



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

"2016. Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Buenos Aires, 17 de noviembre de 2016.

Disposición D.G.C.C. N° 12/2016.

VISTO:

El Expediente DCC-230/13-1 caratulado "D.C.C.s/Contratación del sistema Mobile Device Management" por el que tramita la Contratación Directa N° 60/2015, la Ley N° 2095 modificada por Ley N° 4764 y la Resolución CM N° 1/2014 y

CONSIDERANDO:

Que por Resolución CAGyMJ N° 37/2015 resultó adjudicataria de la presente contratación la firma Telefónica Móviles Argentina S.A. (fs. 370/4).

Que se emitió la Orden de Compra N° 864 (fs. 382) donde se contrató el servicio de Mobile Device Management (MDM) que permite el manejo y control de quinientas treinta y cinco (535) líneas de telefonía celular por la suma total de PESOS UN MILLON SEISCIENTOS DIECIOCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$ 1.618.696.-).

Que dicho servicio tenía una duración de dieciséis (16) meses contados desde el primer día del mes siguiente a la fecha de la recepción de la orden de compra.

Que dicha orden de compra fue retirada el día 8 de julio de 2015, por lo que el plazo contractual se inició el 1° de agosto de 2015 y finaliza el día 30 de noviembre de 2016.

Que por Actuación N° 12.649/16 la Dirección General Informática y Tecnología solicitó la rescisión de contrato ante la imposibilidad de contar con la función para generar políticas de lista blanca y negra que permitan o denieguen la instalación de aplicaciones en los celulares del Consejo (fs.393/5).

Que se encuentran glosados los correos electrónicos intercambiados entre la Dirección General de Informática y Tecnología y el ejecutivo desarrollador de Negocios

Segmento Empresas de la adjudicataria con motivo de los inconvenientes registrados en la ejecución del servicio (fs. 396/405).

Que de ellos se desprende que con fecha 20 de noviembre de 2015 la empresa comunicó que solo podía agregar aplicaciones de forma manual utilizando el URL porque Google había modificado la forma que Airwatch utilizaba para integrar con el "Play Store".

Que posteriormente intervino la Dirección General de Asuntos Jurídicos la que en sus Dictámenes N° 7041/2016 (fs 411/3) y N° 7073/2016 (fs. 421/2) consideró que no existían obstáculos para la rescisión contractual con la previa intervención de las áreas competentes para analizar si el incumplimiento detectado es imputable a la empresa.

Que a fojas 430 la Dirección General de Programación y Administración Contable informó que no se registraron facturas presentadas por la empresa, así como tampoco, se efectuaron pagos a la misma.

Que la empresa realizó una segunda presentación con fecha 14 de septiembre de 2016 donde expuso las circunstancias que afectaron la correcta implementación del servicios de Mobile Device Management licenciado por "AIRWATCH" con origen en las modificaciones efectuadas por "GOOGLE" en su tienda de aplicaciones (fs. 434/7).

Que refirió un cambio de configuración de la "Tienda Google Play" circunstancia que provocó una incompatibilidad transitoria entre la misma y el servicio MDM comercializado por Telefónica Móviles Argentina S.A. que cesó a partir del 1° de julio de 2016.

Que se expidió nuevamente el área técnica del Consejo, donde reiteró lo expuesto en su informe de fojas 393/5 por verse imposibilitada la implementación del servicio durante once (11) meses y consideró correcto desde el punto de vista técnico la aplicación de penalidades (fs. 440).

Que la Dirección de Control y Ejecución en base a los antecedentes técnicos elaboró un informe con la propuesta de rescisión y aplicación de la penalidad respectiva prevista en la Ley 2095 modificada por la Ley 4764 y su reglamentación (fs. 442/3).

Que señaló que la empresa en su nota de fecha 14 de septiembre del corriente año manifestó haber solucionado el inconveniente a partir del 1° de julio de 2016, sin embargo, no acompañó documentación que pruebe esa afirmación, así como tampoco, presentación alguna poniendo en conocimiento del Consejo esta circunstancia.

Que concluyó con la afirmación de que la empresa no pudo satisfacer de conformidad las prestaciones contratadas y ni resolver los inconvenientes técnicos ocurridos con soluciones de factible aplicación para la Administración Pública desde el inicio del contrato.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

"2016. Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Que la solución transitoria propuesta por la adjudicataria no se compadecía con el compromiso asumido en su oferta "de máxima calidad del servicio fundamentado en la experiencia y conocimiento del mercado" (fs. 52).

Que entendió razonable esperar de la empresa cocontratante un estándar de calidad de servicios con una "solidez" capaz de satisfacer las necesidades de un organismo público (fs. 63/4).

Que, por otro lado, entendió que la incompatibilidad registrada no calificaba como caso fortuito y/o fuerza mayor eximentes de responsabilidad de la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones porque la normativa aplicable prevé para su consideración que ésta sea articulada dentro de determinados parámetros de tiempo.

