

BUENOS AIRES, 4 de noviembre de 2011

**MEMORÁNDUM**

<b>Para información de:</b> OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES - Dirección Nacional  Lic. Guillermo A. BELLINGI	<b>Producido por:</b> OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES - Dirección de Elaboración e Interpretación Normativa  Abog. María Verónica MONTES  Dictamen ONC N° 786
--	--

**Asunto:** Expediente CUDAP:EXP-JGM:0043679/2011 del registro de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS.

Me dirijo a usted en relación con los actuados citados en el asunto remitidos a esta Oficina Nacional de Contrataciones a efectos de solicitar su intervención.

**I**

**CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

Previamente a todo análisis corresponde destacar que esta Oficina Nacional coincide con el criterio de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, en el sentido que los dictámenes deben recaer sobre casos concretos y circunstanciados, toda vez que la opinión sobre cuestiones abstractas conlleva el riesgo de hacer extensivas las conclusiones a una diversidad de situaciones sin la necesaria y debida ponderación de las particularidades de cada una de ellas (conf. Dictámenes 205:139; 174:113; 199:115; 203:193; 255:390; 256:415).

Asimismo, se hace saber que en forma previa a que se expida este Órgano Rector, resulta necesario que obre en las actuaciones el dictamen del servicio permanente de asesoramiento jurídico correspondiente sobre el caso que se consulta, compartiendo también en este aspecto lo dictaminado por la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, en lo que respecta a que dicho requerimiento no solo tiene fundamento en las disposiciones legales vigentes sino, además, por evidentes motivos que hacen a la mejor elucidación de las cuestiones planteadas y para evitar que esta Oficina se convierta en una asesoría jurídica que supla el cometido de

los servicios jurídicos. (conf. Dictámenes 255:390, 622; 258:258, 362; 254:553).

Si bien en el presente caso no se encuentran reunidos los extremos que esta Oficina necesita para emitir el dictamen requerido, se elaborará un pronunciamiento preliminar a modo de colaboración, circunscribiendo el análisis estrictamente al tema que en esta oportunidad se consulta.

En el marco de la intervención solicitada, es dable destacar que esta Oficina Nacional tiene por función proponer políticas de contrataciones y de organización del sistema, proyectar normas legales y reglamentarias, dictar normas aclaratorias, interpretativas y complementarias, elaborar el pliego único de bases y condiciones generales, diseñar e implementar un sistema de información, ejercer la supervisión y la evaluación del diseño y operatividad del sistema de contrataciones y aplicar sanciones de apercibimiento, suspensión e inhabilitación a proveedores.

Asimismo, corresponde puntualizar que son ajenos a la competencia de esta Oficina Nacional los temas técnicos, económicos y aquellos en que se evalúen razones de oportunidad, mérito o conveniencia ya que la ponderación de cuestiones técnicas que no hacen al asesoramiento estrictamente jurídico debe realizarse de conformidad a los informes de especialistas en la materia, los que 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 (conf. Dict. PTN 204:47; 212:87).

Aclarado lo expuesto, en los acápites siguientes nos abocaremos al análisis de la consulta de marras.

## II

### OBJETO DE LA CONSULTA

El objeto de la consulta se centra en que este Órgano Rector se pronuncie y emita opinión acerca de la interpretación del artículo 25 inciso d) apartado 4) del Decreto N° 1023/2001. En particular, se consulta si es posible encuadrar una contratación en dicho procedimiento de selección cuando son declarados desiertos o fracasados sólo algunos de los renglones que integran el pliego de bases y condiciones particulares del llamado original.

## III

### ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN

El artículo 25 inciso d) apartado 4) del Decreto N° 1023/2001 establece: *“PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN. Los procedimientos de selección serán: (...) d) CONTRATACIÓN DIRECTA. La selección por contratación directa se utilizará en los siguientes casos: (...)4) Cuando una licitación o concurso hayan resultado desiertos o fracasaren se deberá efectuar un segundo llamado, modificándose los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares. Si éste también resultare desierto o fracasare, podrá utilizarse el procedimiento de contratación directa previsto en este inciso”*.

