República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen Jurídico Firma Conjunta

Número: IF-2019-49088798-APN-GAJETC#SOFSE

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Viernes 24 de Mayo de 2019

Referencia: Exp. EX-2019-10667314- -APN-SG#SOFSE "PROVISIÓN DE UN SOFTWARE DE CATALOGACIÓN Y DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES PARA LA ESTRUCTURACIÓN, DEPURACIÓN Y HOMOGENIZACIÓN DEL CATÁLOGO"

GERENCIA DE COMPRAS Y LICITACIONES:

Reingresan las presentes actuaciones a esta Gerencia, de acuerdo a lo solicitado por N° de orden 132, a fin de tomar intervención de acuerdo a lo dispuesto en el apartado x) del Anexo VI del Manual aprobado por Resolución PRES. Nº 48 del 4 de abril de 2017 (en adelante Instructivo) -Licitación Abreviada Modo V-.

-I-

Entre los antecedentes relevantes acompañados, se remarca que, en el procedimiento de la convocatoria en trato, tomó intervención esta Gerencia -antes de ahora- mediante Dictamen Jurídico Firma Conjunta Nº IF-2019-14066496-APN-GAJETC#SOFSE, de fecha 8 de marzo de 2019, a cuyas consideraciones cabe remitirse en todo cuanto no sea objeto del presente (v. N° de orden 27).

Asimismo, conforme surge del N° de orden 36, intervino la Gerencia General de Planeamiento y Comercial Corporativo, mediante Disposición Nº DI-2019-1-APN-GGPYCC#SOFSE, de fecha 15 de marzo de 2019, y aprobó los Pliegos de Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas que rigen la contratación de marras, como asimismo autorizó el llamado a la Licitación Abreviada Nacional Nº5/2019, en base a los instrumentos mencionados

Por otra parte, se anexaron las constancias de invitación a los proveedores del rubro, inscriptos en el Registro Único de Proveedores de esta SOF S.E. (v. Nros. de orden 43 y 44) y de publicaciones de la convocatoria en trato en el Boletín Oficial de la República Argentina y en las páginas web del Ministerio de Transporte y de esta SOFSE (v. Nros. de orden 40 y 45; 41 y 42, respectivamente).

Luego, lucen las Circulares Aclaratorias Nº 1, Nº 2, Nº 3 y Nº 4 (v. Nros. de Orden 46, 52, 58 y 64, respectivamente), con sus correspondientes publicaciones en la página web de esta SOF S.E. y notificación mediante correo electrónico a los participantes del llamado (v. Nros. de orden 47 y 49; 53 y 55; 59 y 61; y 65 y 67, respectivamente).

Bajo el N° de orden 68, obra glosada el ACTA DE APERTURA DE OFERTAS de fecha 4 de abril de 2019.

Seguidamente, luce incorporada la constancia de toma de vista efectuada por los oferentes “LOGYC SUDAMERICANA S.R.L.” y “TAXOLOGIC S.A.”, así como también por la

firma “DATCO S.A.”, oportunidad en la cual ésta última firma retiró la documentación detallada en las presentes (v. N° de orden 89). Por su parte, en el Nro. de Orden 110 lucen observaciones presentadas por “DATCO S.A.”.

Por su parte, la Gerencia de Compras y Licitaciones “*…procedió a efectuar el desglose de las pólizas de seguro de caución, correspondientes a la Licitación Abreviada Nacional N° 05/2019, que tramita mediante expediente EX-2019-10667314- -APN-SG#SOFSE, conforme el siguiente detalle…*”, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad. Por ultimo informó: “*…los originales de los documentos previamente citados, quedan en custodia de la Subgerencia de Administración de Contratos…*” (v. Nº de orden 90).

Luego de ello, el área requirente efectuó el respectivo dictamen técnico (v. N° de orden 96) y su posterior ratificación (v. N° de orden 113).

A su turno, la Comisión Evaluadora solicitó la presentación de la documentación precisada en el Nº de orden 98 a los oferentes ahí mencionados, lo que fuera notificado a las firmas en cuestión (v. Nros. de orden 102/103), y cumplimentado por dichos proveedores según constancias obrantes bajo los N° de orden 104 y 105, conforme lo manifestado por la Coordinación General de Contratos (v. N° de orden 106).

Por su parte, la mentada Comisión indicó: “*…en atención a lo manifestado por el oferente LOGYT SUDAMERICANA S.A es su respectiva Declaración Jurada de Intereses (…) solicito efectuar los procedimientos establecidos en la Ley ante la información brindada por la mencionada firma…”* (v. N° de orden 101).

