República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen Jurídico

Número: IF-2019-106399870-APN-PTN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 29 de Noviembre de 2019

Referencia: EX-2018-49074927-APN-DCYC#MSYDS

SEÑOR DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS
DE LA SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS LEGALES
DE LA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN:

Se consulta a esta Procuración del Tesoro de la Nación[1] sobre el proyecto de decreto N.° IF-2019-49391551-APN-DGAJMDS#MSYDS[2] (el *Proyecto de Decreto*) mediante el que se rechaza el recurso jerárquico deducido por la empresa Tiagro Sociedad de Responsabilidad Limitada (la *empresa*), contra la Decisión Administrativa N.° DA-2019-152-APN-JGM[3] (la *Decisión Administrativa N.° 152/19*) que le adjudicó en forma parcial el renglón 1 de la Licitación Pública N.° 54/18.

- I -
ANTECEDENTES DE LA CONSULTA

1. Por la Resolución N.° RESOL-2018-223-APN-MSYDS[4] se autorizó a realizar una Licitación Pública solicitada por la Secretaría de Acompañamiento y Protección Social[5].
Por el artículo 2.° se aprobó el Pliego de Bases y Condiciones Particulares[6].

2. El 11 de diciembre de 2018 se efectuó la apertura de ofertas, entre las que estaba la de la empresa[7].

3. El 28 de febrero de 2019 la empresa presentó una nota manifestando su decisión de no renovar la oferta luego de su vencimiento[8].

4. El 7 de marzo de 2019, por la Decisión Administrativa N.° 152/19 se aprobó la Licitación Pública N.° 54/18 y se adjudicó en forma parcial a la empresa el renglón 1[9].

5. Obra la Orden de Compra N.° 95-1077-OC19 (la *Orden de Compra*), emitida a favor de la empresa, generada el 8 de marzo de 2019[10].

6. Por correo electrónico del 21 de marzo de 2019 se la intimó a integrar la garantía de cumplimiento del contrato, bajo apercibimiento de proceder a su rescisión[11].

7. Mediante Carta Documento del 26 de marzo de 2019[12], la empresa rechazó la Orden de Compra, alegando que a la fecha en que fue notificada, 11 de marzo de 2019, estaba vencido el plazo de mantenimiento de oferta, como consecuencia de su nota del 28 de febrero de 2019[13].
Por Carta Documento del 27 de marzo de 2019 rechazó el correo electrónico referido en el punto 6[14].

8. Con los mismos fundamentos, por Nota del 17 de abril de 2019, la empresa rechazó la intimación a dar cumplimiento con la provisión establecida en la referida Orden de Compra[15].

9. La Dirección General de Administración de la Cartera de Estado informó[16] que el 8 de marzo de 2019 se había notificado a la empresa el acto de adjudicación, junto con la Orden de Compra N.° 95-1077-OC19.

10. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de origen señaló[17] que, desde el punto de vista formal, dado que por la misiva del 26 de marzo de 2019 la empresa cuestiona la adjudicación efectuada a su favor mediante la Decisión Administrativa N.° 152/18, corresponde considerarla y tramitarla como un recurso jerárquico contra ese acto.
Manifestó que el remedio es temporáneo porque el acto había sido notificado el 8 de marzo y el cuestionamiento fue realizado el 26 de ese mes.
En cuanto al fondo de la cuestión, sostuvo que el acto de apertura de ofertas se realizó el 11 de diciembre de 2018, por lo que el vencimiento del plazo del primer período de mantenimiento de oferta (noventa días corridos, según la cláusula 9 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares) se produjo el 11 de marzo de 2019.
Indicó que de acuerdo a lo informado por la *Dirección de Compras y Contrataciones en el orden 333* la notificación de la Adjudicación efectuada mediante la Decisión Administrativa N.° 152/19, ocurrió el 8 de marzo de 2019, junto con la Orden de Compra. Remarcó también que del orden 314, surge que ... *la orden de compra en cuestión fue perfeccionada el día 08/03/2019 a las 16:25 Hrs.*
Concluyó que el acto recurrido fue dictado y notificado en forma previa al vencimiento del período de mantenimiento de oferta, por lo que aconsejó que debe rechazarse el recurso interpuesto.
Por último, acompañó el Proyecto de Decreto[18] acorde con lo opinado.

11. La Dirección General de Despacho y Decretos de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación realizó modificaciones de forma al Proyecto de Decreto[19].

