



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2018-49011530-APN-DCYC#MSYDS

SEÑORA SUBSECRETARIA DE ASUNTOS LEGALES
DE LA SECRETARÍA LEGAL Y TÉCNICA
DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN:

Esa Subsecretaría solicitó la intervención de esta Procuración del Tesoro de la Nación, en los términos del artículo 92 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017* (B.O. 2-11-17), con relación a un proyecto de Decreto N.º IF-2021-122591914-APN-DGAJ#MDS (en adelante, *el Proyecto de Decreto o la Medida*), por el cual se rechaza el recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración, interpuesto por la firma Copacabana Sociedad Anónima (en adelante, *Copacabana S.A., la impugnante o la recurrente*) contra la Resolución del (ex) Ministerio de Salud y Desarrollo Social N.º 725 del 31 de julio de 2019 (en adelante, *la Resolución N.º 725/19 o la Resolución recurrida*) dictada en el marco del procedimiento de Licitación Pública N.º 44/18.

- | -

ANTECEDENTES

1. Por el expediente de la referencia tramitó la Licitación Pública N.º 44/18, autorizada por la Resolución de la (ex) Secretaría de Coordinación del Ministerio de Salud y Desarrollo Social N.º RESOL-2018-165-APN-SCO#MSYDS), tendiente a lograr la adquisición de 3.800.000 (tres millones ochocientos mil) unidades de conserva de carne tipo picadillo, necesaria para atender a la población en situación de vulnerabilidad, solicitadas por la Secretaría de Acompañamiento y Protección Social de la entonces mencionada cartera ministerial (v. orden 52).

A través de la citada Resolución, se aprobó, además, el Pliego de Bases y Condiciones Particulares (PLIEG-2018-54052242-APN-DCYC#MSYDS), agregado en el orden 28, cuya cláusula 17 establece que *Junto con su oferta deberán presentarse los registros habilitados correspondientes a cada producto cotizado y muestras presentadas: (R.N.P.A.) Registro*

Nacional de Producto Alimenticio (que especifique libre circulación y expendio en todo el país) y/o Certificado de producto alimenticio otorgado por SENASA y (R.N.E.) Registro Nacional de Establecimiento o (R.P.E.) Registro Provincial de Establecimiento y la Habilitación del establecimiento otorgado por SENASA, que deberán coincidir con lo especificado en el rótulo de las mismas.

Dicho pliego complementa el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales agregado en el orden 2.

2. Conforme surge del Acta de Apertura correspondiente, en la aludida Licitación Pública se presentó, entre otras, la firma Copacabana S.A. (v. orden 69), la cual ofertó la provisión de 760.000 (setecientos sesenta mil) unidades, es decir **el 20% (veinte por ciento) de las cantidades requeridas**, por la suma de \$ 12.904.800 (doce millones novecientos cuatro mil ochocientos pesos) -v. orden 70-.

3. El informe técnico de evaluación de la Dirección de Planificación y Evaluación del ministerio de origen, al analizar la oferta en cuestión, remarcó que *Para que la muestra sea evaluada el oferente deberá presentar copia de los Registros Nacionales de Establecimiento y Producto Alimenticio y la Renovación de permanencia en el registro de Producto Alimenticio ante SENASA –Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria dependiente del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca-* (v. orden 117).

4. En atención a ello, la empresa Copacabana S.A. realizó una presentación a través de la cual informó que, de acuerdo a la legislación vigente, las empresas industrializadoras de productos animales no están obligadas a contar con Registros Nacionales de Establecimiento, ni con Registro Nacional de Producto Alimenticio cuando los mismos estén registrados ante el SENASA. Adjuntó a dicha presentación una nota explicativa de la empresa elaboradora Swift Argentina S.A., así como el certificado de inscripción de la planta ante el SENASA y la reinscripción ante dicho organismo del mes de agosto de 2018 (v. órdenes 126 a 130).

5. La Dirección de Planificación y Evaluación del entonces Ministerio de Salud y Desarrollo Social, a través del Informe Técnico Final, indicó que *El oferente no ha dado respuesta a lo solicitado, no cumpliendo con lo solicitado en el pliego de bases y condiciones particulares, por lo que la muestra no ha sido evaluada.* (v. orden 136).

Dicho Informe Técnico cuenta con la ratificación de la ex Dirección Nacional de Políticas Alimentarias (v. orden 138) y de la entonces Secretaría de Acompañamiento y Protección Social (v. orden 139), en su carácter de unidad requirente, ambas del ministerio originante.

6. Consecuentemente, a través del dictamen de evaluación correspondiente, se recomendó desestimar la oferta de la firma Copacabana S.A. por no dar cumplimiento con la presentación de los registros habilitantes requeridos por la cláusula 17 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares (v. orden 169).

Asimismo, el citado dictamen aconsejó adjudicar la contratación, por la cantidad total de los productos licitados, al oferente Miguel Pio Uriburu en la suma de \$ 91.412.800 (noventa y un

millones cuatrocientos doce mil ochocientos pesos).

7. El mencionado dictamen fue impugnado por la empresa Copacabana S.A. (v. orden 174). Argumentó que la cláusula 17 del Pliego de Bases y Condiciones Generales exigía la presentación de la constancia del Registro Nacional de Producto Alimenticio y/o el Certificado de producto alimenticio otorgado por SENASA. En tal sentido, indicó que presentó el certificado de registro otorgado por el SENASA N° 13/31898/1, cumpliendo de tal forma con el requerimiento técnico del pliego, toda vez que -a su criterio-, el mismo establecía la opción de presentar uno u otro certificado.

En cuanto a la presentación del certificado del Registro Nacional de Establecimiento consideró que era una exigencia equivocada ya que no resulta necesaria cuando se cuenta con la habilitación extendida por el SENASA. A tal efecto, recordó que su empresa presentó el certificado de establecimiento oficial N.° 13 otorgado por el SENASA.