A su turno, mediante Nº de orden 109, el área requirente informó: “*…los valores ofertados (…) por la firma TAXOLOGIC y (…) LOGYT son razonables y de acuerdo a valores de mercado. La variación respecto al valor incluido en la RC 33257 (USD 112.000) se debe a que en el momento de realizar el relevamiento para la confección del mismo, se incluyó una cotización para el software y mantenimiento del software realizada por la firma DATCO, que sumaba USD 350.000. Las otras dos firmas consultadas, Taxologic y Logyt, habían presupuestado USD USD 50.400 y USD 119.500 respectivamente…*”.

A continuación, bajo Nº de orden 110, la Coordinación General de Contratos adjuntó como archivo embebido “*…la presentación efectuada por la firma DATCO S.A., recepcionada por la MESA DE ENTRADAS, Nro. de orden 3008/19 con fecha 15 de abril de 2019…*” (conf. Nº de orden 111).

En esta dirección, la Gerencia de Compra y Licitaciones, mediante Nro. de Orden 115, dio aviso respecto de “*…la `Declaración Jurada de Intereses´ presentada por la firma LOGYT SUDAMERICANA S.A (Conf. inciso a) del artículo 4 del Dto. Nº 202/2017), en la Licitación Abreviada Nacional N° 5/2019…”*, a la Sindicatura General de la Nación y a la Oficina Anticorrupción.

A continuación, la Comisión Evaluadora emitió la Pre-recomendación de adjudicación (v. N° de orden 116). Asimismo bajo el N° de orden 123, la mencionada Comisión informó que: “*…en la Pre- Recomendación efectuada a modo de colaboración interna por parte de esta Comisión Evaluadora en el expediente de la referencia, se ha cometido un error de tipeo en el punto -VI- Orden de Mérito, en el cual se indicó la siguiente puntuación: 1- TAXOLOGIC S.A 300 puntos. 2- LOGYT SUDAMERICANA S.R.L 229,02 puntos; cuando en rigor LA PUNTUACIÓN TOTAL DE LAS PROPUESTAS TENIENDO EN CONSIDERACIÓN LA EVALUACIÓN TÉCNICA MÁS LA EVALUACIÓN ECONÓMICA ES LA SIGUIENTE: Taxologic= 625 + 300 =* ***925;*** *Logyt: 600 + 229,02 =* ***829,02*** *Es importante señalar que tal error no modifica en ninguno de sus alcances el Órden de mérito efectuado oportunamente, cuestión por la cual se ratifican la totalidad de los términos de la pre-recomendación efectuada que no hayan sido aclarados por el presente memorándum…*”.

Seguidamente obra constancia de correos electrónicos mediante los cuales se remite a los oferentes el formulario de “*Pacto de Integridad (Dec. Nº 202/2017, art. 4, inc. c), punto I)…*” (v. Nº de orden 120), los cuales fueran devueltos y suscriptos por las firmas *“LOGYT SUDAMERICANA S.R.L.”* y *“TAXOLOGIC S.A.”* según constancias de Nros. de orden 121 y 122, respectivamente.

En otro orden, la Gerencia de Compras y Licitaciones por conducto del Nº de orden

124, solicitó la intervención respecto del "*…Decreto 202/2017…*" a la Subgerencia de Ética y Transparencia Corporativa de esta SOF S.E.

En respuesta de ello, tomo la intervención de su competencia la mencionada Subgerencia, a lo cual cabe remitirse en honor a la brevedad (v. N° de orden 129).

En tal contexto, la Gerencia de Compras y Licitaciones emitió la respectiva recomendación de adjudicación, a lo cual también corresponde remitirse en homenaje a la concisión (N° de orden 132).

Por su parte, la Subgerencia de Presupuesto y Control de Gestión incorporó la constancia de imputación presupuestaria por el monto necesario para afrontar el gasto que demandará la presente contratación y giro las actuaciones a esta Gerencia (v. N° de orden 135).

Finalmente, la Gerencia de Compras y Licitaciones tomo nueva intervención y procedió "*…a complementar la Recomendación de Adjudicación efectuada por esta Gerencia mediante memorándum ME-2019-42495382-APN-GCYL#SOFSE…*", a lo cual también cabe remitirse. Por ultimo indicó: "*…Por otra parte, se deja constancia que la documentación original presentada por los oferentes en formato papel se encuentra en custodia de esta Gerencia de Compras y Licitaciones…*" (v. Nº de orden 146).

-II-

Efectuada la breve reseña que antecede, se destaca que –conforme el criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación (en adelante PTN), que ésta Gerencia comparte-, la función de este cuerpo asesor se limita al estudio de los aspectos estrictamente jurídicos de los temas que se someten a su opinión, sin que dicho análisis alcance a las circunstancias que justifican la decisión de la autoridad llamada a resolver. Asimismo, excede su competencia emitir opinión sobre cuestiones técnicas y de mérito, oportunidad y conveniencia (conf. Dict. PTN 243:325, 455, 511 y 663 y muchos otros).

