

Dictamen ONC N° 320/2014, entre otros). En efecto, en el marco de una relación interadministrativa, la Administración carece de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado (v. Dictámenes PTN 201:229 y 225:71).

III) En atención a las consideraciones vertidas anteriormente, esta Oficina Nacional entiende que en el marco de una relación interadministrativa, como la que en el marco del Decreto N° 1188/12 vincula al MINISTERIO DE DEFENSA con NACIÓN LEASING S.A., la Administración carece de las prerrogativas y facultades que hacen a la supremacía estatal, propias del régimen exorbitante, prevaleciendo, en cambio, el principio de cooperación y unidad de acción del Estado correspondiendo, a las partes involucradas concertar una acción a seguir al respecto, propiciando el desempeño eficiente de la Administración y el logro de los resultados requeridos para alcanzar el interés público comprometido (v. Dictamen ONC N° 172/14, entre muchos otros).

CONTRATACIÓN DIRECTA – LLAMADOS A LICITACIÓN O CONCURSO DECLARADOS DESIERTOS/FRACASADOS.

DICTAMEN ONC N° IF-2017-00940859-APN-ONC#MM

Fecha de emisión: 23 de enero de 2017.

Referencias/voces: Segundo llamado. Contratación Directa por licitación o concurso desierto o fracasado.

Consulta:

Se consultó a esta Oficina en torno a la normativa aplicable al llamado a licitación privada propiciado por conducto del artículo 3º del proyecto de Disposición de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, individualizado como IF-2016-01628881-APNDGA#SGP, de fecha 23 de septiembre de 2016.

Cabe destacar que, habiendo resultado desierta la convocatoria correspondiente a la Licitación Privada N° 23-0010-LPR16, por no haberse recibido ofertas, el organismo contratante propició la realización de un “...nuevo procedimiento de selección del contratista mediante Licitación Privada N° ...”, tendiente a lograr la satisfacción de idéntico objeto contractual – adquisición de elementos de plomería y cerrajería destinados al DEPARTAMENTO DE MANTENIMIENTO Y FUNCIONAMIENTO de la ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS GENERALES dependiente de la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN–.

Motivó la consulta la entrada en vigencia del Decreto N° 1030/16, circunstancia que suscitó en el organismo de origen los interrogantes que a continuación se transcriben:

“1. El primer y/u original llamado se efectuó bajo los términos del Decreto. Nro. 893/12 entonces vigente. El segundo y/o nuevo llamado, debe ser efectuado en orden a la normativa vigente al momento de realizarlo? Esto es el Decreto Nro. 1030/16?”

2) ¿De qué modo interpreta la ONC, un ‘NUEVO’ o ‘SEGUNDO’ llamado conforme lo prescripto en el Art 18 del Decreto Nro. 1030/16? Ello considerando que el Dictamen ut supra señalado surgiría que se trataría de sinónimos.

3) El primer y/u original llamado se aprobó por medio de Licitación Privada N° 23-0010-LPR16, el segundo y/o nuevo llamado: ‘debe’ o ‘puede’ ser por licitación privada? Atento el monto de la misma resulta ser \$ 1.042.525,89.-

4) Por último, en el primer acto administrativo que aprobaba el procedimiento y autorizaba el pliego de cláusulas particulares refería a la Resolución N° 124, del SECRETARIO GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN, de fecha 23 de mayo de 2016, en cuanto a la Comisión Evaluadora de Ofertas que intervendría oportunamente. En el segundo y/o nuevo llamado deberíamos designar una nueva Comisión a esos fines?”

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 7º Decreto N° 1030/16.
- ❖ Comunicación General ONC N° 51/16.
- ❖ Artículo 25, incisos d) apartados 1º y 4º del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 23 y 137 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- ❖ Artículos 15, 27 y 28 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Por conducto del Decreto N° 1030 de fecha 15 de septiembre de 2016 –publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina el día 16 de septiembre de 2016–, se aprobó el nuevo “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”, siendo derogado –entre otros– el Decretos N° 893 de fecha 7 de junio de 2012 y sus modificatorios.

