

❖ Artículos 21 y 138 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector.

I) Para resulte procedente la causal de contratación directa por especialidad, deberán acreditarse los siguientes extremos: 1. 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; 2. A los efectos de acreditar la condición de “único proveedor”, deberán acompañarse en el expediente los antecedentes que den cuenta de la notoria capacidad científica, técnica o artística de la empresa, persona o artista a quien se encomiende la ejecución de la obra; 3. 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.

II) El artículo 21 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12 vino a flexibilizar, en alguna medida, la exigencia de un “único proveedor”, 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.

CONTRATACIÓN DIRECTA POR EXCLUSIVIDAD.

DICTAMEN ONC Nº 1005/2012.

Fecha de emisión: 20 de noviembre de 2012.

Referencias: Procedimientos de selección. Regla general. Licitación pública o concurso público. Adquisición de material bibliográfico a una Universidad Nacional. Contratación directa por exclusividad.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención, a efectos de que dictamine sobre el correcto encuadre que correspondía asignar a la adquisición de material bibliográfico a una Universidad Nacional por parte de la COMISIÓN NACIONAL PROTECTORA DE BIBLIOTECAS POPULARES (CONABIP).

Así, a los efectos de llevar a cabo la contratación propiciada, el organismo de origen consultó si correspondía encuadrar el procedimiento de selección de que se trata en el marco de una contratación directa por exclusividad –en tanto tiene por objeto la adquisición de material bibliográfico– o si, por el contrario, deberá enmarcarse en el ámbito de las contrataciones directas con Universidades Nacionales, en razón de la singular naturaleza jurídica del sujeto cocontratante.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 25, inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 22 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Por aplicación del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa, este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse, encontrándose dicha decisión reservada exclusivamente al organismo que llevará adelante la contratación.

II) En virtud del artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01, la regla general en materia de procedimientos de selección del contratista es la licitación pública o concurso público, según corresponda. En todos los casos en que la selección del cocontratante se aparte de la mencionada regla general, corresponderá tener una interpretación restrictiva de los extremos que la normativa exige para la procedencia de procedimientos de selección excepcionales.

III) Para que resulte procedente la causal de contratación directa por exclusividad, deberán satisfacerse los siguientes requisitos: 1) Acreditar que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá acreditarse en el expediente mediante la documentación que compruebe la exclusividad que detenta la persona física o jurídica respectiva sobre la venta del bien o servicio objeto de la prestación. En aquellos casos en que la exclusividad surja de normas específicas, se entenderá acreditada y documentada con la sola cita de las normas pertinentes; 2) Deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes. La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes.

IV) La causal sub-examine responde a un criterio objetivo, en el sentido que la circunstancia por la que se permite la posibilidad de contratar con un único oferente recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata, por ejemplo, en el hecho que de ese bien o servicio sólo puede ser comercializado por determinado contratista en virtud de un privilegio para ello (Cfr. Dictamen ONC N° 863/2012).

V) Tratándose de la adquisición de material bibliográfico, en el país o en el exterior, resultará imprescindible acreditar en las actuaciones correspondientes que el cocontratante propiciado reviste la calidad de editorial o persona física o jurídica especializada en la materia, así como también deberá incorporarse al expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes.

VI) En la medida en que la Universidad Nacional de que se trate, en su carácter de entidad autárquica con autonomía para llevar a cabo los fines y objetivos propios de la institución, cuente con un sello editorial propio y especializado, abocado –por ejemplo– a la promoción y difusión de las obras científicas, artísticas y literarias producidas por profesores e investigadores de esa Casa de Estudios, el organismo consultante podrá canalizar la adquisición de material bibliográfico a través de una contratación directa por exclusividad, sin perjuicio de tener que acreditar indefectiblemente en las actuaciones la inexistencia de sustitutos convenientes.

DICTAMEN ONC N° 366/2013.

Fecha de emisión: 22 de octubre de 2013.

Referencias/voces: Contratación de licencias Microsoft. Contratación directa por exclusividad. Proveedor extranjero.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES ya que –en opinión del servicio permanente de asesoramiento jurídico del organismo consultante– la contratación directa por exclusividad contemplada en los artículos 25, inciso d), apartado 3 del Decreto N° 1023/01 y 22 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 no prevé la contratación con una empresa extranjera que no tenga representación legal en el país.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 25 inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A fin de que proceda una contratación directa por exclusividad debe acreditarse el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) El oferente deberá ser una persona humana o jurídica que tenga el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio. Es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá documentarse en el expediente mediante los instrumentos que comprueben la mentada exclusividad; 2) No deberán existir sustitutos convenientes para el organismo contratante. A tal efecto, deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes.

2) La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes.

3) El carácter de nacional o extranjero del cocontratante no constituye un requisito para la procedencia de una contratación directa por exclusividad. En una contratación directa por

exclusividad no se exige que el cocontratante sea una empresa nacional o con representación legal en el país.

DICTAMEN ONC N° 383/2013.

Fecha de emisión: 29 de octubre de 2013.

Referencias: Contratación directa por exclusividad. Proveedor extranjero.

Consulta:

Se instó la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión en torno al procedimiento que correspondía seguir para la adquisición por parte del SENASA de *“...kits de diagnóstico específicos para determinación de analitos en proteínas animales de los cuales el único proveedor es CER GROUPE, fundación radicada en Bélgica”*.

A mayor abundamiento, en la aludida nota se indicaba lo siguiente: *“El importe total de la compra es de Euros seis mil ciento treinta (€ 6130.-). Por tratarse de un laboratorio de referencia a nivel internacional no existen sustitutos convenientes, ni representantes o sedes en nuestro país que provean dichos kits.”*

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24, 25, 26 y 32 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículo 15, 17, 18, 22, 34, 35, 49, 50, 51, 55, 58 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse. La elección del procedimiento de selección es una atribución exclusiva del organismo que llevará adelante la contratación correspondiente (Cfr. Dictamen ONC N° 513/09, entre muchos otros), quien deberá optar por alguno de los procedimientos previstos en los artículos 24 y 25 del Decreto Delegado N° 1023/01.