Circunscripto entonces el análisis a lo estrictamente legal de la medida en examen, cabe puntualizar nuevamente que la contratación tramitada en estas actuaciones se encuentra sujeta a las previsiones del Reglamento de Compras y Contrataciones, aprobado por el Acta de Reunión de Directorio N° 158/2016 del registro de esta Operadora y puesto en vigencia mediante Resolución PRES. Nº 48/2017 (en adelante RCC).

En lo que respecta al procedimiento llevado a cabo en estas actuaciones, así como los Pliegos de Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas, los mismos han sido autorizados y aprobados, respectivamente, por conducto de la Disposición Nº DI-2019-1-APN-GGPYCC#SOFSE de fecha 15 de marzo de 2019 (v. N° de orden 36).

En cuanto al llamado a participar, el apartado v) del Anexo VIII del Manual de Procedimientos de Selección –Instructivo-, en consonancia con lo dispuesto por el art. 97 del RCC, establece: *"…la SC deberá: a. invitar a por lo menos CINCO (5) proveedores del rubro; b. publicar aviso en el Boletín Oficial por el término de DOS (2) días; y c. difundir la convocatoria a participar del procedimiento de selección en el sitio de internet de la SOFSE y del Ministerio de Transporte desde el día en que se comience a dar publicidad en el Boletín Oficial. Las convocatorias (invitaciones/publicación/difusiones) deberán efectuarse con un mínimo de siete (7) días corridos de antelación/anticipación a la fecha de vencimiento del plazo establecido para la presentación de las ofertas inclusive y/o fecha de apertura. El plazo, será computado desde el día hábil inmediato siguiente al de la última publicación en el Boletín Oficial. Cuando se trate de contrataciones en que se presuma que existan interesados en el exterior, podrán disponerse publicaciones en los países pertinentes, u otros medios de difusión internacional…",* lo que se encuentra cumplido de acuerdo con la documentación obrante bajo los Nros. de orden 40/45.

Asimismo, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 92 y 93 del RCC, fueron publicadas las Circulares Aclaratorias N° 1, Nº 2, Nº 3 y Nº 4, en la página web de esta SOF S.E. y notificadas vía correo electrónico a los participantes del llamado (v. Nros. de orden 47 y 49; 53 y 55; 59 y 61; y 65 y 67, respectivamente).

Bajo el N° de orden 68, luce agregada el ACTA DE APERTURA DE OFERTAS, de fecha 4 de abril de 2019, de la que surge que se presentaron en término para cotizar 3 (TRES) oferentes: Nº1 "DATCO S.A." (v. Nros. de orden 69/72), Nº2 "LOGYT SUDAMERICANA S.R.L." (v. Nros. de orden 73/83) y Nº3 "TAXOLOGIC S.A." (v. Nros. de orden 84/88).

Asimismo, surge de la mencionada Acta que el Oferente N° 1 ("DATCO S.A."), presentó la "*documentación*" digital de su oferta en un soporte que no se condice con lo exigido en el artículo 17 del Pliego de Condiciones Particulares, que establece: *"…Deberá presentarse en soporte digital, en las condiciones establecidas en este inciso, la siguiente documentación: (i) Toda documentación exigida en la documentación licitatoria, no enumerada en el inciso anterior, deberá ser presentada en un CD/DVD no regrabable…".*

Es dable remarcar al respecto que, ante tal situación, el aludido artículo de ese cuerpo normativo indica: *"…Se tendrá por no presentada la documentación que, debiendo ser presentada en CD/DVD no regrabable, se presente en otro soporte, poniéndose a disposición para su retiro por parte del oferente a partir del mismo acto de apertura, por el término de VEINTE (20) días corridos. Vencido dicho plazo, SOFSE estará facultada a proceder a su destrucción, sin que ello genere derecho a reparación alguna…".* En esta dirección, mediante Nº de orden 89, la Gerencia de Compras y Licitaciones procedió a devolver a la mencionada firma la totalidad de la información presentada en el soporte digital que no resultó acorde a lo exigido en el mentado Pliego, todo ello de conformidad con lo normado en dicho artículo.

Por su parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Pliego de Condiciones Particulares que rige la contratación en trato, el cual establece: "*SOFSE procederá a verificar la debida presentación de la información y documentación requerida para determinar si las ofertas presentadas resultan admisibles. En caso de corresponder, SOFSE intimará a los oferentes para que, en un plazo perentorio de 3 días hábiles contados a partir de la correspondiente notificación, subsane los errores u omisiones que contuviera la oferta, siempre que se trate de elementos subsanables…"*, la Comisión Evaluadora requirió a la Coordinación General de Contratos la subsanación de defectos formales respecto de las ofertas allí indicadas, lo que fuera notificado a los oferentes (v. Nros. de orden 102 y 103) y cumplimentado por las firmas en tiempo oportuno (v. N° de orden 104 y 105), con arreglo a lo manifestado por la mentada Coordinación General (v. N° de orden 106).

