

Carrera de Especialización en Derecho Administrativo

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad Nacional de La Plata

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

**El sistema de control en los contratos de suministro en el ámbito de la
provincia de Buenos Aires. Análisis normativo a la luz de lo estipulado en los
tratados internacionales**

Alumno: Tomas Aitor Velaz

Director: Carlos Marcelo Lamoglia

El sistema de control en los contratos de suministro en el ámbito de la provincia de Buenos Aires. Análisis normativo a la luz de lo estipulado en los tratados internacionales

Índice

- 1.- Introducción. Pág. 4.
- 2.- El contrato de suministro, el control y la corrupción. Aspectos generales. Pág. 6.
 - 2.1. El contrato de suministro. Pág. 6.
 - 2.2. El control. Pág. 9.
 - 2.3. La corrupción. Pág. 11.
 - 2.4. Relación entre el contrato de suministro, el control y la corrupción. Pág. 14.
- 3. Análisis normativo. Principios y lineamientos fundamentales de la Convención Interamericana Contra La Corrupción (Ley N°24.759) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley N°26.097). El subsistema de control en la Provincia de Buenos Aires. El subsistema de compras y contrataciones: Ley N°13.981 y su Decreto Reglamentario N°59/19. Las compras electrónicas en la Provincia de Buenos Aires. Pág. 15.
 - 3.1. Aspectos generales. La Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley N°24.759) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley N°26.097). Pág. 15.
 - 3.2. La Convención Interamericana Contra La Corrupción (Ley N°24.759). Pág. 16.

3.3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley N°26.097). Pág. 19.

3.4. Conclusiones sobre la normativa internacional. Pág. 24.

3.5. Análisis de la normativa provincial. Pág. 25.

3.6. La ley N°13.981 y el Decreto N°59/19. Pág. 28.

3.6.1. Aspectos generales. Pág. 28.

3.6.2. Los principios consagrados normativamente en la Ley N°13.981. Pág. 30.

3.6.3. Las contrataciones directas en la Ley N°13.981 y el Decreto N°59/19. Pág. 33.

3.6.4. Los pliegos de bases y condiciones en la Ley N°13.981 y el Decreto N°59/19. Pág. 36.

3.7. Menció n del resto de normativa aplicable a la temática. Pág.41.

3.8. Conclusiones análisis normativa provincial. Pág. 43.

4. Los órganos de control de la administración pública bonaerense. Pág. 44.

4.1. El Fiscal de Estado. Pág. 45.

4.2. El Contador General. Pág. 46.

4.3. Conclusiones organismos de control. Pág. 48.

4. 4. La creación del Organismo Provincial de Contrataciones. El reglamento de razonabilidad de precios. Pág. 48.

5. Análisis del ordenamiento jurídico bonaerense en contraste con el internacional. Pág. 51.

6. Aportes para una futura reforma del sistema de control en las contrataciones de bienes y servicios que celebra la administración pública provincial. Conclusiones. Pág. 55.

7.Bibliografía. Pág. 59.

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el sistema de control imperante en los contratos de suministro que celebra la administración pública de la provincia de Buenos Aires, desde la mirada que aporta la regulación existente en los tratados internacionales aplicables en la materia.

La relevancia del objeto del presente encuentra su sustento en que el control de la actividad administrativa resulta primordial para el cumplimiento de los principios republicanos consagrados en nuestro sistema constitucional. Este aspecto resulta de suma trascendencia en un contexto de agudización del fenómeno de la crisis de representación y la falta de confianza en las instituciones públicas, más aún siendo un aspecto directamente vinculado con el manejo o distribución de dinero público. En función de ello, en el presente trabajo integrador final será necesario, además de elaborar conceptualizaciones respecto al contrato de suministro y los órganos de control, definir a la corrupción, fenómeno ligado al objeto de este trabajo.

