



Jefatura de Gabinete de Ministros
 Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa
 Subsecretaría de Tecnologías de Gestión
 Oficina Nacional de Contrataciones

Ref: EXP-JGM: 0044794/2012
 SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN



BUENOS AIRES, 08 ENE 2013

SEÑOR SUBSECRETARIO:

Me dirijo a usted en el expediente de la referencia que ingresa para que esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES tome la intervención de su competencia, y que fuera remitido por el Coordinador General del CENTRO DE PRODUCCIÓN E INVESTIGACIÓN AUDIOVISUAL (CEPIA) de la SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN.

!

RESEÑA DE ANTECEDENTES

En primer lugar corresponde efectuar una breve reseña de los antecedentes obrantes en los actuados remitidos.

Así, a fs. 1/5 obra una nota suscripta por el Coordinador del CEPIA de la SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN, a través de la cual remite a este Órgano Rector una serie de consultas vinculadas a la actividad que desarrolla la mencionada institución.

El Coordinador del CEPIA manifiesta, a título informativo, que dicho Centro genera contenidos audiovisuales que expresan la diversidad y la riqueza de la cultura nacional, contribuyendo a democratizar la circulación de los bienes culturales con espíritu federal e inclusivo.

A mayor abundamiento, en la mencionada nota se señala: "...a través del Decreto Nº 345/12, el Poder Ejecutivo ha delegado en el CEPIA el análisis y la elaboración de las acciones culturales que se llevan a cabo en el marco del PLAN NACIONAL IGUALDAD CULTURAL, impulsado por el MINISTERIO DE PLANIFICACION, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS de manera conjunta con LA SECRETARIA DE CULTURA DE LA NACION. En ese contexto, los contenidos generados por CEPIA, entre otros, llegarán gratuitamente a todo el país mediante las estaciones de exhibición y los diversos medios que integran la RED FEDERAL DE CULTURA DIGITAL, espacios que se constituyen como uno de los ejes del mencionado plan..."

En ese orden de cosas a fs. 3 se informa que, a los fines de dar cumplimiento a las misiones previamente reseñadas, el organismo de origen analiza la viabilidad de trabajar con Universidades Nacionales, canalizando las contrataciones —entre otras alternativas— a través del procedimiento de selección regulado en el artículo 25, inciso d) apartado 9) del Decreto Delegado Nº 1023/01.

En ese marco, a fs. 4 el Coordinador del CEPIA expone las siguientes alternativas de trabajo:

1) "Convocar a Universidades Nacionales y/o Facultades Nacionales que posean capacidad y experiencia en materia de producción audiovisual, y al mismo tiempo cuenten con personal docente, becarios y/o investigadores con formación para participar en la elaboración de guiones y/o contenidos. En estos casos, a través de los pliegos técnicos de condiciones particulares, se encomendaría a la institución un servicio de investigación, guión, producción y realización integral, o alguna de esas fases,



adquiriendo el Estado Nacional la titularidad sobre los masters junto a todos los derechos emergentes para disponer de ellos sin limitaciones de ninguna naturaleza”.

2) “Convocar a Universidades Nacionales y/o Facultades Nacionales que reúnan las aptitudes mencionadas [capacidad y experiencia en materia de producción audiovisual] para la realización de concursos públicos, proveyendo la Universidad un jurado experto en la materia y participando del proceso de selección de los proyectos ganadores, para luego afrontar la realización y producción integral de esos proyectos. En todos los casos, los masters y todos los derechos emergentes los adquirirá el Estado Nacional”.

Expuesto lo anterior, se consulta a esta Oficina Nacional, en primer lugar, sobre la aptitud del procedimiento de selección establecido en el artículo 25, inciso d) apartado 9 del Decreto Delegado N° 1023/01 para la consecución del objeto descrito.

Al mismo tiempo, se requiere opinión en torno a si los procedimientos de producción que se lleven a cabo con una y/o varias Universidades especializadas pueden ser contemporáneos.

Por último y como alternativa, se consulta a esta Oficina sobre la viabilidad de: *“convocar concursos públicos de proyectos audiovisuales (...) Luego de atravesar esa instancia de convocatoria y selección a cargo de un jurado de destacados en la materia se contrataría posteriormente al ganador, para que produzca la idea seleccionada, al amparo de lo establecido en el artículo 25°, inciso d), apartado 2) del Decreto 1023/01 y 138° del Decreto 893/12 (...)*

En ese marco, se solicita vuestra opinión para determinar si el requisito de ‘especialidad’, es decir, la capacidad técnica y artística acreditada por el ganador luego del proceso de selección realizado a través del concurso público, lo convertiría en el oferente más idóneo para la producción de su propio proyecto y de ese modo se vería satisfecha la causalidad invocada...”. (v. fs. 4/5).

En ese estado ingresan los actuados a consideración de esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES.

II

OBJETO DE LA CONSULTA

Se solicita a esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención, a efectos de que se sirva evacuar una serie de consultas vinculadas a diversas alternativas de contratación, propiciadas por el CEPIA en el marco del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12. Las mismas han sido expuestas en el acápite I del presente, lugar al que corresponde remitir en honor a la brevedad.

