



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Dictamen Jurídico

Número:

Referencia: EX-2021-06700944-APN-FMSE#MD – Contratación Abreviada N° CAB-2021-VM-003

AL PRESIDENTE DEL DIRECTORIO DE FMSE

Elevo las presentes actuaciones en las que se solicita dictamen en el marco de la competencia de esta Gerencia de Asuntos Legales en relación a un proyecto de acto para la firma, en el que se aprueba el procedimiento de selección llevado a cabo en la Contratación Abreviada N° CAB-2021-VM-003, tendiente a la adquisición de cable telefónico para iniciación remota de voladura, y se adjudica la misma al oferente “Pololectric S.A.” por un monto total de \$ 1.614.140.

Al respecto caben las siguientes consideraciones:

-I-

RESEÑA DE ANTECEDENTES

De acuerdo a las constancias de autos, se observa en el O/E 2 el Requerimiento de Compra N° REC-2021-VM-008, de fecha 5 de enero de 2021, cuyo objeto es la adquisición de cable telefónico para iniciación remota de voladura, con un monto estimado de \$ 1.042.500 el cual es registrado por el Departamento de Presupuesto en el O/E 6. En cuanto a la justificación del pedido se ha mencionado lo siguiente: *“Como Servicios Mineros Gualcamayo posee cajas de detonación para el sistema de iniciación electrónica Digishot Plus, se debe adquirir cable tipo telefónico con las características mencionadas para la iniciación remota de las voladuras”*.

El citado requerimiento de compra cuenta con la conformidad por parte de la Gerenta General de Administración de Fabricaciones Militares Sociedad del Estado (O/E 3).

En el O/E 9 se acompaña el Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

En el O/E 10 se observa la constancia de publicación del llamado en la página oficial de FMSE y las invitaciones realizadas al efecto.

El día 16 de marzo de 2021 se realizó el acto de aperturas de las ofertas del que se desprende la presentación de dos propuestas pertenecientes a: “Matcom S.A.” (O/E 12) y “Poloelectric S.A.” (O/E 17).

En el O/E 17 se incorpora un informe técnico en el que se manifiesta que las ofertas presentadas se ajustan a lo requerido. No obstante ello, se sugiere la adjudicación a favor de la empresa “Poloelectric S.A.” manifestando que la citada firma ha presentado la muestra requerida en las bases del llamado.

En el O/E 18 se acompaña un pedido de mejora de precio dirigido al oferente mencionado en el párrafo anterior junto con la respuesta (descuento del 5% por pago 70% anticipado / descuento del 8% por pago 100% anticipado).

En el O/E 19 glosa una recomendación emitida por el Área de Compras, en la que se manifiesta lo que a continuación se expondrá: *“Habiendo analizado el presupuesto obtenido y el informe técnico realizado por el Área Requirente (adjunto como archivo embebido) y de acuerdo a la necesidad en mina Gualcamayo de contar con el material, se recomienda la adjudicación del CAB-2021-VM-003 a favor de POLOELECTRIC S.A. por la suma de PESOS UN MILLON SEISCIENTOS CATORCE MIL CIENTO CUARENTA. - (\$ 1.614.140,00). Forma de Pago: 100% ANTICIPADO”*.

En el O/E 20 el Jefe del Área de Compras de FMSE solicita el ajuste del gasto, el que es llevado a cabo por el Departamento de Presupuesto en el O/E 22. De la misma manera, en el O/E 23 luce la conformidad de la forma de pago propuesta por el oferente pre-adjudicatario (100% anticipado) por parte del Departamento de Finanzas de FMSE.

Por último se acompaña un proyecto de acto para la firma del Presidente de FMSE.

-II-

ANALISIS DE LA CUESTION

Ante todo resulta pertinente recordar que por Decreto N° 104/19, de fecha 1 de febrero de 2019, el PEN dispuso la transformación de la Dirección General de Fabricaciones Militares en Fabricaciones Militares Sociedad del Estado siendo que, luego de cumplimentados los recaudos pertinentes de ley, quedó inscripta como tal en la Inspección General de Justicia bajo el número 21742 del Libro 97 de Sociedades por Acciones, con fecha 23 de octubre de 2019.

Atento a ello, la DGFM mutó en FMSE con la consiguiente variación de régimen jurídico que existe entre un organismo descentralizado de la A.P.N. y una Sociedad del Estado ajustada a la Ley N° 20.705. Frente a esta transformación, mediante Acta de Directorio N° 5 se trató la cuestión atinente a los *“Procedimientos de compras en curso de ejecución, o a realizarse con carácter previo a la aprobación del Procedimiento de Compras de FMSE”*. El tópico abordó la problemática referente a la transformación del organismo y el diferente régimen jurídico aplicable, por lo que el Señor Presidente ha manifestado que *“...de conformidad con lo resuelto en los puntos 3 de las Actas de Directorio número 3 y 4 del 28 de noviembre pasado, se encomendó a la Gerencia de Asuntos Legales y la Auditoría Interna de FMSE la evaluación en el marco de sus competencias de un*