II) El artículo 7º de la nueva reglamentación establece, en cuanto a su entrada en vigencia, que: *“La presente medida comenzará a regir a los QUINCE (15) días corridos de su publicación en el Boletín Oficial, y será de aplicación a los nuevos procedimientos que allí se autoricen”*. A su vez, mediante la Comunicación General de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES N° 51, del 19 de septiembre de 2016, se aclaró en su momento que los procedimientos de selección que se autoricen a partir del día 3 de octubre de 2016 –o los que a partir de esa fecha fueren convocados cuando no se requiera autorización previa–, deben regirse por el Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16, mientras que los procedimientos autorizados –o convocados cuando no se requiera autorización previa– con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto N° 1030/16, continuará siendo aplicable el Decreto N° 893/12.

III) En la medida en que la Licitación Privada N° 23-0010-LPR16 fue autorizada mediante la Disposición número DI-2016-593-E-APN-DGA#SGP, de fecha 31 de agosto de 2016, no parece dudoso afirmar que la misma se rige por el Reglamento aprobado por Decreto N° 893/12, junto con sus respectivas normas modificatorias y complementarias.

IV) Los artículos 25 inciso d) punto 4 del Decreto Delegado N° 1023/01, y 23 y 137 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, contemplan expresamente la procedencia de la contratación directa por compulsas abreviadas para los supuestos en que se hubieren declarado

desiertos o fracasados dos llamados anteriores llevados a cabo a través del procedimiento de licitación o concurso (v. Dictamen ONC N° 297/13).

V) 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.” (Dictamen ONC N° 786/11).

VI) Un nuevo llamado no debería ser equiparado a la sustanciación de un procedimiento de selección autónomo y/o diferenciado, sino considerarse parte del mismo procedimiento originario, ya que una segunda o tercera convocatoria –al igual que la eventual modificación del pliego de bases y condiciones particulares–, no serían más que meras circunstancias incidentales durante su sustanciación. Y como tales, inidóneas a los fines de modificar el régimen jurídico aplicable, que fuera determinado *ab initio*.

VII) Cabe citar la opinión de esta Oficina Nacional brindada en el marco del Dictamen ONC N° 693/11, al analizar la situación que se presenta en aquellos procedimientos en los que, luego de haberse elegido el encuadre legal, darle su correspondiente número, etc., se obtiene como resultado un trámite desierto o fracasado. En efecto, en dicha intervención este Órgano Rector opinó que, frente a la necesidad de tramitar un segundo llamado: *“...se debe continuar con el mismo encuadre legal, lo cual conduce a indicar que el tipo y número de procedimiento será el mismo, tramitándose consecuentemente bajo el mismo expediente [...] El fundamento de las conclusiones vertidas encuentra su origen en el principio de eficiencia que debe regir en toda contratación pública, considerando la finalidad perseguida y los medios utilizados, y en el cumplimiento de pautas tales como la celeridad, economía, sencillez y razonabilidad del procedimiento...”*.

VIII) En la medida en que la Licitación Privada N° 23-0010-LPR16 se rige –en virtud de las razones previamente abordadas– por el Reglamento aprobado por Decreto N° 893/12, el nuevo llamado que se propicia llevar adelante deberá sujetarse a la misma normativa y, en principio, tramitar por el mismo expediente y bajo el mismo número de procedimiento de selección, con la aclaración de que se trata justamente de un “segundo llamado”.

IX) El segundo llamado a licitación privada a realizarse en el marco del procedimiento autorizado mediante la Disposición DI-2016-593-E-APN-DGA#SGP de fecha 31 de agosto de 2016, (Licitación Privada N° 23-0010-LPR16) debe regirse por el Decreto N° 893/12, ya que se trata del mismo procedimiento de selección y no de uno nuevo o distinto.

X) El artículo 23 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 hace referencia a “segundo llamado”, sin embargo denominarlo “nuevo llamado” resultaría indistinto en tanto dicha denominación no se confunda con un nuevo procedimiento. Es decir, las denominaciones “nuevo llamado” y “segundo llamado” pueden, eventualmente, ser utilizadas como sinónimos, siempre y cuando no se ligen con la sustanciación de un nuevo procedimiento de selección.