12. La Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría de Asuntos Legales de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación también consideró que debe rechazarse el recurso[20] por cuanto la empresa no había aportado elementos de juicio capaces de conmover el criterio adoptado en el acto atacado, el que en su opinión, cumple con la totalidad de los recaudos del artículo 7.° de la Ley N.° 19.549[21].
Sostuvo que debe rechazarse el recurso interpuesto y dar intervención a esta Procuración del Tesoro.

13. Este Organismo Asesor, como medida para mejor dictaminar, solicitó la intervención de la Oficina Nacional de Contrataciones a efectos de determinar: a) la fecha efectiva de notificación de la Decisión Administrativa N.° 152/19 y de la Orden de Compra y b) los efectos de esas notificaciones con relación a: (i) los plazos de mantenimiento de la oferta y de la correspondiente garantía; y (ii) la manifestación de la empresa de que su propuesta no estaba vigente al tiempo de la notificación de la orden de compra. Ello, atento a lo informado por la Dirección General de Administración del Organismo de origen[22] y lo establecido tanto en el artículo 4.° del Anexo I de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N.º 65/16[23] (*Disposición N.° 65/16*) como en la Cláusula 20 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares[24].

14. El Órgano Rector del Sistema de Contrataciones del Estado emitió opinión[25].
Sobre el punto a), trajo a colación el dictamen IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM en el que se expresó que ... *cabe tomar como fecha de difusión la indicada como 'fecha de vinculación' en el portal (cuando se trata de un documento de los que hemos denominado 'externos') o la indicada en el propio documento (sin aclarar), cuando ha sido generado en el propio Sistema Electrónico de Contrataciones 'COMPR.AR' V) El acto o medida difundido a través de la plataforma electrónica debe reputarse notificado el día hábil siguiente al de su difusión en el portal* (...)"*...La fecha de vinculación de un acto administrativo en el Sistema 'COMPR.AR' coincide con la fecha de difusión en dicho portal o, expresado de otro modo, la fecha de difusión de un acto opera el mismo día de su vinculación en el sistema COMPR.AR (...) Luego, la notificación se entenderá realizada el día hábil siguiente al de su difusión (...) Ergo, la fecha de notificación se determina del siguiente modo: Si un determinado acto es vinculado a la plataforma electrónica del Sistema 'COMPR.AR' el día 'x', a partir de esa misma fecha debe reputarse difundido y se deberá tener por notificado el día hábil subsiguiente a 'x'...".*
Señaló que, de conformidad con lo establecido por los artículos 3.° y 4.° del Anexo I de la Disposición N.° 65/16 y 20 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares[26], la Decisión Administrativa N.° 152/19 del 7 de marzo de 2019 fue vinculada al COMPR.AR y por ende, difundida el viernes 8 de marzo de 2019. Debe considerarse notificada el día hábil siguiente, es decir el lunes 11 de ese mes.
En cuanto a la Orden de Compra, citó nuevamente el referido dictamen, en el que se sostuvo que "... *se ha verificado, con respecto a las órdenes de compra, que el sistema plasma automáticamente como fecha de perfeccionamiento del contrato el día en que se genera dicho documento, que coincide con la fecha de difusión y no con la de notificación, con lo cual, no se condice con lo estipulado en el artículo 20 del Decreto Delegado Nº 1023/01 que prescribe que: 'Los contratos quedarán perfeccionados en el momento de notificarse la orden de compra* (...)

Siendo ello así, cabe indicar que se trata de una cuestión de semántica de la plataforma electrónica, motivo por el cual se deberá (...) *tener por perfeccionado el contrato de que se trate el día de la notificación de la orden de compra, es decir, el día hábil siguiente al de su generación/difusión en 'COMPR.AR', independientemente de la fecha que aparezca plasmada como 'fecha de perfeccionamiento'...".*

Al respecto, indicó que de las páginas 1-4 del orden 270 surge que la Orden de Compra fue autorizada y difundida el 8 de marzo de 2019, por lo que debe entenderse notificada el 11 de ese mismo mes, asistiéndole razón en este punto a la empresa.

En cuanto al punto b), sostuvo que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 54 y 75 del Anexo al Decreto N.° 1030/16, el artículo 12 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales de la Administración Pública Nacional, aprobado como Anexo I a la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N.° 63/16[27] (*Pliego Único*), la cláusula 9 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares y lo manifestado por la empresa[28], su oferta estuvo vigente desde el 11 de diciembre de 2018 hasta el 10 de marzo de 2019.

Concluyó que le asistía razón a la empresa en cuanto a que tanto el acto de adjudicación como la Orden de Compra le fueron notificadas con posterioridad al vencimiento del plazo de mantenimiento de la oferta.

15. En este estado, corresponde que me expida.

- II -

NORMATIVA

1. Las normas involucradas son las siguientes:

1.1. El artículo 54 del Anexo al Decreto N.º 1030/16, dispone que *Los oferentes deberán mantener las ofertas por el término de SESENTA (60) días corridos contados a partir de la fecha del acto de apertura, salvo que en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares se fijara un plazo diferente. El plazo de SESENTA (60) días antes aludido o el que se establezca en el pertinente pliego particular se renovará en forma automática por un lapso igual al inicial o por el que se fije en el respectivo pliego particular, y así sucesivamente, salvo que el oferente manifestara en forma expresa su voluntad de no renovar el plazo de mantenimiento con una antelación mínima de DIEZ (10) días corridos al vencimiento de cada plazo.*

1.2. El artículo 12 del Pliego Único contiene una cláusula similar al artículo 54 transcripto, agregando que ... *Si el oferente, en la nota por la cual manifestara que no mantendrá su oferta, indicara expresamente desde qué fecha retira la oferta, la Administración la tendrá por retirada en la fecha por él expresada. Si no indicara fecha, se considerará que retira la oferta a partir de la fecha de vencimiento del plazo de mantenimiento de la oferta en curso.*

El oferente que manifestara que no mantendrá su oferta quedará excluido del procedimiento de selección a partir de la fecha indicada en el párrafo anterior.

1.3. El artículo 4.° del Anexo de la Disposición N.° 65/16 dispone que *Todas las notificaciones entre la jurisdicción o entidad contratante y los interesados, oferentes, adjudicatarios o cocontratantes, se realizarán válidamente a través de la difusión en el sitio de internet de*

COMPR.AR, cuya dirección es https://comprar.gob.ar o la que en un futuro la reemplace y se entenderán realizadas el día hábil siguiente al de su difusión.
El envío de mensajería mediante COMPR.AR en forma automática, sólo constituye un medio de aviso.
En esa línea, el artículo 14 incluye al acto de adjudicación en el mecanismo de notificación antes citado.
1.4. Por último, el Pliego de Bases y Condiciones Particulares establece, en su Cláusula Particular 9, un plazo de mantenimiento de oferta de 90 (noventa) días corridos; mientras que su Cláusula Particular 20, en su primera parte, reproduce el artículo 4.° del Anexo de la Disposición N.° 65/16, ya citado.

- III -
ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. La cuestión a resolver consiste en determinar si la notificación a la empresa del acto de adjudicación parcial del renglón 1 de la Licitación Pública N.° 54/18 fue efectuada durante el plazo de mantenimiento de la oferta.

2. En cuanto al aspecto formal, comparto el criterio de los servicios jurídicos preopinantes respecto a que la Carta Documento del 26 de marzo de 2019, por la que la empresa rechazó la orden de compra[29], debe ser considerada y tramitada como un recurso jerárquico contra la Decisión Administrativa N.° 152/19, en los términos de los artículos 81, 89 y siguientes del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72. T.O. 2017,* por aplicación del informalismo a favor del administrado[30] y de la teoría de la calificación jurídica.
Disiento respecto a la fecha en que el referido acto y la Orden de Compra fueron notificados.
2.1. Se desprende de la normativa citada[31] y del dictamen de la Oficina Nacional de Contrataciones[32] que en el caso de los documentos externos, como lo es el acto de adjudicación, debe tomarse como fecha de difusión la de vinculación en el portal y reputarse notificado el día hábil siguiente.
2.2. Del proceso de compra N.° 95-0054-LPU18 del sitio COMPR.AR surge que la Decisión Administrativa N.° 152/19 fue vinculada al portal el 8 de marzo de 2019, siendo ésta la fecha de su difusión, por lo que debe reputarse notificado a la empresa el día hábil siguiente, esto es el **11 de marzo de 2019** y no el 8 como se sostuvo[33].

3. Con esa consideración en miras, no correspondería rechazar el recurso incoado.
3.1. El oferente tiene el deber de mantener su oferta por noventa días corridos, contados a partir del acto de apertura de ofertas y prorrogable por igual término automáticamente. Tiene, a su vez, el derecho de exceptuarse de la renovación automática, mediante una manifestación fehaciente en tal sentido, efectuada con una antelación mínima de diez días corridos al vencimiento de cada plazo[34].
3.2. En el caso, tal derecho fue ejercido oportunamente por Tiagro.
Como ya se expresó, el acto de adjudicación recurrido fue notificado el 11 de marzo de 2019[35].