A efectos de comenzar con una introducción a la temática central del trabajo, resulta primordial comprender la magnitud y complejidad que representa en la provincia de Buenos Aires la temática a tratar. En esa línea, Sebastián Piana¹ ha manifestado al respecto: “el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires es, a la fecha, la organización pública con más empleados de la Argentina en un sistema complejo de regímenes estatutarios, cajas liquidadoras, dependencias y misiones funcionales heterogéneas (Gil García y Piana, 2019). Sus procesos de compra son de un volumen significativo (Fiscante, 2018). El manejo de su presupuesto y expedientes implican transacciones complejas no solo por su sistema de control público, sino también por las más de cuarenta jurisdicciones presupuestarias involucradas (Ley presupuesto 2022, Ley n. 15.320)”.

En atención a ello, nos proponemos analizar el funcionamiento efectivo del sistema vigente, especialmente, en lo referido a la intervención de los organismos de control de la provincia de Buenos Aires en los procedimientos de selección de los contratos de suministro que celebra la administración con particulares, reflexionando

¹“La irrupción de GDEBA-PBAC-SiAPe-SIGAF en la provincia de Buenos Aires (2007-2022)”. Sebastián Piana. Perspectivas, Revista de Ciencias Jurídicas y Políticas, pág. 171.

respecto al estado actual de la normativa aplicable al tema, a la luz de los lineamientos establecidos por la normativa internacional.

Respecto al desarrollo del trabajo, en primer lugar, se desarrollarán ciertos conceptos, los cuales oficiarán de base para el análisis normativo posterior. En tal sentido, se ahondará respecto al contrato de suministro, el control y la corrupción, los cuales resulta sumamente necesario dimensionar a los efectos de realizar los distintos análisis normativos que se proponen.

A posterior, el análisis estará dirigido al marco normativo aplicable a la temática objeto de este trabajo. El comienzo será por las Convenciones con raigambre constitucional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico por medio de las leyes N°26. 097 (“Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”) y N°24.759 (“Convención Interamericana contra la Corrupción”). Luego, el análisis continuará con el marco normativo provincial, por lo que será necesario relevar los principales lineamientos de la Ley N°13.767 y su decreto reglamentario; la Ley N°13.981 y su decreto reglamentario; las normas orgánicas de cada Organismo de control; así como toda otra norma sublegal que resulte pertinente.

En relación con la normativa provincial -el cual a posterior será analizada en contraste con el ordenamiento internacional- debemos adelantar que desde el 2017 se encuentra operativo el sistema “Provincia de Buenos Aires Compras” (en adelante PBAC) mediante el cual se instrumentan las compras y contrataciones celebradas por las jurisdicciones bonaerenses. De tal modo, desde el mencionado año se estableció el PBAC como un canal de acceso público y gratuito a partir del cual la administración bonaerense difunde sus llamados y lleva a cabo los procedimientos de compras. Asimismo, al día de la fecha, se han dictado una serie de normas relacionadas que resulta menester mencionarlas y tenerlas en cuenta, considerando que fueron las que determinaron el paso del expediente papel al sistema digital, y que con el correr del tiempo han ido variando en pos de obtener una mayor eficacia en los procedimientos administrativos.

Continuando con el derrotero propuesto, enunciaremos y desarrollaremos las competencias de los órganos de control de la provincia de Buenos Aires, relevando las normativas que los regulan, sus funciones, así como su injerencia en el trámite vinculado con la celebración de contratos de suministro en el ámbito provincial.

De este modo, nos proponemos analizar lo regulado en el plano convencional, para luego reflexionar, en el plano local, si la normativa provincial de la materia recepta los principios y sus interpretaciones, los cuales forman parte de nuestro ordenamiento.

Por último, se efectuarán las conclusiones alcanzadas luego del análisis, haciendo hincapié en las debilidades y fortalezas del sistema de control en los contratos de suministro celebrados en la Provincia de Buenos Aires, las que podrán extrapolarse para los procedimientos de selección de otros contratos administrativos.