Puntualizó que los productos marca Swift ofrecidos, son de origen animal y producidos en la planta industrial de Swift Argentina S.A., en la provincia de Santa Fe. En tal sentido, remarcó que la industria frigorífica no tiene ninguna obligación de tener registro de establecimiento, ni de productos, cuando realice tránsito interjurisdiccional con sus alimentos y los tenga registrados ante el SENASA. Afirmó que todo registro de productos de naturaleza cárnica debe ser exclusivo del SENASA, así como el control en la fábrica.

En virtud de ello, solicitó que se modifique el dictamen de evaluación y que se le adjudique la licitación en cuestión, en el entendimiento de que el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y el dictamen impugnado son ilegales y, por ende, nulos de nulidad absoluta e insanable.

Señaló que la inserción en el pliego de una cláusula errónea, que contraviene el régimen jurídico vigente, no puede ser soslayado bajo el pretexto de que no fue impugnado previamente, puesto que, siendo la ley de cumplimiento ineludible, su falta de impugnación no puede purgar el vicio que lo afecta, máxime cuando su introducción incorrecta y erróneamente fue realizada por la propia Administración.

8. En orden a la procedencia formal de la impugnación en cuestión, el 27 de marzo de 2019, integró la garantía de impugnación por la suma de \$ 387.144 (trescientos ochenta y siete mil ciento cuarenta y cuatro pesos) equivalente al 3% (tres por ciento) del importe de su oferta (v. orden 172).

A criterio de la Subsecretaría de Coordinación Administrativa del ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social, dicho porcentual debía ser aplicado sobre el valor de la oferta que estuviera primera en el orden de mérito (v. orden 179).

En atención a ello, el oferente impugnante, el 11 de abril de 2019, complementó la garantía en la suma de \$ 161.332,80 (ciento sesenta y un mil trescientos treinta y dos pesos con ochenta centavos) -v. orden 178-, ascendiendo el importe total de la garantía de impugnación a la suma de \$ 548.476,80 (quinientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos setenta y seis pesos con ochenta centavos).

9. La ex Dirección de Planificación y Evaluación, en su carácter de área técnica, se expidió respecto de la impugnación formulada ratificando lo informado oportunamente, en el sentido de

que la empresa en cuestión no cumplió con lo solicitado en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares (v. orden 183). Tal criterio fue ratificado por la ex Dirección Nacional de Políticas Alimentarias (v. orden 186) y por la entonces Secretaría de Acompañamiento y Protección Social (v. orden 187), en su carácter de unidad requirente.

10. Con posterioridad, el 29 de abril de 2019, la firma Copacabana S.A. presentó una nota a través de la cual solicitó que se le adjudicase la licitación en curso y, en subsidio, que se declarase la nulidad del procedimiento por ilegalidad manifiesta. Asimismo, hizo reserva de reclamar las sumas abonadas en concepto de garantía de impugnación, ofreció pruebas y solicitó la suspensión de la ejecutoriedad del acto (v. orden 195 y 196).

En esencia, esgrimió los fundamentos por los cuales consideró mal rechazada su oferta, vinculados con la exigencia del requisito de registración contenido en el comentado artículo 17 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, al entender que la certificación extendida por el SENASA cumple con la normativa, por poseer tránsito federal no siendo necesario que se exijan otros registros.

Recordó que su empresa presentó el certificado otorgado por el SENASA, resultando ello suficiente para cumplir con el requerimiento técnico del pliego.

Por lo demás, reiteró los argumentos expuestos en oportunidad de realizar la impugnación al dictamen de evaluación.

11. La Subsecretaría de Coordinación Administrativa del ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social consideró que, de conformidad con lo establecido en el artículo 32, primer párrafo, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, la impugnante debía presentar la garantía de impugnación equivalente al 3% (tres por ciento) del monto total de la oferta que estuviera primera en el orden de mérito.

En consecuencia, el 12 de junio de 2019, la intimó para que en el plazo de dos días integre el monto total de \$ 2.742.384 (dos millones setecientos cuarenta y dos mil trescientos ochenta y cuatro), bajo apercibimiento de rechazar la impugnación sin más trámite, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Anexo a la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones ONC N.º 62/16 (B.O. 29-9-16) y sus modificatorias (v. órdenes 207 y 208).

12. La firma Copacabana S.A. rechazó el requerimiento adicional de la garantía de impugnación (v. orden 210).

Recordó que ya había integrado la suma de \$ 548.476,80 (quinientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos setenta y seis pesos con ochenta centavos) **correspondiente al 3% (tres por ciento) del renglón y porcentaje que había cotizado**, es decir del 20% (veinte por ciento) de las unidades requeridas, que cuestiona con su impugnación.

Destacó que el monto ahora requerido se corresponde con el 3% (tres por ciento) de la totalidad de la oferta realizada por la empresa adjudicataria, quien cotizó el 100% (ciento por ciento) del renglón, mientras que su empresa cotizó el 20% (veinte por ciento) solicitado, por lo que la impugnación se acota a dicho porcentaje y, por ende, la garantía también lo hace.

Afirmó que, al admitirse la cotización de parte del renglón, la desestimación de dicha oferta parcial y su cuestionamiento impone considerar que la garantía se limite al 3% (tres por ciento)

realmente cotizado y/o desestimado y no a la totalidad del reglón que algún otro oferente pudo cotizar.

Sostuvo que proceder de la forma requerida implicaría constituir una garantía equivalente al 21% (veintiún por ciento) del monto cotizado por su empresa, lo cual considera confiscatorio y violatorio de su derecho de defensa.

Finalmente, en el entendimiento de que la Oficina Nacional de Contrataciones sostiene la misma interpretación, requirió que se le solicitase asesoramiento a dicho organismo.