A fin de abordar el análisis del artículo transcrito corresponde, en primer lugar, determinar cuándo una contratación puede quedar desierta o fracasada.

En tal sentido, una contratación resulta desierta cuando no se reciben propuestas (conf. Dictámenes PTN 89:106, 97:395, 103:3, entre otros).

Por su parte, una licitación o concurso pueden ser declarados fracasados si las ofertas presentadas son inadmisibles o inconvenientes. Las ofertas inadmisibles son aquellas que no se ajustan a las cláusulas que integran las bases y condiciones de la contratación y las ofertas inconvenientes son aquellas que, no obstante ajustarse al pliego, no cumplen con las expectativas de la Administración por razones de precio, financiación u otras circunstancias económicas.

En los casos en que la contratación sea declarada desierta o fracasada, a efectos de poder habilitar el uso de la causal de contratación directa bajo análisis, el organismo contratante deberá efectuar un segundo llamado a licitación o concurso - público o privado, conforme el caso - modificando previamente las bases y condiciones que rigieron el llamado original.

Ahora bien, puede darse el caso de que en una misma contratación se soliciten varios ítems - organizados en renglones, conforme el término utilizado en la legislación vigente-. En ese supuesto, los oferentes deberán presentar sus propuestas por cada uno de los renglones que estén interesados en cotizar (conf. artículo 66 del Anexo al Decreto N° 436/2000).

Como consecuencia lógica de dicha técnica, en una misma contratación, pueden resultar adjudicados algunos renglones y otros pueden ser declarados desiertos o fracasados.

Frente a dicha posibilidad, corresponde determinar si puede efectuarse un segundo llamado - a efectos de habilitar la causal de contratación directa prevista en el artículo 25, inciso d), apartado 4) del Decreto N° 1023/2001 -

para contratar aquellos renglones que quedaron desiertos o fracasados.

Para ello habría que distinguir entre dos posibles situaciones. Una tendría lugar cuando el monto de los renglones que resultaran desiertos o fracasados (que constituirá el monto estimado del contrato) no superara la suma máxima para encuadrar el procedimiento en la causal de contratación directa prevista en el artículo 25 inciso d) apartado 1) del Decreto N° 1023/2001.

En ese supuesto, se podría tramitar la contratación por el procedimiento de selección regulado en el apartado mencionado precedentemente, sin necesidad de realizar previamente un segundo llamado a licitación o concurso.

Sobre el particular, este Órgano Rector tiene dicho que *"...si bien la licitación o el concurso público constituyen la regla general, la selección del cocontratante también se puede realizar por los restantes procedimientos cuando se cumplimenten los requisitos que al respecto determina la normativa vigente en la materia"* (conf. Dictamen N° 200 del 13 de octubre de 2006, entre otros). De tal modo, no escapa a la aplicación práctica de los principios de razonabilidad y eficiencia, encuadrar la contratación en aquel procedimiento de selección que permita satisfacer la necesidad pública con un trámite más abreviado y económico.

La segunda situación posible se daría cuando - teniendo en cuenta el monto estimado del contrato para la elección del procedimiento de selección - corresponda encuadrar la contratación de aquellos renglones que quedaron desiertos o fracasados en una licitación o concurso.

En esos casos, correspondería determinar si es posible someter la contratación a un segundo llamado a efectos de que, eventualmente, pudiera encuadrarse en el artículo 25, inciso d), apartado 4) del Decreto N° 1023/2001.

Al respecto, esta Oficina considera que no existiría óbice legal para realizar una contratación en el procedimiento de selección encuadrado en el artículo 25 inciso d) apartado 4) del Decreto N° 1023/2001, cuando son declarados desiertos o fracasados sólo algunos de los renglones que integran el pliego de bases y condiciones particulares del llamado original, siempre y cuando se realice un segundo llamado que tramite por licitación o concurso.