II) Corresponderá al organismo contratante evaluar rigurosamente las circunstancias particulares del caso, para luego optar por aquel procedimiento –de los previstos en el Decreto Delegado N° 1023/01– que resulte más apropiado, a fin de lograr que el accionar administrativo se ajuste a las normas y principios generales que informan las contrataciones públicas. La regla general es la licitación pública o concurso público, según corresponda, en tanto que por formalidades y plazos resultan ser los que, a *priori*, mejor resguardan el cumplimiento de los principios generales de promoción de la concurrencia, publicidad y transparencia.

III) La normativa establece ciertas excepciones a la regla general de la licitación pública, cuando las circunstancias particulares tornen inconveniente la utilización de la licitación o del concurso público, de acuerdo a la necesidad que se presenta –tiempo, lugar, características del bien o servicio– y el fin público comprometido (Cfr. Dictamen ONC N° 863/2012). Para el caso de que la autoridad competente decida encuadrar el procedimiento como una contratación

directa por exclusividad, su viabilidad jurídica quedará sujeta a la efectiva acreditación de los extremos exigidos por la normativa habilitante.

IV) A fin de que proceda una contratación directa por exclusividad con la firma extranjera CER GROUPE deberá acreditarse el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. El oferente deberá ser una persona física o jurídica que tenga el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio. Es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá documentarse en el expediente mediante los instrumentos que comprueben la mentada exclusividad; 2. Deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes; 3. La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes (Cfr. Dictámenes ONC N° 747/2011; N° 863/2012, N° 1005/2012 y N° 43/2013).

V) La posibilidad de contratar con un determinado oferente en particular, sea nacional o extranjero, recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata, por ejemplo, en el hecho que de ese bien o servicio sólo puede ser comercializado por determinado contratista en virtud de un privilegio para ello (Cfr. Dictámenes ONC N° 863/2012 y N° 1005/2012). La circunstancia de que no existan representantes ni distribuidores en Argentina no obsta a que sí existan en otros países y, eventualmente, considerar la posibilidad de realizar una licitación de clase internacional, pública o privada, de acuerdo al monto estimado de la contratación (Cfr. Dictamen ONC N° 747/2011).

DICTAMEN ONC N° 400/2013.

Fecha de emisión: 30 de octubre de 2013.

Referencias: Contrataciones en el exterior. Adquisición de automóviles. Permuta. Gestión de bienes del Estado. Contrato de leasing. Decreto N° 1188/12. Contratación Directa por exclusividad.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que emita opinión sobre las dificultades informadas por la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, en cuanto a la aplicación del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, con el objeto de proceder a la renovación o recambio del automóvil oficial de dicha Embajada.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24 y 25 del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 22, 139, 157 a 170 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) La operación propiciada por la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil tendiente a “renovar” el automóvil oficial de dicha repartición no revestiría

el carácter de permuta, sino que se trataría, en realidad, de dos actos jurídicos sucesivos, claramente diferenciados: En primer lugar se procura la venta del automóvil BMW 530 i modelo 2008 actualmente en uso por la Embajada y con el producido de dicha enajenación, cubrir en todo o en parte la adquisición de una unidad similar cero kilómetro, en reemplazo. Estaríamos frente a compraventas sucesivas.

II) A los fines de proceder a la renovación o recambio del automóvil oficial de la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, el organismo de origen debería, en caso de corresponder, tramitar la excepción a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto N° 1188/12, conforme lo regulado en el artículo 3° del citado cuerpo normativo, por cuanto la contratación propiciada se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación objetivo y subjetivo del referido Decreto (v. Dictamen ONC N° 1045/12).

III) Para que resulte procedente la instrumentación de una contratación directa por exclusividad con el Concesionario oficial “BMW Diplomatic Sales Competence Centre”, propuesto por la Embajada interesada, deberá quedar acreditado en el respectivo expediente el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. El oferente deberá ser una persona física o jurídica que tenga el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio. Es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá documentarse en el expediente mediante los instrumentos que comprueben la mentada exclusividad; 2. Deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes; 3. La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes (Cfr. Dictámenes ONC N° 863/2012, N° 1005/2012 y N° 43/2013, entre otros).

IV) La posibilidad de contratar con un determinado oferente en particular recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata, por ejemplo, en el hecho que de ese bien o servicio sólo puede ser comercializado por determinado contratista en virtud de un privilegio para ello (Cfr. Dictamen ONC N° 863/2012).

V) Cuando los organismos comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto Delegado N° 1023/01 y de su Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 lleven a cabo procedimientos de selección en el extranjero, deberán aplicar el régimen jurídico argentino, pero con las adaptaciones que resulten pertinentes. Dicho en otros términos, se flexibilizan algunas exigencias formales de los procedimientos, adaptándolos a los usos y costumbres del lugar donde se va a celebrar la contratación.

VI) En todos los casos, a los fines de proceder a la contratación que se considere adecuada con miras a satisfacer las necesidades de la Embajada de la República Argentina ante la República Federativa de Brasil, dicha Representación deberá sujetarse a las previsiones del Capítulo III del Título IV del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 y respecto de las cuestiones no previstas, deberá aplicarse el régimen general argentino, con las adaptaciones que resulten pertinentes de acuerdo a los usos y costumbres del lugar donde se va a celebrar el contrato.

DICTAMEN ONC N° 426/2014.

Fecha de emisión: 3 de noviembre de 2014.