Que observó la falta de ejercicio de ese derecho por parte de la adjudicataria dentro de los plazos establecidos en el artículo 134 de la de la Res. CM N° 1/2014 reglamentaria de la Ley 2095 modificada por la Ley 4764, lo que provocó la extinción del mismo.

Que puntualizó que el área técnica del Consejo fue la que advirtió a la empresa telefónica el inconveniente de la implementación del servicio.

Que concluyó en la procedencia de la rescisión del contrato y la aplicación de una penalidad que asciende a la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE con 60/100 (\$ 161.869,60.-), equivalente a la garantía de adjudicación.

Que a fojas 450/52 intervino nuevamente la Dirección General de Asuntos Jurídicos, la que teniendo en cuenta los informes técnicos, sus dictámenes precedentes y las constancias del expediente entendió correspondiente la rescisión y la penalidad propuesta por la Dirección de Control y Ejecución de las Contrataciones en virtud de lo dispuesto por los artículos 123, 129 y 133 de la Ley 2095 modificada por la Ley 4764 y su reglamentación.

Que, de igual modo, consideró que no se encuentran reunidos los supuestos legales necesarios para la configuración del caso fortuito o fuerza mayor en la conducta esgrimida por la adjudicataria.

Que vistos los antecedentes obrantes en lo actuado y cumplido el procedimiento pertinente, se pone a resolver el presente conforme la competencia atribuida a esta Dirección General en el artículo 13° de la Resolución CM N° 1/2014 reglamentaria de la Ley N° 2095 modificada por la Ley 4764.

Que de los informes elaborados por la Dirección General de Informática y Tecnología (fs. 393/5 y 440) y las constancias obrantes en el expediente surge la configuración de un incumplimiento contractual por parte de la adjudicataria.

Que el área técnica de este Consejo formuló la advertencia a la empresa del inconveniente para la generación de políticas de lista blanca y negra para permitir o denegar la instalación de aplicaciones en los celulares del Consejo,

Que la adjudicataria -a su vez- respondió con fecha 20 de noviembre de 2015 que Google había modificado la forma en que Airwatch utilizaba para integrar con el “Play Store”, por lo que solo podía agregar aplicaciones de forma manual utilizando el URL.

Que en una segunda presentación el día 14 de septiembre de 2016 la empresa refirió que el cambio de configuración de la “Tienda Google Play” provocó una incompatibilidad transitoria entre la misma y el servicio MDM comercializado por Telefónica Móviles Argentina S.A. la que fue solucionada -según la adjudicataria- recién a partir del 1° de julio de 2016 (fs. 434/7).

Que de los informes técnicos elaborados por el área técnica requirente del servicio se infiere la imposibilidad de contar con el servicio por un lapso de once (11) meses, cuando el plazo contractual era de dieciséis (16) meses.

Que se aprecia que para la Dirección General de Informática y Tecnología la contratación de este servicio fue justamente el motivo principal de su requerimiento.

Que la solución de agregar aplicaciones de forma manual propuesta por la empresa se consideró inconveniente por no ajustarse a lo requerido en la presente contratación, ya que no permitía el agregado de aplicaciones en lote.

Que como entendió oportunamente la Dirección de Control y Ejecución la solución sustituta propuesta por la adjudicataria no se encontraba a la altura del compromiso asumido en su oferta “de máxima calidad del servicio fundamentado en la experiencia y conocimiento del mercado” (fs. 52).

Que se entiende razonable la pretensión por parte del área técnica de exigir de una empresa líder del mercado un estándar de calidad de servicios que satisfaga con eficiencia las necesidades de un organismo público acorde con la “solidez” ofrecida oportunamente (fs. 63).

Que desaparecida la incompatibilidad en el mes de julio de 2016 como refiere la adjudicataria, ésta no tomó los recaudos suficientes destinados a ejecutar el compromiso adquirido, toda vez que no surgen constancias de haber informado tal circunstancia al área técnica de este Consejo.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

"2016. Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

Que como se señaló oportunamente en su presentación de fecha 14 de septiembre de 2016 tampoco acompañó documentación respaldatoria de haber notificado el cese del impedimento técnico que manifestó haber superado.

Que en conclusión, la empresa incumplió sus obligaciones desde el inicio del contrato y no pudo resolver los inconvenientes técnicos ocurridos con soluciones convenientes y adecuadas a la Administración Pública.

Que en cuanto a la petición formulada por la empresa de que la incompatibilidad registrada sea considerada como caso fortuito y fuerza mayor eximente de responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones, se debe estar a lo previsto por la normativa aplicable en cuanto que condiciona su procedencia al ejercicio de un derecho dentro de determinados parámetros de tiempo.