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, y en lo que respecta al ámbito de aplicación subjetivo, el artículo 2° del Decreto Delegado N° 1023/01 prescribe *“ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente régimen será de aplicación*



Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa
Subsecretaría de Tecnologías de Gestión
Oficina Nacional de Contrataciones

Ref: EXP-JGM: 0044794/2012

SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN



obligatoria a los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del artículo 8º de la Ley Nº 24.156 y sus modificaciones”.

En virtud de lo dispuesto por el artículo transcrito cabe destacar que los organismos comprendidos en el inciso a) del artículo 8º de la Ley Nº 24.156 son las jurisdicciones y entidades de la Administración Pública Nacional, conformada por la Administración Central, los organismos descentralizados y dentro de estos últimos las instituciones de seguridad social.

En ese orden de ideas, considerando que el CEPIA es un órgano desconcentrado de la SECRETARIA DE CULTURA DE LA NACION –jurisdicción comprendida dentro de la Administración Central–, se encuentra incluido en el ámbito de aplicación subjetivo del Decreto Delegado Nº 1023/01.

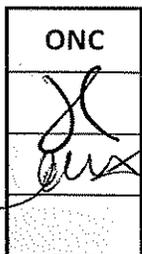
En lo que respecta al ámbito de aplicación material u objetivo, cabe destacar, en primer lugar, que el Régimen General de Contrataciones aprobado por el Decreto Delegado Nº 1023/01, fue dictado con la finalidad de constituirse en la norma general regulatoria de los contratos celebrados por la Administración Pública Nacional que, conforme surge de su artículo 4º 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, obras públicas, concesión de obras públicas, concesión de servicios públicos, licencias, y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente.

Por su parte, el artículo 5º del mentado cuerpo legal enumera los contratos excluidos: *“Quedarán excluidos los siguientes contratos: a) Los de empleo público. b) Las compras por caja chica. c) Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del presente Régimen cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumento que acredite la relación contractual, y las facultades de fiscalización sobre ese tipo contratos que la Ley Nº 24.156 y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control. d) Los comprendidos en operaciones de crédito público”.*

Considerando que en este caso se trataría, en principio, de la contratación de servicios de investigación, guión, producción y realización integral de contenidos audiovisuales –ello así, circunscribiendo el objeto a partir de la información con la que cuenta esta Oficina, tomada exclusivamente de lo descrito a fs. 1/5 por el organismo consultante– y asimismo, que no surge de las actuaciones constancias que permitan inferir que se trata de algún supuesto de excepción, puede concluirse que se trata de un contrato comprendido dentro del ámbito de aplicación objetivo del Decreto Delegado Nº 1023/01.

Por otro lado, en cuanto a la reglamentación aplicable cabe señalar que con fecha 7 de junio de 2012 el PODER EJECUTIVO NACIONAL dictó el Decreto Nº 893/12 disponiendo en su artículo 6º la derogación del Decreto Nº 436/00 .

Por su parte, el artículo 7º del citado cuerpo legal prescribe: *“El presente decreto comenzará a regir a los SESENTA (60) días corridos de su publicación en el Boletín Oficial, y será de aplicación a los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen”.* La mencionada publicación tuvo lugar el día 14 de junio de 2012.



Así, con fecha 14 de agosto de 2012 entró en vigencia el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado como Anexo al Decreto N° 893/12, siendo de aplicación a los procedimientos de selección autorizados a partir de esa fecha.

En atención a lo manifestado en los párrafos precedentes, la contratación sobre la que el CEPIA solicita asesoramiento deberá regirse por el Régimen establecido en el Decreto Delegado N° 1023/01 y por el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Aclarado lo expuesto, en el acápite siguiente me abocaré al examen de fondo de la consulta en cuestión.

IV

ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

a) Elección del procedimiento de selección.

Previo a introducirme en las cuestiones sometidas a consideración por el organismo de origen cabe advertir, en primer lugar, que las cuestiones fácticas, técnicas, económico-financieras, presupuestarias y de oportunidad, mérito y conveniencia que pudieren encontrarse comprendidas en el particular resultan ajenas al alcance del presente asesoramiento, el cual se limita a un escrutinio de los aspectos estrictamente jurídicos, vinculados con las alternativas de contratación propiciadas (v. Dictámenes PTN 202:111; 207:578; 211:155; 263:24).

En otro orden de cosas, entiendo pertinente resaltar desde un principio que el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece que la selección del cocontratante para la ejecución de los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación deberá hacerse, por regla general, mediante licitación pública o concurso público, según corresponda, siendo procedente la selección mediante contratación directa de modo excepcional y sólo en los casos expresamente previstos en el artículo 25, inciso d) del mencionado cuerpo normativo.

b) Procedencia de la Contratación Directa con Universidades Nacionales.

Aclarado lo anterior, corresponde ahora ingresar en el examen de la primera cuestión traída a examen, la cual gira en torno a la viabilidad de contratar en forma directa con Universidades Nacionales y/o Facultades Nacionales –que acrediten capacidad y experiencia en producción audiovisual–, servicios de investigación, guión, producción y realización integral de contenidos audiovisuales.

En forma liminar, entiendo oportuno citar las normas jurídicas que resulta necesario considerar a fin de emitir un pronunciamiento al respecto.