Adelantamos que se realizará un mayor detenimiento en la etapa previa al nacimiento del contrato, diferenciando principalmente lo que son los aspectos generales que se dan en un procedimiento de este tipo, tales como la forma de selección del co-contratante, la publicidad y la elaboración de pliegos de bases y condiciones que regirán la contratación, entre otras cuestiones de relevancia.

¿Cómo es el nacimiento de un contrato administrativo de suministro? ¿Cómo se manifiestan los principios imperantes en la cúspide de nuestra pirámide jurídica en la selección de un proveedor? ¿Existen etapas donde es necesario más control respecto a otras? Todas resultan preguntas que buscaremos contestarnos durante el desarrollo del presente trabajo.

A partir de estos interrogantes, planteamos re-pensar la actividad estatal en el procedimiento de selección previo al nacimiento de un contrato de suministro, con la idea de afianzar los principios de publicidad, transparencia y participación en el ordenamiento jurídico bonaerense.

2. El contrato de suministro, el control y la corrupción. Aspectos generales

Previo al análisis de las distintas normas que resultan de aplicación en la temática objeto de este trabajo final integrador, se desarrollarán ciertos conceptos vinculados con el contrato en estudio, la actividad de control y el fenómeno de la corrupción.

De ese modo, se mencionarán distintos aportes de la doctrina, a los efectos de establecer su definición y alcance, con la finalidad de dejar establecidos los cimientos conceptuales que permitan, a posterior, analizar su recepción en las distintas normativas locales e internacionales.

2.1. El contrato de suministro

De acuerdo a la definición propuesta por Héctor M. Pozo Growland² el contrato de suministro es “el acuerdo por el cual el contratista o proveedor se compromete a cumplir determinadas prestaciones a favor de la Administración, consistentes en la entrega de cosas o bienes, a cambio del pago de un precio”.

Por su parte, Samuel Rodrigo Agudelo Muñoz lo ha conceptualizado como aquel contrato en donde “una parte se obliga a cumplir, en forma independiente, prestaciones periódicas o sucesivas de cosas o de servicios y la otra a pagar por ellos un precio”.

El profesor José Luis Rivero Ysern³ luego de un extenso análisis referido a las distintas posiciones de la sustancia del contrato de suministro lo ha definido como “aquel acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes, suministrante, se compromete a asegurar a la otra, suministrado, la satisfacción de una necesidad duradera mediante entregas sucesivas de bienes muebles, cuya cuantía va a determinarse en función de las necesidades del adquirente sobrevenidas en la fase de ejecución del contrato”.

En cuanto a la definición del objeto del contrato de suministro, Rafael Bielsa establecía la relación entre el contrato y los servicios públicos, expresando que “la provisión de cosas muebles, fungibles o no, para los servicios públicos, constituye lo que se denomina comúnmente como “suministro” o “abastecimiento”, según lo que se suministra y la forma administrativa de la operación”⁴.

Asimismo, de acuerdo a la definición brindada por Bielsa, el contrato de suministro estaría vinculado solo a la prestación de bienes muebles. Autores como Marienhoff se han pronunciado en una línea similar, excluyendo del objeto del contrato a los servicios públicos y los bienes inmuebles. Al respecto Pozo Growland se ha pronunciado en contra de este postulado, afirmando que “en tanto no exista una regulación normativa que limite el contrato de suministro a la entrega de cosas muebles, no existe obstáculo para que también comprenda los inmuebles o servicios”.

² “Contrato administrativo de suministro” en “Tratado General de los contratos públicos” dirigido por Juan Carlos Cassagne. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2013.

³ “El contrato administrativo de suministro”. Ediciones del Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla. N° 40. 1976.

⁴ “Derecho Administrativo”. Rafael Bielsa, Buenos Aires, La Ley, 1964.