Que el artículo 134 de la ley 2095 modificada por la Ley 4764 prevé: *"...La existencia de caso fortuito o fuerza mayor que impida el cumplimiento de los compromisos contraídos por los oferentes o los adjudicatarios, debe ser puesta en conocimiento del organismo contratante dentro del plazo que establezca la reglamentación de la presente ley. Transcurrido dicho plazo, no puede invocarse el caso fortuito o fuerza mayor"*

Que el artículo 134 de la Res. CM N° 1/2014 reglamentaria de la Ley 2095 modificada por la Ley 4764 establece: *"La existencia de caso fortuito o fuerza mayor...debe ser puesta en conocimiento de la Unidad Operativa de Adquisiciones dentro de los cinco (5) días de producida, o antes, cuando el plazo de cumplimiento de las obligaciones sea menor. Transcurridos estos términos, queda extinguido todo derecho"*.

Que como surge de lo actuado la adjudicataria no ejerció su derecho dentro de los plazos establecidos en la normativa y, por el contrario, consta que fue la Dirección General de Informática la que advirtió el inconveniente de implementación del servicio a la empresa telefónica.

Que por lo expuesto no corresponde hacer lugar a la solicitud de eximición de la responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor.

Que, finalmente, en base a los informes de la Dirección General de Informática y Tecnología, de la Dirección de Control y Ejecución de las Contrataciones y de lo dictaminado por la Dirección General de Asuntos Jurídicos, cuyas exposiciones de hecho y encuadre

normativo se comparte, corresponde rescindir el contrato con la empresa y aplicar la consecuente penalidad en los términos de los artículos 123 inc. c), 129 y 133 de la Res. CM N° 1/2014 reglamentaria de la Ley 2095 modificada por la Ley 4764.

Que el artículo 123 de la Ley N° 2095 modificada por la Ley 4764 establece que: *“...los oferentes o contratantes pueden ser pasibles de las siguientes penalidades: ...c) Rescisión del contrato por culpa del cocontratante”*

Que el artículo 129 de la Ley N° 2095 modificada por la Ley 4764 prevé que: *“Vencido el plazo de cumplimiento del contrato, de su prórroga o en su caso, del contrato rehabilitado, sin que los bienes hayan sido entregados o prestados los servicios de conformidad, se rescindirá el mismo de pleno derecho con pérdida de las garantías correspondientes sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial, debiendo luego el organismo licitante proceder al dictado de la declaración formal de rescisión.*

Que el artículo 133 de la Ley N° 2095 modificada por la Ley 4764 reza: *“La rescisión del contrato y la consiguiente pérdida de la garantía de cumplimiento pueden ser totales o parciales, afectando en este último caso a la parte no cumplida de aquél...”*

Que teniendo en cuenta la medida del incumplimiento, corresponde una penalidad de PESOS CIENTO SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE con 60/100 (\$ 161.869,60.-) equivalente al diez por ciento (10%) de la orden de compra, es decir, a la pérdida de la garantía de adjudicación.

Que teniendo en cuenta lo expuesto, deberá afectarse el importe correspondiente a la penalidad conforme el criterio establecido por el artículo 127 de la Ley N° 2095 modificada por la Ley 4764 y su reglamentación.

Por ello, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 13° de la Resolución CM N° 1/2014 reglamentaria de la Ley N° 2095 modificada por la Ley 4764,

EL DIRECTOR GENERAL DE COMPRAS Y CONTRATACIONES

DISPONE:

ARTÍCULO 1°: Rescindir el contrato de la firma Telefónica Móviles Argentina S.A. suscripto mediante la orden de compra N° 864 conforme el artículo 123 inc. c) de la Ley N° 2095 modificada por la Ley 4764.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

"2016. Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

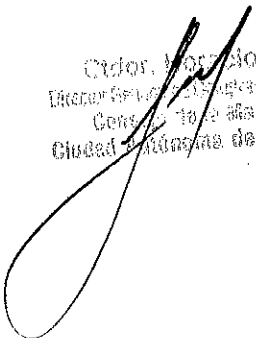
ARTÍCULO 2º: Aplicar a Telefónica Móviles Argentina S.A. la penalidad prevista en el artículo 129 con el alcance del artículo 133 de la Ley N° 2095 modificada por la Ley 4764 por la suma de CIENTO SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE con 60/100 (\$ 161.869,60.-).

ARTÍCULO 3º: Instruir al Departamento de Seguimiento de las Contrataciones a realizar la notificación de la presente disposición a Telefónica Móviles Argentina S.A.

ARTÍCULO 4º: Proceder a afectar el importe correspondiente a la penalidad impuesta en la presente conforme el criterio establecido por el artículo 127 de la Ley N° 2095 modificada por la Ley 4764.

ARTÍCULO 5º: Comunicar a la Oficina de Administración y Financiera y a la Dirección General de Informática y Tecnología en su calidad de área técnica.

ARTÍCULO 6º: Regístrese, publíquese en la página de Internet del Poder Judicial y, oportunamente, archívese.


Cecilia María Latorra
Directora de Seguimiento y Contrataciones
Consejo de la Magistratura
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Disp. D.G.C.C. N° 12 /2016.