Así, el artículo 25 inciso d) del Decreto Delegado N° 1023/01, al reglar la selección por contratación directa, enuncia los distintos supuestos en que ésta resulta procedente. En ese sentido, el apartado 9 establece: *“Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL con las Universidades Nacionales”*.

El artículo 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 prescribe: *“PROCEDENCIA DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLE CON UNIVERSIDADES NACIONALES. A los fines de encuadrar a un*



Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa
Subsecretaría de Tecnologías de Gestión
Oficina Nacional de Contrataciones

procedimiento de selección en la causal prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 9, del Decreto Delegado Nº 1.023/01 y sus modificaciones, el cocontratante deberá tratarse de una Universidad Nacional o bien de una facultad dependiente de una Universidad Nacional".

Por su parte, el artículo 145 del citado Reglamento establece: "TRÁMITE DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLE CON UNIVERSIDADES NACIONALES. En las contrataciones que se encuadren en el apartado 9 del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado Nº 1.023/01 y sus modificaciones, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

a) La unidad requirente deberá formular el requerimiento cumpliendo con los requisitos del artículo 39 del presente reglamento y deberá acreditar que el cocontratante se trata de una Universidad Nacional o bien de una facultad dependiente de una Universidad Nacional.

b) No será obligatorio cumplir con las instancias previstas en los incisos a) y b) del artículo 11 del Decreto Delegado Nº 1.023/01 y sus modificaciones ni con el período de vista, ni con la intervención de la comisión evaluadora.

c) La unidad operativa de contrataciones difundirá la convocatoria en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES de acuerdo a lo previsto en el artículo 53.

d) El organismo contratante elaborará un convenio el que someterá a consideración de la contraparte.

e) Una vez consensuado el texto del convenio el mismo será suscripto por la autoridad competente para adjudicar y por la autoridad que fuera competente de la contraparte que reviste naturaleza pública.

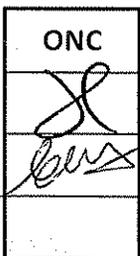
f) El contrato quedará perfeccionado en oportunidad de firmarse el instrumento aludido en el inciso anterior.

g) En este tipo de procedimiento los oferentes y adjudicatarios están exceptuados de la obligación de presentar garantías".

Habiendo sentado someramente el marco jurídico aplicable a esta causal, corresponde puntualizar lo siguiente:

I) Las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado Nº 1023/01 podrán contratar en forma directa con una Universidad Nacional o bien con una Facultad dependiente de una Universidad Nacional, encuadrando dicho procedimiento en la causal prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 9º del mencionado Decreto. Por consiguiente, teniendo en cuenta que, como se señalara en el acápite III del presente, el CEPIA es un órgano desconcentrado de la SECRETARIA DE CULTURA DE LA NACION, esta Oficina entiende que en el presente caso se encuentra cumplido el requisito subjetivo que la normativa aplicable exige para esta particular subespecie de contratación interadministrativa.

II) Tratándose, en principio, de la contratación de servicios de investigación, guión, producción y realización integral de contenidos audiovisuales, dicha clase de contratación se encuadra dentro del ámbito de aplicación objetivo de la normativa aplicable, conforme fuera analizado en el acápite III del presente dictamen.



Ahora bien, llegados a este punto no resulta ocioso recordar que, conforme lo ha señalado la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, se entiende por relación jurídica interadministrativa aquella que vincula a dos o más personas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido lato o de cualquiera de las personas públicas estatales que constituyen entidades descentralizadas (v. Dictámenes PTN 259:269).

En ese orden de ideas puede sostenerse que las contrataciones contempladas en el artículo 25, inciso d) apartado 9 del Decreto Delegado N° 1023/01 son supuestos particulares dentro del género "contratación interadministrativa".

Por consiguiente, una hermenéutica integradora y sistemática de la normativa vigente me lleva a sostener que la prohibición de subcontratar el objeto del contrato prevista expresamente en el artículo 25, inciso d) apartado 8, *in fine*, del Decreto Delegado N° 1023/01 resulta de aplicación extensiva a esta particular especie de contrato interadministrativo.

Así, respecto del mencionado límite, doctrina especializada en la materia ha señalado: "*En las contrataciones directas encuadradas en la excepción aquí analizada [interadministrativas], se encuentra expresamente prohibida la subcontratación del objeto principal del contrato. Esta disposición procura desalentar que se fundamente una contratación directa en esta causa como una maniobra tendiente exclusivamente a evitar el trámite de la licitación pública*". (ISMAEL FARRANDO (h) – Director, Contratos Administrativos, págs. 131 y 132, Ed. Abeledo-Perrot, 1ª Ed., Buenos Aires, 2002).

En sentido semejante se ha sostenido: "*Deben adoptarse, en consecuencia, todas las previsiones que impidan la total o parcial subcontratación del objeto...*" (REJTMAN FARAH, Mario, *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*, pág. 79, 1ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010).

En última instancia, la *ratio iuris* de la prohibición de subcontratar es evitar la triangulación entre el organismo que procura satisfacer una necesidad pública de un modo eficiente y al menor costo posible, el cocontratante intermediario y la persona física o jurídica que en los hechos termina proveyendo los bienes o prestando los servicios de que se trate.

