



Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Resolución DGN

Número:

Referencia: Expte. DGN N° 1933/2018

VISTO: El expediente DGN N° 1933/2018, la “*Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa*” (en adelante LOMPD), la “*Ley Nacional de Obras Públicas N° 13.064*” (en adelante LNOP), el “*Pliego de Cláusulas Generales para la Licitación y Ejecución de Obras Públicas*” (en adelante PCG), el “*Pliego de Cláusulas Particulares*” (en adelante PCP) y el Pliego de Especificaciones Técnicas (en adelante “PET”) – todos aprobados por Resolución DGN N° 183/2019-, y demás normas aplicables; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en el expediente de referencia se propició la declaración de fracaso del procedimiento de selección articulado mediante Licitación Pública N° 8/2019.

En consecuencia, se torna necesario que, en forma previa, se realice una breve descripción de los antecedentes que sirven de base al acto que se pretende.

I.1.- Que mediante Resolución DGN N° 183/19, del 21 de febrero de 2019, se aprobaron el PCG, el PCE, el PET, los Anexos correspondientes y el contrato de Obra que deberá suscribir el eventual adjudicatario y este Ministerio Público de la Defensa, y se ordenó llamar a Licitación Pública en los términos del artículo 9 de la LNOP, tendiente a la ejecución de las obras de relevamiento y reciclado, necesarias para la refuncionalización del edificio recientemente adquirido por el Ministerio Público de la Defensa sito en la calle Hipólito Irigoyen N° 917 de la ciudad de General Roca, provincia de Río Negro, destinadas a alojar las dependencias de este Organismo Público, por la suma estimativa de pesos seis millones cuatrocientos noventa y cinco mil ochocientos cuarenta y siete con 83/100 (\$ 6.495.847,83-).

I.2.- Dicho llamado fue publicado y difundido de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley N° 13.064.

I.3.- Del Acta de Apertura N° 19/2019, del 22 de mayo de 2019 (fojas 284), surge que una (1) firma presentó su propuesta económica: 1) PAULETTO CONSULTORA SRL.

I.4.- A su turno, el Departamento de Compras y Contrataciones advirtió que efectuada que fuese la consulta a la Oficina de Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a los efectos de constatar la habilitación fiscal del oferente para contratar con el estado, esta arrojó como resultado que dicha firma mantenía deuda con el Fisco Nacional, conforme surge de la constancia obrante a fojas 300.

Añadió que la propuesta elaborada por la firma oferente superaba en 102% el presupuesto oficial.

En base a ello, y teniendo en consideración lo dispuesto por la Resolución General AFIP N° 4164-E/2017 y el artículo 50 inciso e) del RCMPD, propició se declare el fracaso del presente procedimiento.

I.5.- Con posterioridad tomó intervención la Oficina de Administración General y Financiera y mediante Nota AG N° 349/2019, del 30 de mayo de 2019, compartió el criterio esgrimido por el Departamento de Compras y Contrataciones. Agregó que el importe de la propuesta presentada excede ampliamente el presupuesto oficial estimado para la presente contratación.

I.6.- En ese contexto intervino la Asesoría Jurídica, y se expidió en el marco de su competencia. Así, mediante Dictámenes AJ N°66/2019 y N° 261/2019, vertió una serie de valoraciones respecto de los siguientes aspectos:

i) El procedimiento de selección del contratista articulado.

ii) La legalidad de la documentación presentada por la firma oferente y los motivos por los cuales resultaba pasible de desestimación la propuesta elaborada.

I.7.- Con posterioridad, y en atención al orden de turnos establecido en el artículo 79 del RCMPD, las actuaciones fueron remitidas a la Comisión de Preadjudicaciones N° 2.

Cuadra indicar que el presidente de la Comisión señaló que el Vocal De Dominicis intervino en el marco de esta contratación, motivo por el cual procedió a convocar al vocal suplente, Dr. Pablo Zalazar

Dicho órgano –debidamente conformado– elaboró el dictamen de Preadjudicación pertinente de fecha 19 de junio de 2019, en los términos del artículo 89 del citado régimen y del artículo 15 del “Manual”.