Una interpretación contraria a la propuesta llevaría a considerar que, en esos supuestos, los únicos procedimientos legales habilitados son la licitación o el concurso (según el caso), debiendo realizar reiterados llamados para adquirir un determinado bien o contratar la prestación de un servicio. De ese modo, en caso de persistir la necesidad, nunca sería posible habilitar la causal de contratación directa prevista en el artículo bajo estudio. Sin

embargo, esta situación no se daría cuando la declaración de desierta o fracasada se extendiera a todos los renglones involucrados en la contratación.

Parecería que éste tratamiento disímil no fue la solución buscada por el legislador, máxime si se tienen en cuenta que en el artículo 3° del mismo cuerpo legal se consagraron como principios generales la razonabilidad del proyecto y la eficacia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.

Por otro lado, podría considerarse que el espíritu del procedimiento de excepción bajo análisis fue habilitar un trámite con menores recaudos, a fin de no reiterar indefinidamente en el tiempo la obligación de llevar a cabo procedimientos con rigores formales, que puedan resultar muy costosos para el organismo contratante.

Sobre este punto, *“...puede afirmarse que las consecuencias del principio de razonabilidad en la gestión de los contratos administrativos se manifiestan, a su vez, en cada una de sus etapas, y nutren la actuación de todos los órganos que intervienen en la contratación”* (Nilsen, Federico; La razonabilidad y la eficiencia como principios generales de la contratación administrativa, publicado en Cuestiones de contratos administrativos AAVV, pág. 573, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2007)

Por ese motivo y considerando que las facultades de la administración se extienden no solo a lo expresamente previsto en la norma, sino también a lo razonablemente implícito en lo expreso, resulta razonable interpretar que en el caso consultado es posible realizar un segundo llamado a licitación o concurso en los términos del artículo 25, inciso d), apartado 4) del Decreto N° 1023/2001, para luego habilitar la contratación directa.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, corresponde aclarar que en la normativa vigente no se obliga al organismo contratante a encuadrar la contratación en el artículo 25, inciso d), apartado 4) del Decreto N° 1023/2001, aún si se dan los supuestos de hecho que habilitan la causal. Por ello, nada impide que el organismo contratante opte por realizar reiterados llamados a licitación o concurso, en caso de considerarlo conveniente y ajustado a los principios mencionados en el artículo 3° del Decreto N° 1023/2001.

#### **IV**

#### **CONCLUSIONES**

En virtud de las consideraciones vertidas, esta Oficina entiende que:

- a) Es posible realizar el procedimiento de selección encuadrado en el artículo 25 inciso d) apartado 4) del Decreto N° 1023/2001 cuando son declarados desiertos o fracasados sólo algunos de los renglones que integran el pliego de bases y condiciones particulares del llamado original, siempre y cuando se realice un segundo llamado a licitación o concurso para dichos renglones.
- b) En la normativa vigente no se obliga al organismo contratante a encuadrar la contratación en el artículo 25, inciso d), apartado 4) del Decreto N° 1023/2001 y nada impide que el organismo contratante opte por encuadrar la contratación en otro tipo de procedimiento de selección, en caso de considerarlo conveniente y ajustado a los principios mencionados en el artículo 3° del Decreto N° 1023/2001.

Habiendo tomado la intervención correspondiente, se elevan las presentes actuaciones para la prosecución del trámite respectivo.

Saludo a usted muy atentamente.

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

Visto y de conformidad con lo informado, se remiten los presentes actuados al Señor Subsecretario de Tecnologías de Gestión, a sus efectos.

Lic. Guillermo A. Bellingi  
Director Nacional  
Oficina Nacional de Contrataciones  
Subsecretaría de Tecnologías de Gestión

Visto y habiendo tomado conocimiento, se remiten los presentes actuados al SERVICIO ADMINISTRATIVO FINANCIERO de la GENDARMERÍA NACIONAL ARGENTINA a sus efectos, sirviendo la presente de atenta nota de envío.