Referencias: Contratación directa por exclusividad. Adjudicación simple. Aprobación del Pliego de Bases y Condiciones Particulares. Aprobación del Pliego en el acto administrativo que tiene por objeto concluir el procedimiento. Opción de omitir la instancia prevista en los incisos a) y b) del Artículo 11 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que se sirva interpretar los incisos b) y h) del artículo 139 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, aprobado por el Decreto N° 893/12, en relación a la tramitación del procedimiento de contratación directa por exclusividad.

Puntualmente, la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN FINANCIERA del ex MINISTERIO DE EDUCACIÓN solicitó al Órgano Rector que: *“...tenga a bien brindar aclaración acerca de si en las contrataciones de adjudicación simple por exclusividad, el Pliego de Bases y Condiciones Particulares no requiere aprobación en ninguna etapa del procedimiento, o si el mismo deber ser aprobado en el acto administrativo que tiene por objeto concluir el procedimiento, en caso de que se hubiera optado por omitir la instancia prevista en los incisos a) y b) del Decreto 1023/01...”*.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 11 y 25 inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 19 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) El Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional distingue entre la contratación directa por compulsión abreviada y la contratación directa por adjudicación simple, resultando esta última procedente en los supuestos de contrataciones directas por exclusividad, supuesto que interesa aquí.

II) En las contrataciones que se encuadren en el apartado 3º del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1023/01 no será obligatorio para el organismo contratante emitir el acto administrativo por el cual se autorice el llamado, la elección del procedimiento de selección y se aprueben las bases del llamado –vulgarmente denominado “acto uno”–. Empero, tales extremos deberán cumplimentarse al momento del dictado del acto por el cual se apruebe lo actuado en el marco del procedimiento de selección de que se trate y se adjudique –artículo 11, inciso f) Decreto Delegado N° 1023/01–.

III) Lo normado en el inciso b) del artículo 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 no debe interpretarse como una eximición de tales requisitos, sino de una postergación de su cumplimiento, es decir, difiriendo su exigencia en el tiempo. Justamente, la autoridad competente para concluir el procedimiento, previo a adjudicar, deberá

necesariamente, en dicho acto, aprobar el procedimiento elegido junto con las bases que rigieron el llamado, tal como se encuentra previsto en el inciso f) del aludido artículo.

IV) La OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES opina que, si bien en el inciso b) del artículo 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 se exime a la autoridad competente de la obligación de dictar el acto administrativo que autorice la convocatoria, la elección del procedimiento de selección y la aprobación de las bases del llamado, lo cierto es que dichos extremos del procedimiento deberán ser satisfechos por la autoridad competente en oportunidad de suscribir el acto administrativo de adjudicación, en el que deberá necesariamente pronunciarse sobre el procedimiento elegido y las bases que rigieron el llamado. Luego, el trámite deberá ceñirse a las restantes previsiones contempladas en el artículo 139 y concordantes.

DICTAMEN ONC N° 83/2015.

Fecha de emisión: 27 de marzo de 2015.

Referencias: Contratación directa por exclusividad. Compra de 7000 ampollas de palivizumab. Competencia de la ONC. Encuadre del procedimiento. Difusión de la convocatoria. Aprobación del pliego.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto al proyecto de Decisión Administrativa acompañado (Provisorio N° 302/2015), mediante el cual se propiciaba, entre otros extremos, aprobar la Contratación Directa N° 142/2014 del registro del ex MINISTERIO DE SALUD, encuadrada en el artículo 25, inciso d) apartado 3 del Decreto Delegado N° 1023/01 y en el artículo 22 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12, junto a las respectivas normas modificatorias y complementarias, con el objeto de adquirir CUATRO MIL SETECIENTOS (4.700) frascos ampolla de polvo liofilizado de Palivizumab por 100 miligramos y DOS MIL TRESCIENTOS (2.300) frascos ampolla de polvo liofilizado de Palivizumab por 50 miligramos.

Normativa examinada:

- ❖ Artículo 25, inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 22, 53 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- ❖ Artículo 3º del Anexo I a la Resolución SIGEN N° 122/10.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) A fin de que proceda una contratación directa por exclusividad deben acreditarse los siguientes extremos: 1) El oferente deberá ser una persona física o jurídica que tenga el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio; es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá documentarse en el expediente mediante los instrumentos que comprueben la mentada exclusividad; 2) Deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes. La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes.

II) De la documentación obrante en los presentes actuados se desprende que la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA MÉDICA (ANMAT) informó que la firma ABBOTT LABORATORIES ARGENTINA S.A. es la titular del único certificado registrado con el Ingrediente Farmacéutico Activo (IFA) “Palivizumab” y, a su vez, la mencionada firma declaró que se ha reservado el privilegio de venta del producto en cuestión.

III) Excede la competencia de este Órgano Rector escrutar la validez de los fundamentos vertidos en autos en torno a las características del medicamento Plivizumab y la inexistencia de sustitutos convenientes, toda vez que los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, estén bien fundados con adecuación al caso concreto y no adolezcan de arbitrariedad manifiesta que destruya su valor (Conf. Dictámenes PTN 200:116; 207:343).

IV) En relación a la publicidad del llamado, el artículo 53 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 contempla que la convocatoria a presentar ofertas en las contrataciones directas que se encuadren en el apartado 3º –exclusividad– del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1023/01 se deberán difundir en el sitio de internet de esta Oficina Nacional, extremo que se encuentra acreditado. Por otra parte, en virtud de lo dispuesto por el artículo 139, inciso e) del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12 podrá prescindirse de la confección del Cuadro Comparativo de Ofertas y de la intervención de la Comisión Evaluadora.

V) El inciso c) del artículo 3º del Anexo I a la Resolución de la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN N° 122/10 excluye del control de Precios Testigo a las contrataciones directas por exclusividad, como la que aquí nos ocupa.