Mediante dicho dictamen se expidió respecto de la admisibilidad de la propuesta presentada por la firma oferente y –sobre la base de las consideraciones efectuadas por la Oficina de Administración General y Financiera (Nota AG N° 349/2019), por el Departamento de Compras y Contrataciones (Informe DCyC N° 321/2019) y por el órgano de asesoramiento jurídico– propició que se declare fracasada la contratación.

Ello así, toda vez que del comprobante de deuda emitido –obtenido de acuerdo con las herramientas informáticas reglamentadas mediante Resolución General AFIP N° 4164-E/2017– se desprende que el oferente registra incumplimientos tributarios y/o previsionales en la etapa procedimental del acto de apertura de ofertas, motivo por el cual no dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9, inciso 4) del PCGOP, como así tampoco en el artículo 50, inciso e) del RCMPD.

I.8.- El acta de preadjudicación fue notificada al oferente, y publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina, en la página web de este Ministerio Público de la Defensa y en la cartelera habilitada para tal fin en el Departamento de Compras y Contrataciones (Conf. informe DCYC N° 394/2019, del 1 de julio de 2019), dando así cumplimiento al régimen de publicidad y difusión establecido en los artículos 95, 96 y 97 del RCMPD y del artículo 16 del “Manual”.

I.9.- Por otra parte, mediante informe DCYC N° 394/2019, del 1 de julio de 2019, el Departamento de Compras y Contrataciones dejó constancia de que la firma “PAULETTO CONSTRUCTORA SRL” presentó la impugnación dentro del plazo establecido en el artículo 16 del PCG.

En segundo lugar, no formuló objeciones al criterio dado por la Comisión de Preadjudicaciones interviniente.

I.10.- El criterio esgrimido en torno al destino del procedimiento de selección fue compartido por la Oficina de Administración General y Financiera, en tanto y en cuanto no formuló objeción alguna sobre el criterio vertido por el Departamento de Compras y Contrataciones (ver Nota AG N° 418/2019).

I.11.- Por último, intervino el órgano de asesoramiento jurídico y en forma previa a la emisión del presente acto administrativo se expidió –de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7, inciso d) de la Ley N° 19.549– respeto del procedimiento articulado, como así también en punto a la propuesta presentada y la viabilidad de la impugnación deducida a efectos de cuestionar la preadjudicación.

II.- Descriptos que fueran los antecedentes que sirven de base al presente acto administrativo, corresponde adentrarse en el aspecto relativo a la sustanciación del procedimiento de selección del contratista.

Ello exige que, de modo preliminar, se traigan a colación las valoraciones vertidas –en el marco de sus respectivas competencias– por los órganos intervinientes.

II.1.- Así las cosas, debe tenerse presente que el Departamento de Compras y Contrataciones y la Oficina de Administración General y Financiera no formularon objeciones respecto de lo actuado.

II.2.- Por su parte, el órgano de asesoramiento jurídico destacó –en la intervención que antecede a la emisión del presente acto administrativo– que el procedimiento de selección desarrollado no resultaba pasible de observación jurídica alguna puesto que fue realizado de conformidad con los procedimientos reglamentarios previstos para la presentación de ofertas, su posterior apertura y el correspondiente análisis de los requisitos de admisibilidad.

Añadió que se respetaron íntegramente los principios de igualdad y concurrencia que rigen todos los procedimientos de selección del co-contratista.

II.3.- En base a lo expuesto en los apartados previos es dable arribar a la conclusión de que se han respetado las normas aplicables a la Licitación Pública N° 8/2019.

III.- Formuladas que fueran las consideraciones pertinentes respecto del procedimiento de selección articulado, corresponde entonces abocarse al tratamiento del criterio de desestimación propiciado por la Comisión de Preadjudicaciones interviniente.

Dicho órgano sostuvo que correspondía desestimar la propuesta técnico-económica presentada por la firma “PAULETTO CONSULTORA SRL” toda vez que registraba deuda tributaria y/o previsional en la etapa procedimental correspondiente al Acto de Apertura de Ofertas.