Por su parte, en concordancia con los artículos 132 a 135 del RCC, el Anexo V del Manual de Procedimientos de Selección –Instructivo-, en su apartado vi) dispone: *"…el área requirente analizará si la prestación cotizada (bienes, servicios, etc.) se ajusta a las especificaciones requeridas. El área requirente podrá requerir la asistencia de personal idóneo. La opinión del área requirente será considerada como dictamen técnico suficiente…"*.

En tal sentido, el área requirente emitió el dictamen técnico con el análisis de las ofertas presentadas (v. N° de orden 96) y su posterior ratificación (v. N° de orden 113).

En consonancia a lo establecido por el apartado viii) del Anexo VI del Manual de Procedimientos de Selección –Instructivo-, que establece: *"…a fin de contar con mayores fundamentos para emitir una recomendación, la SC podrá remitir las actuaciones en consulta a la Comisión Evaluadora…"*, la mencionada área ejerció dicha prerrogativa (v. Nº de orden 91) solicitó a la Comisión Evaluadora la emisión de la opinión en el marco de su competencia.

En tal dirección, la Comisión Evaluadora analizó las ofertas y Pre-recomendó: *"…-VI- Orden de Mérito En virtud de lo analizado anteriormente y del puntaje establecido por el área técnica según el criterio de ponderación de ofertas del artículo 23 del PCP, surge el siguiente orden de mérito: 1-* ***TAXOLOGIC S.A*** *300 puntos. 2-* ***LOGYT SUDAMERICANA S.R.L*** *229,02 puntos -VII-* ***Pre-Recomendación*** *Por lo expuesto, realizada la evaluación de las ofertas presentadas en la presente contratación, esta Comisión Evaluadora CONSIDERA:* ***1- Desestimar*** *en la Licitación Abreviada Nacional Nº 05/2019, que tramita por medio del expediente EX-2019-10667314- -APN-SG#SOFSE "Provisión de Servicios Profesionales para la estructuración, depuración, saneamiento del catálogo, provisión de un software de catalogación y servicios profesionales para la implementación y soporte", la oferta*

*presentada por la firma **DATCO S.A** por ser formalmente inadmisible en los términos de lo previsto en el apartado 2 inciso j) del articulo 22 del PCP. **2- Adjudicar** en la Licitación Abreviada Nacional Nº 05/2019, que tramita por medio del expediente EX-2019-10667314- -APN-SG#SOFSE "Provisión de Servicios Profesionales para la estructuración, depuración, saneamiento del catálogo, provisión de un software de catalogación y servicios profesionales para la implementación y soporte", la oferta presentada por la firma **TAXOLOGIC S.A** por ser formal y técnicamente admisible así como también económicamente conveniente por la suma de PESOS SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL ($ 7.353.000) más IVA, y de DÓLARES CINCUENTA MIL CUATROSCIENTOS (U$S 50.400) más IVA…"* (v. N° de orden 116)

A su vez, dicha Comisión aclaró: "*…en la Pre- Recomendación efectuada a modo de colaboración interna por parte de esta Comisión Evaluadora en el expediente de la referencia, se ha cometido un error de tipeo en el punto -VI- Orden de Mérito, en el cual se indicó la siguiente puntuación: 1- TAXOLOGIC S.A 300 puntos. 2- LOGYT SUDAMERICANA S.R.L 229,02 puntos; cuando en rigor LA PUNTUACIÓN TOTAL DE LAS PROPUESTAS TENIENDO EN CONSIDERACIÓN LA EVALUACIÓN TÉCNICA MÁS LA EVALUACIÓN ECONÓMICA ES LA SIGUIENTE: Taxologic= 625 + 300 = **925;** Logyt: 600 + 229,02 = **829,02** Es importante señalar que tal error no modifica en ninguno de sus alcances el Órden de mérito efectuado oportunamente, cuestión por la cual se ratifican la totalidad de los términos de la pre-recomendación efectuada que no hayan sido aclarados por el presente memorándum…*" (v. Nº de orden 123).

