

28/10/2021

LA PLATA,

VISTO el expediente N° 22700-3761/21 y su similar EX-2021-26891297-GDEBA-DPTAADARBA, el expediente EX-2021-14105571-GDEBA-DPTAADARBA y los expedientes vinculados N° 22700-11906/2017, 22700-1737/2021 (EX-2021-11515080-GDEBA-DPTAAARBA) y EX-2019-31199902-GDEBA-DPTAAARBA, por los cuales tramita Recurso de Revocatoria con Apelación en subsidio interpuesto por el señor Fernando Javier ABADIN, en representación de la firma IBM Argentina S.R.L, CUIT N° 30-50396126-8, respecto de la Resolución Interna N° 104/21, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el expediente EX-2021-14105571-GDEBA-DPTAADARBA, tramitó el recurso interpuesto por el señor Fernando Javier ABADIN, en representación de la firma IBM Argentina S.R.L, CUIT N° 30-50396126-8, respecto de la Resolución Interna N° 104/21 dictada con fecha 14 de mayo del 2021;

Que oportunamente, mediante la Resolución Interna N° 625/17, se aprobó la Contratación Directa N° 111/17, tendiente a la prestación del servicio de actualización con mantenimiento técnico y reparación de software IBM y arrendamiento y soporte técnico de licencias de software IBM para el año 2018, con la opción a prórroga por igual periodo, propiciada por la Gerencia General de Tecnología e Innovación;

Que es dable destacar que en el citado acto administrativo se adjudicó a la firma IBM Argentina S.R.L., por la suma de pesos un millón novecientos cincuenta y dos mil seiscientos dieciocho con cuarenta centavos (\$1.952.618,40) respecto del renglón 1 y por la suma de dólares estadounidenses tres millones quinientos veintiséis mil quinientos noventa y cuatro con veinte centavos (U\$S 3.526.594,20) respecto del renglón 2;

Que ello así, el 22 de diciembre de 2017 se emitieron las Órdenes de Compra N° 179/2017 para el renglón 1 y 180/2017 para el renglón 2, a través del sistema CTR, entonces vigente;

Que en la Orden de Compra N° 180/2017 se consignó el precio unitario y total en dólares estadounidenses, aclarando que la cotización tomada –a los fines de la afectación presupuestaria– fue la de pesos dieciocho con diez centavos (\$18,10);

Que, ante la implementación del Sistema Integral de Gestión y Administración Financiera (SIGAF) y la consecuente migración de la registración financiera, se emitieron el día 19 de abril de 2018 la Orden de Compra N° 5996/2018, para el renglón 1, y el día 18 de mayo de 2018 la Orden de Compra N° 9284/2018, para el renglón 2;

Que en el último de los casos se consignó el monto unitario y total en pesos, señalando en el apartado Observaciones del ítem COTIZACIÓN: U\$S= 18,10 y en Observaciones que CORRESPONDE A LA OC 180/17 CTR-ANTICIPADA. VALOR DE COTIZACIÓN DÓLAR: \$18,10;

Que, mediante el Memorándum N° ME-2018-07536078-GDEBA-GGTEIARBA, la Gerencia General de Tecnología e Innovación solicitó hacer uso de la opción de prórroga del contrato, por igual periodo que el original;

Que dado lo expuesto mediante Decreto N° 27/2019 se resolvió autorizar el uso de la opción de prórroga de los contratos suscriptos por la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires con la firma IBM Argentina S.R.L., formalizados mediante las Órdenes de Compra N° 179/17 y N° 180/17, en igual monto y moneda, por el periodo comprendido entre el 1° de enero y 31 de diciembre del 2019;

Que en ese marco se emitieron las Órdenes de Compra N° 193/2019 – renglón 2– y 194/19 –renglón 1–;

Que vale puntualizar que en lo que refiere a la cancelación de los cánones mensuales por el renglón 2, se abonaron los montos considerando el tipo de cambio al valor de la moneda extranjera del día anterior a la emisión de la Orden de Pago, desde enero 2018 hasta febrero 2019, primero bajo la modalidad de Orden de Compra de Ampliación y luego registrando el gasto en el módulo Gastos Generales, tal como fuera informado por la Contaduría General de la Provincia;