XI) En cuanto a si el segundo llamado a efectuarse dentro del marco del mismo procedimiento “debe” o “puede” ser por licitación privada, cabe estar a lo establecido en el ya referido artículo 23, el cual presupone que, para que proceda la compulsa abreviada por esta causal, no alcanza con verificar que en forma previa se haya tramitado una licitación o concurso que quedara desierto o fracasado, sino además es menester que se haya efectuado un segundo llamado en el marco del mismo procedimiento (con modificación del pliego de bases y condiciones particulares, en caso de corresponder) resultando también desierto o fracasado.

XII) Va de suyo que la normativa bajo análisis no obliga al organismo contratante a encuadrar la contratación en el artículo 25, inciso d), apartado 4) del Decreto Delegado N° 1023/01, por el sólo hecho de configurarse los presupuestos de hecho que habilitan la causal. Por ello, nada obsta a que el organismo contratante opte por realizar reiterados procedimientos de licitación o concurso, en caso de considerarlo conveniente y ajustado a los principios mencionados en el artículo 3° del mentado Decreto N° 1023/01 (Cfr. Dictamen ONC N° 786/11).

XIII) Si la jurisdicción consultante decidiera realizar un nuevo procedimiento en lugar de propiciar un segundo llamado en el marco del ya iniciado, deberá aplicar el nuevo reglamento de contrataciones aprobado por el Decreto N° 1030/16, en atención a lo dispuesto en el artículo 7 de dicho cuerpo normativo. Empero, si se optara por efectuar una segunda convocatoria para la Licitación Privada N° 23-0010-LPR16, necesariamente deberá respetar dicho encuadre legal y regirse por el Decreto N° 893/12, junto con sus normas modificatorias y complementarias.

XIV) En razón del monto presunto de la contratación de marras informado por el organismo (\$ 1.042.525,89), nada impediría –en principio– declarar desierta la Licitación Privada N° 23-0010-LPR16 y tramitar en su totalidad un procedimiento autónomo, subsumible en la causal de contratación directa por monto, en los términos de los artículo 25, inciso d) apartado 1° del Decreto Delegado N° 1023/01 y 15 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16. Ello así, por cuanto de la lectura de los artículos 27 y 28 surge que, de conformidad con la normativa vigente, la compulsa abreviada por monto es procedente cuando el monto estimado del contrato, incluida la opción a prórroga prevista, no exceda de UN MIL TRESCIENTOS MÓDULOS (M 1.300), que en la actualidad equivalen a PESOS UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL (\$ 1.300.000,00.-), sin necesidad de realizar previamente un segundo llamado a licitación o concurso.

XV) Respecto de si existe algún obstáculo legal y/o procedimental para designar una nueva Comisión Evaluadora de Ofertas a efectos de que intervenga en el segundo llamado del procedimiento, esta Oficina Nacional no advierte impedimentos legales ni procedimentales para proceder a una nueva designación, en los términos establecidos en el artículo 80 del Decreto N° 893/12.

XVI) En la medida en que la Licitación Privada N° 23-0010-LPR16 se rige por el Reglamento aprobado por Decreto N° 893/12, el nuevo llamado que se propicia llevar adelante debe sujetarse a la misma normativa y, en principio, tramitar por el mismo expediente y bajo el mismo número de procedimiento de selección, con la aclaración de que se trata justamente de un “segundo llamado”. Ello así, por cuanto este último no debe ser entendido como un procedimiento de selección autónomo y/o diferenciado, sino que se trata de una circunstancia incidental del mismo procedimiento originario, cuyo régimen jurídico ya ha sido oportunamente determinado, sin que pueda ser válidamente trocado por circunstancias sobrevinientes.

XVII) Las denominaciones “nuevo llamado” y “segundo llamado” pueden, eventualmente, ser utilizadas como sinónimos, siempre y cuando no se confundan con la sustanciación de un nuevo procedimiento de selección, en tanto a criterio de esta Oficina Nacional un nuevo y/o segundo llamado debiesen formar parte, eventualmente, de un mismo y único procedimiento de selección del cocontratante de la Administración.

CONTRATACIÓN DIRECTA SECRETA POR RAZONES DE SEGURIDAD O DEFENSA NACIONAL.