

CUESTIONES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: LA PROHIBICIÓN DE PARTICIPAR EN MÁS DE UNA OFERTA COMO UN SUPUESTO DE INELEGIBILIDAD

Por Mg. María José Rodríguez 

El art. 67¹ del “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional” aprobado mediante el Decreto N° 893/12, hoyreemplazado por su similar aprobado por el Decreto N.º 1030/16 establecía para los oferentes la prohibición de participar en más de una oferta. Esta prohibición alcanzaba también al oferente que participara en más de una oferta *...ya sea por sí solo o como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica...* La consecuencia prevista en el aludido artículo para quien transgrediera la prohibición era la desestimación de la oferta.

En un anterior trabajo² sostuvimos que esta prohibición constituía un supuesto de inelegibilidad del oferente que se sumaba a los indicados en el artículo 86³

1. Art. 67: *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. No se configurará esta prohibición cuando se trate de la presentación de ofertas con descuentos, alternativas o variantes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70, inciso g), apartado 2, y en los artículos 71 y 72 del presente reglamento, respectivamente.*

2. V. RODRÍGUEZ María José, “La prohibición de participar en más de una oferta”, publicado en Revista digital Carta de Noticias de la Procuración General de la Ciudad, Ejemplar del 18 de noviembre de 2014, Sección Apuntes de Abogacía Estatal, Local y Federal.

3. Art. 86.- Pautas para la inelegibilidad. Deberá desestimarse la oferta, cuando de la información a la que se refiere el artículo 16 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones, o de otras fuentes, se configure, entre otros, alguno de los siguientes supuestos:

a) Pueda presumirse que el oferente es una continuación, transformación, fusión o escisión de otras empresas no habilitadas para contratar con la Administración Nacional de acuerdo a lo prescripto por el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones, y de las controladas o controlantes de aquéllas.

b) Se trate de integrantes de empresas no habilitadas para contratar con la Administración Nacional de acuerdo a lo prescripto por el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones.

c) Se trate del cónyuge o pariente hasta el primer grado de consanguinidad de personas no habilitadas para contratar con la Administración Nacional de acuerdo a lo prescripto por el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones.

d) Cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que los oferentes han concertado o coordinado posturas en el procedimiento de selección. 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. e) Cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que media en el caso una simulación tendiente a eludir los efectos de las causales de inhabilidad para contratar con la Administración Nacional de acuerdo a lo prescripto por el artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones.

f) Se haya dictado, dentro de los tres (3) años calendario anteriores a su presentación, alguna sanción judicial o administrativa contra el oferente por abuso de posición dominante o dumping, cualquier forma de competencia desleal o por concertar o coordinar posturas en los procedimientos de selección. g) cuando exhiban incumplimientos en anteriores contratos de acuerdo a lo que se disponga en los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares.

y al supuesto de “precio vil o no serio”(art. 89)⁴del derogado reglamento.

El nuevo Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/16 se enrola en la opinión expuesta y ha incorporado a la participación en más de una oferta como un supuesto de inelegibilidad en tanto genera la presunción, que no parece admitir prueba en contrario, de que media simulación de competencia o concurrencia.

Reza en tal sentido el art. 68, inc. d), del Reglamento aprobado por el Decreto N.º 1030/016: *“Cuando existan indicios que por su precisión y concordancia hicieran presumir que media simulación de competencia o concurrencia. Se entenderá configurada esta causal, entre otros supuestos, cuando un oferente participe en más de una oferta como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica, o bien, cuando se presente en nombre propio y como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica.”*

Los supuestos de inelegibilidad constituyen medios para asegurar la seriedad de la oferta y el principio de competencia. En puridad, positivizan y singularizan exigencias de la ética de la contratación estatal: pautas del juego limpio de la concurrencia. Tal la *ratio* que subyace en todos ellos, si se los escudriña con detalle, y tal debe ser el estándar con que debe elucidarse si se verifican en cada caso concreto.

Determinar si un oferente resulta inelegible o no, se convierte así, en una cuestión que no puede ser determinada en abstracto, sino a la luz de las circunstancias concretas que enmarcan el caso.