Respecto a este punto, en el ordenamiento jurídico bonaerense la cuestión se encuentra abordada, ya que expresamente establece cuales son los limitantes del contrato. En tal sentido, en la ley N°13.981, específicamente se establece que contratos son los que quedan fuera del alcance de la norma⁵.

Siguiendo con la delimitación conceptual del contrato administrativo estudiado, y respecto al objeto del mismo, Carlos Alfredo Botassi⁶ ha afirmado: “mediante el contrato de suministro, todos los ámbitos oficiales obtienen aquellas cosas muebles que les resultan imprescindibles para desarrollar sus funciones. El listado es casi infinito: maquinarias, vehículos, alimentos, vestimentas, elementos para oficina, medicamentos, materiales para construcción, etc.”.

En esta línea de ideas, podemos decir que nos encontramos ante un típico contrato administrativo celebrado por la Administración para hacerse de bienes y servicios, los cuales resultan necesarios para desarrollar las actividades que le resultan propias en pos del interés público, esto es, el efectivo ejercicio de la función administrativa según el ámbito de su competencia.

A mayor abundamiento, y a los fines de conceptualizar el contrato y comprender su estructura, podemos afirmar que tiene los siguientes caracteres:

- a) Es bilateral, en razón de que el privado se encuentra obligado a suministrar los bienes o servicios y el Estado a pagar un precio por ello.
- b) Es consensual, en razón de que el contrato queda perfeccionado desde el momento en que las partes expresan su consentimiento.
- c) Es a título oneroso, en función de que la prestación de cada parte se da en función de lo que recibe.
- d) Es conmutativo, en razón de que las prestaciones deben ser equivalentes.
- e) Puede ser de ejecución instantánea o de ejecución sucesiva o escalonada.

⁵ “ARTÍCULO 4º: CONTRATOS NO COMPRENDIDOS. Los contratos no comprendidos en la presente Ley son los siguientes:

a) Los de empleo público.

b) Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito y los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de los mencionados entes, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del presente régimen cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes, y de las facultades de fiscalización sobre ese tipo de contratos que la Ley 13.767 y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control.

c) Los de operaciones de crédito público.

d) Los de obra pública, concesión de obra pública y concesión de servicios públicos.

e) (Inciso incorporado por Ley 14815) Las compras y contrataciones regidas por el régimen de fondos denominados “permanentes” y/o “cajas chicas” previstos en el artículo 78 de la Ley N°13767 y modificatorias.

⁶ “Contratos de la Administración provincial. Apéndice Normativo”. Carlos Botassi. Ed. Scotti. Pág. 141.

Por otro lado, respecto a la clasificación doctrinaria respecto a los contratos administrativos, Juan Carlos Cassagne⁷ en su obra realiza este desarrollo, diferenciando según sean estos de atribución o de colaboración.

En cuanto a esta clasificación, el autor plantea: “Esta clasificación se apoya especialmente en las distintas funciones que cumplen las partes en orden a sus prestaciones esenciales, lo cual permiten deslindar dos especies de contratos administrativos: a) de colaboración; y b) de atribución. En el contrato administrativo de colaboración lo fundamental es la prestación que debe el particular al Estado, es decir, la transformación del contratista privado en un colaborador de la función administrativa. De ello se deriva que estos contratos tengan un rigorismo mayor que los contratos de atribución, donde lo esencial es la prestación del Estado, mientras que la del contratista se caracteriza por ser la contrapartida de las ventajas que obtiene el Estado”.

Siguiendo sus ideas, al contrato de suministro podríamos clasificarlo como un contrato de colaboración, en donde el particular colabora con la Administración Pública provincial en el ejercicio de la función administrativa, tal como ya se mencionó, proveyéndolo de bienes y servicios que hagan que el Estado “funcione” en sus distintas áreas.

2.2. El control

Al referirnos al control en el ámbito de la Administración Pública, podemos afirmar que estamos ante una de las tantas manifestaciones del ejercicio de la función administrativa del Estado, la cual se manifiesta en el marco de un procedimiento administrativo especial (el de selección del co-contratante).

