



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

Dictamen firma conjunta

Número: IF-2017-00036616-APN-ONC#MM

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Lunes 2 de Enero de 2017

Referencia: CUDAP:EXP-S01:555570/2016. Consulta General Servicio Penitenciario Federal (SPF)

SEÑOR DIRECTOR:

Me dirijo a usted con relación al expediente de la referencia que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome la intervención de su competencia, remitido por la DIRECCIÓN DE CONTRATACIONES del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL.

I

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En el presente acápite se reseñarán los principales antecedentes de las actuaciones giradas en consulta.

A fs. 1046/1048 se encuentra agregada una copia fiel de la Resolución del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS N° 075, de fecha 16 de marzo de 2016, por medio de la cual se autorizó a la DIRECCION NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL a efectuar el llamado a Licitación Pública para la adquisición de comidas en cocido, desayunos y meriendas destinados a cubrir las necesidades del COMPLEJO FEDERAL II (MARCOS PAZ) por un período de tres meses -v. artículo 1°-.

Asimismo, mediante el artículo 2° se aprobó el respectivo pliego de bases y condiciones particulares, que luce anexado a fs. 804/1035 del expediente de marras.

A fs. 1323/1325 obra el Acta de Apertura N° 15/2016, de fecha 2 de mayo de 2016, instrumento del cual se desprende que para la Licitación Pública N° 49/2014 fueron recibidas en sede del organismo contratante las siguientes ofertas: 1) RESAKA S.R.L. (C.U.I.T. N° 30-68995823-7) (fs. 1329/1639); 2) CATERIND (C.U.I.T. N° 30-65727197-3) (fs. 1640/1732); 3) TUMERIC S.R.L. (C.U.I.T. N° 30-71234448-9) (fs. 1733/1835); 4) SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. (C.U.I.T. N° 30-69559556-1) (fs. 1836/1917); 5) FOODRUSH GASTRONOMIA S.A. (C.U.I.T. N° 30-71444551-7) (fs. 1918/1933); 6) CODYELA S.A. (C.U.I.T. N° 30-70961103-4) (fs. 1934/1997); 7) COOKERY S.A. (C.U.I.T. N° 30-63675511-3) (fs. 1998/2140); 8) COMPAÑÍA INTEGRAL DE ALIMENTOS S.A. (C.U.I.T. N° 33-58648427-9) (fs. 2141/2197); 9) COOK MASTER S.R.L. (C.U.I.T. N° 30-70821436-8) (fs. 2198/2602).

Asimismo, en el presente acta se dejó constancia que durante el transcurso del presente acto no se formularon observaciones.

A fs. 2929/2930 luce el dictamen de evaluación N° 37/2016 mientras que a fs. 2931 se encuentra glosado el anexo al referido Dictamen.

A fs. 3028 se encuentra glosado el CUDAP:EXP-S04:28691/2016 mediante el cual la sociedad comercial SERVICIOS INTEGRALES DE ALIMENTACIÓN S.A. impugnó el Dictamen de Evaluación N° 37/2016.

A fs. 3029 luce incorporado el CUDAP: EXP-S04: 29978/2016 a través del cual la firma COMPAÑÍA INTEGRAL DE ALIMENTOS S.A. impugnó el Dictamen de Evaluación N° 37/2016.

A fs. 3030 se encuentra anudado el CUDAP:EXP-S04: 29972/2016 por cuyo conducto la empresa TUMERIC S.A. impugna el Dictamen de Evaluación N° 37/2016.

A fs. 3031 luce el CUDAP:EXP-S04: 29890/2016 mediante el cual la sociedad comercial CATERIND S.A. impugnó el Dictamen de Evaluación N° 37/2016.

A fs. 3050/3055vta. obra el Dictamen de la DIRECCIÓN de la AUDITORIA GENERAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° 1446, de fecha 29 de julio de 2016- en cuyo marco la citada instancia manifestó que: *“II.- (...) Ahora bien, en lo que respecta a las constancias de servicio solicitadas, el mentado inc.l) del art. 9 del P.B. y C.P. extendidas por Instituciones u Organismos, en donde cada una de ellas deberá reflejar tanto los períodos de presentación de al menos la misma extensión del periodo licitado, como así también el promedio mensual de cantidades totales de comidas elaboradas en cada una de dichas presentaciones, el cual no deberá ser inferior al %50 del promedio mensual de cantidades totales licitado.*

En este sentido, teniendo en cuenta que las cantidades totales de comidas elaboradas que se pretenden adquirir a través del presente trámite son 736.416 (368.208 Desayunos/Meriendas y 368.208 Almuerzos/Cenas) y que el periodo que se pretende cubrir con aquellas es de 3 meses, el promedio mensual de comidas elaboradas es de 245.472 ($736.416/3 = 245.472$).