Puntualmente, la hipótesis relativa a la prohibición de participar en más de una oferta genera algunas dificultades vinculadas con la desestimación de la personalidad, es decir con la constatación del abuso de la personalidad jurídica, lo

4. Art. 89.- Precio vil o precio no serio. La Comisión Evaluadora o la unidad operativa de contrataciones podrá solicitar informes técnicos, cuando presuma fundadamente que la propuesta no podrá ser cumplida en la forma debida por tratarse de precios excesivamente bajos de acuerdo con los criterios objetivos que surjan de los precios de mercado y de la evaluación de la capacidad del oferente. Cuando de los informes técnicos surja que la oferta no podrá ser cumplida, corresponderá la desestimación de la oferta en los renglones pertinentes. A tales fines se podrá solicitar a los oferentes precisiones sobre la composición de su oferta que no impliquen la alteración de la misma.

cual ciertamente requiere ser acreditado; y con la vulneración del principio de competencia⁵ y de la seriedad de la oferta.

En punto a la desestimación de la personalidad jurídica, cabe tener presente que recientemente la Procuración del Tesoro de la Nación en Dictámenes 307:176⁶, fue consultada sobre si el procesamiento de directivos de las sociedades oferentes⁷ implicaba la inhabilidad de estas para presentar ofertas en los términos del art. 28, inc. e), del Decreto delegado N.º 1023/01. Al respecto, el Órgano asesor señaló, respecto de la mencionada norma, que “Ningún elemento en la norma autoriza a extender sus efectos a alguien distinto del oferente (en el caso a dos empresas por el procesamiento de miembros de su directorio), ...” y remarcó que las personas jurídicas que actuaban como oferentes en el caso bajo examen, no se encontraban procesadas, exhibiendo así un criterio restrictivo en la desestimación de la personalidad jurídica.

En otro orden, cabe interrogarse si *la prohibición para participar en más de una oferta como integrante de un grupo, asociación o persona jurídica comprende el supuesto en que se coticen renglones diferentes.*

Si cada persona cotizó renglones diferentes no existe puja entre los oferentes en cuestión. De tal suerte, no se vería agraviada la existencia de una real competencia entre los proveedores.

Es que debe entenderse que la norma que contenía el artículo 67, reproducida con modulaciones y consagrada como un supuesto de inelegibilidad del oferente por el nuevo Reglamento, pretende resguardar el principio de concurrencia y evitar que los oferentes realicen acuerdos o conductas ilegítimas en perjuicio de la efectiva competencia requerida por determinados procedimientos de selección.

5. Ciertamente, la presentación de más de una oferta por un mismo oferente genera incertidumbre y afecta la seriedad de la oferta (v. Dictamen ONC N.º 515/2009). En efecto, de admitirse más de una propuesta por cada licitador, podrían resultar manipulados los criterios de valoración establecidos en los Pliegos. De otra parte, si la finalidad de todo licitador es la de ser adjudicatario del contrato, y este ha de adjudicarse a la proposición más ventajosa, ¿cómo puede presentar alguien al mismo tiempo dos o más proposiciones ventajosas o más económicas? (v. Fernando MANZANEDO GONZÁLEZ, en “Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas”, Emilio Jiménez Aparicio – Coordinador, Madrid, Editorial Thomson Aranzadi, 2002, pág. 831).

6. Dictámenes 307:176, del 31 de octubre de 2018, IF 2018-55407797 APN PTN, Expte. 2017-20367712 DGSAF MI

7. En el caso examinado, los procesamientos encontraban origen en hechos anteriores a la vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas N.º 27.401, por lo cual esta no resultaba aplicable.

La tésis de la prohibición es evitar que las empresas actúen como un grupo económico a través de acuerdos de precios, cantidades y repartos de mercados. Así fue interpretado por la Oficina Nacional de Contrataciones en el Dictamen N.º 430/2013.

Por otra parte, toda limitación al derecho constitucional de contratar debe ser objeto de una interpretación restrictiva⁸, dado que en un régimen democrático lo que prevalece respecto de las personas privadas es el principio de libertad, a diferencia de lo que sucede con la competencia estatal.

 [DESCARGAR DICTAMEN ONC 515/09](#)

 [DESCARGAR DICTAMEN ONC 430/2013](#)

 [DESCARGAR DICTAMEN PTN 307: 176](#)

8. En similar sentido, Roberto C. SUÁREZ, considera que la prohibición consignada en torno a la participación en más de una oferta, como causal de desestimación, resulta un tanto excesiva; “...no encontramos impedimento válido para que una persona pueda participar como integrante de diferentes personas jurídicas e incluso actuar por sí, en forma simultánea, sin que ello implique conculcar la libertad de contratación” (v. “El Decreto 893/2012. Algunos Aspectos de la Reglamentación del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, publicado en Compendio Jurídico (Doctrina-Jurisprudencia-Legislación) N.º 68, noviembre de 2012, Editorial Errepar S.A. Buenos Aires, p. 343).