Siguiendo las ideas desarrolladas por el profesor Homero Villafañe, podemos afirmar que la justificación de que exista un procedimiento especial para seleccionar a un proveedor estatal está dada por la “idoneidad, ineficacia o ineficiencia del trámite general para construir determinado tipo de decisión administrativa”⁸.

No obstante esta aclaración respecto a la diferenciación con el régimen general de procedimiento administrativo (regulado en el decreto-ley N°7647), lo cual hace necesario que existan regulaciones específicas según el caso de cada procedimiento administrativo especial, podemos decir que, a los efectos de conceptualizar al control,

⁷ “El contrato administrativo”. Juan Carlos Cassagne, Abeledo Perrot, pág. 26

⁸ “Procedimiento administrativo en clave individual y en clave colectiva”, Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 21 de noviembre de 2016.

estamos ante una competencia o facultad, manifestada en el ejercicio de función administrativa, encauzada a través de un procedimiento administrativo.

En función de ello, resulta oportuno mencionar algunos aportes conceptuales que ha realizado la doctrina en lo referido al procedimiento administrativo, y al control específicamente.

En el entendido de que el control se da en el marco de un procedimiento administrativo, resulta oportuno conceptualizar al mismo.

Al respecto, Roberto Dromi⁹ ha definido al procedimiento administrativo como “el acueducto de agua, el conducto por el que transita – en nuestro caso- en términos de Derecho, la actuación administrativa”.

Por su parte, el profesor Comadira, lo ha definido como “la serie, secuencia o sucesión de actos a través de la cual se expresa, ordenada y sistemáticamente, la voluntad administrativa”.

Retomado las ideas propuestas por Dromi, y a los efectos de entender la relación entre procedimiento y control, el autor tiene dicho: “Por otra parte y a efectos de tutelar las situaciones jurídicas subjetivas y efectivizar la responsabilidad pública por la lesión que se le cause a aquellas, la normativa prevé mecanismos de fiscalización y protección jurídicas. La protección consiste, precisamente, en la consecuencia jurídica obligada como sanción ante la violación de la situación jurídica tutelada. Las funciones de control tanto políticas o de gestión, como jurídicas o de legalidad, han motivado la creación de un aparato administrativo de fiscalización. Así tenemos “función administrativa de control”, dentro de la actividad administrativa (ejecutiva, consultiva, entre otras) y a la inversa “el control de la función administrativa, género comprensivo de las topologías de fiscalización (políticas y jurídicas, administrativas, legislativas y judiciales”. Y agrega: “En el Estado de Derecho, la Administración sólo puede proceder conforme a la ley, sustentada en ella y teniendo en vista el fiel cumplimiento de las finalidades señaladas en la ordenación normativa, por ello la necesidad del procedimiento administrativo, como instrumento jurídico para la canalización de la voluntad pública, como un requerimiento de la función administrativa de control (auto-control) y del control de la función administrativa (control recursivo)”.

⁹ “El procedimiento administrativo”. Roberto Dromi. Ed. Ciudad Argentina. Pág. 30.

De acuerdo a lo expuesto hasta aquí, podemos afirmar que para que la Administración Pública logre hacerse de bienes o servicios (entre los cuales se incluyen los “servicios básicos” contemplados en el art. 18 inc. 2) s) del decreto N°59/19, tales como la electricidad, agua o gas que requieran los Ministerios u Organismos para su funcionamiento, por ej.¹⁰) debe celebrar contratos de suministro, y para ello, le resulta necesario transitar un procedimiento administrativo.