III.1.- Dicha información se corresponde con el comprobante de deuda emitido por la AFIP como consecuencia de la transacción N° 36343510, obtenida de acuerdo con las herramientas informáticas reglamentadas mediante Resolución General N° 4164-E/2017.

III.2.- El criterio de desestimación aludido fue objeto de valoración por parte del órgano de asesoramiento jurídico mediante Dictamen AJ N° 261/2019, como así también en la intervención que precede, en cuyas oportunidades formuló una serie de consideraciones.

III.2.1.- De modo preliminar, recordó que los pliegos de bases y condiciones (conformados por PCGOP, el PCP y el PET) contienen un conjunto de cláusulas que pueden diferenciarse según se trate de la etapa de desarrollo del procedimiento de selección, o bien de la de ejecución del contrato (conforme Dictámenes AJ N° 378/15, N° 408/15, N° 430/15, entre otros).

Así, expresó –en lo que atañe a la primera de ellas– que los pliegos detallan una serie de reglas bajo las cuales deberá transitar el desarrollo del procedimiento de selección, los requisitos técnicos, financieros y formales que deberán cumplir las ofertas (entre otros aspectos) y los criterios de selección.

En lo que concierne a la segunda, adunó que los pliegos establecen una serie de cláusulas de naturaleza contractual, pues determinan los derechos y obligaciones de cada una de las partes durante la ejecución del contrato.

En tal sentido, aseveró que los pliegos de bases y condiciones constituyen la ley de la licitación y del contrato que eventualmente se celebre, donde se describen los bienes y/o servicios requeridos para satisfacer una necesidad concreta, los derechos y obligaciones del oferente, del eventual adjudicatario y de este Ministerio Público de la Defensa.

Dicho criterio, sostuvo, se condice con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien ha expresado en forma reiterada que *“La ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, los oferentes y del adjudicatario”* (Fallos 308:618; 311:491; 316:382; entre otros).

III.2.2.- Señalado que fuera lo atinente a los Pliegos de Condiciones Generales y de Condiciones Particulares, se adentró en el análisis del aspecto relativo a los efectos jurídicos que conlleva la presentación de la oferta en los procedimientos de selección del contratista que articula este órgano constitucional.

Así, destacó que el artículo 3, inciso 2) del PCGOP determina que **“LA PRESENTACIÓN DE LA OFERTA SIGNIFICA DE PARTE DEL OFERENTE EL PLENO CONOCIMIENTO Y ACEPTACIÓN DE TODAS LAS CLÁUSULAS QUE RIGEN EL LLAMADO A CONTRATACIÓN...”**. En igual sentido al expuesto en el párrafo que precede se expide el artículo 4 del PCP.

Luego recordó que el artículo 14 del PCGOP, al referirse al acto de apertura de ofertas, señala que *“dentro del plazo de CINCO (5) días hábiles de celebrado dicho acto, se deberá controlar que los oferentes no se encuentren incurso en la causal de inhabilitación dispuesta por el artículo 50, inciso e), del régimen aprobado por Resolución DGN N° 230/2011 y modificatorias y complementarias, en virtud de la remisión efectuada en el artículo 9, inciso 4), del presente régimen.// A tal fin, corresponderá se incorpore la constancia que dé cuenta de la consulta formulada a la AFIP respecto del cumplimiento por parte de los oferentes de las obligaciones tributarias y/o previsionales, emitida de conformidad con la normativa vigente (conforme Resolución General N° 4164-E/2017)”* (el destacado no pertenece al original).

Con lo expuesto, afirmó que el oferente tomó cabal conocimiento –en oportunidad de retirar el PCGOP y el PCP– de los efectos jurídicos que conllevaría la presentación de su propuesta técnico-económica. Es decir, aceptó de modo liso y llano las disposiciones del PCGOP, el PCP y el PET que rigen la presente contratación, motivo por el cual debe afirmarse que se ha sometido voluntariamente a un régimen jurídico que regula con claridad sus obligaciones.