Entre otros efectos disvaliosos, la circunstancia descripta en el párrafo anterior conllevaría –de no existir la correspondiente interdicción– a que el Estado termine pagando más caro los bienes y servicios adquiridos a través de intermediarios.

A modo de conclusión y con la salvedad apuntada más arriba en relación a la aplicabilidad de la prohibición de subcontratar el objeto del contrato, se colige que en el caso bajo examen se encuentran cumplidos los requisitos que habilitan la causal de contratación directa regulada en el artículo 25, inciso d) apartado 9 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Así, en la medida en que las Universidades o Facultades Nacionales de que se trate cuenten con los medios necesarios para prestar por sí mismas los servicios que se procuran contratar, sin tener que recurrir a subcontrataciones con terceros, nada obstaría a que el organismo consultante opte por utilizar este excepcional procedimiento de selección del cocontratante.



Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa
Subsecretaría de Tecnologías de Gestión
Oficina Nacional de Contrataciones

Ref: EXP-JGM: 0044794/2012
SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN



En tal caso, a los fines de la suscripción del convenio respectivo, deberá seguirse el trámite previsto en el artículo 145 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

c) Procedencia del concurso público.

La segunda alternativa expuesta por el organismo de origen en su nota de consulta tiene que ver con "...convocar a Universidades Nacionales y/o Facultades Nacionales –que acrediten capacidad y experiencia en producción audiovisual– para la realización de concursos públicos, proveyendo la Universidad un jurado experto en la materia y participando del proceso de selección de los proyectos ganadores, para luego afrontar la realización y producción integral de esos proyectos".

Ahora bien, antes de brindar una opinión respecto de este segundo supuesto, entiendo oportuno repasar raudamente el procedimiento de concurso público mencionado por el organismo consultante.

En primer lugar corresponde decir, conforme se señalara más arriba, que junto a la licitación pública constituyen la regla general en materia de selección del cocontratante.

Al respecto, el artículo 25 del Decreto Delegado N° 1023/01 en su parte pertinente establece: "PROCEDIMIENTOS DE SELECCION. Los procedimientos de selección serán: a) LICITACION O CONCURSO PUBLICOS. La licitación o el concurso serán públicos cuando el llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse y será aplicable cuando el monto estimado de la contratación supere el mínimo que a tal efecto determine la reglamentación, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que exijan los pliegos. (...)

2. El procedimiento de concurso público se realizará de acuerdo con el monto que fije la reglamentación y cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda.

Por su parte, el artículo 15 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 prescribe: "REGLA GENERAL. En virtud de la regla general consagrada en el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones, los procedimientos de licitación pública o concurso público, se podrán aplicar válidamente cualquiera fuere el monto presunto del contrato y estarán dirigidos a una cantidad indeterminada de posibles oferentes.

El procedimiento de licitación pública se realizará cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores económicos, mientras que el de concurso público cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda.

Del juego de ambas normas se desprende que el procedimiento de concurso público podrá aplicarse válidamente cualquiera fuere el monto presunto del contrato, cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda.



Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que en el concurso público son aplicables, en forma subsidiaria, todas las reglas y principios de la licitación pública, ya que se trata de procedimientos análogos.

Al respecto, el Dr. Cassagne señala: *"Cuando la selección del contratante privado deba resolverse teniendo en cuenta, primordialmente, los antecedentes de la persona a contratar, la figura típica es el denominado 'concurso público', que permite elegir a quien reúne la mejor aptitud técnica, científica, cultural o artística e, inclusive, económico-financiera. Esta figura rige para las relaciones o contratos intuitu personae y su procedimiento es el mismo que disciplina la licitación pública (...)*

Por último, los concursos públicos podrán ser de etapa única o múltiple y nacionales o internacionales, resultando aplicables las consideraciones ya efectuadas [en relación a la licitación pública]". (CASSAGNE, Juan Carlos; El Contrato Administrativo, 3ª Edición; págs. 71 y 72, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009).

Por su parte, el Dr. Rejtman Farah sostiene: *"Cuando las variables para seleccionar la oferta más conveniente son las características de la propuesta, la idoneidad del oferente o los antecedentes de quien será contratado, el procedimiento suele denominarse 'concurso'. Priman en él las aptitudes técnicas, científicas, artísticas o profesionales del postulante. Es habitualmente utilizado en materia de consultoría. Al momento de calificar a la oferta más conveniente suele no tener tanta incidencia el precio ofrecido. Existe alguna mayor libertad al momento de la evaluación, pero ello exige, paralelamente, que los pliegos establezcan los criterios objetivos que han de considerarse para la adjudicación y cómo serán ponderados". (REJTMAN FARAH, Mario, Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, 1ª edición, págs. 28 y 29; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010).*

En suma, en este segundo supuesto sometido a consideración, el CEPIA podría eventualmente suscribir un convenio interadministrativo con la Universidad o Facultad en cuestión, en los términos desarrollados en el punto b) del presente acápite, a efectos de que la respectiva Casa de Estudios brinde asesoramiento o bien provea un jurado experto en la materia, con miras a la realización de concursos públicos para la selección de los proyectos de producción audiovisual que eventualmente se llevarán a cabo por quienes resulten adjudicatarios.