Que la implementación de un nuevo instructivo para cancelar las diferencias de cambio provocó demora en los pagos, ante lo cual IBM Argentina S.R.L. presentó el día 16 de septiembre de 2019 –fechado por la firma el 10 de septiembre del 2019–, un reclamo administrativo por diferencias de cambio adeudadas a esa fecha relativas a la Orden de Compra N° 193/19;

Que llamada a intervenir la Contaduría General de la Provincia, mediante IF-2019-34129213-GDEBA-CGP, concluyó que el reclamo resulta improcedente habida cuenta que la normativa que rige la contratación (Ley 13.981 y su Decreto N° 1300/16) no prevé el reconocimiento de mayores costos que pudieran derivarse de la variación de la moneda extranjera en la cual se cotizó, a los fines de la cancelación de pagos en moneda nacional. Asimismo, destaca que la cuestión planteada no se encuentra contemplada en el pliego rector de la contratación;

Que la Fiscalía de Estado, mediante Vista VT-2019-36742711-GDEBA-SSAYCFDE expresó que *“El Pliego de Condiciones Particulares que rigió la contratación establece en su artículo 3°, mediante el cual se fija el monto estimado de la contratación y la moneda de pago, regula específicamente que el pago se efectuará en moneda de curso legal (orden 2). Por su parte, el Decreto 1300/16 (...) dispone que la posibilidad de efectuar pagos en moneda extranjera debe regularse en los pliegos (art. Art. 23, III, ap. 3). En tales condiciones, por lo que estimó que no resulta procedente el reconocimiento de suma alguna por diferencia cambiaria, correspondiendo el dictado del acto administrativo que rechace la pretensión articulada”*;

Que en tales circunstancias, las autoridades de la entonces Gerencia General de Administración, mediante PV-2019-38519376-GDEBA-GGAARBA, elaboraron un informe en el que pusieron de resalto los siguientes puntos: a) La obligatoriedad de contratar el Renglón N° 2 en dólares es establecida por ARBA, por ende si la intención hubiera sido contratar en moneda nacional bastaba con establecer en el pliego la equivalencia necesaria para ese renglón; b) no existe normativa provincial específica que permita la cancelación de obligaciones de la administración provincial en moneda extranjera, aún en el caso en que se celebre el contrato en esa divisa, por lo que el pliego al referirse al pago en moneda nacional se limita a ello y no a la modalidad de adjudicación; c) tanto el acto administrativo de adjudicación como el de prórroga del contrato adjudicaron en dólares para el Renglón N° 2 y previeron la reserva presupuestaria en esa moneda extranjera; y d) se mantuvo el criterio de los actos administrativos en las órdenes de compra ya que la del contrato original fue en dólares y la anotación marginal era el tipo de cambio \$18,10, mientras que en la segunda Orden de Compra se tuvo que convertir a pesos porque el sistema SIGAF no permitía ponerlo en dólares y la anotación marginal fue que se abonaría al tipo de cambio vigente de la facturación mensual;

Que con fecha 10 de noviembre de 2020 la empresa IBM Argentina S.R.L., realizó una nueva presentación ampliando los términos del reclamo interpuesto, reiterando la solicitud de pago realizada por las diferencias de cambio comprendidas entre enero y septiembre 2019, ampliando el petitorio a los periodos comprendidos entre octubre y diciembre de 2019, y reclamando el pago en concepto de intereses moratorios;

Que en ese marco la Fiscalía de Estado vuelve a tomar intervención -VT-2019-39536959-GDEBA-FDE-, concluyendo que *“(..). puede en esta instancia hacerse lugar al reclamo efectuado debiendo reconocerse el pago de las diferencias cambiarias reclamadas por la firma IBM ARGENTINA S.R.L. respecto del renglón N° 2 (...).”*;

Que en igual sentido, llamada a intervenir la Asesoría General de Gobierno -ACTA-2019-40123163-GDEBA-AEAGG-, concluyó que *“(..). adjudicado el contrato en moneda extranjera, la Administración solo se libera de su obligación de pago abonando el equivalente en moneda nacional del precio pactado, razón por la cual, de acreditarse que se ha producido una diferencia en la cotización entre la fecha tomada como referencia y la del efectivo pago, corresponderá dictar el acto administrativo que así lo reconozca al proveedor (...).”*;

