

Ley de Contrataciones Públicas, eficacia y transparencia

Public Procurement Law, efficiency and transparency

Leandro Hernán Caja*

RESUMEN

En el presente artículo se analiza el régimen de contrataciones públicas de la República Argentina y, en particular, se estudia la normativa regulatoria de esta materia —decreto delegado 1023/01 y decreto 1030/2016—. Concretamente, se exponen cuáles son los puntos vulnerables del régimen actual, junto con los sistemas de gestión que estandarizan y fortalecen la aplicación de este tipo de normas.

PALABRAS CLAVE: contrataciones públicas, normativa regulatoria, sistemas de gestión, transparencia.

ABSTRACT

This article analyzes the public contracting regime of the Argentine Republic and, in particular, studies the regulatory regulations on this matter —delegated decree 1023/01 and decree 1030/2016—. Specifically, the vulnerable points of the current regime are exposed, together with the management systems that standardize and strengthen the application of this type of regulation.

KEYWORDS: *Public contracts, regulatory standards, management systems, transparency*

* Abogado (Universidad del Salvador), profesor en Ciencias Jurídicas (Universidad del Salvador), especialista en Derecho Tributario (Universidad de Belgrano), diplomado en Contrataciones con el Estado (Universidad del Museo Social Argentino) y doctorando en Ciencias Jurídicas (Universidad del Salvador). Docente en la cátedra de Finanzas Públicas (Universidad del Salvador) y Derecho Financiero y capacitador en Contrataciones Públicas (Instituto Nacional de la Administración Pública).

I. Introducción

La Ley de Contrataciones Públicas es una de las grandes deudas pendientes en la Argentina, en tanto es “EL” instrumento de perdurabilidad que otorga eficacia y transparencia en la gestión.

El régimen de contrataciones públicas de la República Argentina tiene por objeto la realización de obras y la adquisición de bienes y servicios cuya aplicación resulta obligatoria para los procedimientos de contratación en los que sean parte las jurisdicciones y entidades comprendidas en la Administración Nacional, conformada por la administración central y los organismos descentralizados, comprendidas en estos últimos las instituciones de seguridad social —conforme inciso a) del artículo 8.º de la ley 24156 y sus modificaciones—.

El régimen de contrataciones se encuentra aprobado por el decreto delegado n.º 1023/01, y en materia de adquisición de bienes y servicios —temática que nos toca abordar en este trabajo— actualmente se encuentra reglamentado mediante el decreto 1030/2016.

El decreto delegado anteriormente citado fue emitido por el Poder Ejecutivo Nacional en virtud de las atribuciones de delegación conferidas por el artículo 1.º inciso II, apartado e), de la ley 25414, que autoriza, a los efectos de dar continuidad a la desregulación económica, derogar o modificar normas de rango legislativo de orden nacional que perjudiquen la competitividad de la economía. Al igual que todo reglamento delegado, el decreto n.º 1023/01 tiene jerarquía legislativa, por lo que solo podría ser dejado sin efecto o modificado por ley del Congreso.

Entonces, el objetivo de este trabajo es reseñar y analizar la posible vulnerabilidad que puede crearse en torno a un decreto delegado como instrumento regulatorio en materia de contrataciones públicas, en tanto, más allá de su jerarquía

como tal, al ser proyectado y aprobado por el gobierno de turno se encuentra ausente el correspondiente debate y consenso entre mayorías y minorías políticas que toda ley, en sentido material y formal, tendría que tener por ser tratada en el Congreso.

II. El régimen de contrataciones

II.1. Alcance, principios y órganos de aplicación normativa

Los contratos comprendidos en la normativa de contrataciones mencionada son: el de compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado nacional. En cuanto a los principios que rigen a las contrataciones públicas — artículo 3 del decreto 1023/01—, son los siguientes:

- a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.
- b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes.
- c) Transparencia en los procedimientos.
- d) Publicidad y difusión de las actuaciones.
- e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones.
- f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.

Toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de esos principios mencionados.