Finalmente, corresponde señalar que a partir de la redacción vertida en la nota de consulta no resulta claro interpretar el alcance de la consulta: *"...Al mismo tiempo, se requiere opinión en torno a si los procedimientos de producción que se lleven a cabo con una y/o varias Universidades especializadas pueden ser contemporáneos, siempre que los lineamientos técnicos y conceptuales del objeto previsto, (es decir, la temática y las características específicas de cada serie audiovisual), difieran entre sí".*

Eventualmente, para el caso de que la inquietud apunte a dilucidar si pueden tramitarse diversos concursos públicos con diferentes objetos entre sí o diversas contrataciones directas interadministrativas con distintas universidades en simultáneo, no habría óbice legal al respecto.



Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa
Subsecretaría de Tecnologías de Gestión
Oficina Nacional de Contrataciones

Ref: EXP-JGM: 0044794/2012
SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN

FOLIO N°
10

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar el organismo de origen podrá eventualmente reformular la consulta, en procurar de obtener por parte de esta Oficina Nacional un pronunciamiento acabado sobre el punto en cuestión.

d) Procedencia de la contratación directa por especialidad.

Por último y como alternativa, se consulta a esta Oficina sobre la viabilidad de: *"convocar concursos públicos de proyectos audiovisuales (...) Luego de atravesar esa instancia de convocatoria y selección a cargo de un jurado de destacados en la materia se contrataría posteriormente al ganador, para que produzca la idea seleccionada, al amparo de lo establecido en el artículo 25°, inciso d), apartado 2) del Decreto 1023/01 y 138° del Decreto 893/12 (...)*

En ese marco, se solicita vuestra opinión para determinar si el requisito de "especialidad", es decir, la capacidad técnica y artística acreditada por el ganador luego del proceso de selección realizado a través del concurso público, lo convertiría en el oferente más idóneo para la producción de su propio proyecto y de ese modo se vería satisfecha la causalidad invocada...". (v. fs. 4/5).

En forma previa a examinar lo que resulta ser materia de consulta en este punto, corresponde advertir que tanto la contratación directa por especialidad, prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 2 del Decreto Delegado N° 1023/01, como la contratación directa con Universidades Nacionales y los concursos públicos –previamente analizados– resultan ser todos procedimientos de selección autónomos e independientes unos de otros.

Es decir, partiendo de la hipótesis vertida por el organismo de origen, en primer lugar correspondería tramitar un procedimiento de contratación directa interadministrativa con una Universidad Nacional, a los efectos de que dicha institución provea al CEPIA los servicios de un jurado especializado en la materia (v. gr. en producción audiovisual).

Dicho jurado de notables intervendrá como tal en el marco de un concurso público que deberá tramitar en forma separada y autónoma. Sobre el particular, resulta pertinente advertir que la participación que eventualmente se le reconozca al jurado de ningún modo enerva las funciones y competencias específicamente atribuidas a la Comisión Evaluadora, la que deberá integrarse, sesionar y emitir dictamen conforme lo establecido en los artículos 80 y concordantes del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

En ese orden de ideas, podrá establecerse en las bases del llamado a concurso público que la persona que eventualmente resulte adjudicataria, en virtud de su idoneidad, será a quien se le encomiende la realización del proyecto de producción audiovisual de que se trate, en la forma y plazos que a tal efecto se estipule en las mencionadas bases. En tal caso, no resultaría necesario gestionar ningún otro procedimiento de selección ulterior a los fines de la ejecución contractual del proyecto.

Ahora bien, aclarado lo anterior me introduciré en el análisis de la contratación directa por especialidad, procedimiento de carácter excepcional que sólo resultará procedente cuando se encuentren reunidos los requisitos de procedencia que al efecto exige la normativa vigente y que a título de colaboración expondré sucintamente.



Así, el Artículo 25, inciso d) del Decreto Delegado N° 1023/01 dispone: "CONTRATACION DIRECTA. La selección por contratación directa se utilizará en los siguientes casos: (...) 2. La realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo. Se deberá fundar la necesidad de requerir específicamente los servicios de la persona física o jurídica respectiva. Estas contrataciones deberán establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el Estado Nacional.

Asimismo, el artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 establece: "PROCEDENCIA DE LA ADJUDICACIÓN SIMPLE POR ESPECIALIDAD. Se considerará satisfecha la condición de único proveedor prevista en el apartado 2 del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones, cuando su especialidad e idoneidad sean características determinantes para el cumplimiento de la prestación. Quedará acreditada la condición de único proveedor cuando se fundamente la necesidad de la especialización y se acompañen los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica, técnica o artística de la empresa, persona o artista a quien se encomiende la ejecución de la obra".