VI) Una interpretación armónica de las normas en juego [artículo 11 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y artículo 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12] permite colegir que en las contrataciones que se encuadren en el apartado 3º del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1023/01 no será obligatorio para el organismo contratante emitir el acto administrativo por el cual se autorice el llamado, la elección del procedimiento de selección y se aprueben las bases del llamado –vulgarmente denominado “acto uno”–. Empero, es dable advertir que tales extremos deberán cumplimentarse al momento del dictado del acto por el cual se apruebe lo actuado en el marco del procedimiento de selección de que se trate y se adjudique (v. Dictamen ONC N° 426/14).

VII) Ello así, en la medida en que lo normado en el inciso b) del artículo 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 no debe interpretarse como una eximición de tales requisitos, sino de una postergación de su cumplimiento, es decir, difiriendo su exigencia en el tiempo.

DICTAMEN ONC N° 93/2015.

Fecha de emisión: 9 de abril de 2015.

Referencias: Proyecto Decisión Administrativa. Adquisición a la firma ELSEVIER BV de material bibliográfico digital de las publicaciones SCIENCE DIRECT Y SCOPUS con destino a la BIBLIOTECA ELECTRONICA del ex MINISTERIO DE CIENCIA TECNOLOGIA E INNOVACION PRODUCTIVA. Contratación directa por exclusividad. Requisitos para su procedencia.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES a fin de que se expida respecto al proyecto de Decisión Administrativa (Provisorio N° 4282/2014), mediante el cual se propicia, entre otros extremos, aprobar lo actuado en el marco de la Contratación Directa N° 37/2014, llevada a cabo en el ámbito del ex MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN PRODUCTIVA para la adquisición de las publicaciones electrónicas SCIENCE DIRECT y SCOPUS editadas hasta junio de 2015, con destino al Portal de Publicaciones Periódicas Científicas y Tecnológicas denominado “BIBLIOTECA ELECTRÓNICA DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA” de dicha cartera Ministerial.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24 y 25, inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 22 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Excede la competencia de este Órgano Rector pronunciarse en abstracto respecto de las distintas circunstancias que pueden suscitarse durante la tramitación de un procedimiento de selección; de lo contrario, estaría supliendo funciones propias del servicio permanente de asesoramiento jurídico y de la autoridad con competencia para aprobarlo. Esta Oficina Nacional tampoco posee entre sus atribuciones funciones de contralor o auditoría, conforme fuera expresado en los Dictámenes ONC N° 558/10 y N° 611/10, entre muchos otros.

II) Si bien la licitación o el concurso público constituyen la regla general, la selección del co-contratante también se puede realizar por los restantes procedimientos cuando se cumplimenten los requisitos que al respecto determina la normativa vigente en la materia (v. Dictámenes ONC N° 200/06 y N° 205/06, entre otros).

III) A fin de que proceda una contratación directa por exclusividad el oferente, ya sea una persona física o jurídica, deberá tener el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio; es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica.

IV) Cuando se trate de la adquisición de material bibliográfico en el país o en el exterior, la exclusividad quedará acreditada si la compra se realizara a editoriales o personas físicas o jurídicas especializadas en la materia, no obstante en estos casos deberá igualmente acompañarse el informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes para el organismo contratante.

DICTAMEN ONC N° 315/2015.

Fecha de emisión: 29 de diciembre de 2015.

Referencias/voces: Selección del procedimiento. Contratación Directa por Exclusividad. Convenio Marco. No se configuran los requisitos de procedencia. Licitación Pública regla general.

Consulta:

Se requirió la intervención de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES para que brinde asesoramiento técnico-legal respecto del encuadre legal seleccionado por la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES (APN) en la contratación del servicio profesional para la ejecución, inscripción, amojonamiento y visación de la mensura y subdivisión del área que compone el Parque Nacional Chaco.

Cabe destacar que el organismo de origen propiciaba una contratación directa por exclusividad con la FEDERACIÓN ARGENTINA DE AGRIMENSORES (FADA) con el objeto de contratar un servicio de ejecución, inscripción, amojonamiento y visación de mensura en los términos previstos en el artículo 25, inciso d) punto 3 del Decreto Delegado N° 1023/01.

En ese sentido, la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES invocó como causal de dicha exclusividad el Convenio Marco Institucional suscripto entre la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES y la FEDERACIÓN ARGENTINA DE AGRIMENSORES (FADA) y los respectivos Convenios Específicos cuyos modelos fueran aprobados mediante la Resolución del HONORABLE DIRECTORIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES N° 275/14.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 3, 23, 24 y 25 inciso d) apartado 3º del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional aprobado por el Decreto Delegado Nº 1023/01.
- ❖ Artículos 15, 22 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto Nº 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Excede la competencia de este Órgano Rector determinar el procedimiento de selección a implementar, sino que corresponde a las unidades operativas de contrataciones llevar adelante la gestión de las contrataciones, lo cual conlleva determinar el tipo de procedimiento a utilizarse, conforme las particularidades de cada contratación, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la normativa en cada caso. Por consiguiente, la elección del procedimiento de selección a utilizarse en el caso de marras es una atribución exclusiva del organismo que llevará adelante la contratación correspondiente (Cfr. Dictamen ONC Nº 513/2009, entre muchos otros), quien deberá optar por alguno de los procedimientos previstos en los artículos 24 y 25 del Decreto Delegado Nº 1023/01.

II) En materia de elección del procedimiento de selección del contratista la regla general es la licitación pública o concurso público, según corresponda, en tanto que por formalidades y plazos resultan ser los que, *a priori*, mejor resguardan el cumplimiento de los principios generales de promoción de la concurrencia, publicidad y transparencia. Tal es el criterio consagrado en el Decreto Delegado Nº 1023/01 a lo largo de todo su articulado, recogiendo además en su artículo 3º los principios generales que tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido sosteniendo a lo largo de los años como basamento de dicha regla.