En este contexto, la Gerencia de Compras y Licitaciones efectuó la respectiva recomendación –según sugerencia realizada por la Comisión Evaluadora- en los siguientes términos: "*…1. **Desestimar**, en la Licitación Abreviada Nacional Nº 05/2019, para la "Provisión de Servicios Profesionales para la estructuración, depuración, saneamiento del catálogo, provisión de un software de catalogación y servicios profesionales para la implementación y soporte", la oferta presentada por la DATCO S.A por ser formalmente inadmisible en los términos de lo previsto en el apartado 2 inciso j) del artículo 22 del PCP. 2. **Adjudicar,** la Licitación Abreviada Nacional Nº 05/2019 para la "Provisión de Servicios Profesionales para la estructuración, depuración, saneamiento del catálogo, provisión de un software de catalogación y servicios profesionales para la implementación y soporte", a favor de la firma TAXOLOGIC S.A por la suma de PESOS SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL ($ 7.353.000) más IVA, y de DÓLARES ESTADOUNIDENSES CINCUENTA MIL CUATROSCIENTOS (U$S 50.400) más IVA., por resultar la oferta técnica y formalmente admisible y económicamente conveniente…*" (v. Nº de orden 132) y complementó indicando: "*…en atención a lo manifestado por el área técnica y por la Comisión Evaluadora, correspondería establecer el siguiente orden de mérito: 1. TAXOLOGIC S.A. 2. LOGYT SUDAMERICANA S.R.L.…*" (v. Nº de orden 146)

En este punto, se destaca que la ponderación de las cuestiones técnicas debe realizarse de conformidad con los informes de los especialistas en la materia, sin que corresponda entrar a considerar los aspectos técnicos de los temas planteados, por ser ello materia ajena a su competencia (conf. Dict. PTN 269:199; 198:140; 233:109; 241:107; 252:259), por lo que en esta instancia, habiendo tomado intervención la Gerencia de Compras y Licitaciones, cabe por tener verificado el cumplimiento de los recaudos exigidos en los pliegos que rigieron el presente llamado (Pliego de Bases y Condiciones Generales, Particulares y de Especificaciones Técnicas y Circulares Aclaratorias N° 1, Nº 2, Nº 3 y Nº 4) y las disposiciones del RCC.

Idéntico criterio cabe signar en relación a las cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia y en cuanto a la razonabilidad de los montos involucrados, por resultar aquellos ajenos a la esfera de competencia de este Órgano Asesor, conforme el criterio de la Procuración del Tesoro de la Nación, cuya doctrina es obligatoria para este Servicio (conf. Dictámenes PTN: 197:28; 196:19; 197:185; 200:60, entre otros). Al respecto, debe estarse a lo opinado por Gerencia de Compras y Licitaciones al evaluar las ofertas presentadas mediante su intervención con Nº de orden 132 y 146 de acuerdo a los motivos allí expresados.

Por último, y con carácter previo a la adjudicación de la contratación en trámite, el área con competencia al efecto deberá realizar la verificación contemplada en el artículo 124 del RCC.

En lo demás, cabe concluir que se encuentran cumplidos los procedimientos previstos en el RCC de esta Operadora y en el Anexo VI del Instructivo.

Por otra parte, en lo que atañe al contenido vertido mediante Nro. de Orden 115 (dirigido a la Sindicatura General de la Nación -SIGEN- y a la Oficina Anticorrupción -OA-), por la Gerencia de Compras y Licitaciones, cabe remarcar que en dicha oportunidad se expresó: *"…en el entendimiento (…) que podría encontrarse configurado el supuesto previsto en el artículo 2 del (…) Decreto [N° 202/2017], vengo a comunicar la 'Declaración Jurada de Intereses' presentada por la firma LOGYT SUDAMERICANA S.A (Conf. inciso a) del artículo 4 del Dto. Nº 202/2017), en la Licitación Abreviada Nacional N° 5/2019 (…) procederemos a aplicar los procedimientos y mecanismos establecidos en los incisos b) y c) del artículo 4 del decreto (…) citado, a saber: 1. Publicidad total de las actuaciones (Conf. art. 4, inc. b), Dto. 202/2017): (…) SOFSE procedió a (…) dar publicidad total del expediente de la Contratación en la página web de la empresa en la sección de TRANSPARENCIA, dentro de la solapa 'Conflicto de interés. Decreto Nº 202/2017' (link: https://back.argentina.gob.ar/transparencia-activatrenes-argentinos-operaciones/confl icto-de-interes-decreto-no-2022017)(...) se solicita a esa Oficina Anticorrupción que proceda a dar publicidad del expediente referido en su página web. 2. Adopción de mecanismo (Conf. art. 4, inc. c), Dto. 202/2017): (…) se comunica que se está gestionando la aplicación del mecanismo establecido en el punto I, inciso c) del artículo 4 del Decreto Nº 202/2017, 'Pacto de Integridad', ya que dicho mecanismo aumenta la transparencia en relación con el procedimiento de contratación generando credibilidad frente a la opinión pública, otorga confianza a los oferentes y establece reglas claras…"*.