Es en el tránsito de este procedimiento administrativo que se hace presente el control, competencia que es ejercida por determinados organismos de la provincia de Buenos Aires (como se verá más adelante), los cuales de acuerdo a sus leyes de creación (y otras normas que resultan de aplicación) son los encargados de ejercer la función administrativa tendiente a corroborar, en cada procedimiento administrativo que finalice con el nacimiento de un contrato de suministro, que todas las reglas establecidas en las distintas normativas se respeten, en miras de evitar opacidades en los procedimientos que -eventualmente- puedan configurarse como hechos de corrupción y por ende, contrarias a Derecho.

La función de control, se ejerce específicamente en el ámbito de cada expediente administrativo, en donde según los distintos antecedentes que se agregan al mismo (nota de solicitud, justificación de la necesidad, proyecto de pliegos de condiciones particulares, especificaciones técnicas, entre otros) los operadores estatales de los organismos de control verifican que las actuaciones se correspondan con los lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Es en razón de lo señalado que se resalta la importancia del control, en el entendido que resulta un paso previo fundamental a la expresión de voluntad del Estado – en el caso del contrato de suministro, con el acto administrativo de adjudicación a un proveedor o la emisión de la orden de compra, según el caso- para corroborar que el actuar estatal es llevado a cabo conforme a la normativa de aplicación.

2.3. La corrupción

En el “Plan Nacional de Lucha Contra la Corrupción (2012-2016) de Perú se definió a la corrupción como “el uso indebido del poder para la obtención de un beneficio irregular, de carácter económico o no económico, a través de la violación de

¹⁰ De acuerdo al Decreto N°59/19, los servicios que podría contratar la Administración serían los de consultoría, artistas, técnicos, reparación de motores, aparatos, máquinas, vehículos, servicios prestados por Talleres Protegidos, servicios de telecomunicaciones, telefonía fija, entre otros.

un deber de cumplimiento, en desmedro de la legitimidad de la autoridad y de los derechos fundamentales de la persona”.

A los efectos de avanzar en la conceptualización del fenómeno, esta definición amplia aporta elementos que resultan de relevancia. El primero, vinculado con los beneficios –siempre irregulares y apartados de lo exigido por la norma- pero de carácter tanto “económico” como “no económico” (por ende, las ventajas obtenidas en la realización de conductas irregulares, las cuales no siempre implican hechos de corrupción como un soborno dinerario, no resultan fáciles de detectar); el segundo, vinculado con el hecho de que abarca tanto acto de corrupción llevados a cabo por autoridades estatales, como también por parte de los privados, quienes resultan actores fundamentales en este fenómeno.

Por su parte, el autor español Juli Ponce Solé ha definido a la corrupción como “una mala administración dolosa en el ejercicio de poderes públicos que no busca el interés general sino el beneficio de una persona física o jurídica”¹¹.

Como expresa O’Donnel, la corrupción “consiste en ventajas ilícitas que los funcionarios obtienen para sí mismos y/o sus asociados.”¹²

Respecto al estado actual del fenómeno y las consecuencias que devienen de éste en el ámbito público, se ha dicho: “La corrupción como un fenómeno propio de la contratación estatal es uno de los problemas sociales con mayor trascendencia en la sociedad actual. Cuando ocurre un caso de corrupción, el proceso de contratación ya no estará dirigido a la satisfacción del interés general, sino a los intereses personales de los agentes del proceso contractual, lo que afecta el bienestar de la comunidad”.¹³

Al hablar de control estatal y corrupción en el sistema democrático, las respuestas que se han dado desde la doctrina han sido diversas. Autores como Gargarella, lo ubican como un problema estructural, más que como una actuación de determinada dirigencia política. En esa línea, el autor tiene dicho: “El viejo

¹¹, “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencia al Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno). Juli Ponce Solé, Barcelona, 2013.

¹²O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal. La institucionalización legal de la desconfianza política. Isonomía [online]. 2001, n. 14 [citado 2024-05-10], pp.7-31. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182001000100007&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1405-0218.