De ese modo, cada una de las constancias a presentar por las firmas oferentes debe acreditar que la cantidad de comidas servidas por mes supera el 50% de ese promedio mensual, es decir, superar las 122.736 comidas, circunstancia que no se observa cumplida en ninguna de las constancias presentadas por las firmas oferentes.

Cabe destacar que esta instancia en la intervención de fs. 3035/3036 solicitó a la Dirección de Contrataciones se brinden los fundamentos por los cuales se consideró que las firmas preadjudicadas – FOODRUSH GASTRONOMÍA S.A. y COOKERY S.A.-cumplían con lo previsto en el inc. l) del art. 9 del P.B. y C.P.

Atento a aquél requerimiento, a fs. 3042/3048 la Dirección de Contrataciones realizó un relevamiento de la totalidad de las partes de racionamiento presentados por las firmas preseleccionadas, indicando la cantidad de raciones mensuales que constan en cada uno de ellos, concluyendo que las firmas antedichas cumplían con esa exigencia.

Ahora bien, de aquel informe se infiere que todas las cantidades de comidas obrantes en cada parte de racionamiento han sido sumadas arrojando un resultado final que supera el 50% del promedio de las raciones mensuales que se licitan en este procedimiento, lo cual desvirtuaría lo plasmado en aquél inciso, puesto que –como ya se ha expuesto en los párrafos precedentes- no es posible sumar (sic) todos los partes de racionamiento presentados, sino que cada una de las constancias (o al menos dos de ellas) debe superar ese porcentaje.

En cuanto a la razonabilidad de esta exigencia, corresponde puntualizar que la necesaria determinación de la capacidad técnica, económica y financiera de los oferentes queda confiada al organismo licitante, quien debe requerir tal acreditación evitando la restricción artificial de las ofertas, como así también para

asegurar la efectiva concurrencia de los requisitos pertinentes que aseguren el cumplimiento de la prestación que en el caso en concreto se presenta como ineludible. La inclusión en el pliego de cláusulas de excepción encuadra genéricamente en el ámbito de lo discrecional, pero sin lesionar la razonabilidad que debe ostentar toda la actividad administrativa para producir efectos jurídicos válidos.

Entendemos que la cláusula cuestionada ha sido incluida por la Unidad Operativa de Compras en tanto esta consideró que las características y particularidades de la presente licitación hacen necesario extremar los recaudos para que la prestación sea efectivamente cumplida en debida forma.

No obstante ello y si bien esta Dirección venía sosteniendo hasta la opinión vertida en el Dictamen N° 2439/15 que el principio de concurrencia, en el marco de una licitación pública convocada con el objeto de contratar un servicio de comidas en cocido, en principio, no se apreciaba vulnerado por la necesidad de la Administración de extremar recaudos frente a la necesidad de asegurar la correcta prestación del servicio de que se trata, no es menos cierto que la obligación de presentar antecedentes excluye la posibilidad de que empresas sin experiencia en la prestación de servicios a Fuerzas de Seguridad presenten sus propuestas, a la vez que restringe el abanico de empresas que no han prestado hasta la fecha las cantidades de raciones solicitadas, reduciendo así el universo de potenciales oferentes.

Asimismo, la situación se agudiza aún más si se exige la presentación de constancias que acrediten determinada cantidad de raciones prestadas durante los 12 meses previos a la apertura de ofertas.

(...)...en la práctica, al momento de presentar las ofertas, se aprecia que –en este caso en particular- el requerimiento resulta ser a todas luces excesivo, puesto que ninguna de las firmas que se encuentra en situación de ser preadjudicada logra cumplir con dicha cláusula, resultando ésta en consecuencia restrictiva y leonina, limitando la posibilidad de seleccionar ofertas que pudieran ser convenientes para la Administración.

Ante ello, siguiendo lo normado en el art. 25 inc. d) ap. 1 del Decreto N° 1023/01 y en el art. 23 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, el temperamento a seguir en estos actuados sería la declaración de fracasada del presente, modificando la cláusula en estudio.”.