Finalmente, el artículo 138 del citado cuerpo normativo regula el trámite que deberá seguirse en los supuestos de adjudicación simple por especialidad. En dicho sentido prescribe: "En las contrataciones que se encuadren en el apartado 2 del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

a) La unidad requirente deberá formular el requerimiento cumpliendo con los requisitos del artículo 39 del presente reglamento y deberá fundar en el mismo la necesidad de requerir específicamente los servicios de la persona física o jurídica respectiva. La unidad requirente deberá acreditar en la solicitud que la empresa, artista o especialista que se proponga para la realización de la obra científica, técnica o artística pertinente es el único que puede llevarla a cabo. A tales fines deberá acreditar que la especialidad e idoneidad son características determinantes para el cumplimiento de la prestación y acompañar los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica, técnica o artística de las empresas, personas o artistas a quienes se encomiende la ejecución de la obra.

b) No será obligatorio cumplir con las instancias previstas en los incisos a) y b) del artículo 11 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones.

c) La unidad operativa de contrataciones difundirá la convocatoria en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES de acuerdo a lo previsto en el artículo 53 del presente reglamento y efectuará el pedido de cotización, fijando una fecha límite para recibir la propuesta y acompañará las bases aplicables al llamado en las que deberá establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el Estado Nacional.

d) Podrá prescindirse del período de vista que sigue a la apertura de las ofertas.

e) Podrá prescindirse de la confección del cuadro comparativo y de la intervención de la comisión evaluadora.

f) La unidad operativa de contrataciones deberá verificar que la oferta cumpla con los requisitos exigidos en las bases del llamado y será la encargada de intimar al oferente a subsanar errores u omisiones. En este tipo de adjudicación simple también podrá requerirse la subsanación de



Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa
Subsecretaría de Tecnologías de Gestión
Oficina Nacional de Contrataciones

los defectos de las ofertas a que hacen referencia los incisos a), b), c), e), i), j), k), l), n), u o) del artículo 84 del presente reglamento.

g) La unidad operativa de contrataciones deberá efectuar una recomendación sobre la resolución a adoptar para concluir el procedimiento.

h) La autoridad competente para concluir el procedimiento se pronunciará cumpliendo con las formalidades del artículo 11 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones y en esta instancia deberá pronunciarse sobre el procedimiento elegido y las bases que rigieron el llamado.

i) El procedimiento continuará de acuerdo al procedimiento básico establecido en el Título II del presente reglamento.

j) En este tipo de procedimiento los oferentes y adjudicatarios están exceptuados de la obligación de presentar garantías”.

En virtud de lo expuesto, para que resulte procedente la causal de contratación directa bajo análisis, deberán acreditarse los siguientes extremos:

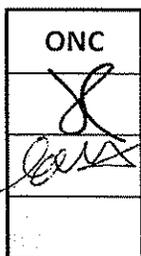
I) La unidad requirente deberá fundar en su requerimiento la necesidad de contratar específicamente los servicios de una persona física o jurídica especializada para la realización o adquisición de una determinada obra científica, técnica o artística. A tales fines deberá acreditarse que la especialidad e idoneidad de la empresa, persona o artista en cuestión son características determinantes para el cumplimiento de la prestación.

II) A los efectos de acreditar la condición de “único proveedor”, deberán acompañarse en el expediente los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica, técnica o artística de la empresa, persona o artista a quien se encomiende la ejecución de la obra.

III) Las contrataciones que se realicen por razones de especialidad deben establecer la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el ESTADO NACIONAL.

En este marco, de encontrarse configurados estos requisitos la autoridad administrativa podría evaluar la posibilidad de elegir este procedimiento de selección.

Por cuanto en el caso objeto de consulta esta Oficina Nacional se ve imposibilitada de corroborar los extremos enumerados precedentemente –en tanto no se desprenden de los presentes obrados–, me limitaré a señalar que antes de la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, esta Oficina Nacional había sostenido que para la elección del procedimiento de contratación directa por especialidad el organismo contratante debía, entre otros requisitos, fundar en el expediente que por la especialidad e idoneidad de determinado oferente, éste sea el único que pueda llevar a cabo la satisfacción del objeto contractual. (V. Dictámenes ONC N° 628/2010; N° 863/2012 y N° 864/2012, entre otros).



En ese sentido se dijo: *"A diferencia de la causal de contratación directa por exclusividad, esta causal recae sobre criterios subjetivos, toda vez que la circunstancia que habilita la restricción de la concurrencia es que sólo un oferente posee las características de especialidad e idoneidad determinantes para satisfacer la necesidad que da origen al procedimiento"* (V. Dictamen ONC N° 863/2012).

Ahora bien, resulta relevante destacar que el artículo 21 del nuevo Reglamento vino a aclarar el alcance de la exigencia de un "único proveedor" —que parecía desprenderse de una interpretación literal del Artículo 25, inciso d) apartado 2 del Decreto Delegado N° 1023/01—, al establecer que quedará acreditada dicha condición cuando se fundamente la necesidad de la especialización requerida y se acompañen los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica, técnica o artística de la empresa, persona o artista a quien se encomiende la ejecución de la obra.

Sin perjuicio de lo expuesto, las contrataciones directas por especialidad no dejan de ser procedimientos de excepción, de interpretación restrictiva, por cuanto la viabilidad de los mismos estará siempre sujeta a que se encuentren cumplidos los extremos establecidos en la normativa habilitante.

En ese sentido la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha exigido en forma reiterada respecto de la especialidad: *"...que se compruebe la capacidad científica, técnica o artística del contratado para que la causal sea admisible, pues la interpretación de las excepciones al requisito de la licitación pública debe ser estricta y considerarse limitada por los fines que la ley persigue al establecerla con carácter general..."* (v. Dictámenes PTN 113:221; 122:255).