Finalmente, la Gerencia aludida informó: *"…se incorpora como archivo embebido al presente, copia de la 'Declaración Jurada de Intereses' presentada por la firma LOGYT SUDAMERICANA S.A, advirtiéndose que el funcionario denunciado en la misma posee competencia para decidir sobre la contratación o acto que interese al declarante…"*

En la mencionada línea de acción, intervino nuevamente la expresada Gerencia y, por medio del Nro. de Orden 124, giró estas actuaciones a la Subgerencia de Ética y Transparencia Corporativa (dependiente de esta Gerencia), señalando: *"…de acuerdo a lo manifestado por la Comisión Evaluadora, se solicita (…) proceda a tomar intervención en el ámbito de su competencia…"* (v. IF-2019-07901309-APNONTI#JGM bajo el Nro. de Orden 10 e IF-2019-21236574-APN-GCYL#SOFSE bajo el Nro. de Orden 80).

Así las cosas, *"…dada la incorporación de funciones de ética y transparencia, que surgen ante la necesidad de contar con un área especializada en dichos temas para asesorar en materia de ética y transparencia a fin de intentar prevenir y reducir riesgos propios de la actividad que desarrolla la empresa…"* (conf. Acta de la Reunión de Directorio de esta SOF S.E. N° 2018 del 22 de diciembre de 2017), tomó la intervención -de su específica competencia en la materia-, la aludida Subgerencia de Ética y Transparencia Corporativa *"…exclusivamente en relación con: (i) La Declaración Jurada de Intereses establecida en el Decreto Nº 202/2017 presentada por el proveedor Logyt Sudamericana SRL el 4 de abril de 2019 Orden Nº 77 (…)(ii) lo dispuesto por la (…) Gerencia de Compras y Licitaciones mediante ME2019-39562050-APN-GCYL#SOFSE (Orden Nº 124) donde solicita que 'el área con competencia en la recomendación legal del presente procedimiento, debería verificar si la situación observada según documentación IF-2019-07901309-APN-ONTI#JGM e IF-2019-21236574-APNGCYL#SOFSE (embebido Nº 1) amerita la intervención de áreas específicas de esta SOFSE a fin de tomar medidas que oportunamente estimen corresponder'…"*.

Al efecto, la Subgerencia indicada señaló: *"…**Análisis de la Declaración Jurada de Intereses en el marco del Decreto Nº 202/2017** (…) en dicha declaración jurada no se consigna ninguno de los vínculos previstos en el art. 1 del Decreto Nº 202/2017 (…) el vínculo declarado por Logyt Sudamericana SRL existió durante los años 2000 al 2004, es decir, mucho tiempo antes del último año calendario conforme lo establecido en el anteúltimo párrafo del artículo 1 del Decreto Nº 202/2017 (…) **Régimen de incompatibilidades** (…) esta Subgerencia toma intervención para el análisis de la situación observada en los (…) IF-2019-07901309-APN-ONTI#JGM e IF-2019-21236574-APNGCYL#SOFSE (embebido Nº 1) (…) Destacamos que Logyt Sudamericana S.R.L. suscribió una declaración jurada donde manifiesta no estar*

incurso en los supuesto del artículo 8º mencionado anteriormente (Ver Anexo V del IF-2019-21234825APN-GCYL#SOFSE) (…) SOFSE no cuenta con los elementos suficientes para tener conocimiento de si el Sr. Matías Regunaga Mitre, además de ser el representante legal de la sociedad Vivenco S.A., posee en Vivenco S.A. una participación suficiente para formar la voluntad social (…) Por tal motivo (…) en cumplimiento de las previsiones del Decreto Nº 1162/2000 y del Código de Ética y Conducta de SOFSE, esta Subgerencia toma nota de lo señalado por la Comisión (…) y procederá a notificar dicha situación a la Oficina Anticorrupción a los fines de que investigue el supuesto en cuestión en tanto de acuerdo a lo establecido en el artículo 2, inciso g) del Decreto Nº 102/99 dicho organismo posee competencia para evaluar y controlar las situaciones que pudieran constituir una incompatibilidad en el ejercicio de la función por parte de los agentes públicos…".

Ahora bien, sin perjuicio de lo expresado con anterioridad, la citada Subgerencia agregó: "*…No obstante (…) en cumplimiento de los más altos estándares de transparencia, SOFSE optó por dar cumplimiento al procedimiento establecido en el Decreto N° 202/17 atento a que fue el mismo proveedor quien manifestó el conflicto de interés y además, teniendo en consideración la jerarquía del funcionario y el monto involucrado en la contratación…*".