Procedimiento de Compras que fuera elevado a la consideración del Directorio....que en tanto se analice ese proyecto y sea aprobado por el Directorio resulta imperativo resolver las adquisiciones que requiere el Organismo para su normal funcionamiento, o para cumplir contratos vigentes. A tal fin propone instruir al Jefe de Compras que arbitre un procedimiento provisorio por el cual, asegurando debidamente los principios generales propios de los procedimientos de compra tales como: publicidad; concurrencia; transparencia e igualdad, bajo similares mecanismos que los que se venían realizando y ajustado al artículo 29 del Estatuto de FMSE, aprobado por Decreto N° 104/2019, y definida la mejor oferta, se autorice que la suscripción de la pertinente Orden de Compra se realice con la firma del Presidente del Directorio y un Director con criterio coincidente. No obstante ello, si las particularidades de la compra o su entidad económica lo hacen conveniente, podrán resolver la cuestión en reunión de Directorio...". La moción antedicha ha sido aprobada por unanimidad.

Hasta el día de la fecha no ha sido aprobado formalmente por el Directorio ningún reglamento interno de compras aunque resulta oportuno referir que existe un proyecto en el seno del organismo que está siendo objeto de revisión y opinión de distintas áreas, incluyendo este Servicio Jurídico. En atención a lo expuesto y partiendo de la autorización que el Directorio le ha conferido al sector de Compras, al que se hizo referencia más arriba, no queda otra alternativa para este sector, que aplicar un criterio coyuntural en el análisis de los procesos de compra.

Para ello, eventualmente, según el tipo de operación de compra y sus particularidades; y sin dejar de advertir desde ya, que la situación actual debe regularizarse a la brevedad posible; podrán tenerse en cuenta mecanismos de compra que respondan al proyecto interno aún bajo análisis y ajustado a las particularidades que presenta FMSE como entidad productora y comercial pero, siempre y cuando, se respeten criterios generales referentes a procedimientos de compra usuales. En este sentido, si bien tales criterios están previstos en los proyectos internos en curso, podrá tomarse por ejemplo y por analogía, el Decreto delegado 1023/01; el Decreto 1030/16 y normas concordantes, a fin de verificar el cumplimiento de esos principios generales y rectores en la materia, tales como el de transparencia; igualdad; publicidad; concurrencia, competencia etc.

Aclarado el punto y las limitaciones existentes a la fecha para dictaminar sobre un sustento normativo concreto, se puede apreciar que:

En lo atinente al Pliego de Bases y Condiciones Particulares, se advierte que el mismo contempla un sistema de presentación de ofertas de manera digital, a través del envío de correos electrónicos, con la particularidad de que los mismos deben encontrarse encriptados a los fines de resguardar los principios rectores de las contrataciones públicas. A ese fin, se complementa el acto de apertura con la realización de una videollamada entre las distintas empresas cotizantes con el objeto de que, en un mismo acto público, los intervinientes entreguen los códigos pertinentes que permitan en ese momento el conocimiento integral de las propuestas bajo un pie de igualdad.

Según se aprecia en ese procedimiento, instaurado con motivo de las limitaciones que existen para aperturas en actos presenciales por la pandemia de COVID19, en tanto se cumplimente de la forma indicada, satisface los recaudos de transparencia, igualdad y competencia que deben primar en ese acto, por lo que no se aprecian objeciones jurídicas que formular.

Con excepción a lo dicho, no se han indicado cuestiones singulares que requieran una opinión jurídica en particular. No obstante lo expuesto cabe destacar que se evidencia una diferencia de montos entre el precio tenido en vista a la hora de realizar el REC (\$1.042.500) de aquel que se pretende adjudicar (\$ 1.614.140). Sobre el mismo se ha expedido el Área de Compras al momento de realizar la recomendación de adjudicación, expresando que: *"Luego de recibidas las ofertas se consultó a la firmar MATCOM S.A. la diferencia entre el precio estimado y el cotizado. La misma pone de manifiesto que al ser un producto importado, desde el día de la fecha del*

presupuesto estimado y el cotizado, tanto el Cobre como el PVC con el que se fabrican estos cables sufrieron aumentos en dólares. Desde esta UOC se verificó esta información y se comprobó estos aumentos expresados en los cuadros adjuntos. También se debe tener en consideración el aumento de la moneda extranjera a nivel local que al momento del estimado era equivalente a \$89,75 y en la actualidad es de \$96,25". El análisis de lo manifestado escapa a la competencia de este Servicio Jurídico, quedando el mismo a criterio de la Autoridad. En este orden de ideas, se adhiere a las opiniones de la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN) emitidas en tal sentido: "La competencia de la PTN se limita a los aspectos estrictamente jurídicos de los temas que se someten a su consulta. En consecuencia, no se expide sobre cuestiones técnicas, económicas o de oportunidad mérito y conveniencia" (Dict. 230:155, 231:36, 59 y 99).

-III-

CONCLUSION

Considerando el total de las actuaciones cabe decir que sin perjuicio de las cuestiones comerciales o de mérito que han sido objeto de análisis de los sectores pertinentes, desde el punto de vista jurídico no existen otras observaciones que realizar.

DICTAMEN N°:

REF.: EX-2021-06700944-APN-FMSE#MD – Contratación Abreviada N° CAB-2021-VM-003