En otras palabras, cuando aquel a quien se pretenda encargar la prestación no sea el único que pueda ejecutarla —en los términos y con el alcance dado por el artículo 21 del nuevo Reglamento—, estimo que el procedimiento adecuado es, en principio, el concurso público.

e) Concurso público instrumentado bajo la modalidad de etapa múltiple.

Como último, entiendo pertinente hacer una breve mención al concurso público de etapa múltiple, procedimiento regulado en el artículo 26 inciso a) apartado 2 del Decreto Delegado N° 1023/01 y en los artículos 18 y 148 a 156 del Decreto N° 893/12.

Así, para el hipotético caso en que el organismo consultante considere conveniente gestionar un procedimiento de concurso público bajo la modalidad de etapa múltiple, deberá contemplar que la evaluación y comparación de las calidades de los oferentes, los antecedentes empresariales y técnicos, la capacidad económico-financiera, las garantías, las características de la prestación y el análisis de los componentes económicos de las ofertas se realizarán en DOS (2) o más fases, mediante preselecciones sucesivas, de conformidad con el procedimiento reglamentado en los artículos 148 a 156 del Decreto N° 893/12.



Jefatura de Gabinete de Ministros
Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa
Subsecretaría de Tecnologías de Gestión
Oficina Nacional de Contrataciones

Ref: EXP-JGM: 0044794/2012
SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN

12

Asimismo, tal como se señalara más arriba, podrá establecerse en las bases del llamado a concurso público que la persona que eventualmente resulte adjudicataria será a quien se le encomiende la ejecución del proyecto de producción audiovisual de que se trate, en la forma y plazos que a tal efecto se estipule en las mencionadas bases.

Por lo todo lo expuesto, las autoridades del CEPIA deberán evaluar las circunstancias particulares del caso para luego decidir el procedimiento de selección que resulte más apropiado, a fin de lograr que el accionar administrativo se ajuste rigurosamente a las normas y principios generales que informan las contrataciones públicas.

En última instancia, la elección del procedimiento debe meritarse en el caso concreto por parte del organismo contratante.

V

CONCLUSIONES

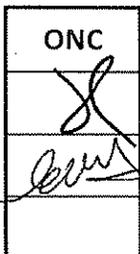
En razón de las consideraciones vertidas y de las normas reseñadas, la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES opina lo siguiente:

a) El artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01 establece que la selección del cocontratante para la ejecución de los contratos comprendidos en su ámbito de aplicación deberá hacerse, por regla general, mediante licitación pública o concurso público, según corresponda, siendo procedente la selección mediante contratación directa de modo excepcional y sólo en los casos expresamente previstos en el artículo 25, inciso d) del mencionado cuerpo normativo.

b) Las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado N° 1023/01 podrán contratar en forma directa con una Universidad Nacional o bien con una Facultad dependiente de una Universidad Nacional, encuadrando dicho procedimiento en la causal prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 9° del mencionado Decreto. Por consiguiente, teniendo en cuenta que, como se señalara en el acápite III del presente, el CEPIA es un órgano desconcentrado de la SECRETARIA DE CULTURA DE LA NACION, esta Oficina entiende que en el presente caso se encuentra cumplido el requisito subjetivo que la normativa aplicable exige para esta particular subespecie de contratación interadministrativa.

c) Tratándose, en principio, de la contratación de servicios de investigación, guión, producción y realización integral de contenidos audiovisuales, dicha clase de contratación se encuadra dentro del ámbito de aplicación objetivo de la normativa aplicable, conforme fuera analizado en el acápite III del presente dictamen.

d) Las contrataciones contempladas en el artículo 25, inciso d) apartado 9 del Decreto Delegado N° 1023/01 son supuestos particulares dentro del género "contratación interadministrativa". Por consiguiente, la prohibición de subcontratar el objeto del contrato -prevista expresamente en el artículo 25, inciso d) apartado 8, in fine, del Decreto Delegado N° 1023/01- resulta de aplicación extensiva a esta particular especie de contrato interadministrativo.



e) Con la salvedad apuntada en el punto anterior, en relación a la aplicación extensiva de la prohibición de subcontratar el objeto del contrato, se colige que en el marco del primer supuesto bajo examen se encuentran cumplidos los requisitos que habilitan la causal de contratación directa regulada en el artículo 25, inciso d) apartado 9 del Decreto Delegado N° 1023/01. Así, en la medida en que las Universidades o Facultades Nacionales de que se trate cuenten con los medios necesarios para prestar por sí mismas los servicios que se procuran contratar, sin tener que recurrir a subcontrataciones con terceros, nada obstaría a que el organismo consultante opte por utilizar este excepcional procedimiento de selección del cocontratante.

f) En relación a los restantes supuestos sometido a consideración, esta Oficina entiende que el organismo consultante podría –eventualmente– suscribir un convenio interadministrativo con la Universidad o Facultad en cuestión, en los términos desarrollados en el punto b) del acápite IV, a efectos de que la respectiva Casa de Estudios brinde asesoramiento o bien provea un jurado experto en la materia. Dicho jurado de notables intervendrá como tal en el marco de uno o más procedimientos de concursos públicos que deberán tramitar en forma separada y autónoma.