¹³ “La corrupción en la contratación estatal: ¿entre la etiqueta y la acción social?”. Carlos Fernando Amaya Rodríguez, Laura Cristina Hernández, Zulema Méndez Prada. REVISTA DE DERECHO PÚBLICO N° 86 (2017).

constitucionalismo"- el que nació a fines del siglo XVIII con las revoluciones estadounidense y francesa, y que en buena medida nos sigue acompañando hoy- se encuentra en una crisis difícilmente reparable. Es lo que se advierte, en las latitudes más diversas, cuando prestamos atención al modo en que funcionan efectivamente sus instituciones, al modo en que la ciudadanía desconoce a sus representantes, desconfía de ellos, o los repudia. O cuando comprobamos la extraordinaria debilidad que muestra el sufragio (pensado en su momento como la principal herramienta ciudadana para la decisión y el control del poder); el desgaste que ha sufrido el sistema de "frenos y contrapesos"; los abusos recurrentes de las clases dirigentes; la forma en que los controles interpoderes se transforman, en la práctica, en habituales "pactos entre elites", destinados a la mutua protección, etc. Males como los señalados, repetidos por doquier, no merecen considerarse producto del azar, o de una mala coyuntura política, como si nos hubiera tocado vivir en una época marcada por la presencia de una dirigencia particularmente mala o corrupta. Más bien, debemos prestar atención sobre los factores estructurales que ayudan a explicar esas irregularidades"¹⁴.

En función de establecer lineamientos comunes que comparten estas definiciones de la corrupción, podríamos decir que se tratan de conductas ligadas a la ventaja individual, donde se ve desvirtuada la prosecución del interés público que debería imperar en estos procedimientos; nos referimos a conductas que involucran a un entramado complejo de actores, tanto a autoridades públicas como a particulares, y que atentan directamente contra los derechos de la ciudadanía y la prosecución del interés público.

Actualmente, podemos advertir a la corrupción como un fenómeno fuertemente consolidado a través del tiempo, lo que conlleva a que exista en la sociedad un descreimiento notorio en cuanto al funcionamiento de las instituciones estatales, así como de los funcionarios y funcionarias encargados de velar por el interés público.

Es importante mencionar que a este fenómeno intensamente arraigado no podemos circunscribirlo solo a la Provincia de Buenos Aires, ni siquiera como

¹⁴ "La derrota del Derecho en América Latina". Roberto Gargarella, Editorial Siglo XXI, pág. 11.

exclusivo de nuestra Nación. Tal como ha señalado Yvana Lucía Novoa Curich¹⁵, “la corrupción es un fenómeno o problema no solo de índole nacional sino también transnacional, que genera efectos nocivos de diversa naturaleza (...) los efectos más graves de la corrupción son aquellos generados sobre los derechos fundamentales de la ciudadanía. El reproche de estas conductas no solo radica en los resultados negativos sobre la vida de las personas, sino en que la corrupción es cometida por funcionarios y servidores públicos que tiene el deber principal de garantizar justamente esos derechos y de trabajar en la administración pública en un sentido prestacional”.

Es en este aspecto donde encontramos el punto de conexión con el objeto de este trabajo. El sistema de control imperante en la provincia de Buenos Aires en los procedimientos de selección que dan origen a un contrato de suministro que celebra la Administración Pública, tiene como una de sus principales finalidades evitar que en la práctica se consoliden este tipo de prácticas, las cuales entendemos que atentan directamente tanto con el desarrollo de la Provincia, como de la confianza de la ciudadanía en el Estado, e inclusive, en la confianza en el sistema democrático y republicano por parte de la sociedad.

2.4. Relación entre el contrato de suministro, el control y la corrupción

A forma de repaso de las ideas expuestas hasta ahora, podemos afirmar que para celebrar un contrato de suministro, las distintas dependencias estatales deben llevar a cabo una serie de pasos, los cuales resultan obligatorios para dar nacimiento al mismo; de tal modo, el conjunto de normas en donde encontramos regulado ese procedimiento administrativo especial –entendido como una serie concatenada de hechos y actos jurídicos- tendiente a la celebración de un contrato de suministro, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, lo encontramos, principalmente, en la ley N°13.981 y su decreto reglamentario (como se verá más adelante).