Ahora bien, el sistema de contrataciones argentino se organiza en función del criterio de centralización de las políticas y de las normas y de descentralización de la gestión operativa. Es por esto que se produce una división entre los órganos del sistema

de contrataciones y de sus respectivas funciones —conforme inciso a y b del artículo 23 del decreto delegado 1023/01—. A saber:

a) El Órgano Rector es la Oficina Nacional de Contrataciones (en adelante ONC) o el organismo que en el futuro la reemplace, que tiene por función proponer políticas de contrataciones y de organización del sistema, proyectar normas legales y reglamentarias, dictar normas aclaratorias, interpretativas y complementarias, elaborar el pliego único de bases y condiciones generales (que va a regir todos los procedimientos para la adquisición de bienes y servicios), diseñar e implementar un sistema de información, ejercer la supervisión y la evaluación del diseño y operatividad del sistema de contrataciones y aplicar las sanciones previstas en el artículo 29, inciso b) del presente régimen; y b) Las unidades operativas de contrataciones (en adelante UOC, Oficina de Compras) funcionarán en las jurisdicciones y entidades aludidas párrafos de arriba.

La ONC, a los efectos de cumplimentar con las funciones que le son propias, ha emitido disposiciones trascendentes con el fin de llevar adelante los procedimientos de selección para la adquisición de bienes y servicios: (I) la disposición ONC n.º 62/16, por la que se aprueba el Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional; (II) la disposición n.º 63/16, por la que se aprueba el Pliego Único de bases y Condiciones Generales que regirá todos los procedimientos de selección; (III) la Disposición n.º 65/16, mediante la que se aprueba el Manual de Procedimiento del Sistema Electrónico de Contrataciones COMPR.AR; y (IV) la disposición n.º 64/16, que aprueba el procedimiento que los interesados deberán realizar para la incorporación y actualización de datos en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) que administra la ONC.

II.2. Análisis del régimen vigente

Ahora bien, de toda la normativa citada se desprende una serie de inconsistencias con respecto a todo tipo de medidas tendientes a la transparencia e integridad en las Contrataciones Públicas.

Primeramente, la génesis misma del régimen de contrataciones en un decreto delegado marca el grado de vulnerabilidad de sus principios, en tanto una ley sancionada por el Congreso, en la que intervienen diputados y senadores nacionales de diversos partidos políticos, genera por ese solo hecho una mayor inaccesibilidad a posibles cambios que pudieran no bregar por los principios generales que rigen las contrataciones.

A continuación, detallaremos algunos de los grises o vacíos no previstos y/o autorizados por el régimen de contrataciones que, a nuestro criterio, atentan con los principios que rigen a las contrataciones públicas argentinas:

a) *La carencia de un procedimiento de estimación de costos en los requerimientos que dan inicio a los procedimientos de selección.* Las unidades requirentes al solicitar la adquisición de un bien o servicio no cuentan ni están obligadas a utilizar algún mecanismo para determinar la estimación del monto que va a generar esa contratación; mientras algunas utilizan las plataformas de compras *online* de esos bienes o servicios como referencia, otras solicitan presupuestos a proveedores, quedando al libre albedrío de la administración nacional o sus entes descentralizados prever su mecanismo.

A modo de ejemplo podemos señalar a la República Centroamericana de Panamá, donde la Asamblea Nacional —órgano legislativo—, mediante la ley 22 de junio de 2006, previó la regulación de las contrataciones públicas y cuyas

modificaciones fueron solamente mediante las leyes 48/2016, 61/2017 y 153/2020¹, lo que otorgó mayor grado de seguridad jurídica perdurable en el tiempo.

b) *El requerimiento, en los pliegos de bases y condiciones particulares, de la presentación de muestras antes del acto de apertura de ofertas.* Esto simplemente genera que el Estado, antes del día y hora previstos para las aperturas, pueda saber quiénes son los potenciales oferentes, poniendo en tela de juicio con ese solo hecho, del que se pueden desprender un sinnúmero de situaciones, la transparencia del procedimiento de selección.

Quedó demostrado con la pandemia que este mecanismo es fácilmente reemplazable por medio de la presentación, por parte de los proveedores, junto con las ofertas en folletos informativos con las especificaciones técnicas del bien o de los servicios a contratar.

c) *La utilización indebida de los correos electrónicos de los gestores de compras es otro factor con falta de regulación.* El correo electrónico, como bien lo establece el artículo 7 del decreto reglamentario 1030/16, es un medio de notificación con los oferentes y/ adjudicatario totalmente válido y útil que se adecua a los nuevos tiempos y a las tecnologías actuales, pero no hay normativa alguna que prevea la utilización del correo institucional del sector de contrataciones y no el de cada gestor.