Que, en cambio, Contaduría General de la Provincia -IF-2019-42035725-GDEBA-CGP- ratificó su postura, entendiendo que el reclamo formulado deviene improcedente; advirtiéndose que no se cuestiona la cotización de la firma conforme a pliego, ni la modalidad de adjudicación y perfeccionamiento contractual, sino la pretensión del reconocimiento de la diferencia cambiaria como consecuencia de ello;

Que sin perjuicio de ello, y teniendo en cuenta el reclamo de la firma y su ampliatorio, se consideró pertinente remitir las actuaciones nuevamente a la Contaduría General de la Provincia, la cual en esa oportunidad se expidió manifestando que *“(..). es de opinión que atendiendo a la interpretación de los organismos preopinantes en lo referente a la información plasmada en la orden de compra, puede el Sr. Director Ejecutivo proceder al reconocimiento de las diferencias cambiarias reclamadas, respecto a la O/C N° 193/19”*;

Que ello así la Gerencia de Presupuesto y Contabilidad practicó liquidación relativa al reclamo de IBM Argentina S.R.L., cuya base para establecer las diferencias adeudadas corresponden al tipo de cambio al día anterior a la emisión de la Orden de Pago de cada uno de los meses contemplados en la Orden de Compra N°

193/2019, la que arrojó un total de pesos ciento quince millones seiscientos trece mil quinientos trece con diecinueve centavos (\$115.613.513,19);

Que el criterio adoptado para efectuar dicha liquidación ha sido el mismo que el implementado para cancelar los pagos hasta febrero 2019, conforme previa intervención –en todos los casos– de la Delegación Fiscal de Contaduría General de la Provincia;

Que, en ese estadio de cosas, se consideró pertinente dictar acto administrativo que haga lugar al reclamo incoado por IBM Argentina S.R.L., apruebe la liquidación efectuada por la Gerencia de Presupuesto y Contabilidad, dependiente de la Gerencia General de Administración, y autorice a emitir los pagos que corresponden como consecuencia de ello;

Que a esos efectos intervinieron Asesoría General de Gobierno (ACTA-2021-06608771-GDEBA-AEAGG), Contaduría General de la Provincia (IF-2021-10178705-GDEBA-CGP) y Fiscalía de Estado (VT-2021-11483599-GDEBA-FDE);

Que con fecha 14 de mayo del 2021, se dictó la Resolución Interna N° 104/21, en los términos indicados *ut supra*, la cual fue notificada a la firma ahora recurrente el día 20 de mayo del 2021;

Que conforme surge a orden 2, el día 8 de junio de 2021 el señor Fernando Javier ABADIN, en representación de IBM Argentina S.R.L., interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la Resolución Interna N° 104/21;

Que aduce la recurrente que la mencionada resolución vulnera el derecho de propiedad en cuanto no reconoció montos adeudados bajo el Contrato N° 111/17, reclamados oportunamente. Así, indica que la Agencia de Recaudación adeuda dólares estadounidenses setecientos ochenta y ocho mil setecientos cinco con treinta centavos (USD788.705,30), más intereses y la suma de dólares estadounidenses quinientos setenta y un mil trescientos sesenta y dos con treinta y ocho centavos (USD571.362,38) por intereses ya devengados los que considera deben abonarse en pesos al tipo de cambio vendedor del Banco Nación vigente al cierre del día anterior al efectivo pago;

Que manifiesta IBM Argentina S.R.L. que el criterio utilizado para reconocer sólo parcialmente los montos debidos y reclamados, evidencia un apartamiento del derecho vigente, carencia de motivación y de sustanciación en los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de causa;

Que la recurrente afirma que el precio por el renglón 2 estaba fijado en dólares estadounidenses y que esta Autoridad de Aplicación debía abonar las facturas mensuales dentro de los 30 días de presentadas en moneda de curso legal equivalente al momento de efectuar el pago;

Que IBM Argentina S.R.L. considera que la resolución siguió un criterio errado para saldar la deuda, pesificando la obligación al tipo de cambio vigente al día anterior de la fecha de emisión de cada Orden de Pago mensual;