13. Conforme surge de las constancias obrantes, el organismo licitante, el 4 de junio de 2019, formuló la consulta pertinente, a través de la mesa de ayuda del sistema COMPR.AR, preguntando si *Un oferente cotizó un parcial (20%) e impugnó su desestimación. ¿Cómo debe calcularse la garantía de impugnación: por el porcentaje cotizado (20%), o bien por el 100% de lo preadjudicado?* (v. orden 215).

Dicha consulta se encuentra identificada bajo el ticket N.º CONSD-24931.

En respuesta a tal cuestionamiento la Coordinación de Contrataciones Electrónicas de la Oficina Nacional de Contrataciones respondió que *Deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 78 inciso d) del reglamento aprobado por el Decreto 1030/2016 "d) De impugnación al dictamen de evaluación de las ofertas: TRES POR CIENTO (3%) del monto de la oferta del renglón o los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato." Es decir, sería el 3% del valor de la oferta que estuviera primera en el orden de mérito* (El destaque me pertenece).

14. Al tomar intervención la Dirección General de Asuntos Jurídicos del ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social, comenzó por señalar que el artículo 29 del Anexo a la Disposición ONC N.º 62/16 y sus modificatorias, establece que si se recibieran impugnaciones al dictamen de evaluación de las ofertas, la Unidad Operativa de Contrataciones deberá verificar si se constituyó la pertinente garantía. Si ella no se hubiese constituido, o no lo estuviera en la forma debida, cualquiera fuera la omisión o defecto, deberá intimar al impugnante a subsanarla dentro del término mínimo de dos días de notificado. Si dicha omisión o defecto no fuera subsanado en el plazo establecido, la impugnación será rechazada sin más trámite (v. orden 218).

Por tal motivo, entendió que, encontrándose la impugnante debidamente intimada a integrar la garantía de impugnación y no habiéndose producido tal subsanación, correspondía rechazar la impugnación sin más trámite.

Sobre el cálculo del importe que debía depositarse en concepto de garantía de impugnación se remitió a la respuesta brindada por la ONC a la consulta oportunamente formulada.

En atención a todo ello, consideró que correspondía rechazar *in limine* la impugnación efectuada por la firma Copacabana S.A.

A mayor abundamiento indicó que los temas de fondo planteados por el impugnante versaban sobre cuestiones técnicas que, en su caso, debió observar o impugnar oportunamente. Al no haberlo hecho, debe entenderse que las conoce en todos sus términos, las aceptó y consintió.

15. Sobre tal base, el 31 de julio de 2019, el entonces Ministerio de Salud y Desarrollo Social, a través de la Resolución N.º 725/19, entre otros aspectos, rechazó *in limine* la impugnación efectuada por la firma Copacabana S.A. contra el Dictamen de Evaluación de Ofertas emitido en

el marco de la Licitación Pública N.º 44/18 (v. orden 231).

16. A través del Expediente N.º EX-2019-72958325-APN-CSG#MSYDS, el 14 de agosto de 2019, la mencionada firma interpuso un recurso de reconsideración contra la citada Resolución (v. orden 37 de dicho Expte. vinculado a estas actuaciones en el orden 261).

En sus fundamentos, reiteró y recordó que su oferta fue desestimada por aplicación de la cláusula 17 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, la que solicitaba erróneamente -a su juicio- la certificación de habilitación del establecimiento tanto del SENASA como del Registro Provincial de Establecimiento, siendo que la extendida por el SENASA cumple en un todo con la normativa, por poseer tránsito federal en este tipo de productos, no resultando necesario que se exigiesen otros registros, por lo que consideró que el certificado requerido no era de aplicación al presente caso.

Indicó que, prueba de ello, lo constituía el hecho de que, en un nuevo llamado realizado con posterioridad, el organismo modificó la cláusula aludida, lo cual tornaba aplicable la teoría de los actos propios.

En cuanto a la garantía de impugnación subrayó que, el 27 de marzo de 2019, abonó la suma total de \$ 548.476,80 (quinientos cuarenta y ocho mil cuatrocientos setenta y seis pesos con ochenta centavos) **correspondiente al 3% (tres por ciento) del renglón y porcentaje que había cotizado.**

Rechazó, en tal sentido, la requisitoria formulada el 12 de junio de 2019, tendiente a que integrase una garantía por un importe mayor, equivalente al 3% (tres por ciento) de la **totalidad de la oferta realizada por la adjudicataria**, quien cotizó el 100% (ciento por ciento) de las unidades del producto requerido en la licitación, mientras que su empresa sólo cotizó el 20% (veinte por ciento) del renglón, por cuyo motivo la impugnación se acotó a dicho porcentaje y, por ende, la garantía del 3% (tres por ciento) se relaciona con el 20% (veinte por ciento) impugnado.

Sin perjuicio de ello, en términos más generales, cuestionó la legitimidad de la exigencia de una garantía de impugnación por entender que resultaba violatoria del derecho a la tutela administrativa efectiva. Con cita de doctrina de este Organismo Asesor (v. Dictámenes 257:151), alegó que la aceptación de una cláusula de tal tenor afectaba el carácter gratuito del procedimiento administrativo, que se diferencia del carácter oneroso del proceso judicial.

En virtud de todo ello, solicitó que se procediese a analizar el fondo de la cuestión planteada y que se hiciese lugar a su reclamo. En su defecto, requirió que se le devolviese la garantía de impugnación.

17. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social, en relación a los cuestionamientos de fondo en torno a la cláusula incorporada en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, trajo a colación la doctrina del sometimiento voluntario a un régimen sostenida por esta Casa, por lo que consideró que el oferente, al no efectuar impugnaciones al referido pliego, había consentido dicha cláusula (v. orden 267).

Por otra parte, recordó que la unidad requirente manifestó en reiteradas ocasiones que la firma Copacabana S.A. no había cumplido con lo solicitado en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

En relación al cuestionamiento referido a la obligación de concretar un depósito de impugnación, considerándolo violatorio al derecho de tutela administrativa efectiva, esgrimió que tal obligación se encontraba estrechamente vinculada con el principio de eficiencia, de acuerdo a lo dictaminado por la ONC.

