



PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Decreto 318/2022

DCTO-2022-318-APN-PTE - Recházase recurso.

Ciudad de Buenos Aires, 14/06/2022

VISTO el Expediente N° EX-2018-49024672-APN-DCYC#MSYDS y en tramitación conjunta el Expediente N° EX-2019-91456417-APN-CSG#MSYDS, y

CONSIDERANDO:

Que por el Expediente principal mencionado en el Visto tramita la Licitación Pública N° 48/18, llevada a cabo para la adquisición de yerba mate elaborada con palo, necesaria para atender a la población en situación de vulnerabilidad, solicitada por la ex-SECRETARÍA DE ACOMPAÑAMIENTO Y PROTECCIÓN SOCIAL del entonces MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL.

Que conforme surge del Acta de Apertura de ofertas del 25 de enero de 2019 en la referida Licitación Pública N° 48/18 se presentó, entre otras, la firma DASEM S.A.

Que el 15 de abril de 2019 la firma DASEM S.A. informó que no renovaba el mantenimiento de su oferta.

Que mediante la Resolución N° 286 del 24 de abril de 2019 del entonces MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL, entre otros extremos, se adjudicó en la citada Licitación Pública entre otras, a la firma DASEM S.A, DOSCIENTOS MIL (200.000) kilogramos de yerba mate elaborada con palo, presentación en paquetes de UN kilogramo (1kg), marca La Hoja, por la suma de PESOS DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS MIL (\$16.800.000).

Que, en consecuencia, se emitió la Orden de Compra N° 1165/19 a favor de la citada firma DASEM S.A.

Que la firma DASEM S.A. interpuso un recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio contra la Resolución del ex-MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° 286/19 y cuestionó la adjudicación en atención a haber retirado su oferta.

Que mediante la Resolución N° 847 del 23 de agosto de 2019 del ex-MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL, entre otros extremos, se hizo lugar al recurso de reconsideración presentado por la firma DASEM S.A., se dejó, en consecuencia, sin efecto la adjudicación dispuesta por la Resolución del ex-MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° 286/19, se tuvo por desistida la oferta presentada por la recurrente, se rescindió sin penalidades la referida Orden de Compra N° 1165/19 y se aplicó a la mencionada empresa la penalidad prevista en el artículo 102, inciso a), apartado 1 del Anexo al Decreto N° 1030/16 y sus normas modificatorias y complementarias.



Que contra dicha resolución la firma DASEM S.A. interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio, en lo que respecta a la penalidad aplicada.

Que mediante la Resolución N° 1269 del 3 de diciembre de 2019 del entonces MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL, entre otras cuestiones, se rechazó el citado recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por la firma DASEM S.A.

Que se notificó a la señalada firma DASEM S.A. el rechazo del recurso de reconsideración interpuesto, y en la misma oportunidad se le hizo saber que le asistía el derecho de mejorar o ampliar los fundamentos del mismo dentro del plazo perentorio de CINCO (5) días.

Que la firma DASEM S.A. amplió los fundamentos de su recurso de reconsideración, por lo que corresponde en esta instancia analizar el recurso jerárquico interpuesto en subsidio; señalándose que la referida ampliación resulta procedente, toda vez que la mencionada empresa se notificó de la Resolución del entonces MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° 1269/19 el 19 de diciembre de 2019 y la mencionada firma efectuó su presentación el 27 de diciembre de 2019.

Que, sobre el particular, la firma DASEM S.A. manifiesta que desde el acto de apertura de la Licitación Pública N° 48/18 hasta la emisión de la Orden de Compra a su favor, el producto objeto de la licitación tuvo un incremento, según alega, de más del SETENTA POR CIENTO (70 %), lo que tornaría automáticamente de imposible cumplimiento al contrato, según sus afirmaciones.

Que, asimismo, según sostiene, el tiempo transcurrido entre la apertura y la adjudicación resultó demasiado extenso, lo que influyó en el incremento mencionado precedentemente.

Que, a su vez, argumenta que el haber manifestado su voluntad de no renovar el mantenimiento de su oferta con solo NUEVE (9) días de anticipación a la fecha de vencimiento del período, en lugar de hacerlo con un mínimo de DIEZ (10) días –como exige la normativa– debió haber sido contemplado dentro del principio del formalismo moderado a favor del administrado y por lo tanto no aplicársele la penalidad impuesta.

Que, en cuanto al fondo de la cuestión, corresponde precisar que conforme la Cláusula 9) del Pliego de Bases y Condiciones Particulares de la referida Licitación, el plazo de mantenimiento de oferta era de NOVENTA (90) días corridos, prorrogables de forma automática por períodos iguales.

Que, por tal motivo, el último día del primer período de mantenimiento de oferta fue el 24 de abril de 2019, toda vez que debe considerarse como día UNO (1) del primer período el mismo día del acto de apertura.

Que, en consecuencia, el último día para manifestar su voluntad de retirar el mantenimiento de oferta al finalizar el primer período, sin que se aplique penalidad alguna, fue el 14 de abril de 2019, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, aprobado por la Disposición de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES N° 63/16 y sus modificatorias.