g) Por último, corresponde remarcar que tanto las contrataciones directas con Universidades Nacionales, como los concursos públicos y las contrataciones directas por especialidad resultan ser todos procedimientos de selección autónomos e independientes unos de otros.

h) El procedimiento de concurso público podrá aplicarse válidamente cualquiera fuere el monto presunto del contrato, cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, artística u otras, según corresponda. En el marco de dicho procedimiento de selección resultan aplicables, en forma subsidiaria, todas las reglas y principios de la licitación pública, ya que se trata de procedimientos análogos.

i) Podrá establecerse en las bases del llamado a concurso público que la persona física o jurídica que eventualmente resulte adjudicataria, en virtud de su idoneidad, será a quien se le encomiende la ejecución del proyecto de producción audiovisual de que se trate, en la forma y plazos que a tal efecto se estipule en las mencionadas bases. En tal caso, no resultaría necesario gestionar ningún otro procedimiento de selección ulterior a los fines de la ejecución contractual del proyecto.

j) Para el hipotético caso en que el organismo consultante considere conveniente gestionar un procedimiento de concurso público bajo la modalidad de etapa múltiple, deberá contemplar que la evaluación y comparación de las calidades de los oferentes, los antecedentes empresariales y técnicos, la capacidad económico-financiera, las garantías, las características de la prestación y el análisis de los componentes económicos de las ofertas se realizarán en DOS (2) o más fases, mediante preselecciones sucesivas, de conformidad con el procedimiento reglamentado en los artículos 148 a 156 del Decreto N° 893/12.

k) El organismo de origen podrá evaluar la pertinencia de tramitar un procedimiento de contratación directa por especialidad, ello siempre y cuando se encuentren reunidos los siguientes requisitos: I) La unidad requirente deberá fundar en su requerimiento la necesidad de contratar específicamente los servicios de una persona física o jurídica especializada para la realización o adquisición de una determinada obra científica, técnica o artística. A tales fines deberá acreditarse que la especialidad e idoneidad de la empresa, persona o artista en cuestión son características determinantes para el cumplimiento de la prestación. II) Deberán acompañarse en el expediente los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica, técnica o artística de la empresa, persona o



Jefatura de Gabinete de Ministros
 Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa
 Subsecretaría de Tecnologías de Gestión
 Oficina Nacional de Contrataciones

Ref: EXP-JGM: 0044794/2012
 SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN

FOLIO N°
 13

artista a quien se encomiende la ejecución de la obra. III) Deberá establecerse la responsabilidad propia y exclusiva del cocontratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el ESTADO NACIONAL.

El artículo 21 del nuevo Reglamento vino a flexibilizar, en alguna medida, la exigencia de un "único proveedor" –que parecía desprenderse de una interpretación literal del Artículo 25, inciso d) apartado 2 del Decreto Delegado N° 1023/01–, al establecer que quedará acreditada dicha condición cuando se fundamente la necesidad de la especialización requerida y se acompañen los antecedentes que acrediten la notoria capacidad científica, técnica o artística de la empresa, persona o artista a quien se encomiende la ejecución de la obra. Sin perjuicio de lo expuesto, las contrataciones directas por especialidad no dejan de ser procedimientos de excepción, de interpretación restrictiva, por cuanto la viabilidad de los mismos estará siempre sujeta a que se encuentren cumplidos los extremos establecidos en la normativa habilitante.

m) En el caso objeto de consulta este Órgano Rector se ve imposibilitado de corroborar los extremos enumerados en el punto anterior, en tanto no se desprenden de los presentes obrados. Por consiguiente, las autoridades del CEPIA deberán evaluar las circunstancias particulares del caso para luego decidir el procedimiento de selección que resulte más apropiado, a fin de lograr que el accionar administrativo se ajuste rigurosamente a las normas y principios generales que informan las contrataciones públicas.

Habiendo tomado la intervención correspondiente, se elevan las presentes actuaciones para la consideración de las autoridades competentes y en el caso en que se comparta el criterio, su posterior remisión a la dependencia de origen.

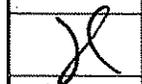
Saludo a usted atentamente.

DICTAMEN O.N.C. N° 04


 Maria Verónica Montes
 Abogada
 Directora de Elaboración e Interpretación Normativa
 Oficina Nacional de Contrataciones
 Subsecretaría de Tecnologías de Gestión

BUENOS AIRES, 01 FEB 2013

Visto y de conformidad, elévese a consideración del Señor Secretario de Gabinete y Coordinación Administrativa de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

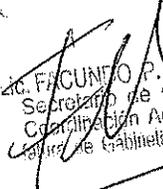
ONC




 Lic. MARIANO GRECO
 Subsecretario de Tecnologías de Gestión
 Secretaría de Gabinete y Coordinación Administrativa
 Jefatura de Gabinete de Ministros

BUENOS AIRES, 05 FEB. 2013

Visto y de conformidad, remítase al Coordinador General del CENTRO DE PRODUCCIÓN E INVESTIGACIÓN AUDIOVISUAL de la SECRETARÍA DE CULTURA DE LA NACIÓN, a sus efectos.


J. F. CUNTO P. NEJAMKIS
Secretario de Gabinete
Comisión Administrativa
Cultura de Gabinete de Ministro