Lo anteriormente expuesto genera un riesgo de contactos interpersonales entre los miembros que integran el área de contrataciones y los potenciales oferentes, dañándose así el principio de transparencia que venimos señalando. En sintonía con los ejemplos descritos, podríamos aportar un sinnúmero de situaciones que tornan un procedimiento de contratación pública en ineficaz, poco transparente, desigualitario y violatorio del principio de concurrencia.

¹ Información disponible en <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#/normativa/leyes>

Finalmente, debe aclararse que no se desconoce que existen sistemas de gestión como el de “Anti-soborno” —norma IRAM-ISO² 37001— o el Sistema de Gestión del *Compliance* —Norma ISO 37301—, tendientes a estandarizar la aplicación de normativas en el sector privado o en el sector público nacional, a los efectos de evitar maniobras que generen el incumplimiento de la normativa en materia de contrataciones. En rigor, con los sistemas de gestión mencionados se fortalece la calidad interna de ese ente y/o organismo, en particular cuando pretende certificar las normas ISO.

III. Conclusión

Más allá de que individualmente algún ente y/o organismo del sector público nacional pueda certificar y adoptar sistemas de gestiones “anticorruptivos”, las aplicaciones de esas medidas son internas y esto permite que un organismo pueda mejorar la calidad en la tramitación de sus procedimientos de contratación, pero ello resultará aplicable solo a él. Lo que falta es una solución *erga omnes* para todos los demás.

De acuerdo con lo expuesto, puede decirse que más que la vulnerabilidad del régimen de contrataciones argentino lo que es criticable es la vía utilizada para su implementación —decreto delegado—. A nuestro criterio, necesitamos una mayor seguridad jurídica en materia de contrataciones públicas, que se logra a través de una normativa que no dependa de la voluntad y/o interpretación del funcionario de turno y que, en definitiva, represente los intereses de todos los argentinos, cuya sanción tiene efecto no solo para la administración pública nacional sino para todo el sector público nacional. Esta normativa no puede ser otra más que aquella que deriva del Congreso

² El IRAM (Instituto Argentino de Normalización y Certificación) es el representante de Argentina en la International Organization for Standardization (ISO).

Nacional, es decir, de la ley en sentido material y formal, pues a su sanción le precede el debate, los disensos y consensos.

No desconocemos que muchas leyes han sido sancionadas sobre la base de un proyecto del Poder Ejecutivo Nacional y fueron aprobadas por la Cámara de Diputados y por el Senado sin haber sufrido ningún tipo de modificación. Pero que quien proyecta la ley sepa que ambas cámaras tienen que intervenir hace que a la hora de elaborarla no adapte determinadas circunstancias que beneficiarían al gobierno de turno.

Que un reglamento por ser delegado goce de jerarquía y de control legislativo y que, como se dijo anteriormente, varios proyectos de ley enviados por el Poder Ejecutivo Nacional sean aprobados sin ningún cambio, haciendo que el instrumento de delegación elegido sea igual que una ley en sentido material y formal, no nos convence. Es por esto que la sanción de una Ley de Contrataciones Públicas en sentido material y formal es imprescindible.

Apartado normativo

Decreto delegado 1023/2001 —Régimen General de Contrataciones de la Administración Nacional—.

Decreto 1030/16 —Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional—.

Disposición 62/2016 de la Oficina Nacional de Contrataciones —Aprobación del Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional—.

Disposición 63/2016 de la Oficina Nacional de Contrataciones —Aprobación del Pliego Único de bases y condiciones generales que regirá todos los procedimientos de selección—.

Disposición 64/2016 de la Oficina Nacional de Contrataciones —Aprobación del procedimiento de incorporación y actualización de datos en el SIPRO—.

Disposición 65/2016 de la Oficina Nacional de Contrataciones —Aprobación del Manual de Procedimiento del Sistema Electrónico de Contrataciones COMPR.AR—.

Norma ISO 37001 —Sistemas de Gestión Anti-soborno—.

Norma ISO 37301 —Sistema de Gestión del *Compliance*—.