Que cabe señalar que dicha manifestación pudo haber sido remitida vía correo electrónico a la casilla institucional informada en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° del mencionado Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, por lo que resulta indiferente si el último día habilitado para retirar la oferta resulta inhábil.

Que, por otro lado, conforme la doctrina de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN, las normas contenidas en los pliegos permiten a los oferentes efectuar las necesarias previsiones, debiéndose entender que al no haber formulado el proponente, oportunamente, ni observaciones, ni impugnaciones a alguna de sus normas, debe entenderse que las conoce en todos sus términos, las aceptó y consintió (Dictámenes 233:94, 234:452 y 259:415).

Que, asimismo, cabe poner de resalto, 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 excede la común, al efectuar el estudio previo de sus posibilidades y de las condiciones que son la base de la licitación (Dictámenes 90:156, 163:477, 213:147 y 292:20, entre otros).

Que, siendo ello así, no es válido sostener –como lo pretende DASEM S.A.– que se trate de un excesivo rigorismo formal, pues no se ha hecho otra cosa que aplicar las disposiciones que rigieron el procedimiento de selección desde su inicio, entre las que se encuentra la potestad sancionatoria de la autoridad administrativa de aplicar la penalidad de la pérdida de la garantía de mantenimiento de oferta por el retiro de la misma sin la debida antelación.

Que una solución contraria implicaría desconocer el principio de igualdad que debe observarse en todo procedimiento de selección, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3°, inciso f) del Decreto N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios, y 2°, inciso h) de la Ley de Ética de la Función Pública N° 25.188; y de conformidad con el criterio de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN en cuanto a que “es requisito fundamental que en la licitación ha de colocarse a todos los proponentes en un pie de perfecta igualdad, siendo las cláusulas generales en que se fijan las condiciones, derechos y deberes del contratista de obligada observancia para ellos.” (Fallos 179:249 y 326:2625).

Que, en la misma línea, la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN tiene dicho que “Durante toda la sustanciación del procedimiento debe mantenerse un trato igualitario entre los ‘oferentes’ que en síntesis se traduce en la estricta observancia de la legalidad, aplicando el ordenamiento que rige la licitación pública sin ningún tipo de discriminaciones que benefician a unos en perjuicio de otros, ni tampoco importen modificaciones en los pliegos de bases y condiciones”. (Dictámenes 249:592; 300:166)

Que en cuanto al tiempo que duró la sustanciación del procedimiento de selección, considerado por la firma DASEM S.A. como excesivo, corresponde precisar que este fue de NOVENTA Y UN (91) días corridos, siendo que en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares se estableció un plazo de mantenimiento de ofertas de NOVENTA (90) días corridos, motivo por el cual resultaba previsible para la recurrente cuánto podía llegar a demorar la conclusión del procedimiento.

Que, en otro orden de ideas, respecto al supuesto incremento del producto objeto de la Licitación Pública N° 48/18, de conformidad con la doctrina de la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN corresponde destacar que en





materia de contrataciones del Estado el principio rector es el de riesgo y ventura del empresario y su responsabilidad. (Dictámenes 298:159)

Que, asimismo, dicho Alto Órgano Asesor ha entendido que "...quien contrata con el Estado tiene cierta capacidad y experiencia para los negocios y por tanto, goza de ciertos conocimientos respecto de la evolución del mercado que necesariamente considerará al presentar su oferta. Quiere decir, entonces, que al presentar su propuesta, el oferente está asumiendo el denominado riesgo empresario que eventualmente deberá soportar como cocontratante de la Administración, cuando se produzca una distorsión en su contra..." (Dictámenes 278:133).

Que, además, tiene dicho que "En el marco de un contrato administrativo, el contratista debe comportarse con diligencia, prudencia y buena fe, habida cuenta de su condición de colaborador de la administración en la realización de un fin público". (Dictámenes 251:557)

Que no se ha verificado arbitrariedad o desviación de poder, encontrándose el acto recurrido, así como también el procedimiento sustanciado, debidamente fundados sobre la base de los antecedentes de hecho y de derecho obrantes en las actuaciones.

Que por lo expuesto corresponde rechazar el recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración interpuesto por la firma DASEM S.A. contra la Resolución del ex-MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL N° 847/19.

Que la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL ha tomado la intervención de su competencia.

Que la PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN ha tomado intervención, en virtud de lo dispuesto por el artículo 92, segundo párrafo del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 – T.O. 2017.

Que la presente medida se dicta de conformidad con lo dispuesto por los artículos 99, inciso 1 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL y 90 del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 –T.O. 2017.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°.- Recházase el recurso jerárquico en subsidio del de reconsideración interpuesto por la firma DASEM S.A. (C.U.I.T. N° 30-70802788-6) contra la Resolución N° 847 del 23 de agosto de 2019 del entonces MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL.

ARTÍCULO 2°.- Hágase saber a la recurrente que con el dictado del presente acto queda agotada la vía administrativa, de conformidad con lo establecido por el artículo 90 del Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el recurso contemplado en el artículo 100 del citado reglamento.



ARTÍCULO 3°.- Comuníquese, publíquese, dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese.

FERNÁNDEZ - Juan Zabaleta

e. 15/06/2022 N° 44762/22 v. 15/06/2022

