



QUILMES, 05 FEB. 2004

VISTO el expediente N°827-0309/03, y

CONSIDERANDO:

Que con fecha 8 de julio de 2003 se celebró entre la Universidad Nacional de Quilmes y EDUCAONLINE S.A. un contrato de Compra de Hardware para la Ejecución del Plan de Sistemas, por un monto total de \$ 190.788 (cientos noventa mil setecientos ochenta y ocho pesos) + U\$S 35.550 (treinta y cinco mil quinientos cincuenta dólares estadounidenses), a pagar en 33 (treinta y tres) cuotas.

M


Que el procedimiento de selección del co-contratante se efectuó mediante una compulsa informal de precios entre las empresas NETIZEN, DATASTAR y EDUCAONLINE S.A., realizada el día 30/04/03, resultando adjudicataria esta última por haber ofertado el precio más bajo, a saber, \$ 190.788 (ciento noventa mil setecientos ochenta y ocho pesos) + U\$S 35.550 (treinta y cinco mil quinientos cincuenta dólares estadounidenses), conforme surge del acta de preadjudicación de fecha 13/05/03 y de la resolución N° 045/03 de fecha 13/05/03, mediante la cual se la tuvo por aprobada.

Que la Dirección General de Asuntos Legales de la Universidad, en su anterior conformación, emitió el correspondiente dictamen, destacando que la respectiva contratación no merecía objeción alguna (dictámenes N° 263 y N° 285 de fecha 08/05/03 y 13/05/03, respectivamente).

Que se emitieron facturas con anterioridad a la celebración del acta de preadjudicación, del dictamen jurídico elaborado, de la resolución de aprobación y de la celebración del referido contrato, hecho que denota que las relaciones entre ambas partes ya venían desarrollándose a pesar de no haberse llevado el procedimiento de selección del contratista exigido por el ordenamiento jurídico y tampoco haberse suscripto por escrito contrato alguno.

Que las nuevas autoridades de la Universidad Nacional de Quilmes advirtieron que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 del decreto 436/00, el procedimiento de contratación directa efectuado en esta contratación no configuraba el procedimiento de selección válido requerido para este supuesto por la normativa nacional,

Que, conforme lo expuesto, la Universidad de Quilmes dispuso la suspensión del pago de las últimas cuatro cuotas del contrato debido a la detección de las graves irregularidades que luego se confirmaron.

Que por tal motivo la Dirección General de Asuntos Legales produjo el Dictamen N° 586/03, a fin de dilucidar si los contratos celebrados se ajustaban a derecho.

M

Que se le otorgó a la contratista un plazo de diez días para que ejerciera su defensa y ofreciera la prueba de su parte, conforme las pautas contenidas en el artículo 1, inciso f de la Ley 19.549.


Que con fecha 20/01/04 la empresa presentó su descargo, por medio del cual expresó que esa contratista había operado la rescisión contractual debido a los constantes incumplimientos en el pago del precio por parte de la Universidad Nacional de Quilmes, pues habían transcurrido más de cuatro meses sin pago.

Que también adujo EDUCAONLINE S.A. que jamás intervino en el procedimiento de selección de proveedor dispuesto por la Universidad, y sólo se limitó a adherirse al mismo, razón por lo cual no se la puede responsabilizar por tal incumplimiento. Sostuvo, además, que no se había incumplido con procedimiento o norma alguna para la selección de los contratistas y que se firmó un contrato que fue consensuado y analizado con la Universidad, la cual luego lo incumplió.

Que el día 04/02/04 la Dirección General de Asuntos Legales



Universidad
Nacional
de Quilmes

produjo el Dictamen N° 013/04, en el cual se destacan las siguientes conclusiones,

Que, la Universidad Nacional de Quilmes celebró con la misma prestataria, el 8 de julio de 2003 los contratos de Adquisición de un Sistema Integral de Administración de Alumnos y Recursos Universitarios por un monto de \$ 298.000 (doscientos noventa y ocho mil pesos), a pagar en 33 (treinta y tres) cuotas.