Sin embargo, a los fines de evitar un dispendio innecesario de la Administración, debiendo efectuar un segundo llamado con el extenso procedimiento que ello conlleva, estimamos procedente que en el estado en el que se encuentra el actual trámite podrían reevaluarse las ofertas sin tomar en consideración lo previsto en el art. 9 inc. l) del P.B. y C.P., a fin de colocar a todas las firmas oferentes en un piede igualdad, en tanto que se preservaría el principio de celeridad procesal.

Por todo lo expuesto, esta instancia estima propicio evaluar nuevamente las ofertas de las firmas presentadas en estas actuaciones, sin considerar lo dispuesto en el art. 9 inc. l) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares como una causal de desestimación, más ello no implica que aquél elemento pueda ser tomado en cuenta al momento de valorar las ofertas y determinar su idoneidad.”

A fs. 3155/3156 se encuentra anexado la Rectificación del Dictamen de Evaluación N° 37/2016 de fecha 29 de agosto de 2016.

A fs. 3236 luce el CUDAP:EXP-S04: 46653/2016 por medio del cual la sociedad comercial CATERIND S.A. solicitó se deje sin efecto la Licitación Pública N° 49/2014.

A fs. 3237 obra el CUDAP:EXP-S04: 46654/2016 a través de la cual la empresa COMPAÑÍA INTEGRAL DE ALIMENTOS S.A. impugnó la Rectificación del Dictamen de Evaluación.

A fs. 3238 se encuentra el CUDAP: EXP-S04: 46655/2016 por cuyo conducto la firma KYAN SALUD S.R.L. peticiona se declare desierta el procedimiento licitatorio de marras.

A fs. 3266 se encuentra anudado el Dictamen de la DIRECCIÓN DE AUDITORIA GENERAL del

SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° 1969 de fecha 29 de septiembre de 2016 a través del cual la citada instancia procede a resolver las impugnaciones efectuadas por diversas firmas oferentes a la Rectificación del Dictamen de Evaluación N° 37/2016.

A fs. 3286/3287 luce glosado el Dictamen de la DIRECCIÓN de AUDITORIA CONTABLE del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° 1071 de fecha 11 de octubre de 2016, mediante el cual la citada instancia contable expresó que: “...esta DIRECCIÓN DE AUDITORÍA CONTABLE interpreta que se encontrarían cumplimentados los requisitos de forma exigibles para el tipo de contratación de que se trata”.

A fs. 3288/3291vta. obra el Dictamen de la DIVISIÓN DE ASUNTOS PATRIMONIALES del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° 1983 de fecha 12 de octubre de 2016, en cuyo marco la citada instancia manifestó que no tiene reparos que oponer.

A fs. 3303/3314 luce anexado el Dictamen de la DIRECCIÓN DE DICTAMENES de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS Número: IF-2016-02532396-APN-DGA#MJ, de fecha 24 de octubre de 2016, en cuyo marco la citada instancia letrada manifestó, en cuanto aquí interesa, que: “...III.3.-En su intervención la Dirección de Auditoría General concluyó que ‘...del relevamiento de las presentes actuaciones surgiría que ninguna de las firmas oferentes cumple con lo normado en el art. 9 inc. I) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares’.

III.4.- No obstante, propuso ‘...evaluar nuevamente las ofertas de las firmas presentadas en estas actuaciones, sin considerar lo dispuesto en el art. 9 inc. I) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares como una causal de desestimación...’.

III.5.- Esta asesoría no concuerda con el curso de acción propuesto.”

III.6.- ...en opinión de esta asesoría no pueden soslayarse en este procedimiento de selección, los requisitos previstos por el artículo 9° inciso I) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

Ello desde que tal solución importaría violar las reglas impuestas en el procedimiento licitatorio y el principio de igualdad que rige entre todos los oferentes y aún frente a terceros que, por no reunir las condiciones exigidas, se abstuvieron de participar en la licitación.

III.7.- En consecuencia, y toda vez que, según surge del Dictamen N° 1446 de fecha 29.7.2016 producido por la Dirección de Auditoría General del organismo de origen (v.fs. 3050/3055), ninguna de las firmas cumpliría con los requisitos previstos por el artículo 9° inciso I) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, agregándose en la oportunidad que ‘el temperamento a seguir sería la declaración de fracasada del presente’, las actuaciones no se encuentran en condiciones de proseguir su trámite en la forma en que fuera propuesta y quedara plasmada en el proyecto en estudio.”.