Además, memoró que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que *“El voluntario sometimiento, sin reservas expresas, a un régimen jurídico, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su impugnación ulterior con base constitucional”* (Doctrina que surge de los fallos 305:826; 307:358; 310:2117; 312:245, entre otros). Y en complemento, sostuvo que –con apoyo en doctrina del Máximo Tribunal de la República Argentina– la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo en diversos dictámenes que *“El voluntario sometimiento a un régimen jurídico sin reservas expresas, comporta un inequívoco acatamiento que determina la improcedencia de su ulterior impugnación con base constitucional”* (Dictámenes 202:151; 233:94, 234:452, 259:45, entre otros; y Fallos 305:826, 307:358 y 432).

III.2.3.- Expuestas las valoraciones que preceden, se abocó a describir el marco normativo aplicable al requisito relativo a la habilitación fiscal para contratar con el Estado, y expresó lo siguiente:

III.2.3.1.- El artículo 50 del RCMPD, en su inciso e), como así también el **artículo 9 del PCGOP**, disponen que **no podrán contratar** con este Ministerio Público de la Defensa *“los evasores y deudores morosos tributarios y previsionales de orden nacional, provincial y municipal, declarados tales por autoridad competente”* (énfasis agregado).

Dicha inhabilitación, para concurrir como proponentes para contratar con este organismo federal, se encuentra expresamente consagrada en el artículo 9, inciso 4) del PCGOP -aprobado por Resolución DGN N° 183/19-.

III.2.3.2.- Por su parte, la Resolución General N° 4164-E/2017 (publicada en el BORA el 1° de diciembre de 2017) estableció un nuevo régimen para verificar la habilidad fiscal para contratar de aquellos interesados que participen en los procedimientos de selección del contratista con miras a adquirir la calidad de proveedores del Estado.

Así el artículo 1 mencionado dispone *“Las jurisdicciones y entidades comprendidas en el inciso a) del Artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificaciones, que en sus procedimientos de contratación deban verificar –en forma directa o a través de la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC)– la habilidad para contratar respecto de sus potenciales proveedores, en los términos del inciso f) del Artículo 28 del Decreto Delegado N° 1.023/01, sus modificatorios y complementarios, tendrán a su disposición las herramientas informáticas que se implementan por la presente. Asimismo, podrán ser utilizadas por otros organismos públicos que deban cumplimentar dicho procedimiento de verificación”* (énfasis añadido).

Además, mediante su artículo 8 derogó lo dispuesto por Resolución General N° 1814/2005 y modificatorias.

III.2.4.- Sobre la base de tales valoraciones, consideró que *“...el sistema normativo descripto no deja lugar a dudas de que el oferente podrá participar en los procedimientos de selección del contratista articulados por este Ministerio Público de la Defensa en la medida en que la información suministrada por la AFIP –una vez encauzada la consulta a través de las herramientas informáticas reglamentadas en el artículo 3 de la Resolución General N° 4164-E/2017– acredite que aquél no tiene deuda, en la etapa procedimental correspondiente a la apertura de ofertas”*.

Por ello, concluyó que *“El marco normativo expuesto, aunado al antecedente de hecho descripto al inicio del presente punto, conlleva a afirmar, con base jurídica, que el oferente carece de la habilitación fiscal para contratar en la etapa procedimental del acto de apertura de ofertas, motivo por el cual es dable indicar que no se encuentra reunido el requisito sustancial que exigen los artículos 9, inciso 4) y 14 del PCGOP, como así también el artículo 50 inciso e) del RCMPD y la Resolución General N° 4164-E/2017”*.

III.3.- En base a los antecedentes de hecho descriptos, que dan cuenta de que el oferente registraba deuda tributaria en la etapa procedimental correspondiente al acto de apertura de ofertas, y teniendo en consideración las valoraciones vertidas por el órgano de asesoramiento jurídico, corresponde desestimar la oferta formulada por el presente oferente en tanto y en cuanto no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9, inciso 4) del PCGOP, como así también el artículo 50 inciso e) del RCMPD y en la Resolución General N° 4164-E/2017. Dicho criterio concuerda con el expuesto en Resoluciones AG N° 230/2018 y N° 531/2018 –entre otras–, como así también en Resoluciones DGN N° 1106/15, N° 907/18, N° 1599/18, N° 154/19, N° 375/19 y en la RDGN-2019-858-E-MPD-DGN#MPD –entre otras–.