Así las cosas, en dicha oportunidad, la Subgerencia señalada remarcó: "*…[se] procederá a analizar el régimen aplicable y el procedimiento a seguir en el caso (…)* ***1. Verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo de los particulares*** *(…) la firma Logyt Sudamericana SRL ha presentado la Declaración Jurada de Intereses junto con el resto de la documentación requerida dentro del plazo fijado.* ***2. Verificación del cumplimiento de las obligaciones a cargo de SOFSE*** *2.1 Comunicación de la Declaración Jurada de Intereses (Art. 4, Inc. a), Decreto N° 202/2017) (…) SOFSE comunicó a la Oficina Anticorrupción y a la SIGEN la recepción de la DDJJ de Logyt mediante ME-2019-36386177-APN-GCYL#SOFSE el día 16 de abril de 2019 (Orden Nº 115) (…) 2.2 Publicidad total de las actuaciones (Art. 4, Inc. b), Decreto N° 202/2017) (…) [se] ha constatado que se ha dado publicidad a las actuaciones en el sitio web https://www.argentina.gob.ar/transporte/trenes argentinos/transparencia-activa-trenes- argentinosoperaciones/conflicto-de-interes-decreto-no-2022017 destinado a la publicación de los casos de declaraciones juradas positivas recibidas por SOFSE 2.3 Adopción mecanismo de transparencia e integridad (Art. 4, Inc. c) Decreto N°202/2017) (…) la Gerencia de Compras y Licitaciones ha adoptado el mecanismo de 'Celebración de Pacto de Integridad' y el mismo se encuentra en proceso de cumplimiento. A la fecha, el Pacto de Integridad se encuentra firmado por Logyt Sudamericana SRL conforme IF-2019-39512501-APN-GCYL#SOFSE y por Taxologic S.A. conforme IF-2019-39551293APN-GCYL#SOFSE (…)* ***3. Deber de abstención (Art. 4, Inc. d) Decreto N°202/2017)*** *(…) La vinculación declarada por Logyt Sudamericana SRL en la declaración jurada se presenta entre (…) su representante legal, el Sr. Alberto Ermili y el Vicepresidente de SOFSE, el Sr. Diego Kyburg. En tanto Diego Kyburg posee competencia para decidir sobre la contratación deberá abstenerse de intervenir en la misma a tenor de las previsiones tanto del Decreto N° 202/2017, como del artículo 2 inciso i) de la Ley 25.188 que remite a las causales de excusación previstas en el régimen procesal civil y que resuelva otro funcionario de igual o mayor jerarquía…*".

Concluyó entonces la Subgerencia de Ética y Transparencia Corporativa "*…se recomienda: (i) en lo sucesivo, se observe el cumplimiento de los plazos previstos en el Decreto Nº 202/17; (ii) mantener actualizada la información del expediente en la página web de SOFSE, en la medida en que se vayan incorporando nuevas actuaciones al trámite; y (iii) que el Sr. Diego Kyburg se abstenga formalmente de intervenir en la presente contratación. En cuanto al posible supuesto de incompatibilidad existente por parte del director de la ONTI Sr. Matías Regunaga Mitre esta Subgerencia procederá a notificar dicha situación a la Oficina Anticorrupción para que intervenga en el ámbito de su competencia…*".

Al respecto, cabe remarcar el criterio adoptado por la Secretaria de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción (Oficina Anticorrupción - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), en la Resolución N° RESOL-2019-5-APN-OA#MJ, del 28 de febrero de 2019, en la cual se señaló: "*…dada la gravedad de las consecuencias que tiene para un funcionario que se lo encuentre incurso en un conflicto de intereses, no podrían calificarse estrictamente como tales, las situaciones que no encuadren en las normas legales referidas, pues de otro modo podría considerarse vulnerado el principio constitucional de legalidad (artículos 18 y 19 de la*

Constitución Nacional)…".

En esa misma Resolución, la mentada Secretaria subrayó: "*…ello no impide que, en determinados casos, aún frente a la ausencia de conflicto de intereses en los términos de la Ley de Ética, exista en la ciudadanía un temor cierto de que las decisiones que se adopten en el marco del referido procedimiento no sean imparciales (…) si bien estas situaciones no pueden asimilarse en cuanto a su calificación y consecuencias las situaciones prohibidas en (…) la Ley 25.188, ello no significa que no merezcan ser gestionadas a través de la formulación de políticas públicas de transparencia, control estatal y participación ciudadana (…) a efectos de la gestión de estas situaciones, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 202/17 que aprueba un procedimiento especial aplicable a las contrataciones públicas (…) del Sector Público Nacional, en los que pudiera existir un conflicto de interés potencial o aparente por la vinculación entre una de las partes y las máximas autoridades del Poder Ejecutivo (o las autoridades de rango inferior a Ministro con competencia o capacidad para decidir sobre la contratación o acto), que suscite dudas en la ciudadanía sobre la debida gestión de los intereses del Estado…*".