En cuanto al cuestionamiento del monto de la garantía de impugnación, recordó que, oportunamente, la Dirección de Compras y Contrataciones de ese organismo había efectuado una consulta a la ONC mediante el ticket N.º CONSD-24931, en respuesta de la cual se le indicó que dicha garantía debía constituirse por el 3% (tres por ciento) del valor de la oferta que estuviera primera en el orden de mérito.

Por último, respecto de la procedencia de tal garantía remarcó que la recurrente citaba un dictamen desactualizado de esta Procuración de Tesoro, de la época en que dicho instituto no se encontraba contemplado en normativa alguna. Destacó, en tal sentido, que actualmente dicha obligación se encuentra contemplada en los artículos 73 y 78 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado con Anexo al Decreto N.º 1030/16 (B.O. 16-9-16); en el artículo 29 del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición ONC N.º 62/16 y en los artículos 31 y 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición ONC N.º 63/16 (B.O. 29-9-16).

En base a todo ello, concluyó que correspondía rechazar el recurso de reconsideración interpuesto contra *la Resolución N.º 725/19*.

18. Consecuentemente, el 8 de octubre de 2019, a través de la Resolución del (ex) Ministerio de Salud y Desarrollo Social N.º 1031/19 (en adelante, *la Resolución N.º 1031/19*) se rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por la firma Copacabana S.A. contra la Resolución N.º 725/19 y se dispuso hacerle saber que podría ampliar o mejorar los fundamentos de su recurso, a los fines de que se sustancie y resuelva el recurso jerárquico en subsidio (v. orden 270).

19. Por medio del Expediente N.º EX-2019-96473982-APN-CSG#MSYDS, el 25 de octubre de 2019, a las 16:40 h (dieciséis horas quince minutos), la firma Copacabana S.A. realizó una presentación titulada *RECURSO JERARQUICO CONTRA RESOLUCION 2019-1031-APN-MSYDS* (v. orden 48 de dicho Expte.).

La recurrente se quejó del rechazo del recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N.º 725/19, así como de la desestimación *in limine* de la impugnación oportunamente efectuada contra el dictamen de evaluación, decisión que recurrió por considerar un exceso y un abuso de derecho la suma exigida, cuyos argumentos ratificó a través de esta presentación.

Por lo demás, consideró que, al no haber sido analizada dicha impugnación, se debía proceder a la devolución inmediata de la garantía presentada.

Argumentó que el reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16 establece como recaudo de admisibilidad de las impugnaciones al dictamen de evaluación la constitución de una garantía de impugnación. Si ella no fuera depositada o lo hubiere sido en forma parcial, a su juicio, la presentación efectuada debía ser considerada como una mera observación y no como una impugnación respecto del dictamen.

Con tal sustento, consideró que debía procederse a la devolución de la garantía por la suma de

\$ 548.476,80 integrada oportunamente, lo que así expresamente solicitó en la presentación reseñada.

20. Mediante el correo electrónico del 19 de octubre de 2020, la Dirección de Compras y Contrataciones del Ministerio de Desarrollo Social, notificó a la firma Copacabana S.A. que se había autorizado el egreso de la garantía de impugnación presentada en el marco de la Licitación Pública N.º 44/18, indicando que la misma quedaba a su disposición (v. orden 300).

Asimismo, se le hizo saber que si no se presentaba a retirar el documento citado en el plazo de un año, el mismo sería destruido, y el organismo contratante no sería responsable de los daños que tal medida pudiera ocasionar al adjudicatario.

Posteriormente, la Coordinación de Tesorería de ese Ministerio, informó que al 16 de diciembre de 2021 la Póliza N.º 1440549 y su endoso -emitida por Aseguradora de Créditos y Garantías S.A.- aún se encontraba en custodia de esa Coordinación (v. orden 320).

21. La Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Desarrollo Social, en relación a la presentación realizada por la firma Copacabana S.A. el 25 de octubre de 2019, no obstante considerarla extemporánea, manifestó que correspondía tener en cuenta sus argumentos, de conformidad con las disposiciones del artículo 77 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017*, toda vez que al momento de su presentación no se encontraba aún resuelto el recurso jerárquico en subsidio (v. orden 325).

Sin embargo, luego de repasar los antecedentes obrantes en las actuaciones, puntualizó que la recurrente no amplió, ni mejoró los fundamentos de su recurso de reconsideración, sino que sólo se limitó a solicitar la devolución de la garantía de impugnación.

En relación a ello, destacó que el 15 de enero de 2020, la ONC, en su carácter de órgano rector del Sistema Nacional de Contrataciones, emitió la Comunicación General ONC N° 4/20 (NO-2020-03371760-APN-ONC#JGM), mediante la cual realizó, entre otras, la siguiente interpretación con carácter general *En aquellos casos en que un oferente **hubiere cotizado un renglón en forma parcial**, el TRES POR CIENTO (3%) a que hace referencia el inciso d) del artículo 78 del reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/2016, así como el inciso a) del artículo 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, **deberá calcularse sobre el mismo porcentaje por el que se hiciera la cotización parcial** en relación con el monto de la oferta del renglón o los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato que se impugnara* (el destaque me pertenece).

Señaló que dicha interpretación es posterior a la resolución del rechazo de la impugnación, así como a la del rechazo del recurso de reconsideración; encontrándose vigente, en ese momento, la postura informada por dicho órgano rector mediante el ticket identificado como CONSD-24931, el cual establecía que la garantía de impugnación debía ser equivalente al *...3% del valor de la oferta que estuviera primera en el orden de mérito*, independientemente de si la oferta del impugnante era total o parcial.

Por otra parte, consideró que no existían nuevos elementos de hecho o de derecho que ameritasen modificar el criterio sustentado en el acto atacado, ni se había verificado arbitrariedad o desviación de poder, encontrándose el acto recurrido, así como también el procedimiento sustanciado, debidamente fundados sobre la base de los antecedentes de hecho

y de derecho obrantes en las presentes actuaciones.