La Decisión Administrativa N.° 152/19 fue notificada a la empresa con posterioridad a la fecha de vencimiento del plazo de mantenimiento de la oferta, por lo que estaría viciada en su causa.
La adjudicación parcial efectuada tiene sustento en un antecedente de hecho falso (la vigencia de la oferta), lo que también afecta a su objeto, por disponer algo en violación a la ley aplicable.
3.3. A tenor de lo dispuesto por los artículos 7.° *in fine* y 14, inciso b), de la Ley N.º 19.549, la adjudicación es nula, de nulidad absoluta e insanable, de conformidad con la doctrina de esta Procuración del Tesoro[36].
Considero así que deberá revocarse la Decisión Administrativa N.° 152/19, en forma parcial y únicamente en lo que respecta a la empresa, así como la correspondiente Orden de Compra N.° 95-1077-OC19 emitida en su consecuencia. Ello en los términos de los artículos 7.° *in fine* y 17 de la Ley N.º 19.549.

- IV -
CONCLUSIÓN

Opino que corresponde hacer lugar al recurso jerárquico interpuesto por Tiagro Sociedad de Responsabilidad Limitada contra la Decisión Administrativa N.° DA-2019-152-APN-JGM y, en consecuencia, revocarla parcialmente por estar viciada de nulidad absoluta en sus elementos causa y objeto, junto con la Orden de Compra N.° 95-1077-OC19 emitida en su consecuencia.

---

1 En los términos del artículo 92 del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017 (B.O. 2-11-17).
2 Orden 337.
3 B.O. 8-3-19.
4 Orden 40.
5 Enmarcada en los alcances de los artículos 24, 25 inciso a) apartado 1 y 26 incisos a) apartado 1 y b) apartado 1 del Decreto N.° 1023/01 (B.O. 16-8-01), sus modificatorios y complementarios, reglamentados por los artículos 10, 13, 27 inciso c) y 28 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado como Anexo al Decreto N.º 1030/16 (B.O. 16-9-16) y sus normas modificatorias y complementarias; y el Título II del Anexo a la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N.° 62/16 (B.O 29-9-16) y sus modificatorias, con el objeto de lograr la adquisición de leche entera en polvo, instantánea, fortificada con hierro, zinc y ácido ascórbico, necesaria para atender a la población en situación de vulnerabilidad (Art. 1.°).
6 PLIEG-2018-53903301-APN-DCYC@MSYDS, Orden 17.
7 Orden 71.
8 Orden 309.
9 Orden 257.
10 Orden 270.
11 De conformidad con los artículos 77 y 98 del Anexo al Decreto N.° 1030/16. Orden 304.
12 Orden 303.
13 Orden 309.
14 Orden 305.
15 Se intimó a la empresa por la misiva N.° ME-2019-21760618-APN-CRDBYS#MSYDS, notificada el 11 de abril de 2019. V. órdenes 326, 327 y del orden 329, página 3.
16 Orden 333.
17 Orden 338.
18 Orden 337.
19 archivo embebido en el orden 351.
20 Orden 358.
21 B.O. 27-4-72.
22 Orden 333.
23 B.O. 29-9-16.
24 Orden 369.
25 Orden 373.
26 PLIEG-2018-53903301-APN-DCYC@MSYDS. Orden 17.
27 B.O. 29-9-16.
28 Orden 333.
29 Orden 303.
30 Art. 1.º apartado c) de la Ley N.º 19.549.
31 Artículos 4.° y 14 del Anexo de la Disposición N.° 65/16 y Cláusula Particular 20 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares.
32 Dictamen N.°IF-2019-94791412-APN-ONC#JGM
33 IF-2019-94791412-APN-ONC#JGM e IF-2019-64885570-APN-ONC#JGM y Órdenes 333 y 338.
34 Artículos 54 del Anexo al Decreto N.º 1030/16, 12 del Anexo I a la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N.° 63/16 y Cláusula Particular 9 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares.
35 Artículos 4.° del Anexo I de la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N.º 65/16 e IF-2019-94791412-APN-ONC#JGM de orden 373.
36 Dictámenes 276:175, 274:64 y 279:254, entre otros.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2019.11.29 17:06:03 -03:00

Bernardo Saravia Frías
Procurador del Tesoro
Procuración del Tesoro de la Nación

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2019.11.29 17:06:07 -03:00