Y, además, la nombrada Secretaria añadió: "*…dicho decreto prevé que toda persona que se presente en un procedimiento de contratación pública debe presentar una 'Declaración Jurada de Intereses' en la que deberá declarar si se encuentra o no alcanzada por determinados supuestos de vinculación (…) respecto del Presidente y Vicepresidente de la Nación, Jefe de Gabinete de Ministros y demás Ministros y autoridades de igual rango en el Poder Ejecutivo Nacional (…) las consecuencias previstas para aquellos procedimientos en los que se declaren vínculos positivos son: La comunicación de la Declaración Jurada de Intereses a la OFICINA ANTICORRUPCIÓN y a la SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN. La publicidad total de las actuaciones en la página web del organismo donde se desarrolle el respectivo procedimiento. La obligación de abstención del funcionario respecto del cual se declara el vínculo. La adopción de alguno de los siguientes mecanismos: Celebración de pactos de integridad…*".

En este sentido, se pone de resalto una vez más la comunicación cursada por la Gerencia de Compras y Licitaciones de esta SOF S.E. a la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) y a la Oficina Anticorrupción (OA) por conducto del Memorándum N° ME-2019-36386177-APN-GCYL#SOFSE (v. Nro. de Orden 115), así como también lo expresado por la Subgerencia de Ética y Transparencia Corporativa (dependiente de esta Gerencia), mediante Memorándum ME-2019-41775179-APN-SETC#SOFSE (v. Nro. de Orden 129).

Al efecto, se destaca que la precitada Subgerencia tiene como "*…misión primaria (…) desarrollar, coordinar y mantener actualizado el Programa de integridad…", habiéndose incorporado diversas funciones a las Coordinaciones que la integran; a saber: "…Se incorporan funciones de ética [y] transparencia (…) a la Coordinación de Asesoramiento Penal existente…*" (conf. Acta de la Reunión de Directorio Nro.208/2017).

Por todo lo expuesto, habiendo tomado intervención la aludida Gerencia de Compras y Licitaciones y la Subgerencia de Ética y Transparencia Corporativa, ésta última área técnica con competencia específica en la materia y responsable de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto N° 202 del 21 de marzo de 2017, en el estado de las presentes, correspondería continuar con la prosecución de su respectivo trámite, destacándose que escapan a la competencia de este cuerpo asesor tanto las cuestiones técnicas, especialmente cuando han sido objeto de análisis por parte de las oficinas competentes (conf. Dict. PTN 162:244 y 206:364), como la consideración de aspectos fácticos de las cuestiones sometidas a consulta, cuya constatación no le corresponde efectuar (conf. Dict. PTN 234:139; 238:140, entre otros); por lo que, cabe estar a los Nros. de orden 115, 120 y 129.

-IV-

Hasta aquí el análisis jurídico efectuado por esta Gerencia, no obstante, cabe dejar sentado que de acuerdo con la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación, obligatoria para esta Asesoría Jurídica, el presente dictamen jurídico no tiene sino la fuerza persuasiva de sus argumentaciones y no impide al órgano consultante valorar de otro modo los hechos y las normas en cuestión, toda vez que los dictámenes no son obligatorios para las autoridades con competencia para

resolver, ya que sólo poseen la fuerza derivada de su propia fundamentación jurídica (conf. Dict. PTN 160:42; 200:133).

-V-

En cuanto al marco competencial, atendiendo lo observado por la Subgerencia de Ética y Transparencia Corporativa (v. Nro. de Orden 129), correspondería que el Sr. Diego Kyburg (Gerente General de Planeamiento y Comercial Corporativo -Gerencia General del ramo-, Vicepresidente e integrante del Directorio de ésta SOF S.E.), se abstenga formalmente de intervenir en la presente contratación.

Por su parte, subsanada que sea la salvedad apuntada en el acápite II del presente dictamen, ésta Gerencia entiende que, de así considerarlo, el Sr. Presidente de esta Operadora deberá resolver sobre el particular. Ello, atento la inexistencia de otra Gerencia General del ramo concerniente al presente procedimiento de contratación, así como también su carácter de máxima autoridad de ésta sociedad.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.05.24 15:30:29 -03'00'

Maria Julia Lowenstein
Coordinador General
Subgerencia de Legales Administrativos
Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.05.24 15:42:51 -03'00'

Rafael Julio Cesar Sorrentino
Subgerente
Subgerencia de Legales Administrativos
Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.05.24 17:16:52 -03'00'

Jose Milberg
Gerente
Gerencia de Asuntos Jurídicos, Ética y Transparencia Corporativa
Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=SECRETARIA DE GOBIERNO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2019.05.24 17:16:53 -03'00'