Que la Universidad Nacional de Quilmes celebró con MOST S.A. en esa misma fecha, los contratos de Servicios de Consultoría en Sistemas y de Adquisición de Licencias de Software e Implementación de Sistemas, por un monto de \$ 217.000 (doscientos diecisiete mil pesos) y \$ 237.825 (doscientos treinta y siete mil ochocientos veinticinco pesos), respectivamente, a pagar en 33 (treinta y tres) cuotas.

M

Que en estas tres contrataciones, así como también en la contratación del expediente de la referencia, se ha utilizado, aunque sin manifestarlo expresamente, el procedimiento de contratación directa, toda vez que únicamente se realizaron compulsas de precios entre los ofertantes invitados, prescindiendo de la implementación de los procedimientos de concurso o licitación.

Que el régimen excepcional de contratación directa se encuentra específicamente reglado en el art. 25 del decreto nro. 1023/01, para los siguientes supuestos: cuando el monto no supere el máximo fijado por la reglamentación, razones de urgencia, reserva o secreto del Estado, artistas o fabricantes especializados, único fabricante o vendedor, licitación desierta con ofertas admisibles y reparación de maquinarias, vehículos y motores cuyo desarme, traslado o examen previo sea imprescindible para determinar la reparación necesaria y resultare más oneroso en caso de adoptarse otro procedimiento de contratación.



Universidad
Nacional
de Quilmes

Que resulta evidente, entonces, que se trata de un régimen particular previsto para situaciones excepcionales, siendo la licitación pública o el concurso público el procedimiento que por regla general debe utilizarse para la selección de los contratistas, conforme lo establece el art. 24 del decreto nro. 1023/01.

Que la licitación o el concurso público son los procedimientos que mejor se ajustan a los principios generales imperantes para la selección del contratista estatal, tales como: la promoción de la concurrencia de los interesados y de la competencia entre oferentes, la transparencia en los procedimientos, la publicidad y difusión de las actuaciones, igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes y la eficiencia en la contratación para cumplir con el interés público comprometido (Artículo 3 del decreto nro. 1023/01).

Que, se advierte también que no se remitió la debida información respecto de la contratación en examen a la Oficina Nacional de Contrataciones, dependiente de la Subsecretaría de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía, conforme lo establece Art. 5 del decreto nro. 436/00.

Que dicha contratación ha sido pactada por un monto que se ubica en el rango establecido por la normativa nacional que determina la necesidad de adoptar el procedimiento de licitación o concurso abreviado, o privado, como lo denomina el decreto nro. 436/00.

Que del examen de los antecedentes de las cuatro contrataciones informáticas, celebradas el día 8 de julio de 2003, se desprende que se ha pergeñado una simulación contra la Universidad Nacional de Quilmes.

Que se trata de una misma contratación que fue intencionalmente desdoblada en cuatro contratos prolijamente armados, que no superan ninguno de ellos la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos).

Que, además, el ardid utilizado no era apto para abrir el canal



de la contratación directa, toda vez que conforme los montos de las cuatro contrataciones señaladas, se debería haber seguido como procedimiento de selección del contratante la licitación o concurso abreviado, el cual tampoco se siguió en tales casos.

Que todos los contratos en cuestión pertenecen al mismo rubro comercial: servicios informáticos. Su objeto abarca tanto la adquisición e implementación de software y hardware, como los servicios de asesoramiento y consultoría informáticos, así como también la adquisición de servidores y soporte técnico especializado.

