá sujetarse a las previsiones del Capítulo III del Título IV del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 y respecto de las cuestiones no previstas, deberá aplicarse el régimen general argentino, con las adaptaciones que resulten pertinentes de acuerdo a los usos y costumbres del lugar donde se va celebrar el contrato.

VI) El artículo 25, inciso b) aparatado 2 del Decreto Delegado № 1023/01 prescribe que el procedimiento de subasta pública podrá ser aplicado en la venta de bienes de propiedad del Estado Nacional, mientras que el artículo 52 del Reglamento fija las pautas de publicidad que deberán cumplimentarse en las subastas públicas. Finalmente, en el Título IV "PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN EN PARTICULAR", Capítulo IV se regula, en líneas generales, el procedimiento a seguir en los casos de venta de bienes mediante subasta pública.

VII) En la medida en que se cuente con las autorizaciones especiales y sigan los procedimientos que correspondan de acuerdo a las normas sobre gestión de bienes del Estado, esta Oficina no encuentra óbice legal a que la Representación requirente lleve adelante un procedimiento de subasta pública en Brasil sujeto a las previsiones del régimen nacional, adaptándolo a los usos y costumbres del lugar.

VIII) Llegado el caso, el organismo contratante podrá evaluar la factibilidad de disponer que la venta se realice por intermedio de entidades bancarias oficiales de dicho país, a las cuales podrá delegar la celebración de los actos jurídicos necesarios para el perfeccionamiento de la respectiva transferencia.



SUBSANACIÓN DE DEFICIENCIAS.

DICTAMEN ONC № 186/2013.

Fecha de emisión: 1º de julio de 2013.

Referencias: Oferta. Firma. Falta de firma en parte de la documentación. Subsanación de defectos formales. Firma ológrafa, concepto.

Consulta:

Se requirió la intervención de esta Oficina Nacional a efectos de que emita opinión sobre la posibilidad de subsanar la falta de firma por parte de un oferente en la planilla de cotización que forma parte de la oferta.

En el caso, la controversia giraba en torno a la falta de firma en el presupuesto ofrecido por uno de los oferentes, en el marco de una contratación directa del registro de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR. La empresa competidora T&A INGENIERIA Y SERVICIOS S.A. observó que: "...la planilla de cotización no es la oficial de la contratación; la misma es simplemente un cálculo presupuestario dado que carece de firma alguna por representantes de la empresa MACRE S.R.L.".

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 17 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 84, inciso b) y 85, inciso a) del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- Nota al artículo 3639 del Código Civil.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Cuando una oferta sea presentada en parte firmada y en parte no, la omisión de la firma es subsanable, aunque la falta de firma se encuentre en la planilla que contiene la cotización económica. Ello es así por un lado, porque de las constancias de autos se desprende que dicha planilla es solo una parte de la oferta, que se encuentra integrada por otra documentación y por otro en tanto no corresponde efectuar distinciones cuando la norma no lo hace en forma expresa.
- II) La subsanación de la falta de firma en las hojas que contienen la cotización del oferente no afecta en modo alguno el principio de igualdad, por cuanto no hay posibilidad, para el que subsana la deficiencia, de modificar su oferta en ningún aspecto que lo posicione de un modo preferencial respecto de los demás oferentes.
- III) La firma es un acto gráfico representativo del ser pensante, eminentemente personal, es la representación gráfica del nombre y apellido de una persona, hecha de su puño y letra, en forma habitual y característica, y estampada al pie de un documento escrito a mano,

a máquina o impreso, con el único objeto de obligarse con su contenido. Para considerar que la oferta se encuentra firmada -aunque sea parcialmente- dicha firma debe encontrarse expresada por la "propia mano" del firmante, no resultando suficiente que solamente se lea su nombre y apellido a través de un sello.

IV) Si en la oferta presentada por el GRUPO MACRE S.R.L. únicamente se consigna el nombre y apellido de la apoderada con un sello, en toda la documentación acompañada o en parte de ella, y no existen fojas de la oferta firmadas de puño y letra por la persona que representa a la empresa, corresponde tener por no firmada la oferta, circunstancia que se presenta como no subsanable a tenor de lo dispuesto en el artículo 84 inciso b) del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

DICTAMEN ONC № 313/2013.

Fecha de emisión: 18 de septiembre de 2013.

Referencias: Oferta. Documentación en idioma extranjero. Subsanación de defectos formales. Principios del procedimiento.

Consulta:

Se solicitó la opinión de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES sobre la oferta presentada por el proveedor GEOSISTEMAS S.R.L. en la Contratación Directa № 14/2013 del registro de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA.

Es del caso mencionar que el eje de la cuestión radicaba en dilucidar si correspondía desestimar la oferta presentada por el aludido proveedor, en virtud de que había acompañado junto con su propuesta un certificado de distribución del producto ofertado y un certificado ISO 9001:2008 redactados en idioma extranjero, o si por el contrario podía intimarse a su subsanación.

De tal modo, la cuestión de fondo pasaba por determinar si resultaba procedente intimar al proveedor a subsanar el defecto o si, por el contrario, correspondía proceder a la desestimación sin más de la oferta.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 1º, 3º y 17 del Decreto Delegado № 1023/01.
- ❖ Artículos 84 y 85 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El inciso a) del artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, debe ser aplicado para los supuestos en que la totalidad de la oferta se presente en idioma extranjero. En los supuestos, como el de marras, en el que sólo una parte de la oferta ha sido presentada en un idioma distinto al nacional se debe intimar a su subsanación bajo apercibimiento de no considerar las partes de la propuesta redactadas en idioma extranjero.

- II) La posibilidad de subsanar los defectos formales de una oferta se funda en el principio de concurrencia, de manera tal que el procedimiento se oriente a conseguir la mayor cantidad de ofertas válidas posibles, no debiendo ser restringida por recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión por omisiones intranscendentes. Esta posibilidad de subsanación posterior encuentra su límite en la no alteración de la esencia misma de la oferta, toda vez que ello podría redundar en una suerte de mejora en relación con las demás ofertas presentadas, en una clara violación a los principios de igualdad y transparencia, cuestión que no estaría en juego en el supuesto en análisis.
- III) Adoptar en el caso un criterio distinto, nos llevaría a una solución ineficiente y antieconómica, como el tener que declarar fracasado el procedimiento e iniciar un nuevo trámite, todo lo cual demandaría mayores erogaciones en perjuicio del patrimonio público, sumado al riesgo de no contar con el servicio en el momento oportuno por las implicancias de la demora en la tramitación, y por ende, de no satisfacer el objetivo propuesto.
- IV) La posibilidad de subsanar errores u omisiones se debe interpretar en todos los casos en el sentido de brindar a la jurisdicción o entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad.
- V) La norma debe ser interpretada de manera que permita la subsanación de las deficiencias que presente la oferta y la competencia entre la mayor cantidad posible de oferentes, pero siempre respetando el principio de igualdad de interesados y oferentes. Ambos principios "concurrencia" e "igualdad" deben complementarse en lugar de oponerse.
- VI) La eficiencia en la gestión de las contrataciones administrativas encuentra también correlato en las disposiciones de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional Nº 24.156, en virtud de la inexorable aplicación de recursos públicos que las contrataciones administrativas conllevan.
- VII) El principio de eficiencia exige a la Administración adoptar los recaudos y vías tendientes a aprovechar los recursos utilizados en la presente contratación de modo tal de conseguir el objetivo propuesto.
- VIII) En el caso de marras corresponde intimar al proveedor GEOSISTEMAS S.R.L. a que subsane el defecto presentando la correspondiente traducción del certificado, bajo apercibimiento de no considerar dicha documentación en la etapa de evaluación de las ofertas.

DICTAMEN ONC Nº 322/2013.

Fecha de emisión: 25 de septiembre de 2013.

Referencias: Oferta. Documentación en idioma extranjero. Subsanación de defectos formales. Principios del procedimiento.



Consulta:

Se instó la intervención del Órgano Rector a fin de que se expidiera sobre si correspondía desestimar la oferta presentada por el proveedor ID GROUP S.A. en el marco de la Contratación Directa № 7/2013 del registro de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA -en virtud de que el citado proveedor había adjuntado un certificado de participación en un curso en idioma extranjero-, o si por el contrario podía intimarse a su subsanación.