IV.- Descriptos que fueran los antecedentes, y analizada la viabilidad jurídica del procedimiento de selección del contratista hasta aquí articulado, corresponde en este punto adentrarse en el análisis de la procedencia formal de la impugnación deducida por la firma “PAULETTO CONSULTORA SRL”.

Evacuado que sea tal aspecto, y de resultar formalmente admisible, devendrá necesario expedirse sobre los agravios que esgrimen.

IV.1.- Preliminarmente, resulta oportuno recordar que el artículo 97 del RCMPD dispone que los interesados podrán impugnar el dictamen de preadjudicación dentro del plazo de tres (3) días a partir de su notificación, mientras que en el artículo 17 del “Manual” se estipula expresamente que dicho plazo comenzará a correr desde el vencimiento del término fijado para los anuncios.

En este caso, debe considerarse que el dictamen fue notificado a la firma oferente el día 21 de junio de 2019, vía correo electrónico al domicilio constituido conforme Anexo I del PBCP (Fs. 267). Además, se dio cumplimiento a la publicación en el Boletín Oficial durante 1 (un) día –el 25 de junio de 2019–.

En ese contexto, la firma “PAULETTO CONSULTORA SRL.” presentó su impugnación el día 24 de junio de 2019.

En consecuencia, corresponde tenerla por presentada en tiempo y forma, toda vez que ha dado cumplimiento a los plazos establecidos en el artículo 97 del RCMPD y en el artículo 17 del “Manual”.

IV.2.- Analizada la procedencia formal de la presentación, resulta oportuno efectuar una breve síntesis de los principales agravios que esgrime la firma.

i) La deuda nace con posterioridad a la oferta realizada y se liquidan intereses de una deuda que fue cancelada con anterioridad a su vencimiento.

ii) Habiendo tomado conocimiento de la deuda con la notificación del presente (Acta de la Comisión de Preadjudicación N° 2), atento a la naturaleza de la misma, a la fecha se ha cancelada.

Entiende que dejar de considerar la oferta por una supuesta deuda de aproximadamente \$400, atenta gravemente con el principio de razonabilidad del proceso de licitación pública, máxime que fue la oferta única y su consideración no ocasionaría una situación de ventaja para con el resto.

Se consagra así el principio de insignificancia, en cuanto no hay, tal el caso traído a tratamiento, afectación al bien jurídico tutelado por la norma que prevé el supuesto.

Postuló que la Resolución contra la cual embiste, fundamenta el rechazo de este principio, por lo que pareciera que la sola circunstancia de una pequeña deuda que no se encuentra firme transforma a la oferente en “DEUDOR MOROSO”, máxime cuando dicha conducta no es imputable al contribuyente toda vez que se encuentra impugnada la deuda, y que al solo efecto de poder licitar se ha abonado la misma.

iii) Realizar un nuevo proceso licitatorio por rechazar la oferta por un supuesto incumplimiento que a la fecha ha sido subsanado llevaría a aumentar el costo de la contratación, máxime si se realiza la contratación directa por falta de oferentes.

IV.3.- Descriptos los agravios planteados por la firma “PAULETTO CONSULTORA SRL” respecto del criterio de evaluación de la oferta, corresponde entonces adentrarse en el análisis de dichos agravios a efectos de determinar la procedencia sustancial de la impugnación planteada por la presente firma.

IV.3.1.- En lo que respecta al primer agravio, relativo a que el comprobante de deuda emitido por la AFIP se sustenta en una deuda que nace con posterioridad a la oferta realizada, aunado a su ilegitimidad y su escaso monto, por tratarse de una supuesta deuda de \$ 400, es dable indicar que el sistema normativo aplicable al presente procedimiento de selección del contratista, como así también al eventual contrato administrativo que en consecuencia pudiera celebrarse, exige que en la etapa de apertura de ofertas los oferentes no registren deudas. Circunstancia a la que se le puede añadir que esa comprobación se efectúa por intermedio de la información suministrada de acuerdo a las herramientas informáticas reglamentadas por la Resolución General AFIP N° 4164-E/2017.

Ahora bien, el hecho de que la documentación emitida por la AFIP arrojó que el oferente tenía deuda en la etapa procedimental correspondiente a la apertura de ofertas (conforme constancia de transacción N° 36343510 (fojas 300) delimitó un sendero que no podía ser obviado por este Ministerio Público de la Defensa en virtud del principio de vinculación positiva con la norma. Por consiguiente, no resulta plausible apartarse del precepto normativo aludido, que impide la participación de personas (jurídicas y/o humanas) que tengan deudas previsionales y/o tributarias en la etapa de apertura de ofertas. De lo contrario, la actividad de este órgano constitucional constituido no se vería amparada por la legalidad que rige toda su actuación.

Aunado a lo expuesto, debe hacerse hincapié en una circunstancia adicional: el artículo 3 de la resolución de la AFIP aludida dispone que para generar la información relacionada con la habilidad para contratar se

evaluará, entre otros aspectos, que *“...no tengan deudas líquidas y exigibles por obligaciones impositivas y/o de los recursos de la seguridad social por un importe total igual o superior a UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 1.500.-), vencidas durante el año calendario correspondiente a la fecha de la consulta, así como las vencidas en los CINCO (5) años calendarios anteriores”*.

Por consiguiente, carece de sustento jurídico la afirmación consistente en que la habilitación no fue expedida por una supuesta deuda de \$ 400.

Por lo demás, y a efectos de no incurrir en reiteraciones innecesarias, corresponde remitirse a las valoraciones plasmadas en el considerando III del presente acto administrativo.

Cuadra añadir, como complemento de los fundamentos, que respecto de los efectos que conlleva la presentación de las ofertas en el marco de los procedimientos licitatorios, el máximo órgano de asesoramiento del Poder Ejecutivo ha expresado que *‘El mero hecho de presentar una oferta para intervenir en una licitación pública engendra, dada la seriedad y relevancia del acto, la exigencia de una diligencia del postulante que excédela común, al efectuar el estudio previo de sus posibilidades y de las condiciones que son la licitación’* (Dictámenes 213:147).

En concordancia con dicha aseveración se ha sostenido que *“la presentación de la oferta tiene un doble efecto jurídico: a) primero, es una solicitud de admisión en el procedimiento de selección [...]; b) segundo, es el compromiso formal –para el supuesto de resultar adjudicatario– de celebrar y ejecutar el contrato respectivo, en las condiciones fijadas por los pliegos del caso, con las particularidades (que resultes admisibles sin violar los principios del procedimiento de selección) resultantes de su propia oferta”* (BARRA, Rodolfo Carlos, Contrato de Obra Pública, tomo 2, Procedimiento de selección. Ejecución del contrato, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma S.A., Buenos Aires, 1986, págs. 529/530).

Por consiguiente, el agravio vertido sobre el aspecto bajo análisis carece de sustento jurídico y debe ser desestimado.

IV.3.2.- Las valoraciones expuestas en el acápite que antecede, llevan a que el agravio aludido sea abordado, además, desde la perspectiva del principio de legalidad en materia de contratos administrativos, y su incidencia durante el desarrollo del procedimiento de selección del contratista.

IV.3.2.1.- El principio mencionado exige que se traigan a colación las consideraciones que se han vertido de modo genérico –comprensivo de toda la actividad administrativa– como así también en materia específica de contrataciones administrativas, y su proyección en el presente procedimiento de selección del contratista.

Abordada la cuestión desde la perspectiva específica del principio de legalidad en materia de contrataciones administrativas, se impone traer a consideración que en doctrina se ha hecho alusión a que *“Toda la actividad de las administraciones públicas, la unilateral y la negociada, está sometida al principio de legalidad, y en este sentido se manifiestan las constituciones. Por otra parte, tanto la actividad unilateral de la Administración como la negociada han de someterse a procedimientos. Ello debe ser así puesto que si el Poder Legislativo se sujeta a procedimientos para legislar, y el Poder Judicial sigue también un procedimiento para dictar sus resoluciones, el Poder Ejecutivo, uno de cuyos componentes es la administración, no debe eximirse de seguir esta obligación”* (RIVERO YSERN, ENRIQUE, “El proceso de formación de la voluntad de la Administración en los contratos de las administraciones públicas”, en la obra La contratación pública dirigida por CASSAGNE, Juan Carlos y RIVERO YSERN, Enrique, T. II, Buenos Aires, Hamurabi, 2006, 1ra. edición, págs. 629/630) (destacado propio).