III) 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. Es decir, la propia normativa establece ciertas excepciones a la regla general de la licitación pública, cuando las circunstancias particulares tornen inconveniente la utilización de la licitación pública o del concurso público, de acuerdo a la necesidad que se presenta –tiempo, lugar, características del bien o servicio– y el fin público comprometido (Cfr. Dictamen ONC Nº 863/2012).

IV) En ese sentido, esta Oficina ha sostenido en reiteradas oportunidades que “...si bien la licitación o el concurso público constituyen la regla general, la selección del co-contratante también se puede realizar por los restantes procedimientos cuando se cumplimenten los requisitos que al respecto determina la normativa vigente en la materia” (v. Dictámenes ONC Nº 200/2006 y Nº 205/2006, entre otros).

V) No obran en los presentes actuados ni el Convenio Marco Institucional ni los respectivos Convenios Específicos que el organismo invoca a los efectos de contratar un servicio de mensura utilizando el procedimiento excepcional de contratación directa, sino que sólo se adjunta el acto administrativo mediante el cual se aprobaran oportunamente los modelos de convenios a suscribirse entre las partes.

VI) Sin perjuicio de lo observado precedentemente, de las constancias obrantes en el presente expediente surge que el organismo consultante promueve la contratación de un servicio de mensura a través del procedimiento de contratación directa por exclusividad con la

FEDERACIÓN ARGENTINA DE AGRIMENSORES (FADA) entendiéndose dicha exclusividad se encuentra configurada en razón del Convenio Marco –y sus Anexos– celebrado entre las partes.

VII) A fin de que proceda una contratación directa por exclusividad deberá acreditarse el cumplimiento de los siguientes requisitos (Cfr. Dictámenes ONC N° 747/2011; N° 863/2012, N° 1005/2012 y N° 43/2013): a) El oferente deberá ser una persona física o jurídica que tenga el privilegio sobre la venta de un bien o la prestación de un servicio. Es decir, deberá quedar acreditado que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá documentarse en el expediente mediante los instrumentos que comprueben la mentada exclusividad; b) No deberán existir sustitutos convenientes para el organismo contratante. A tal efecto, deberá acompañarse en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes; c) La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes.

VIII) Cuadra recordar que la causal sub-examine es de interpretación restrictiva y responde a un criterio objetivo, en el sentido que la circunstancia por la que se permite la posibilidad de contratar con un determinado oferente en particular, recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata, por ejemplo, en el hecho que de ese bien o servicio sólo puede ser comercializado por determinado contratista en virtud de un privilegio para ello (Cfr. Dictámenes ONC N° 863/2012 y N° 1005/12). Por lo tanto, teniendo en cuenta que estamos ante una situación de excepción, es necesario tener una interpretación restrictiva de los requisitos que la norma exige, debiendo por tanto acreditarse en el trámite del expediente tales extremos.

IX) Esta Oficina Nacional entiende procedente poner de resalto que: 1. No surge de las constancias obrantes en el expediente de marras que la FEDERACIÓN ARGENTINA DE AGRIMENSORES (FADA) tenga privilegio para comercializar el servicio objeto de la contratación y/o que sea la única persona física o jurídica que posea el mismo; 2. No obra en los presentes actuados el informe técnico acreditando la inexistencia de sustitutos convenientes. Más precisamente, no se acompaña el informe técnico proporcionado por la unidad requirente del servicio que acredite que no existen en el mercado otros profesionales agrimensores que puedan prestar el servicio profesional para la ejecución, inscripción, amojonamiento y visación de la mensura y subdivisión del área que compone el Parque Nacional Chaco.

X) En relación con el Convenio Marco de Colaboración y sus respectivos Anexos acompañados como fundamento de la exclusividad, cabe señalar, que tal y como resulta de las constancias obrantes en autos, la ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES (APN) habría efectuado un camino inverso. Es decir, habría propiciado la suscripción de un Convenio de Colaboración –se reitera que no se encuentra glosado al presente expediente– con el objeto de contratar a la FEDERACIÓN ARGENTINA DE AGRIMENSORES (FADA) un servicio de mensura, para luego invocar el mismo como causal de exclusividad, es decir alegando que la FADA tiene el privilegio exclusivo para comercializar ese servicio.

XI) Tal y como señala el artículo 131 del Reglamento aprobado por el Decreto 893/12, es la unidad requirente –y no la FADA– quien deberá acompañar el informe técnico que acredite

la inexistencia de sustitutos convenientes. Así también, es la unidad requirente quien deberá acompañar la documentación con la que se acredite la exclusividad que detente la persona física o jurídica pertinente sobre la venta del bien o servicio objeto de la prestación.

XII) Indica el organismo que la FEDERACIÓN ARGENTINA DE AGRIMENSORES agrupa “Asociaciones, Centros, Consejos y Colegios de Agrimensores de la República Argentina”. En este sentido, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, entiende menester indicar que conforme lo determina el Título III del Estatuto de la entidad que regula las condiciones de admisión y régimen disciplinario de los miembros de la Federación, esta representa los intereses de aquellos profesionales o asociaciones profesionales que voluntariamente decidan asociarse a la FADA y que a su vez cumplan con los requisitos de admisibilidad.

XIII) Los organismos contratantes podrán apartarse de la regla general establecida en el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01 –licitación o concurso público– optando por llevar a cabo un procedimiento de carácter excepcional, siempre y cuando se encuentren se encuentren reunidos indefectiblemente los requisitos de procedencia que al efecto exige la normativa vigente, los que han sido expuestos precedentemente.

XIV) La apreciación del organismo vinculada a que, llevar adelante la contratación mediante licitación o concurso público –en el que podrían participar “agrimensores particulares”– ocasionaría un dispendio administrativo, es improcedente a la luz de lo establecido en las normas que componen el marco jurídico aplicable al caso, y que fueran citadas *supra*, vulnerando además los principios de concurrencia, competencia e igualdad establecidos en el artículo 3 del Decreto Delgado N° 1023/01.

XV) En razón de todo lo expuesto, esta OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES entiende que teniendo en cuenta que el procedimiento de selección propuesto –la contratación directa por exclusividad- es excepcional, y que por tanto, corresponde tener una interpretación restrictiva y no amplia de los extremos que la norma exige para su configuración –los que no se encuentran acreditados en el expediente en análisis–, los argumentos que el consultante sostiene para propiciarla no resultan suficientes.

XVI) Para el caso de que la autoridad competente decida encuadrar el procedimiento como una contratación directa por exclusividad, su viabilidad jurídica quedará sujeta a la efectiva acreditación de los extremos exigidos por la normativa habilitante.

DICTAMEN ONC N° 25/2016.

Fecha de emisión: 31 de marzo de 2016.

Referencias/voces: Locación de inmuebles. Contratación directa por exclusividad.

Consulta:

Ingresaron los actuados a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, a fin de que emita opinión sobre la procedencia de tramitar la locación de DOS (2) unidades funcionales ubicadas en los pisos 6º y 7º –más cocheras– del inmueble sito en Av. Roque Sáenz Peña N° 772 y N° 784, Teniente Gral. Perón N° 788 y N° 800, esquina Esmeralda N° 169/173/179/185/189 de

la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través del procedimiento de contratación directa por exclusividad, previsto en el apartado 3º del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1023/01.

Es dable indicar que en el expediente sometido a consideración se propiciaba la locación de inmuebles que ya se encontraban en uso por el ex MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN.

En pos de asegurar el normal desarrollo y funcionamiento de las prestaciones a cargo del nuevo organismo, desde el momento de su creación, el 10 de diciembre de 2015, el ex MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN DE LA NACIÓN instaló provisoriamente parte de su estructura y reparticiones en oficinas que hasta ese entonces ocupaba el ex MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Tratase, precisamente, de las unidades funcionales (junto con sus cocheras), sitas en el inmueble emplazado en la Avenida Roque Sáenz Peña N° 772 y N° 784, Teniente Gral. Perón N° 788 y N° 800, esquina Esmeralda N° 169/173/179/185/189 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es de destacar que en el marco de su informe, la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA del ex MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN señaló que *“...De esa manera, se logró dar inicio con la totalidad de la actividad del nuevo Ministerio dado que tales oficinas contaban con las instalaciones técnicas y edilicias necesarias y en condiciones para su inmediato funcionamiento.”*.

Al propio tiempo, el ex MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN inició las gestiones pertinentes ante la AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO (AABE), con resultado infructuoso. De ahí que, en función de lo señalado por la AABE en cuanto a la falta de disponibilidad de un inmueble que satisfaga las necesidades del Ministerio consultante para su normal funcionamiento conforme a su estructura, se requirió la opinión de la ONC sobre la viabilidad de instrumentar la locación de las unidades funcionales en uso, mediante el procedimiento de contratación directa previsto en el apartado 3 del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24 y 25 inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 22, 139 y 193 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) 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 encuentren satisfechos los requisitos que al respecto determina la normativa vigente (v. Dictámenes ONC N° 200/2006 y N° 205/2006, entre otros).

II) Es decir, la propia normativa establece ciertas excepciones a la regla general de la licitación pública, cuando las circunstancias particulares tornen inconveniente la utilización de la licitación pública o del concurso público, de acuerdo a la necesidad que se presenta –tiempo, lugar, características del bien o servicio– y el fin público comprometido (Cfr. Dictamen ONC N°

863/2012). Va de suyo que, como toda excepción, la viabilidad de ellas estará a merced de que se encuentren presentes todas las condiciones estipuladas en la norma habilitante al respecto.

III) Una interpretación armónica de las normas receptadas tanto en el Decreto Delegado Nº 1023/01 como en su reglamentación permite concluir que a fin de que proceda una contratación directa por exclusividad deberán acreditarse los siguientes requisitos: 1) Acreditar que se trata de la adquisición de bienes o de la contratación de servicios, cuya venta o prestación es exclusiva de quienes tienen privilegio para ello o que sólo posee una determinada persona física o jurídica. El privilegio sobre la venta del bien o servicio deberá acreditarse en el expediente mediante la documentación que compruebe la exclusividad que detenta la persona física o jurídica respectiva; 2) Acompañar en el expediente un informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes.

IV) La causal *sub-examine* es de interpretación restrictiva y responde a un criterio objetivo, en el sentido que la circunstancia por la que se permite la posibilidad de contratar con un determinado oferente en particular, sea nacional o extranjero, recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata (Cfr. Dictámenes ONC Nº 863/2012 y Nº 1005/2012).

V) De la compulsión de la totalidad de la documentación incorporada a las presentes actuaciones surgen razones de conveniencia, en términos operativos, funcionales, de costos y de gestión, para proceder a la locación de las oficinas que están siendo actualmente utilizadas en forma provisoria por personal del MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN. Más aun, la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN ha puesto de relieve que *"...un desplazamiento resultaría mayores costos, al tiempo de afectar la continuidad en la prestación de servicios esenciales a cargo del Estado Nacional, comprometiendo el interés público."* A su vez, la aludida instancia señaló que: *"...en atención a la intervención de los organismos referidos y los informes técnicos agregados a estas actuaciones respecto de las circunstancias establecidas para su locación, se entiende según las condiciones técnicas de las oficinas descriptas y el hecho de encontrarse actualmente instalado una parte del Ministerio en las mismas, que no existen sustitutos a adquirir que permitan una mayor operatividad en menores costos."*

VI) En suma, tomando en consideración los fundamentos vertidos por la SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN respecto de la inconveniencia de trasladar las reparticiones dependientes del MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN que en la actualidad se encuentran funcionando en las oficinas que se pretende alquilar; sumado ello al riesgo cierto de ocasionar un perjuicio a la ciudadanía a raíz de una eventual interrupción de ciertos servicios que brinda el Ministerio, esta Oficina Nacional no tiene reparos que oponer en relación al procedimiento de selección elegido.

VII) Huelga señalar que excede la competencia de este Órgano Rector escrutar la validez de los fundamentos técnicos en que se sustenta, en buena medida, la inconveniencia de un eventual desplazamiento, toda vez que los informes técnicos merecen plena fe, siempre que estén bien fundados con adecuación al caso concreto y no adolezcan de arbitrariedad manifiesta que destruya su valor (Conf. Dictámenes PTN 200:116; 207:343).

VIII) El artículo 193 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 habilita –en determinados supuestos y previo cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos–, la utilización del procedimiento de contratación directa por exclusividad para instrumentar la renovación de contratos de locación de inmuebles, celebrados por las jurisdicciones y entidades comprendidas en el ámbito de aplicación subjetivo del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional.

IX) En tales casos, la finalidad perseguida por la reglamentación radica primordialmente en resguardar el interés público comprometido en la continuidad de la prestación de servicios esenciales a cargo del Estado Nacional, los que podrían verse seriamente afectados a raíz de un eventual desplazamiento o mudanza de una repartición estatal como consecuencia de la tramitación de un procedimiento licitatorio. Ello, sumado a las razones que pueden –en determinados casos concretos– tornar conveniente en términos operativos, funcionales, de costos y de gestión continuar con la ocupación de los inmuebles arrendados.

X) En consecuencia, frente a la especial relevancia que revisten determinadas prestaciones a cargo de la Administración y su indudable vinculación al interés general de la comunidad, sumado a los costos y contratiempos de índole funcional que podría acarrear el traslado de una dependencia pública, el Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12 contempla la posibilidad de renovar la locación del inmueble ocupado, siempre y cuando se satisfagan los extremos previstos en el artículo 193.

XI) En este sentido, si bien la plataforma fáctica en la que se sustenta la presente consulta no se ajusta con exactitud al supuesto regulado por el referido artículo 193, esta Oficina Nacional es de la opinión que en este caso concreto nada obsta a su aplicación por analogía, haciendo extensiva al caso de marras la solución brindada por el citado precepto normativo.

XII) Por consiguiente, teniendo en consideración los costos y contratiempos de índole funcional que podría acarrear el traslado de las dependencias actualmente en funcionamiento en el inmueble de Avenida Roque Sáenz Peña N° 788, no se advierten impedimentos de índole legal para instrumentar una contratación directa por exclusividad, en la medida en que, previo dictamen del servicio jurídico permanente, la autoridad con competencia para autorizar el procedimiento en cuestión considere satisfechos los extremos exigidos en el artículo 25, inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado N° 1023/01 y en los artículos 22 y 139 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.

DICTAMEN ONC N° IF-2017-06324429-APN-ONC#MM.

Fecha de emisión: 12 de abril de 2017.

Referencias/voces: Contratación directa por exclusividad.

Consulta:

Se solicitó opinión en torno al cumplimiento de los recaudos normativamente previstos para proceder a la aprobación y adjudicación de la Contratación Directa por Exclusividad N° 51/16 del registro de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA (PSA), en favor de la firma 4 COMMERCE S.R.L.

En el expediente sometido a consideración se proyectaba una adjudicación simple por exclusividad para proceder a la adquisición de UN (1) Módulo Contenedor de CUARENTA (40) pies, que se encontraba en uso por parte de la POLICÍA DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA – a raíz de un contrato de locación–, como depósito en guarda judicial de los restos de una aeronave siniestrada, preservada con precintos judiciales.

Sobre el particular, la DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD AEROPORTUARIA PREVENTIVA de la PSA puso de relieve, en su carácter de unidad requirente, la necesidad de simplificar las tareas operativas y, a su vez, evitar los inconvenientes que acarrearía el eventual traslado de los restos de la aeronave en cuestión.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 24 y 25 inciso d) apartado 3º del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 10, 14 y 17 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 1030/16.
- ❖ Artículo 52 del Manual de Procedimiento aprobado como Anexo I de la Disposición ONC N° 62/16.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) Las jurisdicciones y entidades contratantes podrán apartarse de la regla general establecida en el artículo 24 del Decreto Delegado N° 1023/01 –licitación o concurso públicos– optando por llevar a cabo un procedimiento de carácter excepcional, siempre y cuando se encuentren reunidos, indefectiblemente, los requisitos de procedencia que exige la normativa vigente para cada caso (v. Dictamen ONC N° 315/15, entre muchos otros).

II) Corresponde al organismo contratante evaluar rigurosamente las circunstancias particulares del caso, para luego optar por aquel procedimiento –de los previstos en el Decreto Delegado N° 1023/01– que resulte más apropiado, a fin de lograr que el accionar administrativo se ajuste a las normas y principios generales que informan las contrataciones públicas. Máxime, cuando las circunstancias particulares tornen inconveniente y/o ineficiente la utilización de la licitación pública o del concurso público, a la luz de las necesidades que deba atender la Administración en cada caso, debiendo sopesarse al efecto circunstancias de tiempo, lugar, costos, características del bien o servicio a contratar, características del fin público comprometido, entre otros extremos.

III) Tratándose de excepciones a la regla general, su viabilidad estará a merced de que se encuentren debidamente satisfechas todas las condiciones estipuladas en la norma habilitante al respecto.

IV) A fin de que proceda una contratación directa de adjudicación simple por razones de exclusividad, deberán acreditarse los siguientes requisitos: 1. Debe tratarse –por definición– de la adquisición de un bien o de la contratación de un servicio cuya venta, disponibilidad y/o comercialización sea exclusiva de quien tenga privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona humana o jurídica; 2. Deberá necesariamente acompañarse la documentación con que se acredite la exclusividad y/o privilegio que exhiba la aludida persona

humana o jurídica para la venta del bien o la prestación del servicio objeto de la contratación;

3. Finalmente, deberá acompañarse un informe técnico, adecuadamente fundado, sobre la inexistencia de sustitutos convenientes (v.g. en términos económicos y/o de costos o bien logísticos, operativos, funcionales, etc.).

V) En aquellos casos en que la exclusividad surja de normas específicas, se entenderá acreditada y documentada con la sola cita de las normas pertinentes; mientras que, cuando se trate de la adquisición de material bibliográfico en el país o en el exterior, la exclusividad quedará acreditada si la compra se realizara a editoriales o personas humanas o jurídicas especializadas en la materia, no obstante lo cual deberá igualmente acompañarse el informe técnico que acredite la inexistencia de sustitutos convenientes.

VI) A su vez, en el propio Decreto Delegado Nº 1023/01 se aclara que la marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes (v. artículo 25, inciso d) apartado 3º, *in fine*). De esto último se desprende –en armonía con el resto del articulado– la importancia que reviste la incorporación a las actuaciones de un informe debidamente motivado, acorde con la complejidad de cada caso, que dé cuentas de la inexistencia de sustitutos convenientes, extremo que se erige en requisito *sine qua non* en todos los supuestos en que se analice la procedencia de esta causal de contratación directa, con la sola excepción de aquellos casos puntuales en que la exclusividad surja de una norma específica.

VII) No ha de perderse de vista que la causal *sub-examine* responde a un criterio objetivo, en el sentido que la circunstancia por la que se permite la posibilidad de contratar con un único oferente recae en las cualidades objetivas del bien o servicio que se contrata (Cfr. Dictamen ONC Nº 863/2012, entre otros).

VIII) En ningún momento se hace mención a la necesidad de la adquisición, no se compara el costo del alquiler actual con el de la adquisición que se propicia, no se indican cuáles serían los eventuales costos de traslado a otro contenedor.

IX) A los fines de encuadrar el procedimiento de selección propiciado en la causal de contratación directa por exclusividad en los términos establecidos en las normas precitadas, deberá adjuntarse al expediente un informe circunstanciado, lo suficientemente serio, preciso y fundado como para considerar razonablemente acreditada la inexistencia de sustitutos convenientes –ya sea en virtud de razones concretas de índole económica, en términos operativos y/o funcionales puntuales, etc.–, respecto del módulo contenedor objeto de la presente contratación. Va de suyo que el informe técnico que se incorpore en cumplimiento de lo indicado *ut supra* merecerá plena fe, siempre que esté correctamente motivado con adecuación al caso concreto y no adolezca de arbitrariedad manifiesta que destruya su valor (Conf. Dictámenes PTN 200:116; 207:343).

X) Por último, deberá acompañarse la documentación tendiente a acreditar la exclusividad que exhiba el titular del contenedor para disponer del mismo, a fin de poder verificar si efectivamente la firma oferente 4 COMMERCE S.R.L. resulta ser la titular dominial.

CONTRATACIÓN DIRECTA INTERADMINISTRATIVA.

DICTAMEN ONC N° 1006/2012.

Fecha de emisión: 20 de noviembre de 2012.

Referencias: Contratación directa interadministrativa. Requisitos. Corporación del Mercado central de Buenos Aires, naturaleza jurídica. Prohibición de subcontratar el objeto.

Consulta:

Se solicitó a la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES su intervención a efectos de que dictamine sobre la viabilidad jurídica de instrumentar la provisión y entrega de víveres mediante un convenio a ser suscripto entre el EJÉRCITO ARGENTINO y la CORPORACIÓN DEL MERCADO CENTRAL DE BUENOS AIRES, para satisfacer las necesidades de las dependencias del organismo consultante en todo el país.

En ese marco, se fundó la necesidad de contar con un sistema sustentable, continuo, eficiente y efectivo de abastecimiento de víveres frescos y secos, como sostén logístico para el adecuado funcionamiento del EJÉRCITO ARGENTINO.

Normativa examinada:

- ❖ Artículos 23, 24 y 25, inciso d) apartado 8º del Decreto Delegado N° 1023/01.
- ❖ Artículos 27, 125 y 144 del Reglamento aprobado por el Decreto N° 893/12.
- ❖ Convenio suscripto el 10 de agosto de 1967 entre el ESTADO NACIONAL, la PROVINCIA DE BUENOS AIRES y la entonces MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, ratificado por el ESTADO NACIONAL por Ley N° 17.422; por la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, por Ley N° 7.310; y por la antes aludida Municipalidad, por Ordenanza N° 22.817.
- ❖ Artículos 3º y 34 de la Ley N° 19.227.

Análisis y opinión del Órgano Rector:

I) En virtud del principio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa –expresamente receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01–, este Órgano Rector no posee facultades para elegir el procedimiento de selección a utilizarse, puesto que dicha decisión se encuentra reservada exclusivamente al organismo que llevará adelante la contratación.

II) La regla general, en materia de selección del contratista del Estado, es el procedimiento de la licitación pública o del concurso público, según corresponda. Empero, el derecho positivo admite –entre otras causales– la excepción a la licitación pública cuando se propicien contrataciones entre reparticiones públicas estatales o en las que tenga participación el Estado. Tratase de los llamados “contratos interadministrativos”.

III) La relación jurídica interadministrativa es aquella que vincula a dos o más personas jurídicas públicas estatales, ya se trate del Estado en sentido propio (Nación y provincias) o de