A fs. 3321/3324 luce un nuevo Dictamen de la DIVISIÓN DE ASUNTOS PATRIMONIALES del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL N° 2059 de fecha 7 de noviembre de 2016, en cuyo marco la citada instancia expresó: “Así las cosas, y atento a que la propuesta de declarar fracasado el presente trámite obedece al incumplimiento por parte de los oferentes de lo previsto en el inciso I) del artículo 9 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, esta Instancia estima que procede estimar que procedería efectuar un segundo llamado a licitación, suprimiendo o modificando la norma en cuestión.

De lo contrario, en la instancia que corresponda se deberán exponer los motivos que justifiquen no instar un segundo llamado.”.

Finalmente, a fs. 3326 luce anexada una nota fechada el 25 de noviembre de 2016, por cuyo conducto la DIRECCIÓN NACIONAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL gira las presentes actuaciones a consideración de este Órgano Rector.

II

OBJETO DE LA CONSULTA.

Se requiere la intervención de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, para que se expida respecto de si el procedimiento de selección bajo examen –Licitación Pública N° 49/2014 del registro del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL- puede o no continuar su tramitación, no obstante que ninguna de las ofertas presentadas cumplen con el artículo 9 l) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

En particular, solicita injerencia de este Órgano Rector, a fin de dilucidar si es posible continuar con el procedimiento licitatorio evaluando las ofertas presentadas sin considerar el artículo 9 l) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

III

ÁMBITO DE APLICACIÓN

En forma previa a efectuar un análisis del caso planteado, corresponde determinar si el mismo se encuentra dentro del ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Ello así, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01, cabe indicar que el SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL es un órgano desconcentrado del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, razón por la cual se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación subjetivo del citado Decreto.

En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, corresponde afirmar, en primer lugar, que el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el Decreto Delegado N° 1023/01 fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública que, conforme surge de su artículo 4° alcanza a los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes de dominio público y privado del Estado Nacional, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente.

Así, teniendo en consideración que en este caso se trata de la adquisición de comidas en cocido, desayunos y meriendas destinadas a cubrir las necesidades del COMPLEJO FEDERAL II (MARCOS PAZ) por un período de tres meses y, asimismo, que no surge de las actuaciones constancias que permita inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que la contratación propiciada se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado N° 1023/01.

Finalmente, en cuanto a la reglamentación aplicable, cabe señalar que en la medida en que la Licitación Pública N° 49/2014 fue autorizada por medio de la Resolución del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS N° 075, de fecha 16 de marzo de 2016, resultan de aplicación al caso el Reglamento aprobado por Decreto N° 893/12 y el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, aprobado como Anexo al artículo 1° de la Disposición ONC N° 58/14.

IV

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN.

En efecto, con el fin de adentrarnos en la consulta de marras, cabe detallar la normativa que resulta necesario considerar a fin de emitir un pronunciamiento.

Así, en primer lugar debe mencionarse el artículo 3° del Decreto Delegado N° 1023/01, el cual establece, en cuanto aquí concierne, lo siguiente: “...*Los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, serán: [...]*b) Promoción

de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes; f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.

Desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios que anteceden. (el subrayado no pertenece al original).

Luego, el artículo 9 l) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares dispone: “El oferente deberá presentar documentación que certifique antecedentes que permitan inferir la capacidad del mismo tanto para cumplimentar con el plazo y la extensión del Servicio ofertado, como para desenvolverse en Instituciones que tienen como misión la detención de personas.

En tal sentido, se requieren DOS (02) constancias extendidas por Instituciones y/u Organismos donde haya prestado servicios dentro de los DOCE (12) meses previos al acto de apertura de Ofertas. Cada una de dichas constancias deberá reflejar:

- *Periodos de prestación de al menos la misma extensión del período licitado.*
- *El promedio mensual de cantidades totales de comidas elaboradas en cada una de dichas prestaciones no deberá ser inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) del promedio mensual de cantidades totales licitado.*

Este requerimiento busca acreditar la capacidad de provisión de los oferentes, en la necesidad de evitar los graves trastornos que puedan derivar de la suspensión de la provisión de las comidas en un Instituto Penitenciario.

Asimismo, siendo que cualquier servicio prestado en un Instituto Penitenciario supone criterios de seguridad poco habituales, las prestaciones alimenticias que se requieren en el presente proceso requieren del Adjudicatario experiencia en la actividad en dichas particulares condiciones. Por lo tanto, al menos una de las constancias a las que hace referencia el párrafo anterior deberá estar originada en servicios realizados en Instituciones de Seguridad.”

Habiendo reseñado de este modo las normas principales que hacen a la cuestión que aquí se ventila, es dable poner de resalto en primer lugar que en el marco del Dictamen ONC N° 492/09 este Órgano Rector sostuvo que: “Se sostiene que un procedimiento de selección resultará desierto cuando no se hubiere presentado ningún proponente.

Por el contrario, cuando un procedimiento de selección resulta fracasado implica que, habiéndose presentado una o varias ofertas, todas ellas resultan inadmisibles y/o inconvenientes.

A su vez se entiende por oferta inadmisibles la oferta que, conveniente o no, no se ajusta a los requisitos estipulados en el pliego particular.

En cambio, se denomina oferta inconveniente la oferta que siendo admisible- por ajustarse al pliego y al objeto licitatorio- no resulta conveniente para esa contratación por razones de precio, financiación, etc... ”. (el destacado no corresponde al original).

En relación a esto último, cabe reiterar que una oferta será considerada inadmisibles cuando no se ajuste a las cláusulas que conforman el Pliego de Bases y Condiciones Particulares que rija el llamado de que se trate, mientras que una propuesta podrá ser declarada inconveniente cuando, no obstante ajustarse a las condiciones establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, no cumpla con las expectativas del organismo contratante por razones de precio, financiación u otros motivos económicos (v. Dictamen ONC N° 786/11).

Ahora bien, dado los antecedentes del presente caso, no es dudoso ni arbitrario colegir que ninguna de las ofertas presentadas se ajusta al requisito establecido en el artículo 9 l) del Pliego de Bases y Condiciones

Particulares, resultando, en consecuencia de ello, todas las propuestas presentadas inadmisibles para la Licitación Pública N° 49/2014.

A mayor abundamiento la DIRECCIÓN de la AUDITORIA GENERAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL expresó “...en la práctica, al momento de presentar las ofertas, se aprecia que –en este caso en particular- el requerimiento resulta ser a todas luces excesivo, puesto que ninguna de las firmas que se encuentra en situación de ser preadjudicada logra cumplir con dicha cláusula” (v. fs. 3050/3055).

Luego, llegados a este punto, considero pertinente dedicar los párrafos que siguen a analizar los principios generales que informan los procedimientos de selección llevados a cabo por las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado N° 1023/01.

Tales principios se encuentran estrechamente interrelacionados entre sí y representan importantes herramientas hermenéuticas para la solución de casos particulares, como el presente.

Abordando así el estudio de los principios que atañen particularmente a la cuestión que aquí se ventila, la doctrina clásica tiene dicho desde antaño que: “La licitación debe respetar el principio de que todos los licitadores u oferentes se hallen en pie de igualdad...” (MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-A, 4ª edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998. Pág. 204).

En cuanto al principio de igualdad, se ha expresado: “La licitación debe respetar el principio de que todos los licitadores u oferentes se hallen en pie de igualdad [...] Para lograr su finalidad, la licitación debe reunir ese carácter de igualdad, pues ésta excluye o dificulta la posibilidad de una colusión o connivencia entre algún licitador u oferente y la Administración Pública, que desvirtúen el fundamento ético sobre el cual descansa la licitación y que, junto con los requisitos de concurrencia y publicidad, permite lograr que el contrato se realice con quien ofrezca mejores perspectivas para el interés público.” (MARIENHOFF, Miguel. *Op. Cit.* Pág. 204).

La garantía de igualdad, consagrada de modo general por el artículo 16 de la Constitución Nacional, resulta un principio esencial de los contratos administrativos y rige desde la preparación de los pliegos, durante la publicación del llamado, en la etapa de recepción y evaluación de las ofertas, al momento de adjudicar y durante la ejecución del contrato hasta su total finalización.

Se traduce en la obligación que tiene la Administración de dispensar un trato igualitario tanto a los interesados como a los oferentes que concurren al procedimiento de selección. Así, los oferentes en una licitación deben ser colocados en un pie de igualdad, evitando discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos en detrimento de otros.