Normativa examinada:

- ♣ Artículos 1º, 3º y 17 del Decreto Delegado Nº 1023/01.
- ❖ Artículos 84 y 85 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El inciso a) del artículo 84 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, debe ser aplicado para los supuestos en que la totalidad de la oferta se presente en idioma extranjero. En los casos, como el de marras, en el que sólo una parte de la oferta ha sido presentada en un idioma distinto al nacional se debe intimar a su subsanación bajo apercibimiento de no considerar las partes de la propuesta redactadas en idioma extranjero.
- II) La posibilidad de subsanar los defectos formales de una oferta se funda en el principio de concurrencia, de manera tal que el procedimiento se oriente a conseguir la mayor cantidad de ofertas válidas posibles, no debiendo ser restringida por recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión por omisiones intranscendentes.
- III) La posibilidad de subsanación posterior encuentra su límite en la no alteración de la esencia misma de la oferta, toda vez que ello podría redundar en una suerte de mejora en relación con las demás ofertas presentadas, en una clara violación a los principios de igualdad y transparencia.
- IV) Definir la formalidad o sustancialidad de tal defecto, resulta esencial para distinguir entre una oferta susceptible de subsanación posterior en tanto facultad prevista para la UOC o la Comisión Evaluadora, dependiendo del tipo de procedimiento y/o etapa de que se trate, y una oferta inadmisible por falta de documentación esencial.
- V) Una oferta inadmisible es aquella que no se ajusta a los requisitos de los pliegos y bases de la licitación, sosteniendo que la oferta inadmisible es aquella propuesta que no ofrece exactamente lo solicitado o no lo ofrece en las condiciones o con los requisitos establecidos en el llamado.
- VI) El certificado en cuestión no fue requerido entre las especificaciones técnicas de la contratación, en las cuales sí se incluyó la obligación del oferente de acreditar la condición bajo la cual prestaba ofrecía el bien (fabricante o productor, representante oficial, distribuidor autorizado, etc.) lo que fue respaldado por la firma ID GROUP S.A. mediante la presentación

del certificado emitido por la empresa HID Global sobre su calidad de distribuidor autorizado para las impresoras marca Fargo de HID.

VII) La posibilidad de subsanación de defectos debe encontrar un límite, entendiendo que el mismo está en la imposibilidad de alteración alguna en la esencia de las propuestas luego de vencido el plazo para presentarlas.

VIII) La subsanación de deficiencias entonces debe posibilitarse en toda cuestión relacionada con la constatación de datos o información de tipo histórico obrante en bases de datos de organismos públicos, o que no afecten el principio de igualdad de tratamiento para interesados y oferentes y de que las ofertas deben ajustarse sustancialmente a los documentos de la contratación. En este sentido, es claro 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.

IX) La posibilidad de subsanar errores u omisiones se debe interpretar en todos los casos en el sentido de brindar a la jurisdicción o entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad.

X) La norma debe ser interpretada de manera que permita la subsanación de las deficiencias que presente la oferta y la competencia entre la mayor cantidad posible de oferentes, pero siempre respetando el principio de igualdad de interesados y oferentes. Ambos principios "concurrencia" e "igualdad" deben complementarse en lugar de oponerse.

XI) El principio de eficiencia exige a la Administración adoptar los recaudos y vías tendientes a aprovechar los recursos utilizados en la presente contratación de modo tal de conseguir el objetivo propuesto. Un criterio distinto podría llevarnos a soluciones ineficientes y antieconómicas, lo cual demandaría mayores erogaciones en perjuicio del patrimonio público, sumado al riesgo de no contar con el servicio en el momento oportuno por las implicancias de la demora en la tramitación, y por ende, de no satisfacer el objetivo propuesto (v. Dictamen ONC Nº 933/12).

XII) En el caso de marras el organismo contratante podrá intimar al proveedor ID GROUP S.A. a que subsane el defecto presentando la correspondiente traducción del certificado. En ese caso, la intimación deberá efectuarse bajo apercibimiento de no considerar dicha documentación en la etapa de evaluación de las ofertas.



TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

DICTAMEN ONC № 36/2014.

Fecha de emisión: 28 de enero de 2014.

Referencias: Derecho al mantenimiento de la ecuación económico financiera. Extremos habilitantes de la renegociación o recomposición contractual. Teoría de la imprevisión.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto a un proyecto de acto administrativo mediante el cual se propiciaba reconocer a las firmas MARTIN Y CIA S.A. y LINSER S.A.C.I.S. -adjudicatarias en el marco de la Licitación Pública Nº 02/10 del registro de la ANSES-, la recomposición de la ecuación económica-financiera de los contratos perfeccionados mediante las Órdenes de Compra Nros. 10070/10 y 10071/10, respectivamente, con motivo de los incrementos homologados por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL para el Convenio Colectivo de Trabajo № 281/96 que nuclea a trabajadores y empresarios de servicios de maestranza, con incidencia en los Ejercicios 2010, 2011, 2012 y 2013.

En el caso de marras, durante la vigencia de las Órdenes de Compra № 10070/10 y 10071/10 las firmas adjudicatarias solicitaron en sucesivas oportunidades la recomposición de los respectivos contratos, con fundamento en los aumentos en los costos generales, de insumos y principalmente, en razón de los incrementos salariales homologados por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

La DIRECCIÓN DE OBRAS E INFRAESTRUCTURA de la ANSES señaló que al momento de realizar la cotización -febrero de 2010- las oferentes pudieron prever, razonablemente, un aumento máximo del VEINTICINCO POR CIENTO (25%) para las paritarias (tomando como referencia el Acuerdo Salarial inmediato anterior a la apertura de ofertas), cuando en realidad los aumentos efectivamente homologados representaron un incremento en orden del TREINTA Y DOS PUNTO SESENTA Y TRES POR CIENTO (32.63%) para el año 2010; del TREINTA Y SEIS PUNTO CERO CINCO POR CIENTO (36.05%) para el año 2011, del TREINTA Y CUATRO POR CIENTO (34%) para el año 2012 y finalmente del TREINTA Y CUATRO PUNTO CINCUENTA Y UNO POR CIENTO (34.51%) para los meses correspondientes al año 2013 hasta la finalización del contrato el 30 de abril de 2013.

En suma, la instancia técnica en cuestión concluyó que para el año 2010 el incremento insusceptible de ser previsto por las adjudicatarias fue del TREINTA PUNTO CINCUENTA Y DOS POR CIENTO (30.52%) sobre el valor cotizado; para el año 2011 del CUARENTA Y CUATRO PUNTO DOS POR CIENTO (44.2%) sobre el valor cotizado; para el año 2012 del TREINTA Y CUATRO POR CIENTO (34%) sobre el valor cotizado y para el año 2013, hasta el 30 de abril de

ese año, el incremento no previsto fue del TREINTA Y OCHO PUNTO CERO CUATRO POR CIENTO (38.04%) sobre el valor cotizado.

Por otra parte, se informó que, sin perjuicio de los pedidos de recomposición contractual, las empresas adjudicatarias continuaron prestando el servicio de limpieza en forma efectiva, permanente y satisfactoria durante la vigencia del contrato, así como también que de los recibos de haberes acompañados por las contratantes surgía que las mismas cumplían con el pago de las remuneraciones del personal, aportes y contribuciones sociales, respetando los salarios mínimos de cada paritaria.

En razón de lo expuesto, correspondía evaluar si se encontraban dadas las condiciones para reconocer a las firmas MARTIN Y CIA S.A. y LINSER S.A.C.I.S. la recomposición de la ecuación económica-financiera de sus respectivos contratos, al amparo de la teoría de la imprevisión.

Normativa examinada:

Artículo 1198 Código Civil.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Frente a determinadas circunstancias, asiste al cocontratante del Estado el derecho esencial al mantenimiento de la ecuación económico-financiera del contrato. Se entiende por ecuación económico-financiera del contrato la relación de igualdad y equivalencia entre las obligaciones que el cocontratante del Estado tomará a su cargo como consecuencia del acuerdo y la compensación económica que en razón de aquellas le corresponderá.
- II) En un esquema de Administración y contratista que actúan en colaboración y con el objetivo de ejecutar un contrato útil al bien común, se realza la preservación del equilibrio económico, puesto que a la Administración le interesa resguardar a sus cocontratantes, ya que toda alteración de la economía del contrato repercutirá negativamente en el buen y oportuno cumplimiento de una tarea necesaria para la satisfacción del fin público perseguido.
- III) Si bien es cierto que en todo contrato administrativo, por aplicación del régimen exorbitante, le asisten al Estado prerrogativas de poder público, también existen garantías que el derecho público consagra en favor de los particulares. Tal equilibrio entre prerrogativas de la Administración y las garantías de los administrados, es la base fundamental de la armonía y justicia del ordenamiento jurídico administrativo (Cfr. Dictámenes ONC № 266/07, № 1048/12, № 1049, № 1050, № 1051/12 y 205/13, entre otros).
- IV) El instituto de la imprevisión permite compensar distorsiones significativas en la relación contractual derivadas de causas externas a los contratantes, extraordinarias e imprevisibles, y que no lleva a una reparación plena, sino que está dirigida a distribuir las mayores cargas derivadas de un acontecimiento imprevisible e irresistible. Sabido es que la aludida teoría no apunta a eliminar los riesgos de la contratación administrativa, ni crear un



"seguro" para el cocontratante de la Administración, sino a reencarrilar el contrato a su alea "normal", recomponiendo la ecuación tenida en miras al contratar.

V) La aplicación del artículo 1198 del Código Civil exige que la prestación a cargo de una de las partes se haya tornado excesivamente onerosa por acontecimientos imprevisibles, siendo necesaria una prueba concreta que cause convicción suficiente de la existencia real de las condiciones de aplicación del citado artículo.

VI) Para que resulte procedente una reclamación a título de aplicación de la teoría de la imprevisión, deben acreditarse previamente los extremos exigidos en la segunda parte del artículo 1198 del Código Civil. Esto es, que el contrato sea conmutativo y de ejecución diferida o continuada; que la prestación se haya tornado excesivamente onerosa; que el fenómeno sea provocado por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles (similares al caso fortuito pero que no impiden sino que dificultan gravemente la ejecución de la prestación); que no haya mora ni culpa del contratista (Dictámenes PTN 259:222, 261:367).