En similar sendero, la jurisprudencia ha destacado que *“...en materia de contratos públicos, al igual que en los demás ámbitos en que desarrolla su actividad, la administración y las entidades estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso, y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos”*

normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal." (Espacio S.A. c/ Ferrocarriles Argentinos, fallos 316:3157, considerando 7°; y Cardiocorp S.R.L. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, fallos 329:5976).

Finalmente, se ha referido que *"el principio de la autonomía de la voluntad de las partes se relativiza en el ámbito de los contratos administrativos, pues aquéllas están, de ordinario, subordinadas a una legalidad imperativa"* (S.A. Organización Coordinadora Argentina c/ Secretaría de Inteligencia de Estado, fallos 321:174, considerando 7°).

IV.3.2.2.- Las valoraciones jurisprudenciales y doctrinarias vertidas resultan lo suficientemente ilustrativas para dejar en evidencia la cabal importancia que reviste el principio de legalidad en materia de contratos administrativos y, por consiguiente, en su elemento procedimiento, que se materializa a través de los de selección del contratista.

Así, y en concordancia con el criterio sentado por el órgano de asesoramiento jurídico de esta Defensoría General de la Nación en Dictámenes AJ N° 0805/2017 y N° 337/2018, como así también en la intervención que precede a este acto administrativo, es dable enfatizar que el principio bajo análisis moldea la actividad que despliegan los particulares y esta Defensoría General de la Nación en el desarrollo de los procedimientos de selección que articula a los efectos de satisfacer sus necesidades, y de ese modo garantizar la efectiva satisfacción del servicio esencial de defensa pública.

En consecuencia, las medidas que puede adoptar este órgano estatal se encuentran delineadas por la LNOP, y los Pliegos de Bases y Condiciones que se aprobaron específicamente para la presente contratación. Por consiguiente, y si se adoptase una posición o se materializase un comportamiento que transgreda el ordenamiento jurídico aplicable, el comportamiento material o acto administrativo sería ilegítimo, y por consiguiente susceptible de revocación. Ello así, lisa y llanamente, por carecer de una estructura afianzada en la legalidad de la actuación estatal.

A lo expuesto, debe agregarse que el principio de legalidad conlleva una veda para cualquier autoridad en ejercicio de la función administrativa consistente en derogar de modo singular un reglamento con miras en favorecer a un oferente, en desmedro de la vigencia de la legalidad y, eventualmente, de la igualdad de trato de los demás oferentes.

Por tal motivo, desde la perspectiva expuesta, también resulta susceptible de desestimación la impugnación deducida por el oferente.

IV.3.3.- Alcanzado este punto del desarrollo cuadra adentrarse en el argumento de que *"...realizar un nuevo proceso licitatorio por la rechazar la oferta por un supuesto incumplimiento que a la fecha ha sido subsanada llevaría a aumentar el costo de contratación, máxime si se realiza la contratación directa por falta de oferentes"* cuadra formular dos apreciaciones.

Lo expuesto por la recurrente impone la necesidad de recordar una cuestión sustancial: oferta más conveniente es, ni más ni menos, aquella que además de ajustarse a los pliegos de bases y condiciones, satisface del mejor modo la necesidad de este Ministerio Público. Es decir, que para ser considerada la más conveniente, primero debe resultar admisible (por cumplir con los Pliegos de Bases y Condiciones), y luego superar el test de conveniencia.

El pretexto del costo que implicaría para este Ministerio realizar una nueva licitación, resulta irrelevante a la luz de los principios de igualdad, legalidad y transparencia. Ningún incentivo económico habilita a olvidar, siquiera por un instante, la pétrea vigencia de estos postulados.