4

Que la normativa nacional es clara en cuanto prohíbe el desdoblamiento de una contratación. El art. 51 del decreto nro. 436/00 expresamente establece que: *"No se podrá fraccionar una contratación con la finalidad de eludir la aplicación de los montos máximos fijados en el presente reglamento para los procedimientos de selección. Se presumirá que existe desdoblamiento de que serán responsables los funcionarios que hubieran autorizado y aprobado los respectivos procedimientos de selección, cuando en un lapso de TRES (3) meses contados a partir del primer día de la convocatoria, se efectúe otra convocatoria para seleccionar bienes o servicios pertenecientes a un mismo rubro comercial, sin que previamente se documenten las razones que lo justifiquen."* (el resaltado nos pertenece).



Que la presunción citada se encuentra ampliamente superada en todos los contratos reseñados, dado que las fechas no sólo se aproximan en el plazo de un mes sino que coinciden en su mayoría. Tal es el ejemplo de las fechas de los pedidos de adquisición, todas realizadas en el mes de mayo y abril del presente año. Lo mismo ocurre con la fecha de realización de las compulsas de precios en los mismos meses, la elaboración de las actas de preadjudicación y el dictado de la resoluciones por las cuales se aprobaron los distintos contratos, en los meses de junio, mayo y julio del año precedente.

Que todos los contratos fueron firmados el 8 de julio de 2003



y tienen una duración de 33 meses.

Que la contratación desdoblada referida es la contratación del servicio informático de la Universidad Nacional de Quilmes en todas sus dimensiones. Esta contratación, conforme los montos comprometidos, debió realizarse por concurso o licitación pública y bajo la modalidad del contrato llave en mano, toda vez que en este tipo de contrataciones es conveniente para los fines públicos concentrar en un único proveedor la responsabilidad de la realización integral del proyecto.

Que el procedimiento de licitación o concurso público es el único procedimiento de selección posible, de acuerdo a la normativa vigente, para alcanzar una contratación que exceda por demás el monto de \$300.000 (trescientos mil pesos).

Que, respecto a la modalidad llave en mano, el artículo 43 del decreto nro. 436/00 establece: *"se aplicará esta modalidad cuando la contratación tenga por objeto la provisión de elementos o sistemas complejos a entregar instalados; o cuando comprenda, además de la provisión, la prestación de servicios vinculados con la puesta en marcha, operación, coordinación o funcionamiento de dichos bienes o sistemas entre sí o con otros existentes, mediante el uso de tecnologías específicas."*

Bajo esta modalidad, los pliegos de bases y condiciones particulares, deberán prever que los oferentes acompañen información acerca del financiamiento del proyecto, se hagan cargo de la provisión de repuestos, ofrezcan garantías de calidad y vigencia apropiadas, detallen los trabajos de mantenimiento a realizar y todo otro requisito conducente al buen resultado de la contratación."

Que es esta la modalidad que se tendría que haber implementado en el caso, junto con la aplicación de un procedimiento de selección del contratista concorde con el monto del contrato, esto es la licitación pública o el concurso público.

Que, teniendo en cuenta lo expuesto, la afirmación genérica y



dogmática efectuada por la empresa contratista, a fs. 113 y 114, respecto de que no se ha incumplido con procedimiento o norma alguna carece de todo sustento jurídico.

Que la contratista no ha aportado ninguna razón que demuestre la validez del procedimiento al que se acudió en el caso.

Que la falta de licitación o concurso público constituye un grave vicio en uno de los elementos esenciales del acto, como es el procedimiento (art. 7, inc 7, de la ley 25.549) cuyo incumplimiento acarrea la nulidad absoluta e insanable del acto de adjudicación, y por ende, del contrato (Cfr. MAIRAL H. A, "Licitación pública", Depalma, Buenos Aires, 1975, pág. 105). Pues como bien señala MARIENHOFF, "la nulidad absoluta resultante de la inobservancia del requisito de la licitación, implica un vicio por violación de forma, que es uno de los elementos esenciales del acto administrativo" ("Tratado de Derecho Administrativo", TIII-A, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, págs. 269/270).