Que arguye la sociedad que el acto atacado resulta nulo por estar su objeto viciado, toda vez que entiende que fue dictado contrariando lo dispuesto en el contrato y en la normativa aplicable;

Que, asimismo, manifiesta que en plena ejecución del contrato, entró en vigencia el Decreto N° 59/19 que recepta el principio general de que el contratista tiene derecho a que le sean abonadas las diferencias cambiarias entre el día anterior a la emisión de la orden de pago y la acreditación bancaria correspondiente;

Que aduce que un criterio contrario a ello resultaría expropiatorio y contrario a los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional y 765 del Código Civil y Comercial de la Nación;

Que, se indica en el libelo recursivo que la Agencia de Recaudación no se ha pronunciado con relación a los intereses, citando a los fines de fundar su petición el entonces vigente Decreto N° 1300/16, Anexo I, artículo 23, Sección III, apartado 4;

Que, en primer término, corresponde tener presentado el Recurso de Revocatoria con apelación en subsidio en tiempo y forma, conforme lo establecido por los artículos 69, 88 y 89 del Decreto Ley N° 7647/70, por haber sido interpuesto el día hábil siguiente al vencimiento del plazo legal e imperar el principio de "in dubio pro administrado" dado que no obra hora de recepción en el escrito;

Que sentado ello se indica que con relación a la alegada vulneración al derecho de propiedad se indica que este Organismo de Recaudación abonó los montos adeudados conforme la normativa y mecanismos aplicables a la contratación;

Que la Orden de Compra N° 193/19, se regía por el Pliego de Bases y Condiciones oportunamente aprobado, la Ley N° 13.981 y el derogado Decreto N° 1300/16, todos los cuales no estipulaban pautas específicas con relación a la fecha en que debía tomarse el tipo de cambio;

Que el Decreto N° 59/19 al que hace referencia la firma entró en vigencia con posterioridad y no resulta aplicable al caso toda vez que el propio artículo 8 del mismo reza “...el presente Decreto entrará en vigencia a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la provincia de Buenos Aires y se aplicará a todos los procedimientos en trámite que a ese momento no cuenten con el dictado del respectivo acto administrativo de autorización del llamado y aprobación de los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares de la contratación”. Se indica que la publicación se efectuó el 8 de febrero de 2019;

Que fue a partir del citado Decreto que se habilitó la posibilidad del reclamo de la diferencia cambiaria entre el tipo de cambio vendedor, vigente en el Banco de la Nación Argentina al día anterior a la emisión de la orden de pago y la acreditación bancaria. Vale indicar en este punto que el Estado se rige por el principio de legalidad, siendo la ley un límite externo a la actividad administrativa, donde sólo se puede hacer lo que la ley específicamente le faculte, lo demás queda fuera de su fuero de acción;

Que siendo que la autoridad de aplicación de la Ley N° 13.981 y su decreto reglamentario, no sólo no dictó normativa específica respecto a la cuestión, sino que intervino a través de la Delegación Fiscal, y de forma previa al dictado del acto administrativo cuestionado, aprobando las liquidaciones efectuadas por esta Agencia de Recaudación;

Que, por lo expuesto, no se advierte cual ha sido la normativa vulnerada por este Organismo que conllevaría la nulidad planteada;

Que en lo que respecta al reclamo de intereses se indica que el propio artículo 23, Sección III, apartado 4, Anexo I del Decreto N° 1300/16 citado por la firma, en su párrafo segundo, establece “El acreedor deberá presentar su reclamo o reserva por intereses dentro de los treinta (30) días corridos posteriores de transferidos los fondos a su cuenta. Si el pago se realiza mediante cheque, el reclamo debe realizarse dentro del mismo día de la recepción o retiro del mismo. Vencidos los plazos indicados, perderá todo derecho al respecto”;

Que tal como surge de los expedientes citados en el visto, no se registra que la firma haya reclamado los intereses en los términos del artículo citado, siendo la primera mención a los mismos la efectuada en la presentación del 10 de noviembre de 2020, es decir vencido el plazo legal;