VII) Para que sea admisible la aplicación de la teoría de la imprevisión deben concurrir circunstancias extraordinarias, anormales e imprevisibles -posteriores a la celebración del contrato— y que se trate de alteraciones de tal naturaleza que no se hayan podido prever por las partes, o bien de eventos que, de haberse conocido, hubieran determinado la celebración del contrato en otras condiciones (Fallos 301:525, 319:1681).

VIII) Un aumento salarial convenido por paritarias, que exceda el porcentaje de aumento que previsiblemente pudo haber sido tomado en cuenta por el proveedor en base a los acuerdos de paritarias vigentes al momento de cotizar, resultaría susceptible de encuadrarse -en caso de corroborarse los extremos correspondientes y en su debida medidaen la teoría de la imprevisión, receptada legalmente en el artículo 1198 del Código Civil y aplicable a los contrato administrativos por analogía (v. Dictámenes ONC № 1048/12, № 1049/12, № 1050/12, № 1051/12 y № 446/13).

IX) A través de diversos pronunciamientos, este Órgano Rector ha tenido oportunidad de delinear los recaudos o presupuestos que deben verificarse con el objeto de habilitar un procedimiento de renegociación contractual: 1) En primer lugar, el proveedor deberá acreditar el acaecimiento de circunstancias externas e imprevisibles, sobrevinientes a la celebración del contrato, que hayan alterado de modo decisivo el equilibrio contractual, tornando excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo. A tal fin deberá acompañar la documentación pertinente y/u ofrecer los demás medios de prueba que a tal fin considere necesarios, junto a una explicación circunstanciada de la afectación que las mismas pudieron haber tenido sobre las obligaciones que sobre él recaen; 2) La excesiva onerosidad de las prestaciones a cargo del proveedor deberá ser evaluada y merituada 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 o quebranto contractual susceptible de dar lugar a su recomposición; 3) En los casos en que el reclamo de recomposición se fundamente en aumentos salariales acordados por paritarias, el proveedor deberá acreditar, en primer lugar, que se encuentra alcanzado por el convenio colectivo o

acuerdo gremial que invoca, así como también que dicho convenio o nuevo acuerdo salarial provocó la alteración o la ruptura de la ecuación económica financiera del contrato de que se trate. Finalmente, deberá verificarse que el proveedor haya realizado efectivamente el pago de los conceptos salariales que alega para solicitar la recomposición del contrato y, en el supuesto de hacerse lugar al pedido de renegociación, la misma deberá calcularse bajo el principio de sacrificio compartido y desde el momento en que el proveedor realiza el reclamo, no en forma retroactiva.

X) No parece dudoso que al menos un VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de incremento en las remuneraciones del personal de maestranza corresponde que sea afrontado por las propias contratistas, por cuanto fue el porcentaje de aumento que previsiblemente pudieron haber tenido cuenta al momento de cotizar en base a los acuerdos de paritarias vigentes en el año 2009.

XI) Dicho lo anterior y considerando la documentación acompañada por las firmas LINSER S.A.C.I.S. y MARTÍN Y CÍA S.A. respectivamente, el informe técnico y el dictamen del servicio jurídico permanente, corresponde tener por cumplidas las exigencias establecidas por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN y por este Órgano Rector en relación a los presupuestos para habilitar la renegociación de los contratos en virtud de un quebranto en la ecuación económico financiera, motivada por un cambio en las condiciones económicas del mercado (únicamente por el porcentaje considerado imprevisible, conforme la teoría de la imprevisión).

XII) La recomposición por incrementos salariales, en los porcentajes entendidos como "imprevisibles", no resulta procedente desde el inicio de las Órdenes de Compra, sino desde el momento en que cada proveedor realizó el reclamo pertinente, esto es, desde agosto de 2010 en relación a MARTIN & CIA S.A. y desde septiembre de 2010 en relación a la firma LINSER S.A.C.I.S.





TRÁMITE PARA LOS PROCEDIMIENTOS EN EL EXTERIOR.

DICTAMEN ONC № 928/2012.

Fecha de emisión: 26 de septiembre de 2012.

Referencias: Contrataciones en el exterior de las fuerzas de seguridad. Ley Nº 20124. Publicidad y difusión. Vigencia de la Ley № 20124. Procedimiento para contratar en el exterior en el marco del Decreto № 893/12.

Consulta:

Se remiten las actuaciones a esta Oficina Nacional con motivo de la celebración de una contratación en el extranjero por parte de la ARMADA ARGENTINA en el marco de la Ley № 20.124.

Más precisamente, se dio intervención a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES en relación al contrato para la adquisición de servicios de mantenimiento del Servicio de Alerta de Socorro Satelital (SASS) del Sistema COSPAS SARSAT con la empresa EMS Technologies Canada Ltd celebrado en el exterior.

Normativa examinada:

- **❖** Ley N° 20.124.
- ❖ Artículo 38 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 157 al 170 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El artículo 38 del Decreto Delegado N° 1023/01 derogó la Ley № 20.124, por la se había establecido el régimen de contrataciones de las Fuerzas Armadas y sus organismos dependientes, pero indicando expresamente que se derogaba dicha ley "en lo que respecta a los contratos comprendidos en este régimen". Es decir que los contratos celebrados por las Fuerzas Armadas Argentinas con el dictado del Decreto Delegado Nº 1023/01 quedaron comprendidos dentro del Régimen de Contrataciones que por él se aprobaba, salvo por aquellas contrataciones que no estuviesen reguladas en dicho cuerpo normativo.

II) El Reglamento aprobado por el Decreto Nº 436/00 no contenía un capítulo que regulara en forma expresa las contrataciones celebradas en el extranjero. En virtud de ello, la postura sostenida por la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES en el Dictamen ONC N° 377/08, extensible al resto de las Fuerzas, fue que al no estar este tipo de contrataciones reguladas expresamente en el Decreto N° 1023/01, éstas no estaban alcanzadas por la derogación establecida en el artículo 38 de ese decreto, por lo que correspondía la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley № 20.124 y las reglamentaciones jurisdiccionales que en virtud de esta última Ley se dictaran.

III) En vista a esta postura, las contrataciones celebradas en el extranjero por las Fuerzas Armadas se regían por las disposiciones contenidas en la Ley 20.124 y sus reglamentaciones jurisdiccionales pertinentes. A su vez, debían cumplir con los principios generales establecidos en el artículo 3° del Decreto N° 1023/01, por lo que dichos organismos debían enviar la información de las contrataciones celebradas en el extranjero a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES mediante las indicaciones procedimentales señaladas en el Dictamen ONC N° 701/11.

IV) El Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Nº 893/12 incorpora en un capítulo específico de su Título IV -Capítulo III- la regulación del trámite para los procedimientos en el exterior.

V) En consecuencia, la derogación de la Ley № 20.124 dispuesta en el artículo 38 del Decreto Delegado N° 1023/01 alcanza a las contrataciones celebradas en el extranjero por las Fuerzas Armadas cuyos procedimientos de selección se autoricen a partir del día 14 de agosto de 2012, por cuanto en la normativa actualmente vigente se regula el trámite de las contrataciones en el extranjero (conf. Título IV, Capítulo III del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12).

DICTAMEN ONC Nº 61/2013.

Fecha de emisión: 25 de marzo de 2013.

Referencias: Publicidad y difusión. Reparticiones en el exterior. Sistema MCC 2.

Consulta:

Los actuados ingresaron a la ONC, a efectos de que se indique el curso de acción a seguir ante la manifestada imposibilidad material de dar cumplimiento a la obligación de difundir las distintas etapas de los procedimientos de selección que se realizan en las reparticiones en el extranjero.

A su vez, se consultó sobre la existencia de una herramienta técnica que supere la imposibilidad reseñada y, en ese caso, los requerimientos técnicos que resulten necesarios, a fin de evaluar si las representaciones cuentan con el equipamiento requerido para tal fin.

En la nota de remisión la SUBSECRETARÍA LEGAL, TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO puso de resalto que las CIENTO CINCUENTA Y SIETE (157) representaciones argentinas en el exterior desempeñan funciones de una Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) sin estar constituidas como tales, y llevan a cabo las distintas etapas del procedimiento dentro del marco de la delegación dispuesta por la Resolución del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO № 693/12.

Normativa examinada:

❖ Artículo 3º del Decreto Delegado Nº 1023/01.

♣ Artículos 157 a 170 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El Decreto Delegado N° 1023/01, en su artículo 3º, prevé los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, encontrándose entre ellos el principio de transparencia en los procedimientos y la publicidad y difusión de las actuaciones.
- II) En cumplimiento de las normas que regulan la publicidad y difusión de los procedimientos de contratación, y en especial de los principios de transparencia, publicidad y difusión, las representaciones argentinas en el exterior se encuentran obligadas a publicar y difundir las contrataciones que gestionen en el sitio Web de esta Oficina Nacional.
- III) La publicidad y difusión de las contrataciones que gestionen las reparticiones en el exterior podrá efectuarse utilizando el sistema MCC 2, el cual permite la difusión de las etapas del procedimiento de selección en la página Web de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, sin necesidad de cargar las etapas previamente en el Sistema Local Unificado (SLU). Para ello, cada repartición deberá darse de alta con un número de UOC interna y luego proceder a la instalación del citado sistema.
- IV) La instalación del sistema MCC 2 es muy sencilla y sólo se requiere de una computadora con acceso a Internet. Al efecto, cada repartición en el exterior deberá darse de alta con un número de UOC interna y luego proceder a la instalación del sistema.
- V) En el caso de las reparticiones en el exterior que por su estructura no cuenten formalmente con una Unidad Operativa de Contrataciones, las funciones asignadas a ésta podrán ser ejercidas por la máxima autoridad de la repartición o por quien ésta designe, en tanto se tratan de actividades que forman parte de la organización administrativa.

DICTAMEN ONC N° 62/2013.

Fecha de emisión: 25 de marzo de 2013.

Referencias: Reparticiones en el exterior. Cajas chicas: contratos excluidos del régimen. Contratación directa por trámite simplificado.

Consulta:

Consulta realizada por la Embajada Argentina en la REPÚBLICA DE HAITÍ, respecto de la posibilidad de utilizar el régimen de caja chica para atender gastos ordinarios de esa repartición diplomática (v.g. compra de papel higiénico, detergente, agua, combustible para los vehículos y generadores eléctricos, elementos de oficina y refrigerio de personal), debido a que, en virtud de los usos y costumbres locales sería prácticamente imposible adquirirlos a través del procedimiento de trámite simplificado.



Normativa examinada:

- ** Artículo 81 de la Ley N° 24.156.
- ** Artículos 6 y 81 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1344/07.
- * Artículo 147 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES carece de competencia para pronunciarse sobre la posibilidad de aplicar el régimen de cajas chicas para atender gastos ordinarios en las representaciones en el exterior, circunstancia que podrá consultarse a la SECRETARÍA DE HACIENDA del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FIANZAS PÚBLICAS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1344/07.
- II) En caso de gestionar el procedimiento de compra de los bienes requeridos por la Embajada a través del régimen de cajas chicas, la contratación –por expresa disposición legal– se encuentra excluida del Decreto Delegado N° 1023/01 y del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- III) El artículo 81 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional N° 24.156 establece que los órganos de los tres Poderes del Estado y la autoridad superior de cada una de las entidades descentralizadas que conformen la administración nacional, podrán autorizar el funcionamiento de fondos permanentes y/o cajas chicas, con el régimen y los límites que establezcan en sus respectivas reglamentaciones. A estos efectos, las tesorerías correspondientes podrán entregar los fondos necesarios con carácter de anticipo, formulando el cargo correspondiente a sus receptores.
- IV) El inciso c) del artículo 81 del Reglamento de la Ley de Administración Financiera aprobado por el Decreto N° 1344/07 prescribe que la ejecución de estos gastos es un procedimiento de excepción, limitado a casos de urgencia que, contando con saldo de crédito y cuota no permitan la tramitación normal de una orden de pago, por consiguiente, tanto la clase de gasto como el monto de las asignaciones, responderán a un criterio restrictivo y sólo podrán ser aplicados a transacciones de contado.
- V) En cuanto a los gastos que podrán pagarse con fondos correspondientes a las cajas chicas de los organismos contratantes, el inciso f) del artículo 81 del reglamento aprobado por el Decreto N° 1344/07 dispone que se podrán realizar pagos con cargo a Fondos Rotatorios y/o Cajas Chicas para los siguientes conceptos del clasificador por objeto del gasto: I. Partida Principal 1.5. Asistencia social al Personal. II. Partida Principal 1.3. Parcial 1. Retribuciones Extraordinarias (por aquellos conceptos que no revistan el carácter de bonificables). III. Inciso 2 "Bienes de Consumo". IV. Inciso 3 "Servicios no Personales". V. Inciso 4 "Bienes de Uso" (excepto Partida Principal 4.1. "Bienes Preexistentes", Partida Principal 4.2. "Construcciones", Partida Parcial 4.3.1. "Maquinaria y Equipo de Producción" y Partida Parcial 4.3.2. "Equipo de transporte, tracción y elevación". 4.6. Obras de arte. VI. Inciso 5 "Transferencias", Partida Parcial 5.1.4. "Ayudas Sociales a Personas.

VI) Con relación a la complejidad expresada por la Embajada en torno a la imposibilidad de gestionar una contratación por trámite simplificado por no contar con una oficina de compras y contrataciones, esta Oficina Nacional entiende que las tareas que le competen al titular de la Unidad Operativa de Contrataciones de conformidad con lo regulado en el artículo 147 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, pueden ser ejercidas por la máxima autoridad de la representación en el exterior o por quien ésta designe para realizar dicha tarea.

DICTAMEN ONC № 80/2013.

Fecha de emisión: 12 de abril de 2013.

Referencias: Trámite de las contrataciones en el exterior. Imposibilidad de invitar a la cantidad mínima de oferentes indicados en el Reglamento para cada tipo de procedimiento de selección. Obligación materialmente imposible. Principio de razonabilidad. Justificación de la imposibilidad material. Ofertas en internet y en catálogos. Admisibilidad de la oferta en procedimientos en el exterior.

Consulta:

Se consultó a esta Oficina Nacional respecto del curso de acción a seguir ante las particularidades con las que se encuentran las distintas reparticiones en el extranjero respecto del cumplimiento de los artículos 50 y 53 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/2012 con relación a la cantidad de oferentes a los que debe remitirse invitaciones y, del artículo 62 del mismo plexo normativo, respecto de la presentación de las ofertas.

La SUBSECRETARÍA LEGAL, TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO informó que por las particularidades de los usos y costumbres del mercado local donde gestionan ciertas reparticiones argentinas en el exterior, existen circunstancias que impiden dar cumplimiento con los artículos 50, 53 y 62 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

Se señaló que en algunas sedes los bienes son ofrecidos a través de la página de internet del proveedor o mediante catálogos y cotizaciones entregadas al efecto en el comercio consultado, no siendo factible realizar la invitación y posterior presentación de ofertas.

De igual modo se informó que en algunos países no existe el mínimo de proveedores del rubro que puedan ser invitados a ofertar, sino que se cuenta con mercados locales más restringidos.

Normativa examinada:

- Artículos 50, 53, 62 y 166 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.
- ❖ Capítulo III del Título IV del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- Artículo 888 del Código Civil.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En los casos en que la normativa requiera que se invite a cotizar a una cantidad mínima de proveedores, según el procedimiento de selección de que se trate, y ello no fuera posible por no existir en el respectivo mercado local esa cantidad mínima de proveedores a invitar, resultaría razonable apartarse de la regulación legal, por aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 888 del Código Civil (extinción de la obligación por imposibilidad material), justificando en el respectivo expediente la imposibilidad material de dar cumplimiento a los requisitos establecidos por los artículos 50 y 53 del Reglamento aprobado por Decreto 893/12.

II) Los requisitos de las ofertas y su presentación, de conformidad con el artículo 166 del Reglamento aprobado por Decreto Nº 893/12, serán aquellos que se establezcan en las bases del llamado, que podrán apartarse de lo dispuesto para los procedimientos de selección en general. La repartición de que se trate podrá prever en las bases del llamado que serán consideradas válidas las ofertas publicadas en internet o aquellas que se entreguen en el comercio consultado mediante catálogos o cotizaciones. En dicho supuesto, las reparticiones deberán dejar constancia de ese tipo de cotización en el expediente respectivo.

DICTAMEN ONC № 400/2013.

Fecha de emisión: 30 de octubre de 2013.

Referencias: Contrataciones en el exterior. Adquisición de automóviles. Permuta. Gestión de bienes del Estado. Contrato de leasing. Decreto № 1188/12.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión sobre las dificultades informadas por la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, en cuanto a la aplicación del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12, con el objeto de proceder a la renovación o recambio del automóvil oficial de dicha Embajada.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24 y 25 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 22, 139, 157 a 170 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La operación propiciada por la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil tendiente a "renovar" el automóvil oficial de dicha repartición no revestiría el carácter de permuta, sino que se trataría, en realidad, de dos actos jurídicos sucesivos, claramente diferenciados: En primer lugar se procura la venta del automóvil BMW 530 i modelo 2008 actualmente en uso por la Embajada y con el producido de dicha

enajenación, cubrir en todo o en parte la adquisición de una unidad similar cero kilómetro, en reemplazo. Estaríamos frente a compraventas sucesivas.

- II) A los fines de proceder a la renovación o recambio del automóvil oficial de la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, el organismo de origen debería, en caso de corresponder, tramitar la excepción a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto N° 1188/12, conforme lo regulado en el artículo 3° del citado cuerpo normativo, por cuanto la contratación propiciada se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del referido Decreto (v. Dictamen ONC № 1045/12).
- III) Para el caso en que la excepción referida en el punto anterior resulte procedente, el organismo contratante deberá evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia de llevar adelante un único procedimiento tendiente a contratar un servicio integral de renovación del automotor oficial -o en su caso tramitar un procedimiento de selección con el fin de permutar el vehículo actual por uno nuevo-, o bien optar por la tramitación de dos procedimientos separados: El primero por el cual se instrumente la venta del mencionado automóvil BMW 530 i modelo 2008 y luego, un segundo procedimiento por el cual se proceda a la adquisición de una unidad nueva unidad.
- IV) Cuando los organismos comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado № 1023/01 y de su Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 lleven a cabo procedimientos de selección en el extranjero, deberán aplicar el régimen jurídico argentino, pero con las adaptaciones que resulten pertinentes. Dicho en otros términos, se flexibilizan algunas exigencias formales de los procedimientos, adaptándolos a los usos y costumbres del lugar donde se va a celebrar la contratación.
- V) En todos los casos, a los fines de proceder a la contratación que se considere adecuada con miras a satisfacer las necesidades de la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, dicha Representación deberá sujetarse a las previsiones del Capítulo III del Título IV del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12 y respecto de las cuestiones no previstas, deberá aplicarse el régimen general argentino, con las adaptaciones que resulten pertinentes de acuerdo a los usos y costumbres del lugar donde se va celebrar el contrato.
- VI) Las representaciones argentinas en el exterior se encuentran obligadas a publicar y difundir las contrataciones que gestionen en el sitio Web de esta Oficina Nacional. La publicidad y difusión de las contrataciones que gestionen las reparticiones en el exterior podrá efectuarse utilizando el sistema MCC que permite la difusión de las etapas del procedimiento de selección en la página Web de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES.
- VII) Las funciones asignadas a la Unidad Operativa de Contrataciones podrán ser ejercidas por la máxima autoridad de la repartición en el exterior o por quien ésta designe en el caso en que, por su estructura, la repartición en el exterior no cuente formalmente con una Unidad Operativa de Contrataciones (v. Dictámenes ONC Nros. 61/13 y 62/13).

DICTAMEN ONC № 113/2014.

Fecha de emisión: 31 de marzo de 2014.

Referencias: Publicidad de la convocatoria. Contrataciones en el exterior. Publicidad en el Boletín oficial.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de determinar si resultaban aplicables en los procedimientos de selección llevados a cabo en el exterior los artículos 32 del Decreto Delegado Nº 1023/01 y 49 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12, en cuanto establecen la obligación de publicar las convocatorias de las licitaciones y concurso públicos en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 32 del Decreto Delegado № 1023/01.
- Artículos 49, 168 y 169 del Reglamento aprobado por Decreto № 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) La obligación de las jurisdicciones o entidades contratantes de publicar las convocatorias en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno se encuentra expresamente prevista en el Decreto Delegado № 1023/01, el cual posee rango de ley, sin preverse excepción alguna a éste respecto, por lo que en todas las licitaciones o concursos públicos que se lleven a cabo, tanto dentro como fuera del país, debe cumplimentarse éste requisito. Igual requerimiento ha sido reafirmado en el artículo 49 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.
- II) En el Capítulo III del citado Reglamento, destinado a regular las particularidades de las contrataciones en el exterior, fueron expresamente establecidas las excepciones en la publicidad de las licitaciones o concursos públicos, exceptuándose únicamente la de comunicación a las asociaciones que nuclean a los proveedores. En este sentido, esta Oficina Nacional, siguiendo una inveterada doctrina sentada por la PROCURACION DEL TESORO DE LA NACIÓN, entiende que las normas que constituyen excepciones a un principio general no admiten aplicaciones analógicas y deben ser interpretadas restrictivamente, máxime cuando el texto normativo no presenta oscuridades ni genera incertidumbre.
- III) Restaría evaluar si podría encuadrarse el requisito de publicar el llamado en el Boletín Oficial, dentro de la excepción general del artículo 169 del Reglamento, en cuanto prevé que los procedimientos se desarrollaran cumpliendo en lo posible lo establecido para los procedimientos en general.



IV) Al respecto, es dable destacar que el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO no adujo en su presentación ninguna imposibilidad material de llevar a cabo éste tipo de publicación. En virtud de lo expuesto, y teniendo en cuenta además lo previsto en el artículo 9º del Decreto Delegado Nº 1023/01 respecto a la importancia de preservar la transparencia en las contrataciones a través de la publicidad y difusión de las actuaciones, las graves consecuencias establecidas en el artículo 18 del mismo plexo normativo para los casos en que no se respeten las pautas de publicidad y difusión previstas para cada procedimiento y el artículo 32, esta Oficina Nacional entiende que deberán publicarse en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno las convocatorias de los procedimientos de licitación o concurso público que se lleven a cabo en el exterior.

DICTAMEN ONC № 277/2014.

Fecha de emisión: 10 de julio de 2014.

Referencias: Autoridad competente para autorizar y aprobar procedimientos. Valor del módulo para determinar la autoridad competente en los procedimientos en el exterior.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que emitiese opinión en relación a la determinación de las competencias asignadas a los funcionarios por la normativa vigente para autorizar y aprobar procedimientos de selección que tramiten en el exterior.

Normativa examinada:

- ❖ Decreto N° 1039/13.
- Artículos 14, 35, 157, 158 y 159 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- ❖ Artículo 35 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1344/07.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) El artículo 14 del Reglamento aprobado por el mencionado Decreto N° 893/12 establece las competencias para el dictado de los actos administrativos de autorización y aprobación de los procedimientos de selección en módulos (M).
- II) En relación al valor del módulo, el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 establece en su artículo 35, como principio general, lo siguiente: "A los efectos de lo dispuesto en el presente reglamento, el valor del módulo (M) será de PESOS UN MIL (\$1.000)". El valor correspondiente a cada módulo (M) dependerá exclusivamente del lugar de celebración del procedimiento de selección de que se trate, ya sea en territorio nacional (valor de un módulo = \$ 1.000), o en el exterior (valor de un módulo = USD 1.000).
- III) Lo expuesto guarda relación con lo dispuesto en el artículo 159, en tanto que en los casos en que el monto estimado del contrato sea el parámetro que se utilice para elegir al

procedimiento de selección a llevarse a cabo en el extranjero, se aplicará la escala fijada en el artículo 34 del Reglamento de marras, con la salvedad de que el valor del módulo será de DÓLARES ESTADOUNIDENSES UN MIL (USD 1.000). Si bien la referida norma hace alusión puntualmente al artículo 34 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, en principio no se advierten óbices que obsten a la aplicación extensiva de dicho criterio respecto de los módulos (M) contemplados en el artículo 14 del referido Reglamento, ya que en ambos supuestos nos encontramos dentro del ámbito de los procedimientos celebrados en el exterior, por lo que resulta congruente unificar en estos casos el "valor módulo", esto es DÓLARES ESTADOUNIDENSES UN MIL (USD 1.000), tanto para determinar el encuadre de los procedimientos de selección, como para dilucidar quién será en cada caso la autoridad competente para autorizar y aprobar los mismos.

IV) Ello, sin desconocer que el artículo 158 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 dispone expresamente que la máxima autoridad de la jurisdicción o entidad que realizará procedimientos en el exterior, determinará quiénes son los funcionarios competentes para emitir en el exterior los actos enumerados en el artículo 14 del presente reglamento. En ese orden de ideas, corresponderá a la máxima autoridad de la jurisdicción o entidad que llevará a cabo procedimientos en el exterior determinar quiénes son los funcionarios competentes para emitir en el exterior los actos enumerados en el artículo 14 del Decreto N° 893/12. Aun cuando el artículo 158 no lo aclara, va de suyo que la mentada competencia deberá ser ejercida por la máxima autoridad jurisdiccional dentro de los límites establecidos en los incisos a) y c) del artículo 14 del Reglamento aprobado por el Decreto № 893/12.

V) No resulta ocioso recordar que en el marco del Dictamen ONC № 218/13 esta Oficina Nacional tuvo oportunidad de sostener que: "En el marco de los procedimientos de selección tramitados en el ámbito del EJÉRCITO ARGENTINO, el Jefe del ESTADO MAYOR GENERAL DEL EJÉRCITO, en su carácter de máxima autoridad castrense y responsable del Servicio Administrativo Financiero (SAF) № 374 tiene las competencias que, en los términos del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12, se encuentran previstas en favor de la máxima autoridad jurisdiccional...".





TRÁMITE SIMPLIFICADO.

DICTAMEN ONC N° 62/2013.

Fecha de emisión: 25 de marzo de 2013.

Referencias: Contratación directa por trámite simplificado. Reparticiones en el exterior.

Consulta:

Consulta realizada por la Embajada Argentina en la REPÚBLICA DE HAITÍ, respecto de la posibilidad de utilizar el régimen de caja chica para atender gastos ordinarios de esa repartición diplomática (v.g. compra de papel higiénico, detergente, agua, combustible para los vehículos y generadores eléctricos, elementos de oficina y refrigerio de personal), debido a que, en virtud de los usos y costumbres locales sería prácticamente imposible adquirirlos a través del procedimiento de trámite simplificado.