M

Que en este mismo sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que las formalidades requeridas por el derecho público para las contrataciones tienen por objeto la defensa de los intereses del Estado, y en última instancia el bien público, razón por la cual, de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina citadas en ese dictamen, se concluyó que los contratos administrativos celebrados en violación de las formas esenciales de procedimientos impuestas por las leyes y reglamentos, son nulos de nulidad absoluta. (Cfr dictamen P.T.N. en el expediente 365.311/56 de la Secretaría de Estado de Comercio, de fecha 17 de diciembre de 1958).

Que es dable destacar que la Corte Suprema de la Nación ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, y que las contrataciones realizadas con omisión de la licitación pública son nulas de nulidad absoluta e insanable. (Fallos 308:618, 323:3924 y 316:382, 267:162, 294:69 y 310:2278).

Que no se han invocado antecedentes de derecho como



soporte de la decisión de efectuar las contrataciones directas que celebró la Universidad Nacional de Quilmes con los respectivos contratistas ni justificaciones fácticas de ninguna índole.

Que esto demuestra que hubo un desconocimiento inadmisibles de las normas nacionales en materia de contrataciones, el cual sumado al desdoblamiento a que se hizo referencia, demuestra que hubo una actitud dolosa para obviar las normativas en cuestión y de esta forma contratar en la forma que ilegítimamente se lo hizo, lo cual también trasunta la existencia del vicio de desviación de poder.

Que, además, la resolución por la que se adjudicó el contrato carece de una motivación suficiente, ya que al importar la contratación directa un régimen de excepción, era menester dar las razones que llevaron a elegir ese tipo de procedimiento, las cuales nunca fueron dadas.

M


Que la motivación del acto aparece *"como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y que desde el punto de vista del particular responde a una exigencia fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales, ya que de su cumplimiento depende que pueda conocer efectiva y expresamente los antecedentes y razones que justifiquen el dictado del acto"* (HUTCHINSON, Tomás, "Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", tomo I, pág. 159.).

Que, asimismo, las contrataciones efectuadas, además de contener los vicios enunciados, eran innecesarias y por ende, irrazonables.

Que, ello es así, ya que conforme surge de un informe elaborado por el Centro de Servicios Informáticos de la Universidad Nacional de Quilmes, de fecha 20/11/03, agregado de fs 117 a 120 del expediente N° 827-0309/03, la Secretaría de Políticas Universitarias organizó el "Sistema de Información Universitaria - SIU", con la finalidad de crear un sistema universitario



Universidad
Nacional
de Quilmes

nacional provisto de información confiable, capaz de ser un instrumento eficaz al momento de implementar políticas y estrategias que lleven a la correcta asignación de los recursos del Estado.

Que la Universidad Nacional de Quilmes cuenta actualmente con los sistemas *Comechingones* (gestión presupuestaria, financiera y contable), el *Pampa* (administración de personal y liquidador de sueldos), el *Wichí* (consultas gerenciales de administración de personal y gestión presupuestaria) y el *Araucano* (estadísticas de alumnos). Existe, además, un producto provisto por el SIU, el *Guaraní*, desarrollado específicamente para la gestión académica de las universidades, que se entrega en forma gratuita.

M

Que de la naturaleza y entidad de los vicios indicados, ellos no pueden ser desconocidos por la contratista, tornándose inaplicable, entonces, la excepción a la regla de la revocabilidad de los actos irregulares prevista en el art. 17 *in fine* de la Ley 19.549, como lo ha aceptado la Procuración del Tesoro de la Nación - Cfr. P.T.N. Dictámenes 170:155 -.

 Que, en tal situación cobra virtualidad lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 18 de la Ley 19.549, pues conforme lo sostiene la Corte Suprema de la Nación, una interpretación armónica de los artículos 17 y 18 de la Ley 19.549 conduce a sostener que la excepción a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular prevista en el artículo 18 - el conocimiento del vicio por el interesado - es igualmente aplicable al supuesto contemplado en el artículo 17 (actos nulos). De lo contrario - señala la Corte -, "el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular, lo cual no constituye una solución razonable ni valiosa" (Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re "Almagro, Gabriela y otra c/Universidad Nacional de Córdoba", del 17 de febrero de 1998).