En cuanto a la solicitud de devolución de la garantía de impugnación resaltó que, de acuerdo a lo informado por la Dirección de Compras y Contrataciones (v. órdenes 298 y 300), se le comunicó a la Coordinación de Tesorería la disponibilidad para efectuar el egreso de la garantía de impugnación presentada por la recurrente, la que fue notificada a la mencionada empresa a fin de que procediera a su retiro el 19 de octubre de 2020, no obstante, de conformidad con lo informado por dicha Coordinación la aquí agraviada no procedió al egreso de la póliza en cuestión (v. orden 320).

Por todo lo expuesto, la mencionada Dirección General de Asuntos Jurídicos consideró que correspondía rechazar el recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración interpuesto por la firma Copacabana S.A. contra la Resolución N.º 725/19, por lo que no formuló objeciones al proyecto de Decreto agregado en el orden 323.

22. La Dirección General de Asuntos Jurídicos de esa Secretaría Legal y Técnica, luego de hacer un repaso de los antecedentes de la causa, precisó que la firma Copacabana S.A. manifestó que rechaza por improcedente la desestimación *in limine* de la impugnación efectuada contra el Dictamen de Evaluación de Ofertas, argumentando que (i) el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, en su cláusula 17, solicitó erróneamente la certificación de habilitación de establecimiento, tanto de SENASA como de R.P.E.; (ii) se le solicitó un monto para la garantía de impugnación que excede el que determina la normativa vigente en la materia; y (iii) cuestiona la obligación de concretar un depósito de impugnación, considerándolo violatorio al derecho de tutela administrativa efectiva. En virtud de ello, reclama que se analice la cuestión de fondo y que se haga lugar a su reclamo; y, para el caso de que no procediese, se le devuelva la garantía de impugnación (v. orden 336).

En tal sentido, recordó que la firma Copacabana S.A. realizó una presentación impugnando el Dictamen de Evaluación de Ofertas, argumentando que su oferta se había desestimado a raíz de una cláusula del Pliego de Bases y Condiciones que consideró incorrecta, integrando, a tal fin, la garantía de impugnación por un monto total \$ 548.476,80.

Enfatizó que, habiendo sido intimada a integrar dicha garantía de conformidad con lo establecido en el artículo 32, primer párrafo, del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, por la suma de \$ 2.742.384 (dos millones setecientos cuarenta y dos mil trescientos ochenta y cuatro pesos), la firma realizó una nueva presentación, en donde cuestionó la intimación citada, sin integrar la garantía solicitada.

Recordó que, a consecuencia de lo expuesto, mediante la resolución recurrida del 31 de julio de 2019, se desestimó la oferta del impugnante y se rechazó la impugnación en cuestión, lo que motivó el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio en trámite.

Resaltó que la recurrente cuestiona la obligación de concretar un depósito de impugnación, por considerarlo violatorio al derecho de tutela administrativa efectiva, y objeta el monto de éste; sobre estos aspectos dicha Dirección General se remitió y compartió lo expuesto por el servicio jurídico permanente del ex Ministerio de Salud y Desarrollo Social

Señaló que, no obstante las quejas vinculadas a la garantía de impugnación, en lo que respecta a la cuestión de fondo, la recurrente planteaba su cuestionamiento en torno a una cláusula incorporada al Pliego de Bases y Condiciones Particulares que consintió al no haberla

impugnado oportunamente. Por ello, con cita de doctrina de esta Procuración del Tesoro, expresó que si el recurrente consideraba que dicha cláusula no correspondía que fuera incorporada al pliego, debió haberlo manifestado en el momento oportuno y por la vía que corresponde.

En lo atinente a la solicitud de devolución de la garantía de impugnación, señaló que la Dirección de Compras y Contrataciones le comunicó a la Coordinación de Tesorería la posibilidad de realizar el retiro de la misma, sin que la empresa hubiese procedido a hacerlo.

Sin perjuicio de lo actuado, señaló que las garantías de impugnación son reintegradas al impugnante sólo en caso de que la impugnación sea resuelta favorablemente, circunstancia que no aconteció en la especie por cuanto aquella se rechazó *in limine*, razón por la cual entendió que no debería ser devuelta al recurrente.

En atención a todo lo expuesto, compartiendo los argumentos señalados por el servicio jurídico preopinante, obrando en el expediente, además, la intervención de las áreas técnicas competentes del ministerio de origen, habida cuenta de que no se habían aportado elementos de juicio capaces de conmover el criterio adoptado oportunamente; y, teniendo en cuenta que el acto administrativo impugnado se sustentó en los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa y en el derecho aplicable, se encontraba suficientemente motivado y cumplía con la finalidad perseguida por las normas, concluyó que correspondía rechazar el recurso jerárquico en subsidio interpuesto por la firma Copacabana S.A. contra la Resolución N.º 725/19.

23. En ese estado, se solicitó la intervención de este Organismo Asesor en los términos del artículo 92 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 2017* (v. orden 340).

- II -

EL PROYECTO DE DECRETO

Mediante el proyecto de Decreto N.º IF-2021-122591914-APNDGAJ#MDS, obrante en el orden 323, se dispone:

- a) Rechazar el recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración interpuesto por la firma Copacabana S.A. contra la Resolución N.º 725/19.
- b) Hacer saber al recurrente que con el dictado del presente acto queda agotada la vía administrativa, de conformidad con lo establecido por el artículo 90 del *Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 T.O. 2017*, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el recurso contemplado en el artículo 100 del citado reglamento.

- III -

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

1. El asesoramiento solicitado se limitará al estudio de las cuestiones estrictamente jurídicas; no tratará aspectos técnicos ni económicos, ni se referirá a cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, por ser materias ajenas a la competencia de esta Casa. Todos estos aspectos son meritados, evaluados, verificados y certificados a través de los respectivos informes

técnicos de las áreas con competencia específica en la materia (v. Dictámenes 251:541, entre otros).