Normativa examinada:

** Artículo 147 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Las contrataciones directas encuadradas en cualquiera de los apartados del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado Nº 1.023/01 podrán efectuarse por el trámite simplificado. En tales procedimientos de selección no resulta obligatorio el dictado de un acto administrativo previo que autorice la convocatoria y la elección del procedimiento, como tampoco el que apruebe los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares, previendo la recepción de las ofertas a través de correo electrónico o facsímil. Asimismo, se prescinde del período de vista que sigue a la apertura de las ofertas, de la confección del cuadro comparativo y del dictamen de evaluación de las ofertas. Dicha evaluación la realiza el titular de la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) con intervención de la Unidad Requirente.

II) En el caso de las reparticiones en el exterior que por su estructura no cuenten formalmente con Unidades Requirentes y con Unidades Operativas de Contrataciones, las funciones asignadas a éstas podrán ser ejercidas por la máxima autoridad de la repartición o por quien ésta designe, en tanto se tratan de actividades que forman parte de la organización administrativa.

III) El procedimiento para la contratación directa por trámite simplificado puede limitarse a cumplir con las siguientes etapas: 1.- Convocatoria a realizar ofertas en los términos del artículo 53 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/2012; 2.- Recepción de ofertas por medio de sobres cerrados, correos electrónicos o fax; 3.- Evaluación de las ofertas por parte del titular de la UOC, con intervención de la Unidad Requirente; 4.- Emisión del acto

administrativo por el cual se adjudique el procedimiento o se lo declare desierto o fracasado o se lo deje sin efecto, reuniendo las características indicadas en el inciso i) del artículo 147 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

IV) El acto administrativo por el cual se resuelva la adjudicación será suscripto por la máxima autoridad de la Embajada, quien se pronunciará - cumpliendo con las formalidades del artículo 11 del Decreto Delegado № 1023/01 - sobre el procedimiento elegido y las bases que rigieron el llamado, de conformidad con lo dispuesto en el inciso i) del citado artículo 147 y del artículo 1° de la Resolución del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO N° 693/12.



UNIVERSIDADES NACIONALES.

DICTAMEN ONC № 22/2013.

Fecha de emisión: 18 de enero de 2013.

Referencias: Decreto 1188/12. Adquisición de automóviles. Trámite de la excepción.

Universidad nacional.

Consulta:

La DIRECCIÓN GENERAL ECONOMÍA Y FINANZAS de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR dio intervención a la ONC en el marco de la tramitación de la excepción a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto N° 1188/12, conforme lo regulado en el artículo 3° del citado cuerpo normativo.

Resulta pertinente poner de resalto que la asesoría letrada de la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR había opinado que el Decreto Nº 1188/12 no resultaba de aplicación en al ámbito de las Universidades Nacionales, ya que –según manifestara en esa oportunidad– las mismas ejercen su autonomía y autarquía al margen de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional en lo atinente a esta materia.

Normativa examinada:

- * artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional
- ** Artículo 8º inciso a) de la Ley N° 24.156.
- ** Artículo 8º del Anexo al Decreto N° 1344/07.
- ** Artículo 120 de la Ley № 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto.
- * Artículo 59 de la Ley de Educación Superior № 24.521.
- * Decreto N° 1188/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) De lo dispuesto en el artículo 8º del Anexo al Decreto Nº 1344/07 se desprende que 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 № 1023/01, en general, y dentro del ámbito de aplicación del Decreto N° 1188/12, en particular. En tal sentido todo contrato comprendido en el Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional gestionado por una Universidad Nacional, deberá ajustarse a los decretos referidos, sus normas complementarias y modificatorias.

II) Por amplia que sea la autonomía consagrada en la reforma constitucional, ésta no deja de estar engarzada en el ordenamiento jurídico en general, sin que pueda sostenerse que la autonomía universitaria es por sí misma un poder en sentido institucional, equiparándola a

la situación de las provincias. Ello además es concordante con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Educación Superior N° 24.251 que establece que las instituciones universitarias nacionales tienen autarquía económico-financiera que ejercerán dentro del régimen de la Ley N° 24.156 (Dictámenes PTN 254:391).

III) Si bien el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional consagra la autonomía universitaria al señalar que corresponde al Congreso de la Nación "...Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren [...] la autonomía y autarquía de las universidades nacionales", y que la Ley de Educación Superior N° 24.521 establece en su artículo 59 que: "...Las instituciones universitarias nacionales tienen autarquía económicofinanciera que ejercerán dentro del régimen de la ley 24.156 de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional", ambas normas suponen una independencia particular tanto en el ejercicio de sus funciones como en la administración y disposición de sus recursos, y constituyen un límite a la facultad reglamentaria del Estado, no obstante, las mismas no implican desvincular a las Universidades de la potestad regulatoria del Congreso Nacional.

IV) Si bien la autonomía y autarquía constitucionalmente consagrada confieren a las Universidades Nacionales potestad suficiente para el dictado de sus propias normas internas (Estatutos, designación del claustro docente y autoridades, etc.), lo cierto es que en materia de contrataciones el legislador ha sujetado su accionar a las normas que con carácter general se han dictado para las jurisdicciones y entidades integrantes del Sector Público Nacional.

V) El objetivo de la autonomía es desvincular la universidad de su dependencia del Poder Ejecutivo, mas no de la potestad regulatoria del Legislativo, en la medida en que ella se enmarque en las pautas que fijó el constituyente emanadas de la Constitución Nacional (Fallos 326:1355)

VI) En tal sentido, el artículo 59 de la Ley de Educación Superior № 24.521, dispone que en el marco de la autarquía económico-financiera que ejercerán las instituciones universitarias nacionales, les corresponde aplicar el régimen general de contrataciones, de responsabilidad patrimonial y de gestión de bienes reales, con las excepciones que establezca la reglamentación.

VII) la Ley № 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, en su artículo 120 establece: "Las Universidades Nacionales (...) deberán encuadrarse dentro de las disposiciones del Decreto № 1.023 del 13 de agosto de 2001 y su reglamentación...".

VIII) Es claro que la autonomía universitaria no implica la sustracción de las universidades de la potestad regulatoria del Poder Legislativo. En tal sentido, oportunamente, el Honorable Congreso de la Nación delegó en el Poder Ejecutivo Nacional el ejercicio de atribuciones legislativas en materias determinadas de su ámbito de aplicación, entre las cuales se destaca el dictado del Régimen General de Contrataciones de la Administración Pública Nacional el cual se aprobó por el Decreto Delegado Nº 1023/01. Como consecuencia de dicho

Régimen y a efectos de dar cumplimento con los principios generales de economía y celeridad que deben regir los procedimientos administrativos, se dictó -entre otros- el Decreto N° 1188/12, el cual es, por lo tanto, de estricta aplicación al ámbito de la universidades nacionales.

IX) Como conclusión de todo lo expuesto, corresponde entonces señalar que los procedimientos de selección que lleven adelante las Universidades Nacionales, deben hacerse aplicando las disposiciones del Decreto Delegado № 1023/01 y el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto N° 893/12 y ajustarse a las previsiones del Decreto N° 1188/12.

DICTAMEN ONC Nº 211/2014.

Fecha de emisión: 29 de mayo de 2014.

Referencias: Aplicación del Régimen general a contrataciones a llevarse a cabo en el marco del Proyecto "Polo de Desarrollo Local y Regional Universidad Nacional Arturo Jauretche" financiado por el Fondo de Convergencia estructural del Mercosur. Contratos excluidos. Aplicación de común acuerdo del régimen general. Aplicación del Programa de ordenamiento. Universidades Nacionales. Régimen compra nacional y mipyme autoridad de aplicación.

Consulta:

Se solicitó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida en torno a si en las compras y contrataciones a realizarse en el marco del proyecto "Polo de Desarrollo Local y Regional Universidad Nacional Arturo Jauretche", financiado por el FONDO DE CONVERGENCIA ESTRUCTURAL DEL MERCOSUR (FOCEM) y sustanciado a través del Convenio de Financiamiento FOCEM N° 02/2013 resultaban de aplicación los artículos 65 a 70 del Reglamento del FOCEM, aun cuando los mismos se oponen al otorgamiento de preferencias a empresas nacionales dispuestas en la normativa nacional, y por otro lado, se consultaba si eran aplicables -en el marco de dicho proyecto- los Decretos N° 1181/12, N° 1190/12 y N° 1191/12.

Es del caso señalar que mediante la Decisión del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR N° 45/04 se creó el mentado FONDO PARA LA CONVERGENCIA ESTRUCTURAL DEL MERCOSUR (FOCEM), con el objeto de financiar programas para promover la convergencia estructural, desarrollar la competitividad y promover la cohesión social, en particular de las economías menores y regiones menos desarrolladas; apoyar el funcionamiento de la estructura institucional y el fortalecimiento del proceso de integración.

En función de los objetivos establecidos en la norma de creación del FOCEM, la UNIVERSIDAD NACIONAL ARTURO JAURETCHE suscribió el "Convenio de Financiamiento del Fondo para la Convergencia Estructural del Mercosur N° 02/13" en el marco del Proyecto "Polo de Desarrollo y Regional Universidad Nacional Arturo Jauretche en el Partido de Florencio Varela".

Dicho instrumento jurídico fue celebrado entre la República Argentina representada por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO y la Secretaría del MERCOSUR, con el objeto de regular las condiciones de ejecución y el financiamiento del Proyecto.