Que, a mayor abundamiento, se advierte que el pago efectuado en el marco de la Resolución Interna N° 104/21, tuvo en miras la criticidad del servicio y las conclusiones a las que arribaron los Organismos de Asesoramiento y Control. Por tal razón siendo el reconocimiento constitutivo del derecho, no pudo haber devengado intereses a favor de la ahora recurrente;

Que habiendo tomado intervención Asesoría General de Gobierno - ACTA-2021-22270480-GDEBA-AGG- es de opinión que puede dictarse el acto administrativo que rechace el recurso de revocatoria incoado por IBM Argentina S.R.L. contra la decisión en crisis, en los términos del proyecto;

Que Fiscalía de Estado en su vista -VT-2021-24517648-GDEBA-FDE- indicó que sobre el particular y desde lo formal, correspondía tener presentado el recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio en tiempo y forma, en virtud de la suspensión de los plazos administrativos establecida por Decreto N° 167/20. En lo sustancial, observa que no le asiste razón a la recurrente, dado que los montos adeudados han sido abonados conforme la normativa y mecanismos aplicables a la contratación toda vez que la Orden de Compra N° 193/19, se regía por el Pliego de Bases y Condiciones oportunamente aprobado, la Ley N° 13.981 y el derogado Decreto N° 1300/16, los cuales no estipulaban pautas específicas con relación a la fecha en que debía tomarse el tipo de cambio;

Que asimismo el citado Organismo de la Constitución señaló que el Decreto N° 59/19 entró en vigencia con posterioridad al perfeccionamiento de la contratación por lo que no resulta aplicable al caso, y que la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 13.981 y su reglamentación, intervino a través de la Delegación Fiscal, de forma previa al dictado del acto administrativo cuestionado, aprobando las liquidaciones, lo que hace concluir que no se advierte vulneración de normativa alguna que conlleve a la nulidad planteada;

Que con relación al reclamo de intereses, Fiscalía de Estado, cita artículo 23, secc. III, ap. 4, del Anexo I del Decreto N° 1300/16, indicando que no se registra que la firma haya reclamado los intereses en los términos del artículo por lo que concluye que corresponde rechazar el recurso interpuesto por IBM ARGENTINA S.R.L. contra la Resolución Interna N° 104/21; en los términos propiciados, resultando improcedente el de apelación en subsidio en virtud de lo dispuesto en el art. 97 inc. b) del Decreto Ley N° 7647/70;

Que finalmente Contaduría General de la Provincia, se pronuncia -IF-2021-26355707-GDEBA-CGP- ratificando la opinión vertida en sus anteriores intervenciones y conteste a lo manifestado por los organismos preopinantes estima que puede continuarse con el trámite tendiente al dictado del acto administrativo en los términos proyectados;

Que por todo lo expuesto corresponde rechazar el recurso de revocatoria interpuesto por el señor Fernando Javier ABADIN, en representación de la firma IBM Argentina S.R.L, CUIT N° 30-50396126-8, contra la Resolución Interna N° 104/21, y declarar improcedente el recurso de apelación en subsidio, de conformidad con lo establecido por los artículos 94 y 97, inciso b), del Decreto Ley N° 7647/70, quedando por tanto agotada la vía administrativa;

Que la presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 13.766, y lo normado en los artículos 90, 94 y 97, inciso b), del Decreto Ley N° 7647/70;

Por ello,

**EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA AGENCIA DE RECAUDACIÓN
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
RESUELVE**

ARTICULO 1º. Rechazar el Recurso de Revocatoria interpuesto por el señor Fernando Javier ABADIN, en representación de la firma IBM Argentina S.R.L, CUIT N° 30-50396126-8, contra la Resolución Interna N° 104/21, por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTICULO 2º. Declarar improcedente el Recurso Apelación en subsidio, de conformidad con lo establecido por los artículos 94 y 97, inciso b), del Decreto Ley N° 7647/70.

ARTICULO 3º. Hacer saber que contra la presente resolución podrá interponerse demanda contencioso administrativa dentro del plazo de noventa (90) días desde la fecha de su notificación, conforme artículo 18 del Código Procesal en lo Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires.

ARTICULO 4º. Registrar, notificar al Fiscal de Estado y al recurrente. Comunicar al SINDMA. Cumplido, archívese.