Desde esta perspectiva, y con el alcance señalado, emitiré la opinión que me fue requerida.

2. El caso en estudio merece, a mi criterio, el análisis de los siguientes aspectos:

- a) La validez de la exigencia de la garantía de impugnación.
- b) La determinación de su cuantía.
- c) La procedencia de su devolución.
- d) El cumplimiento de las exigencias contenidas en las cláusulas del pliego.

3. La recurrente cuestiona la validez de la exigencia de la integración de una garantía como recaudo de admisibilidad para la procedencia de la impugnación al dictamen de evaluación de ofertas. Cita para ello la doctrina de esta Procuración del Tesoro sentada en Dictámenes 257:151, a través de la cual se expresó que tanto el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el Decreto N.º 1023/01 (B.O. 16-1-01), como el reglamento de dicho régimen, regulado por el hoy derogado Decreto N.º 436/00 (B.O. 5-6-00), no contemplaban tal instituto. Se dijo, además, que la aceptación de una cláusula de ese tenor afectaría el carácter gratuito del procedimiento administrativo.

A ello, añadió que la exigencia de la garantía de impugnación resulta violatoria del derecho a la tutela administrativa efectiva.

En relación a estos argumentos, es dable realizar las siguientes reflexiones:

3.1. La circunstancia en la que este Organismo Asesor basó su parecer en el referido antecedente (inexistencia de norma alguna que contemplase la garantía de impugnación invocada), se ha visto superada, toda vez que el marco normativo actual contempla su procedencia.

En efecto, dicho instituto se encuentra regulado:

- a) Por los artículos 73 y 78 del reglamento al Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el al Decreto N.º 1030/16.
- b) Por los artículos 31 y 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición de la ONC N.º 63/16.
- c) Por el artículo 29 del Manual de Procedimiento aprobado por la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N.º 62/16.
- d) Por el artículo 13 del Manual de Procedimiento para las contrataciones que se gestionen en el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional denominado COMPR.AR aprobado por la Disposición de la Oficina Nacional de Contrataciones N.º 65/16 (B.O. 29-9-16).

En tal sentido, la Oficina Nacional de Contrataciones, en su carácter de Órgano Rector del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, manifestó que tales previsiones tienden a desalentar planteos infundados, meramente dilatorios o esencialmente enderezados a entorpecer el procedimiento de selección de que se trate, en detrimento del fin público comprometido, cuya satisfacción en tiempo y forma interesa a la comunidad toda (v. Dict. ONC N.º IF 2017-22702545-APN-ONC#MM).

3.2. Sin perjuicio de ello, en lo que respecta a la afectación de la gratuidad del procedimiento,

cabe recordar que el dictamen de evaluación no es un acto administrativo, sino que constituye un acto preparatorio de la adjudicación, una opinión técnica con un juicio de valor que no genera de modo directo e inmediato efectos jurídicos individuales respecto de terceros. Es una mera propuesta, recomendación o asesoramiento al órgano que debe adjudicar que no constituye una manifestación final de un procedimiento.

Así pues, en cuanto acto preparatorio, la impugnación al dictamen de evaluación es meramente voluntaria y su falta de cuestionamiento no afecta derecho alguno. En otros términos: no le impide al administrado y/o interesado cuestionar -por la vía correspondiente- la resolución final que se adopte.

Desde esta perspectiva, no puede sostenerse que el principio de gratuidad del procedimiento se encuentre afectado.

3.3. En cuanto el derecho a la tutela administrativa efectiva que la recurrente considera violentado, es dable mencionar que, en el caso bajo análisis, pesaba sobre la Administración la obligación de requerir y producir los informes y dictámenes necesarios, lo que aconteció en tiempo y forma.

Advierto, además, que no se han conculcado ninguno de los principios rectores del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (v. art. 3.º Dto. N.º 1023/01), en especial la transparencia, publicidad y difusión de los actos realizados, los que posibilitaron el control social y el acceso a la información por parte de la ciudadanía.

3.4. En base a lo expuesto en los puntos precedentes, considero que la exigencia de constituir la garantía de impugnación se fundamentó en el artículo 78, inciso d), del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional y sus normas complementarias y concordantes. Todo este plexo, por lo demás -resulta oportuno resaltar- no ha sido objeto de cuestionamiento en cuanto a su constitucionalidad. En ese orden de ideas, tampoco encuentro violentado el derecho a la tutela administrativa efectiva como el recurrente asevera.

4. Determinada la procedencia de la garantía de impugnación corresponde analizar la determinación de su cuantía.

En tal sentido, el artículo 78 del reglamento aprobado por el Anexo al Decreto N.º 1030/16, expresa que *Los oferentes o los cocontratantes deberán constituir garantías: ...d) De impugnación al dictamen de evaluación de las ofertas: TRES POR CIENTO (3%) del monto de la oferta del renglón o los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato.*

El artículo 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Disposición ONC N.º 63/16 establece la forma de cálculo de la garantía de impugnación, distinguiendo diversos supuestos, a saber:

a) Si se hubiere aconsejado adjudicar el contrato, el 3% (tres por ciento), correspondiente a la garantía, deberá aplicarse sobre el monto de la oferta del renglón o los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato.

b) Si el dictamen de evaluación para el renglón o renglones que se impugnen no aconsejare la adjudicación a ninguna oferta, el importe de la garantía de impugnación se calculará sobre la base del monto de la oferta del renglón o renglones del impugnante.

c) Si el impugnante fuera alguien que no reviste la calidad de oferente en ese procedimiento o para el renglón o los renglones en discusión y el dictamen de evaluación para el renglón o

renglones que se impugnen no aconsejare la adjudicación a ninguna oferta, el importe de la garantía de impugnación será equivalente al monto fijo que se estipule en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares.

d) Cuando lo que se impugnare no fuere uno o varios renglones específicos, sino cuestiones generales o particulares del dictamen de evaluación, el importe de la garantía de impugnación será equivalente al monto fijo que se estipule en el pliego de bases y condiciones particulares.

e) Cuando se impugne la recomendación efectuada sobre uno o varios renglones específicos y, además, cuestiones generales o particulares del dictamen de evaluación, el importe de la garantía de impugnación se calculará acumulando los importes que surjan de aplicar los criterios estipulados con anterioridad.