No debe olvidarse la doble acepción del sistema republicano, en particular en lo que respecta a la rendición de cuentas a la sociedad que contiene el deber de actuar –inescrupulosamente– de acuerdo a las normas que rigen la actuación de los órganos constitucionales –como en el caso– constituido bajo el imperio de la Constitución.

Por tales motivos, tampoco cuadra –desde la perspectiva abordada– hacer lugar a la impugnación incoada.

IV.3.4.- Para finalizar, deviene oportuno plasmar una valoración complementaria en relación a la conveniencia esbozada por el oferente.

Sobre el particular, cuadra indicar que la aseveración deducida en torno a la conveniencia de su propuesta desconoce que los precios que ofreció superan en un 102% el presupuesto oficial estimado para la presente contratación.

Dicha circunstancia conllevó a que la Oficina de Administración General y Financiera considerase, mediante Nota AG N° 349/2019 del 30 de mayo de 2019, que la propuesta resulta inconveniente (en concordancia con el criterio expuesto por el Departamento de Compras y Contrataciones en su calidad de órgano rector en materia de contrataciones).

Por tal motivo, las apreciaciones vertidas en relación a la conveniencia de que se proceda a la adjudicación de la contratación, en base a los precios ofrecidos en su propuesta, se basan en sus meras consideraciones y desatienden la circunstancia de que su oferta supera en más del 100% el presupuesto estimado.

IV.3.5.- En conclusión, y de conformidad con las valoraciones realizadas a lo largo del presente punto, corresponde desestimar la impugnación al acta de preadjudicación deducida por la firma "PAULETTO CONSULTORES SRL".

V.- Plasmados que fueran los fundamentos por los cuales corresponde desestimar la propuesta de la firma en cuestión, como así también desestimar su impugnación al acta de preadjudicación, corresponde entonces abordar el aspecto concerniente a la declaración de fracaso del procedimiento de selección del contratista.

Así las cosas, y toda vez que la oferta presentada por la firma "PAULETTO CONSULTORA SRL" resulta inadmisibles, en virtud de los fundamentos vertidos en el considerando III, es posible arribar a la conclusión –en consonancia con el criterio expuesto por el órgano de asesoramiento jurídico en su última intervención– que se encuentran reunidos los presupuestos reglamentarios para declarar fracasado este procedimiento.

En consecuencia, corresponde declarar fracasada la Licitación Pública N° 8/2019.

VI.- Que, tal y como se desprende de los considerandos que preceden, la Asesoría Jurídica de esta Defensoría General de la Nación tomó la intervención de su competencia en los términos del artículo 18 del "Manual" y no formuló objeciones de índole legal respecto de la emisión del presente acto administrativo en los términos expuestos.

VII.- Por ello, en virtud de lo normado por el artículo 35 de la Ley N° 27.149 y los artículos 10 y 48 del RCMPD, en mi carácter de Defensora General de la Nación;

RESUELVO:

I.- DECLARAR FRACASADA la Licitación Pública N° 8/2019 por los fundamentos expuestos en los considerandos III, IV y V del presente acto administrativo.

II.- INTIMAR a la firma oferente a que retire la garantía de mantenimiento de oferta acompañada, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 64, último párrafo del RCMPD y en el artículo 8, último párrafo del PCGMPD.

III.- INSTRUIR a la Oficina de Administración General y Financiera a fin de que desafecte las partidas presupuestarias pertinentes.

IV.- HACER SABER que el presente acto administrativo agota la vía administrativa, sin perjuicio de dejar

asentado que podrá interponerse recurso de reconsideración en los términos del artículo 84 del "*Reglamento de Procedimientos Administrativos*" (texto modificado y ordenado por decreto N° 894/2017), dentro del plazo de diez (10) días hábiles administrativos en que tenga lugar la notificación.

Protocolícese, y notifíquese fehacientemente –de acuerdo a lo establecido en los Arts. 39 a 43 del "*Reglamento de Procedimientos Administrativos*" (texto modificado y ordenado por decreto N° 894/2017)–, a la firma que presentó su oferta, según Acta de Apertura obrante a fojas 254.

Para su conocimiento y prosecución del trámite, remítase a la Oficina de Administración General y Financiera y al Departamento de Compras y Contrataciones. Cumplido, archívese.