Normativa examinada:

- * Ley N° 26.147.
- ** Decisiones del Consejo del Mercado Común del MERCOSUR Nros. 45/04 y 18/05.
- ** Artículos 4º y 5º inciso c) del Decreto Delegado N° 1023/01.
- * Lev № 25.551.
- * Ley № 25.300.
- * Decreto Nº 1600/02.
- * Decretos Nros. 1187/12, 1188/12, 1189/12, 1190/12 y 1191/12.
- * Artículo 8°, inciso a) de la Ley Nº 24.156.
- ** Artículo 8º del Anexo al Decreto N° 1344/07.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Con fecha 26 de marzo de 1991 se firmó el Tratado de Asunción para la constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 del Tratado referido en el párrafo anterior, en el año 1994 los Estados Parte suscriben el Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur – Protocolo de Ouro Preto –, en cuyo artículo 34 se establece que el MERCOSUR tiene personalidad jurídica de derecho internacional.

II) Siendo que el MERCOSUR es una persona de derecho público internacional que financiará a través del Fondo de Convergencia Estructural del MERCOSUR el proyecto "Polo de Desarrollo Local y Regional Universidad Nacional Arturo Jauretche", sustanciado a través del Convenio de Financiamiento FOCEM N° 02/2013, esta Oficina Nacional entiende que las contrataciones a celebrarse en el marco del referido Convenio se encuentran, en principio, excluidas del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, con fundamento en lo establecido en el inciso c) del artículo 5º del Decreto Delegado Nº 1023/01.

III) Sin perjuicio de lo expuesto, es menester señalar que la Cláusula Décimo Segunda del Convenio citado en el párrafo precedente establece que: "Las acciones derivadas del desarrollo y ejecución del Proyecto serán responsabilidad exclusiva del Estado Beneficiario, el que deberá además: a) Observar y hacer cumplir la normativa nacional en materia de regulación económica, laboral, ambiental y social, así como en materia de compras, contrataciones, auditorías y controles nacionales exigidos que no se opongan a las establecidas en el presente COF." Por otro lado, la Cláusula Décimo Quinta referida exclusivamente a Compras y Contrataciones dispone: "Las contrataciones realizadas en el marco de la COF estarán sujetas en general, a los procedimientos establecidos por la legislación del Estado Beneficiario, y en particular, a lo dispuesto en el presente acuerdo, respetando los principios de publicidad, transparencia, igualdad de tratamiento, competencia entre oferentes, y eficiencia.".

IV) En tal sentido, deberá estarse a lo establecido en el artículo 5º del Decreto Delegado N° 1023/01 última parte en tanto establece que: "sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del presente Régimen cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumento que acredite la relación contractual...". Todo lo expuesto, permite concluir en que el organismo consultante deberá dar cumplimiento a la totalidad de la normativa nacional vigente en materia de contrataciones públicas en tanto no se oponga a las disposiciones establecidas en el Convenio de Financiamiento FOCEM N° 02/2013.

V) Sin perjuicio de que las contrataciones a llevarse a cabo en el marco del proyecto "Polo de Desarrollo Local y Regional Universidad Nacional Arturo Jauretche" son financiadas por una entidad de derecho público internacional -MERCOSUR-, resultan de aplicación las disposiciones del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado Nº 1023/01, en tanto así fue establecido de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumento que acredita la relación contractual, conforme los términos del artículo 5º, inciso c) del referido Decreto Delegado. Ello así, va de suyo, siempre y cuando el aludido Régimen no se oponga a lo establecido en el Convenio de Financiamiento de que se trata.

VI) En cuanto hace a la consulta atinente a la compatibilidad de los artículos 65 a 70 del Reglamento del FOCEM y las leyes Nros. 25.551 y 25.300, respectivamente, se recomienda rencausar la consulta a la SECRETARÍA DE INDUSTRIA y a la SECRETARÍA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA Y DESARROLLO REGIONAL, ambas dependientes del MINISTERIO DE INDUSTRIA, en tanto se trata de los órganos con competencia primaria en materia de interpretación y aplicación de sendos regímenes.

VII) Esta Oficina tiene dicho que el mentado Régimen General de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, resulta de aplicación al ámbito de las Universidades Nacionales (conf. Dictamen ONC N° 22/2013). Ahora bien, como consecuencia de dicho Régimen General y a efectos de dar cumplimento con los principios generales de economía y celeridad que deben regir los procedimientos administrativos en general y los procedimientos de contrataciones en particular, se dictaron los Decretos Nros. 1187/12, 1188/12, 1189/12, 1190/12 y 1191/12.

VIII) Los Decretos Nros. 1187/12, 1188/12, 1189/12 y 1190/12 comparten un mismo ámbito de aplicación subjetivo. A saber, resultan de aplicación 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 № 24.156.

IX) La Ley N° 24.156 fue reglamentada por el Decreto N° 1344/07, que en el artículo 8° del Anexo, en su parte pertinente, establece: "...Para el funcionamiento de sus sistemas de administración financiera y de control, las Universidades Nacionales, en virtud de su carácter de Organismos Descentralizados, están encuadradas en las disposiciones de la ley y de este reglamento, independientemente del tratamiento presupuestario que reciban los aportes que les otorgue el Tesoro Nacional.". De lo dispuesto en el artículo citado se desprende que las Universidades Nacionales son organismos descentralizados de la Administración Pública

Nacional, razón por la cual se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación subjetivo de los Decreto Nros. 1187/12, 1188/12, 1189/12 y 1190/12.

X) Resta señalar que el ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Nº 1191/12 resulta ser incluso más amplio que el de los ya mencionados, en tanto abarca a la totalidad de jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional comprendidas en el artículo 8° de la Ley № 24.156. Por los motivos expuestos, dicha normativa nacional resulta aplicable en tanto la misma no entre en contradicción con lo establecido en la normativa FOCEM y con las disposiciones emergentes del Convenio de Financiamiento respectivo.

DICTAMEN ONC Nº 288/2014.

Fecha de emisión: 6 de agosto de 2014.

Referencias: Decreto Nº 1187/12. Universidades Nacionales. Ámbito de aplicación Subjetivo. Posibilidad de prorrogar contrato con una entidad bancaria distinta.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que en su carácter de Órgano Rector del Sistema Nacional de Contrataciones y de acuerdo a la competencia asignada en el artículo 4º del Decreto Nº 1187/12, se expida sobre el requerimiento de prórroga en el plazo de vencimiento de operatividad de cuentas bancarias, formulado por la UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CUYO a la TESORERÍA GENERAL DE LA NACIÓN, vinculado al pago de haberes al personal de la mencionada institución universitaria mediante el BANCO PATAGONIA S.A.

El Rector de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CUYO había comunicado al BANCO PATAGONIA S.A., firma adjudicataria de la Licitación Pública № 03/2010, su intención de hacer uso de la opción indicada en la Cláusula 3.2. del pliego de bases y condiciones particulares que rigió el aludido procedimiento licitatorio, a fin de prorrogar la vigencia del contrato de prestación de servicios financieros por el período de UN (1) AÑO a partir del plazo de vencimiento y/o hasta que se encuentren dadas las condiciones para cumplir con el Decreto N° 1187/12.

Normativa examinada:

- ❖ Decreto N° 1187/12.
- ❖ Artículo 8º del Anexo al Decreto № 1344/07.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

- I) Esta Oficina tiene dicho que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01, resulta de aplicación al ámbito de las Universidades Nacionales (conf. Dictamen ONC N° 22/2013).
- II) Como consecuencia de dicho Régimen General y a efectos de dar cumplimento con los principios generales de economía y celeridad que deben regir los procedimientos

administrativos en general y los procedimientos de contrataciones en particular, se dictaron los Decretos Nros. 1187/12, 1188/12, 1189/12, 1190/12 y 1191/12.

III) Las Universidades Nacionales son organismos descentralizados de la Administración Pública Nacional, razón por la cual se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación subjetivo del Decreto № 1187/12.

IV) Sentado lo anterior, deberá estarse a lo establecido en el artículo 3º del Decreto Nº 1187/12, en cuanto establece: "Los contratos por el servicio de pago de haberes por caja de ahorro con otras entidades bancarias distintas al BANCO DE LA NACION ARGENTINA que estuvieran vigentes a la fecha de aprobación de la presente medida y que se hubieran perfeccionado al amparo del Decreto № 1023/01 sus modificatorios y complementarios deberán respetarse hasta la finalización del período originario del contrato, no pudiendo la Administración hacer uso de la opción a prórroga que se hubiese previsto en los mismos".

DICTAMEN ONC Nº 94/2015.

Fecha de emisión: 13 de abril de 2015.

Referencias: Aplicación del programa de ordenamiento a las Universidades. Ámbito de aplicación del Decreto N° 1188/12 en relación con el organismo consultante, teniendo en cuenta que se trata de una Universidad Nacional.

Objeto de la intervención:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida en torno a la aplicabilidad de la excepción prevista en el artículo 3° del Decreto N° 1188/12 para la adquisición de vehículos por parte de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE MISIONES.

Normativa examinada:

- * Artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.
- * Artículos 1º v 3° del Decreto N° 1188/12.
- ** Artículo 8º del Anexo al Decreto № 1344/07.
- * Artículo 59 de la Ley de Educación Superior N° 24.251.
- * Artículo 120 de la Ley № 11.672 complementaria permanente de presupuesto.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A los fines de determinar si las Universidades Nacionales están obligadas a aplicar el Decreto N° 1188/12, resulta necesario determinar si dichas instituciones son jurisdicciones y/o entidades de la Administración Pública Nacional.

II) la Ley N° 24.156 fue reglamentada por el Decreto N° 1344/07 que en el artículo 8° de su Anexo, en su parte pertinente, establece: "...Para el funcionamiento de sus sistemas de

administración financiera y de control, las Universidades Nacionales, en virtud de su carácter de Organismos Descentralizados, están encuadradas en las disposiciones de la ley y de este reglamento, independientemente del tratamiento presupuestario que reciban los aportes que les otorgue el Tesoro Nacional.". De lo dispuesto en el artículo citado se desprende que las Universidades Nacionales son organismos descentralizados de la Administración Pública Nacional, razón por la cual se encuentran comprendidas, en términos generales, dentro del ámbito de aplicación del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional aprobado por el Decreto Delegado № 1023/01 y dentro del ámbito de aplicación del Decreto N° 1188/12, en particular.

- III) Las Universidades Nacionales son entes públicos; tienen en la actualidad una particular ubicación dentro del esquema institucional. Por amplia que sea la autonomía consagrada en la reforma constitucional, ésta no deja de estar engarzada en el ordenamiento jurídico en general, sin que pueda sostenerse que la autonomía universitaria es por sí misma un poder en sentido institucional, equiparándola a la situación de las provincias (Dictámenes PTN 254:391).
- IV) El artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso de la Nación sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Luego, la Ley de Educación Superior N° 24.521 establece en su artículo 59 que las instituciones universitarias nacionales tienen autarquía económico-financiera que ejercerán dentro del régimen de la ley 24.156 de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional". Ambas normas suponen una independencia particular en la misión propia de las Altas Casas de Estudio, más no implican desvincular a las Universidades de la potestad regulatoria del Congreso Nacional.
- V) Si bien la autonomía y autarquía constitucionalmente consagrada confieren a las Universidades Nacionales potestad suficiente para el dictado de sus propias normas internas (Estatutos, designación del claustro docente y autoridades, etc.), lo cierto es que en materia de contrataciones el legislador ha sujetado su accionar a las normas que con carácter general se han dictado para las jurisdicciones y entidades integrantes del Sector Público Nacional.
- VI) En tal sentido, el artículo 59 de la Ley de Educación Superior № 24.521, dispone que en el marco de la autarquía económico-financiera que ejercen las instituciones universitarias nacionales, les corresponde aplicar el régimen general de contrataciones, de responsabilidad patrimonial y de gestión de bienes reales, con las excepciones que establezca la reglamentación. De igual modo, la Ley № 11.672 Complementaria Permanente de Presupuesto, en su artículo 120 establece: "Las Universidades Nacionales (...) deberán encuadrarse dentro de las disposiciones del Decreto Nº 1.023 del 13 de agosto de 2001 y su realamentación...".
- VIII) Es claro que la autonomía universitaria no implica la sustracción de las universidades de la potestad regulatoria del Poder Legislativo. En tal sentido, oportunamente, el Honorable Congreso de la Nación -en relación con la materia atinente al caso de marras-

delegó en el Poder Ejecutivo Nacional el ejercicio de atribuciones legislativas en materias determinadas de su ámbito de aplicación, entre las cuales se destaca el dictado del Régimen General de Contrataciones de la Administración Pública Nacional el cual se aprobó por conducto del Decreto Delegado N° 1023/01. Como consecuencia de dicho Régimen y a efectos de dar cumplimento con los principios generales de economía y celeridad que deben regir los procedimientos administrativos, se dictó –entre otros– el Decreto N° 1188/12, el cual es, por lo tanto, de estricta aplicación al ámbito de la universidades nacionales.

IX) Como conclusión de todo lo expuesto, corresponde entonces señalar que los procedimientos de selección que lleven adelante las Universidades Nacionales, deben hacerse aplicando las disposiciones del Decreto Delegado № 1023/01 y ajustarse, en el caso que puntualmente nos ocupa, a las previsiones del Decreto N° 1188/12 (conf. Dictámenes ONC Nros. 22/13, 104/13 211/14).

X) En atención a lo expuesto precedentemente, esta Oficina Nacional entiende que la UNIVERSIDAD NACIONAL DE MISIONES debería, en principio, canalizar la adquisición de automotores destinados al cumplimiento de sus objetivos institucionales mediante la celebración de contratos de leasing con NACIÓN LEASING S.A. Para el caso en que la UNIVERSIDAD NACIONAL DE MISIONES considere inconveniente para los intereses del Estado la contratación de automotores a través del convenio de leasing con NACION LEASING S.A., deberá solicitar, frente a cada caso concreto en que lo considere pertinente, la excepción contemplada en el artículo 3º del Decreto № 1188/12.



YACIMIENTO CARBONÍFERO RÍO TURBIO (YCRT).

DICTAMEN ONC № 981/2012.

Fecha de emisión: 31 de octubre de 2012.

Referencias: Ámbito de aplicación subjetivo. Yacimientos Carboníferos Rio Turbio (YCRT). Inaplicabilidad del régimen. Sometimiento voluntario al régimen. Autorización y aprobación del procedimiento en un único acto administrativo. Normativa aplicable. Contratación directa por desarme previo o reparación. Pedido de Garantía: Improcedencia.

Consulta:

Por las actuaciones giradas en consulta, se hallaba en trámite un proyecto de Decisión Administrativa por el cual se propiciaba aprobar el procedimiento de contratación directa por reparación con desarme o examen previo, realizado conforme lo establecido en el Artículo 25, inciso d) Apartado 7) del Decreto Delegado № 1023/01 y adjudicar a la empresa ELABORADOS METÁLICOS INDUSTRIALES SOCIEDAD ANÓNIMA (EMEINSA), representada por la firma FIALA & COMPAÑÍA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, el servicio de reparación de la rozadora EICKHOFF EDW-170/340 L., del YACIMIENTO CARBONÍFERO RÍO TURBIO Y DE LOS SERVICIOS FERROPORTUARIOS CON TERMINALES EN PUNTA LOYOLA Y RÍO GALLEGOS (YCRT), sito en la Provincia de SANTA CRUZ.

En ese marco, encontrándose en trámite el proyecto de acto administrativo referenciado, se consultó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES sobre el régimen jurídico aplicable.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 2° del Decreto Delegado № 1023/01.
- ♣ Inciso a) del artículo 8º de la Ley Nº 24.156.
- ❖ Artículo 65 de la Ley № 26.337.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El artículo 2° del Decreto Delegado № 1023/01 prescribe: "AMBITO DE APLICACION. El presente régimen será de aplicación obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8º de la Ley № 24.156 y sus modificaciones."

II) El artículo 65 de la Ley № 26.337 establece que "...hasta tanto el ESTADO NACIONAL acuerde con la PROVINCIA DE SANTA CRUZ lo establecido por el artículo 6º del Decreto Nº 1034 de fecha 14 de junio de 2002, el YACIMIENTO CARBONÍFERO DE RÍO TURBIO y los SERVICIOS FERROPORTUARIOS CON TERMINALES EN PUNTA LOYOLA y RÍO GALLEGOS, en su carácter de haciendas productivas, se regirán en materia presupuestaria por el régimen establecido para

las entidades integrantes del Sector Público Nacional definido en los términos del inciso b) del artículo 8º de la ley 24.156". Por lo expuesto, corresponde concluir que, conforme con la normativa vigente, la entidad YACIMIENTO CARBONÍFERO RÍO TURBIO actúa como una empresa pública no financiera.

III) Esta Oficina Nacional tuvo oportunidad de expedirse, en pretéritas intervenciones, en relación a la empresa YACIMIENTO CARBONÍFERO RÍO TURBIO (YCRT), sosteniendo reiteradamente que dicha entidad no se encuentra comprendida en el inciso a) del artículo 8º de la Ley Nº 24.156, por cuanto actúa como una empresa pública, naturaleza que no se ve desvirtuada por la circunstancial intervención a la que se encuentra sometida (Dictámenes ONC Nº 540/09; 586/10; 751/11; 863/12).

IV) Manteniendo el criterio interpretativo sostenido en Dictámenes ONC № 540/09; 586/10; 751/11; 863/12, corresponde concluir que la empresa YACIMIENTO CARBONÍFERO RÍO TURBIO no es una jurisdicción y/o entidad comprendida en el artículo 8 inciso a) de la Ley № 24.156 y, por lo tanto, se encuentra excluida del Régimen de Contrataciones establecido en el Decreto Delegado № 1023/01, en atención a lo dispuesto en su artículo 2º.

V) La contratación que se propicia no se rige por el Régimen establecido en el Decreto Delegado Nº 1023/01, por cuanto la contratante no es una entidad comprendida, de conformidad con el alcance subjetivo expuesto en el artículo 2º del mencionado cuerpo normativo.