La Comunicación General de la ONC N.º 4, del 15 de enero de 2020, precisó que *En aquellos casos en que un oferente hubiere cotizado un renglón en forma parcial, el TRES POR CIENTO (3%) a que hace referencia el inciso d) del artículo 78 del reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/2016, así como el inciso a) del artículo 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, deberá calcularse sobre el mismo porcentaje por el que se hiciera la cotización parcial en relación con el monto de la oferta del renglón o los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato que se impugnara* (v. NO-2020-03371760-APN-ONC#JGM).

4.1. En referencia al caso bajo análisis, es importante exponer la secuencia cronológica de los hechos acontecidos.

En tal sentido, es dable destacar que:

a) El llamado a Licitación se produjo en el año 2018, mediante la Resolución de la (ex) Secretaría de Coordinación del Ministerio de Salud y Desarrollo Social N.º 165/18.

b) La constitución de la garantía de impugnación por parte de la recurrente y su posterior ampliación se produjeron el 27 de marzo de 2019 y el 11 de abril de 2019, respectivamente (v. órdenes 172 y 178).

c) La consulta a la Oficina Nacional de Contrataciones (ticket CONSD N.º 24931), sobre el modo de proceder en el caso, se realizó el 6 de junio de 2019 (v. orden 215).

d) La intimación a subsanar la garantía se produjo el 12 de junio de 2019 (v. órdenes 207 y 208) y la oposición a tal requerimiento por parte de la impugnante ocurrió el 14 de junio de 2019 (v. orden 210).

e) El rechazo *in limine* de la impugnación por insuficiencia de la garantía fue dispuesto el 31 de julio de 2019, mediante la Resolución N° 725/19.

f) El recurso de reconsideración contra la mentada Resolución fue interpuesto el 14 de agosto de 2019 y su rechazo fue realizado el 8 de octubre de 2019 mediante la Resolución N.º 1031/19.

g) La presentación titulada *RECURSO JERARQUICO CONTRA RESOLUCION 2019-1031-APN-MSYDS* -interpretada como ampliación de los fundamentos del recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración- fue efectuada el 25 de octubre de 2019.

h) La Comunicación General de la Oficina Nacional de Contrataciones N.º 4/20 fue emitida el 15 de enero de 2020.

De la reseña temporal efectuada, resulta claro que, tanto al momento de interponerse la impugnación y constituirse la garantía, como en oportunidad de dictarse la Resolución N° 725/19, se encontraban vigentes las disposiciones del artículo 78, inciso d), del reglamento

aprobado por el Decreto N.º 1030/16 y sus normas complementarias, así como la aplicación que de ellas aconsejó la Oficina Nacional de Contrataciones, vía correo electrónico a través del ticket CONSD N.º 24931.

Cabe ampliar aquí el análisis de los alcances de la Comunicación General ONC N.º 4/20 (NO-2020-03371760-APN-ONC#JGM), emitida por la Oficina Nacional de Contrataciones en su carácter de órgano rector del Sistema Nacional de Contrataciones.

Según quedó expuesto, dicha Oficina Nacional interpretó que cuando un oferente hubiere cotizado un renglón en forma parcial, el TRES POR CIENTO (3%) a que hacen referencia tanto el inciso d) del artículo 78 del reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/2016, como el inciso a) del artículo 32 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, deberá calcularse sobre el mismo porcentaje por el que se hiciera la cotización parcial en relación con el monto de la oferta del renglón o los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato que se impugnara.

En ese orden de ideas, con la referida Comunicación General ONC N.º 4/20, la ONC estableció un criterio interpretativo que abreva en razones de equidad, a fin de determinar el sentido y alcance de la normativa en juego.

Al respecto, como bien se ha puntualizado, el acto interpretativo configura una unidad inescindible con el acto interpretado, de modo que las relaciones anteriores a la interpretación siguen rigiéndose por el acto primigenio, aunque con el significado dado por el acto nuevo (v. HUTCHINSON, Tomás, *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*, Ed. Astrea, Bs. As., 1985, 1ª ed., T.I, pág. 285).

5. En cuanto a la devolución de la garantía constituida por el recurrente, cabe recordar que su oportuna y adecuada integración, prevista en el artículo 78, inciso d), del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16, es un presupuesto de admisibilidad de la impugnación al dictamen de evaluación (v. art 73 del citado reglamento). Si la misma no se hubiese constituido o no lo estuviera en la forma debida, cualquiera fuera la omisión o defecto, el organismo deberá intimar al impugnante a subsanarla dentro del término mínimo de dos días hábiles administrativos de notificado. Si dicha omisión o defecto no fuera subsanado en el plazo establecido, la impugnación deberá ser rechazada sin más trámite (v. art. 29 de la Disp. ONC N.º 62/16).

En el caso, como se ha descrito, la garantía no fue constituida por el monto requerido por el organismo licitante, lo que motivó el rechazo *in limine* de su impugnación.

5.1. De lo expuesto en el punto anterior, surge que la decisión adoptada, si bien legítima y ajustada a derecho al momento de su emisión, deviene desproporcionada, ya que -como lo sostiene la recurrente- el importe requerido excede con creces el 3% (tres por ciento) del monto porcentual por el que hiciera su cotización parcial, en relación con el monto de la oferta del renglón en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato que se impugna.