Por último, en cuanto al principio de concurrencia de los interesados, cabe señalar que tiene por objeto lograr que “...al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes porque si lo que la Administración pretende, para satisfacer en la mejor forma sus intereses públicos, es contratar con el particular que ofrezca las mejores garantías para el cumplimiento del objeto contractual, es necesario que a la compulsas hayan podido acudir todos los interesados en participar que estén capacitados para brindar la prestación requerida. Porque lo que la Administración logrará mediante la aplicación de este principio es seleccionar la mejor oferta para contratar con quien la presentó. Es la posibilidad de elegir mejor lo que facilita la concurrencia; porque a mayor cantidad de oferentes, mayores serán las opciones de escoger y, por ende, de obtener un elevado nivel de idoneidad del cocontratante que satisfaga las expectativas del ente que llama a la compulsas.” (COMADIRA, Julio Rodolfo. *Op. Cit.* Págs. 97-100).

Asimismo, autorizada doctrina ha sostenido: “Asegurar la concurrencia significa promover la mayor afluencia de ofertas, pues sin concurrencia no hay puja ni posibilidad de competir” (FIORINI, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, T.I, Buenos Aires, 1976. Pág. 635).

Así las cosas, resulta dable destacar que al momento de establecer los parámetros de una contratación, delimitando su objeto, características, especificaciones técnicas así como todo otro requisito propio de la

contratación que se intente puede existir cierto número de interesados que quedaran excluidos de participar en la misma en virtud de que sus productos o servicios no se ajustan a la demanda de la Administración.

Empero, si en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares que rige la contratación de marras, oportunamente aprobado mediante el correspondiente acto administrativo, se estipularon las Cláusulas que hacen a los requisitos de la contratación de referencia, y como consecuencia de los parámetros delimitados en el procedimiento licitatorio pretensos interesados no presentaron sus ofertas por no ajustarse sus productos o servicios a la demanda de la Administración, no resulta posible que en el transcurso del procedimiento licitatorio se pretenda eliminar una de las cláusulas estipuladas en el referido Pliego argumentando que ninguna de las propuestas presentadas cumplía con la misma, tal como pretende realizar la jurisdicción contratante.

Ello, por cuanto que de esa forma el organismo contratante al incorporar la Cláusula del artículo 9 inciso 1) del respectivo Pliego limitó la posibilidad de participar en el aludido procedimiento de selección a un mayor número de interesados y de ese modo poder contar con una amplia cantidad de propuestas para ser evaluadas, en virtud de que los interesados hubieran presentado sus propuestas de no haberse incorporado la referida Cláusula.

Es por ello que de conformidad con lo expresado en los párrafos precedentes, la alternativa elaborada por la DIRECCIÓN de AUDITORIA GENERAL del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL en el Dictamen que luce a fs. 3050/3055 a través de la cual expresa evaluar nuevamente las ofertas presentadas sin tomar en consideración lo previsto en el artículo 9 inciso 1) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares importa una vulneración del principio de igualdad y concurrencia.

En razón de lo hasta aquí expuesto, esta Oficina Nacional entiende que las ofertas presentadas en el procedimiento licitatorio de marras resultan inadmisibles, ello por cuanto ninguna de ellas cumple con el artículo 9 inciso 1) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

Asimismo, no queda mas que concluir que el organismo contratante deberá declarar fracasada la Licitación Pública N° 49/2014 y efectuar un segundo llamado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 inciso d) punto 4 del Decreto Delegado 1023/01 y 137 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Por último, sin perjuicio de que la presente contratación debe declararse fracasada por los argumentos expuestos en el presente Acápite, este Órgano Rector aconseja que para futuros procedimientos de selección no se coloquen este tipo de cláusulas limitativas como la expresada en el artículo 9 inciso 1) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, cuando resulta evidente de la compulsa de las presentes actuaciones que no eran necesarias para contratar un servicio adecuado, ello toda vez que la propia jurisdicción contratante es quien está propiciando adjudicar sin tenerlas en cuenta.

V

CONCLUSIONES

Esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES considera que en el marco de la Licitación Pública N° 49/2014 del registro del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL las ofertas presentadas resultan inadmisibles, ello por cuanto no cumplen con el artículo 9 inciso 1) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, y que el procedimiento licitatorio de marras deberá en consecuencia declararse fracasado.

Saludo a usted atentamente.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2016.12.27 15:03:33 -03'00'

Montes María Verónica
Directora
Oficina Nacional de Contrataciones
Ministerio de Modernización

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2017.01.02 15:33:01 -03'00'

Diaz Nestor Aurelio
Director Nacional
Oficina Nacional de Contrataciones
Ministerio de Modernización

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2017.01.02 15:33:27 -03'00'