Que, en efecto, la flagrante violación al procedimiento de selección del contratista, no puede ser desconocido por una empresa que pretende contratar con la Universidad Nacional de Quilmes.



Que se han violado las principales normas que regulan las contrataciones del Sector Público Nacional, y peor aún, se han incumplido sus aspectos trascendentes, como lo es todo lo referido a las pautas establecidas para la elección de los procedimientos de selección de los contratistas y las normas relativas a la transparencia en las contrataciones.

Que es inadmisibile la respuesta dada por EDUCAONLINE S.A. en el sentido de que si hubo alguna inobservancia de normas internas o procedimiento, dicha contratista no es responsable pues no le correspondía velar por su control, siendo ajena a ello.

M
Que, al respecto, la Corte Suprema de la Nación tiene dicho que los contratistas del Estado poseen un deber de diligencia calificado, considerando que estas empresas, por su especialización, poseen un acceso indudable a toda la información referida al rubro en el cual operan y en consecuencia a la normativa a la que se sujetan las contrataciones con el Estado (Fallos, 319:1681, in re, "J. J. Chediak S.A. v. Estado Nacional - Fuerza Aérea Argentina s/nulidad de resolución", de fecha 27/08/1996).

Que, en efecto, en un fallo reciente, la Corte Suprema consideró válida la circular revocatoria de otra anterior aclaratoria de un Pliego de Bases y Condiciones Generales, con fundamento en los graves vicios en los elementos esenciales, sentando un precedente valioso para los supuestos de revocación de actos irregulares mediando conocimiento del vicio, dado que el Alto Tribunal insistió en la importancia que cabe atribuir a la especial versación técnica y jurídica de la empresa respecto del conocimiento del marco jurídico atinente a la materia considerada. (Fallos 323:1147, causa "Cadipsa S.A.", de fecha 16/05/00).

Que la contratista tuvo conocimiento de los vicios denunciados pues fue la contraparte necesaria de dicha contratación.

Que es inadmisibile que la empresa alegue que únicamente se limitó a adherirse a los contratos celebrados y, a la vez, afirme que dicho contrato fue consensuado y analizado entre las partes. Ello determina una patente contradicción que denota un intento infructuoso por desvirtuar los hechos

acaecidos.

Que, por último, no es cierto el argumento de la contratista por el cual sostiene que la rescisión contractual de la locación de obra fue debida al constante incumplimiento de la Universidad de Quilmes en el pago del precio, toda vez que la suspensión en el pago del precio obedeció a la detección de las graves irregularidades manifiestas que aquí se ventilan y que dieron origen a la investigación que venimos exponiendo.

Que se ha expedido la Dirección de Dictámenes, aconsejando la declaración de nulidad absoluta e insanable del acto de adjudicación y del contrato pertinente,

Por ello:

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES

RESUELVE:

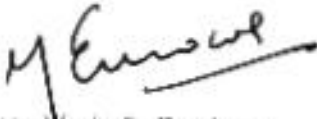
ARTÍCULO 1º: Revócase por razones de ilegitimidad la Resolución de Adjudicación N° 045/03 de fecha 13/05/03 y el contrato de Contrato de Compra Hardware para la Ejecución del Plan de Sistemas, celebrado entre la Universidad Nacional de Quilmes y la empresa EDUCAONLINE S.A. firmado en fecha 8 de julio de 2003.-

ARTÍCULO 2º: Notifíquese, regístrese y archívese.-

RESOLUCIÓN (R) N° : 037/04



Dr. Mario E. Lozano
Secretario General
UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES



Dr. Mario R. Ermácora
Rector
UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES