

IV) A partir de la entrada en vigencia de la Resolución General AFIP N° 4164/17 se establece un procedimiento para que las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del Artículo 8° de la Ley 24.156 y sus modificaciones, verifiquen –en forma directa o a través de la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC)– la habilidad para contratar respecto de sus potenciales oferentes, en los términos del inciso f) del artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01, sin contemplar excepciones en forma explícita.

V) Pese a la falta de exclusión expresa, parece en efecto razonable que en las contrataciones interadministrativas, supuestos en los que en definitiva es el Estado el que asume el rol de cocontratante, no se condicione la génesis de la relación convencional al cumplimiento de recaudos –v.g. de habilidad para contratar con la Administración Nacional– que presuponen una condición de alteridad, que no se configura en plenitud en estos supuestos particulares. En sentido concordante, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que: “...*si una ley no aporta criterios específicos aplicables a los supuestos de contrataciones interadministrativas no debe hacerse una aplicación indeliberada e irreflexiva de las restricciones contenidas en ellas –que han sido pergeñadas para supuestos jurídicos totalmente diversos...*” (Dictámenes PTN 244-054).

VI) Esta Oficina Nacional entiende que, en este caso puntual, el procedimiento previsto en la RESOG-2017-4164-APN-AFIP tendiente a corroborar la habilidad para contratar respecto de la POLICIA FEDERAL ARGENTINA, en los términos del inciso f) del Artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01, resulta inoficioso.

Dictamen ONC N° IF-2019-17245687-APN-ONC#JGM

Fecha de emisión: 21 de marzo de 2019.

Referencias: Prohibición de desdoblamiento. Alcances. Razones que justifican el desdoblamiento.

Antecedentes:

- La DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL solicitó la adquisición de DOS (2) vehículos automotores 0 km con el objeto de destinarlos al traslado de internos entre los establecimientos y unidades penitenciarias ubicados en la región sur de nuestro país (La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut y Santa Cruz), como también poder cumplir con las diferentes solicitudes de los juzgados y tribunales de esa región.
- Simultáneamente, informó que por expediente electrónico N° EX-2018-28197718- -APN-DC#SPF tramitaba la Licitación N° 31-0015-LPU18 (Solicitud de Contratación N° 31-64-SCO18), para la adquisición de diversos vehículos 0 km destinados a cubrir las demandas de las distintas Unidades Penitenciarias localizadas en el área metropolitana de Buenos Aires (Capital Federal

–Conurbano Bonaerense – La Plata – Marcos Paz – Mercedes – Magdalena y otras ciudades de la región), por la suma estimada en un total de PESOS SESENTA Y SEIS MILLONES VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO CON SESENTA CENTAVOS (\$66.024.374,60).

Objeto de la consulta: Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención con el fin de que se pronuncie sobre la interpretación del artículo 30 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16 (prohibición de desdoblamiento). Concretamente, se consultó sobre la posibilidad de tramitar simultáneamente más de un procedimiento de selección que tenga por objeto la adquisición de los mismos bienes –aunque con distintos destinos–, fundando las razones que así lo justifiquen.

Normativa examinada:

- Artículos 6 y 24 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículos 8 y 30 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del órgano rector:

I) Está vedado el fraccionamiento de las contrataciones, a fin de evitar que a través de dicha maniobra se logre: a) eludir los montos máximos permitidos para sustanciar determinados procedimientos de selección del contratista (se trata de imposibilitar el encuadre en procedimientos menos rigurosos en cuanto a pautas de publicidad y difusión, etc. que el que correspondería de no existir fraccionamiento alguno); b) eludir la intervención de alguna autoridad administrativa de mayor rango jerárquico (se trata de impedir que se vulneren las normas sobre competencias para autorizar o aprobar el procedimiento y de tal forma evitar que se sortee la intervención de un funcionario de mayor jerarquía administrativa y con ello los controles a los que estaría sujeta la instrumentación de su firma); c) eludir el Régimen del Sistema de Precios Testigo.

II) Se presumirá que se ha incurrido en un desdoblamiento prohibido cuando se corroboren conjuntamente los siguientes extremos: 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. Tales llamados tengan por fin la adquisición de los mismos bienes y/o la contratación de los mismos servicios. 3. No existan razones, debidamente documentadas en forma previa, que justifiquen el fraccionamiento.

III) La normativa vigente prohíbe –en principio– la tramitación de dos o más procedimientos de selección, convocados dentro de un lapso de TRES (3) meses, a partir del primer día de la convocatoria del primero de ellos, tendientes a contratar los mismos bienes o servicios, diferenciándose así del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, el cual se refería a la contratación de bienes o servicios pertenecientes a renglones afines. Actualmente, si no se trata de los mismos bienes y/o los mismos servicios no habría desdoblamiento prohibido.

IV) La prohibición de desdoblamiento no es una restricción lisa y llana de fraccionar procedimientos; no es absoluta ni se limita a satisfacer un principio teórico, sino que persigue fines prácticos: evitar la elusión de controles y/o exigencias formales, en los términos descriptos en el Punto I. Desde esa perspectiva debe recordarse que se trata de una presunción *“iuris tantum”* que, como tal, admite prueba en contrario (Cfr. IF-2017-00165948-APNONC#MM, IF-2017-06756698-APN-ONC#MM e IF-2017-19243954-APNONC#MM).

V) A efectos de evitar que se configure la presunción de desdoblamiento prohibido, el organismo contratante deberá documentar, en forma previa y adecuada, la existencia de razones que justifiquen tal fraccionamiento.

VI) Asiste razón a la DIRECCIÓN DE AUDITORÍA GENERAL de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL, en cuanto sostuvo que al día de la fecha ninguno de los procedimientos de que se trata contaría con la convocatoria formalmente autorizada, con lo cual: *“...la consulta aludida devendrá abstracta en la medida que medie más de tres (3) meses entre el primer día de una convocatoria (por ejemplo la que tramita a través del EX-2018-28197718-APN-DC#SPF) y la autorización de un nuevo trámite licitatorio (vg. el que se inicie para adquirir los bienes requeridos en las presentes actuaciones)...”*.

VII) Sin perjuicio de ello, para el hipotético caso en que la contratación propiciada en autos siga su curso y la misma sea convocada con una diferencia menor a los TRES (3) meses con respecto al acto administrativo de autorización de la convocatoria que eventualmente se suscriba en el expediente N° EX-2018-28197718-APN-DC#SPF (con lo cual quedaría configurado el primer presupuesto para presumir que se trata de un desdoblamiento), esta Oficina estima oportuno poner de relieve los extremos que a continuación se indican: a) El objeto de contratación de los dos procedimientos bajo estudio es la adquisición de furgones para el traslado de detenidos, razón por la cual cabría considerar que trata de los mismos bienes, con lo cual se encontraría configurado el segundo presupuesto del desdoblamiento de contratación. b) Tomando en cuenta los montos estimados en ambas solicitudes de contratación, cobra relevancia el hecho de que la tramitación por separado permitiría adquirir los DOS (2) furgones –en trámite por el EX-2019-06936411- -APN-DTR#SPF– sin tener necesariamente que instrumentar una licitación pública y sin que resulte de aplicación obligatoria en dicho procedimiento el control que ejerce la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN a través del Régimen del Sistema de Precios Testigo, mientras que de unificarse ambas contrataciones necesariamente debería sustanciarse una licitación pública, con la correspondiente intervención de funcionarios de mayor jerarquía y, a su vez, con aplicación del control de precios testigo, a menos que resulte de aplicación algunos de los supuestos de exclusión contemplados en el artículo 3° del Anexo I a la Resolución SIGEN N° 36/17. c) Por los motivos indicados en el literal b), el fraccionamiento que se pretende instrumentar tendría por consecuencia práctica tanto la posibilidad de encuadrar la compra de los furgones en un procedimiento menos riguroso que la licitación pública en cuanto a pautas de publicidad y difusión, así como también permitiría eludir los controles y formalidades que presupone la intervención de una autoridad administrativa de rango superior, siendo estas las principales razones que justifican la prohibición de esta clase de segmentaciones. d) Sin mengua de lo expuesto, nada obstaría a la tramitación simultánea de más de un procedimiento de selección que tenga por objeto la adquisición de los mismos bienes –aunque con distintos destinos–, siempre y cuando se documenten debidamente las razones que así lo justifiquen.

VIII) Respecto de esto último, si bien la ponderación de cuestiones técnicas y/o de oportunidad, mérito o conveniencia exceden la esfera de atribuciones de esta Oficina, a partir de la compulsión de los presentes actuados no se advierte que haya sido razonablemente satisfecho el requisito de documentar, en forma previa y adecuada, las razones que justificarían el fraccionamiento en cuestión. En suma, esta Oficina entiende que no se han brindado razones que den acabada cuenta que la adquisición en forma conjunta obstaría al cumplimiento de fines y/o cometidos esenciales a cargo de esa Institución.

Dictamen ONC N° IF-2019-17246865-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 21 de marzo de 2019.

Referencias: Licitación Pública. Difusión de la convocatoria. Publicidad del llamado. Irregularidades. Inconvenientes con el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “COMPR.AR”. Revocación del procedimiento de selección.

Antecedentes:

- Se advirtieron irregularidades en la etapa de difusión de la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública N° 340/1-0024-LPU18.
- Concretamente, se omitió dar publicidad del llamado a licitación –por el término de DOS (2) días– en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno, exigido por el artículo 40 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- Sobre el particular, la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE ADQUISICIONES del MINISTERIO DE DEFENSA informó a esta Oficina Nacional los inconvenientes experimentados con el Sistema “COMPR.AR”, que implicaron la imposibilidad de publicar la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública N° 340/1-0024-LPU18 en el Boletín Oficial de la República Argentina.

Objeto de la consulta: Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se expida en torno a si el procedimiento de selección bajo examen –Licitación Pública N° 340/1-0024-LPU18– puede o no continuar con su tramitación, teniendo en cuenta la irregularidad advertida en la etapa de difusión de la convocatoria, esto es, la omisión del requisito de publicidad del llamado a licitación por el término de DOS (2) días en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno, exigido por el artículo 40 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Normativa examinada:

- Artículos 3º, 9º, 18, 23 y 32 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- Artículo 40 del Reglamento aprobado por Decreto N° 1030/16.

- Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 62/16.
- Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado como Anexo de la Disposición ONC N° 63/16, normas modificatorias y complementarias.
- Artículo 1° de la Disposición ONC N° 65/16.

Análisis y opinión del órgano rector:

I) En relación al cumplimiento de los requisitos de publicidad y difusión de la convocatoria correspondiente a la Licitación Pública N° 340/1-0024-LPU18, no obra en el expediente constancia alguna que dé cuenta de la publicación del llamado en el Boletín Oficial de la República Argentina, por el término de DOS (2) días, con un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación a la apertura. De lo expuesto se desprende que no se ha cumplido con el requisito establecido en los artículos 32 del Decreto Delegado N° 1023/01 y 40 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, los cuales disponen –tal como fuera indicado *supra*– que la convocatoria a presentar ofertas en las licitaciones públicas y en los concursos públicos deberá efectuarse mediante la publicación de avisos en el órgano oficial de publicación de los actos de gobierno por el término de DOS (2) días, con un mínimo de SIETE (7) días corridos de antelación a la fecha fijada para la apertura de las ofertas, cuando se realicen en formato digital, como sucede en el presente caso.

II) Esta Oficina comparte el criterio propiciado por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DEFENSA en el marco del IF-2019-06322381-APN-DGAJ#MD, al concluir que: *“...esta instancia asesora estima oportuno encauzar los presentes actuados como un procedimiento susceptible de ser revocado. La razón jurídica de tal conclusión estriba en que no está cumplimentado el requisito de publicidad de la convocatoria del procedimiento N° 340/1-0024-LPU18.”*

III) El incumplimiento acaecido reviste naturaleza “objetiva”, en el sentido de que basta la comprobación fáctica de dicho extremo para revocar el procedimiento en el estado en que se encuentre con sustento en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01, independientemente del deslinde de responsabilidades que eventualmente corresponda llevar a cabo.

IV) Mas allá de los inconvenientes que hayan podido producirse en el sistema electrónico de contrataciones públicas “COMPR.AR”, el organismo tiene el deber de cumplir con los requisitos de publicidad y difusión contemplados en la normativa vigente, lo cual implica actuar proactivamente en la gestión y verificación ulterior de la efectiva publicación del llamado en los plazos y por los medios establecidos en la reglamentación aplicable. Desde esa atalaya no puede obviarse que, ante una falla en “COMPR.AR”, correspondía a la UOC ponerse en contacto con el Boletín Oficial y adoptar las medidas alternativas que fueren necesarias y conducentes para concretar la publicación en tiempo y forma, instrumentando a la par de ello (o no) una nueva prórroga de la fecha de apertura, según el caso.

V) El sistema COMPR.AR, como tal, permite la difusión de un procedimiento y otorga una herramienta que facilita la publicación de avisos de convocatorias en el Boletín Oficial de la República Argentina, pero en modo alguno suple la publicación en dicho Boletín o la carga de los organismos de cumplir con el requisito de la publicación, ante eventuales inconvenientes.

VI) Es parte de la responsabilidad de la UOC la tarea de verificar la efectiva, correcta y oportuna publicación de las distintas etapas procedimentales, así como también digitalizar y vincular las constancias pertinentes a las actuaciones (cuando no migren en forma automática); ello por aplicación de los principios de unidad del expediente y de transparencia, en la medida en que contribuyen a dar certeza de que el procedimiento se ha efectuado conforme a derecho (v. Dictamen ONC N° 995/12).

VII) En razón de las consideraciones vertidas y del juego armónico de los principios y normas reseñadas, la Oficina Nacional de Contrataciones considera que en el marco de la Licitación Pública N° 24/2018 del registro del MINISTERIO DE DEFENSA no se ha cumplido, en tiempo y forma, con la totalidad de los requisitos mínimos de publicidad y difusión de la convocatoria, vulnerándose, en consecuencia, los principios generales de publicidad, concurrencia e igualdad, receptados en el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01. Consecuentemente, a criterio de este Órgano Rector, deberá procederse a la revocación del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Dictamen ONC N° IF-2019-19835399-APN-ONC#JGM.

Fecha de emisión: 1° de abril de 2019.

Referencias: Contrato de usufructo oneroso de acciones con opción a compra irrevocable. Ámbito de aplicación. Encuadre Jurídico. Elección del procedimiento. Principio de centralización normativa y descentralización de la gestión operativa. Contratación Directa por Exclusividad. Contratos de la Administración regidos parcialmente por el derecho privado.

Antecedentes:

- A través de los Decretos Nros. 84/09 y 1479/09 se implementó el Sistema Único de Boleto Electrónico –SUBE– como medio de percepción de la tarifa para el acceso a la totalidad de los servicios de transporte público automotor, ferroviario de superficie y subterráneo de pasajeros de carácter urbano y suburbano y se aprobó el “Convenio marco Sistema Único de Boleto Electrónico”.
- Conforme lo establecido en la cláusula quinta del mencionado Convenio Marco aprobado por Decreto N° 1479/09 la conducción del SUBE fue encomendada a NACIÓN SERVICIOS S.A. (NSSA), empresa controlada por el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA (BNA).