Tal desproporción queda puesta de manifiesto con la pertinente aclaración interpretativa efectuada por parte de la ONC, a través de su mencionada Comunicación General N.º 4/20, en la cual -entre otros aspectos- estableció el modo de calcular la garantía en los supuestos de ofertas parciales.

Siendo ello así, en mi criterio, tal situación inequitativa sólo puede repararse mediante la restitución de las garantías constituidas.

Advierto, en tal sentido, que el 19 de octubre de 2020 la recurrente fue notificada de que dichas garantías se encontraban a su disposición y que contaba con el plazo de un año para retirar los documentos (v. orden 300). No obstante ello, la Coordinación de Tesorería del Ministerio de Desarrollo Social informó que, al 16 de diciembre de 2021, las pólizas en cuestión aún se encontraban en custodia de dicha Coordinación (v. orden 320).

En base a ello, en virtud de la forma en que se resuelve el recurso jerárquico en trámite, estimo que resultará pertinente notificar a la recurrente, conjuntamente con el decreto respectivo, que podrá retirar la garantía en cuestión, bajo apercibimiento de destrucción de las pólizas respectivas (v. art. 81, Dto. N.º 1030/16).

5.2. No escapa a mi consideración que, de acuerdo a la normativa vigente, las garantías de impugnación únicamente serán reintegradas en aquellos casos en que las impugnaciones sean resueltas favorablemente (v. art. 43, *in fine*, Disp. ONC N.º 62/16 y art. 32, *in fine*, Disp. ONC N.º 63/16). También lo serán, en los supuestos en que se reconozca su procedencia parcialmente (v. Dict. ONC N.º IF-2019-08246420-APNONC#JGM).

Ahora bien, el caso bajo análisis no encuadra ni en una ni en otra alternativa, ya que la impugnación ni siquiera ha sido tratada.

Desde esta óptica encuentro razonable sostener que la ejecución de la garantía corresponde sólo en los casos de rechazo de ella, luego de que la impugnación ha sido analizada y evaluada debidamente, más dicha ejecución no corresponderá en aquellos supuestos en que la impugnación es rechazada *in limine*, por cuanto al no haber mediado un análisis de ella, no puede conocerse si, en base a sus fundamentos, se le hubiera hecho lugar o no y, en consecuencia, si hubiese correspondido el reintegro o ejecución de la garantía. Por otra parte, tampoco se ha producido un dispendio de actividad administrativa que es, precisamente, la situación que la norma procura evitar al exigir la garantía en cuestión.

6. Respecto del cuestionamiento a las exigencias contenidas en la cláusula 17 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, es preciso señalar que la recurrente, de considerarlas inapropiadas pudo, en su oportunidad, haberlas impugnado, lo que no aconteció en el caso.

6.1. Debe tenerse presente que el artículo 52 del reglamento aprobado como Anexo al Decreto N.º 1030/16 dispone que *La presentación de la oferta significará de parte del oferente el pleno conocimiento y aceptación de las normas y cláusulas que rijan el procedimiento de selección al que se presente...*

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que el sometimiento voluntario a un régimen jurídico, sin reservas expresas, comporta un acatamiento a dicho régimen, lo que torna improcedente su posterior impugnación (v. Fallos 305:826, 307:354 y 331:901, entre otros).

En el mismo orden de ideas, esta Casa ha resaltado que *El voluntario sometimiento a un régimen jurídico, sin reservas expresas, comporta inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de ulterior impugnación con base constitucional* (v. Dictámenes 234:452; 241:199).

Puntualmente esta Procuración del Tesoro, ha expresado que *La inclusión de dicha garantía en el Pliego de Bases y Condiciones permite a los oferentes efectuar las necesarias provisiones, debiéndose concluir que al no efectuar impugnaciones al referido Pliego, ni requerir*

aclaraciones en los términos previstos en su articulado, significa que el recurrente ha consentido dicha cláusula. Más aun, la cláusula respectiva no ha sido objeto de cuestionamiento por parte del recurrente...El hecho de que el recurrente haya aceptado las cláusulas del Pliego sin observaciones ni reparos excluye la admisibilidad de la impugnación posterior. (v. Dictámenes 233:94).

6.2. Sin perjuicio de ello, a mayor abundamiento he de destacar que la Dirección de Planificación y Evaluación del entonces Ministerio de Salud y Desarrollo Social, a través del Informe Técnico Final, indicó que *El oferente no ha dado respuesta a lo solicitado, no cumpliendo con lo solicitado en el pliego de bases y condiciones particulares, por lo que la muestra no ha sido evaluada* (v. orden 136) y que dicho Informe Técnico cuenta con la ratificación de la ex Dirección Nacional de Políticas Alimentarias (v. orden 138) y de la entonces Secretaría de Acompañamiento y Protección Social, ambas del mencionado ministerio (v. orden 139), en su carácter de unidad requirente.

En tal sentido, tiene dicho este Organismo Asesor que los informes técnicos merecen plena fe siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor (v. Dictámenes 253:167 y 283:148; entre otros); de este modo no corresponde a esta Casa considerar los aspectos técnicos de las cuestiones planteadas, por resultar ello ajeno a su competencia. Su función asesora, en efecto, se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia.

En ese orden, esta Procuración del Tesoro ha señalado que *...el concepto de inadmisibilidad de las ofertas se vincula a las exigencias específicas del Pliego (Dictámenes 77:243 y 265); y, en igual sentido, sostuvo que los términos o expresiones de los pliegos de condiciones son de interpretación estricta o restringida, y esto se impone como corolario del fundamental principio de igualdad que debe presidir el trámite de la licitación (v. Dictámenes 190:7) –Dictámenes 305:559-.*

- III -

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, considero que el recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración interpuesto por la firma Copacabana S.A. debe ser rechazado.

Para el caso de que la autoridad llamada a resolver compartiese los fundamentos aquí esgrimidos, sería pertinente adecuar el Considerando de la medida bajo análisis, y consecuentemente su parte dispositiva, en línea con lo que aquí dictamino.