Tal como menciona Cecilia Mara Rodríguez¹⁶ “en la actualidad ya no caben dudas acerca de que la Administración, para celebrar contratos administrativos, debe estarse al procedimiento establecido por ley a esos efectos. Se trata de una consecuencia del principio de legalidad que rige todo el actuar de la Administración”.

¹⁵ “¿Son las convenciones de lucha contra la corrupción tratados de derechos humanos? Revista de Derecho Themis. Perú.

¹⁶ “Contratos administrativos en la Provincia de Buenos Aires. El incumplimiento de los procedimientos previos. Análisis jurisprudencial”. Cecilia Mara Rodríguez. Librería Editorial Platense, pág. 31.

En ese procedimiento especial previsto para la celebración de un contrato de suministro, dentro del ordenamiento jurídico se encuentra prevista la actuación de órganos quienes tienen a su cargo la tarea de controlar que todas las actuaciones en el marco de ese conjunto de hechos y actos que dan lugar al nacimiento de un contrato de suministro, se den conforme al principio de legalidad y el ordenamiento jurídico de aplicación. La principal finalidad de esta tarea de control es la de fiscalizar las actuaciones administrativas, controlar la legalidad de los procedimientos, y consecuentemente, evitar que se lleven a cabo hechos de corrupción, así como de garantizar que los cuantiosos fondos públicos destinados para este tipo de contrataciones sean afectados al cumplimiento del interés público, y no a la obtención de provechos individuales mediante conductas irregulares.

3. Análisis normativo. Principios y principales lineamientos de la Convención Interamericana Contra La Corrupción (Ley N°24.759) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley N°26.097). El subsistema de control en la Provincia de Buenos Aires. Análisis del subsistema de compras y contrataciones: Ley N°13.981 y su decreto reglamentario N°59/19. Las compras electrónicas en la Provincia de Buenos Aires.

3.1. Aspectos generales. La Convención Interamericana Contra La Corrupción (Ley N°24.759) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley N°26.097).

En esta instancia comenzaremos el análisis con las principales notas características que revisten las dos leyes nacionales que aprobaron Convenciones destinadas a evitar hechos de corrupción.

Como primera aproximación a la cuestión, cabe destacar que el bloque convencional integrado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por ley N°26.097, y la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por ley N°24.759, coinciden en tener como objetivo el de contrarrestar el actuar arbitrario e irregular de la administración a través de sus órganos, y los efectos nocivos que pueda acarrear el mismo.

En tal sentido, podemos afirmar que la República Argentina buscó, a través de estas normas, incorporar al ordenamiento local diversas herramientas con el objetivo de combatir la corrupción, así como también procurar su prevención.

Resulta trascendente destacar el ámbito de aplicación de estas normas, siendo de aplicación sólo en los Estados Parte siempre que el presunto acto de corrupción se haya cometido en alguno de los Estados signatarios.

En cuanto a la coyuntura actual vinculada con la temática desarrollada en el trabajo, resulta ilustrativo lo mencionado en el preámbulo de la Convención aprobada por la ley N°24.759 en donde se reconoce que, actualmente, el fenómeno de la corrupción no se encuentra circunscripto a una región o país, sino que la trascendencia internacional hace que, para combatirla, sea necesaria la coordinación de acciones conjuntas entre los Estados para combatirla eficazmente. En ese sentido, adherimos a la importancia que tiene esta cuestión, más aun considerando que la normativa tuvo su origen antes del año 2000 y el proceso a posterior se intensificó. De tal manera, resulta vital tanto el dictado como la recepción de estas normas por los Estados, a los efectos de que los ordenamientos jurídicos locales evolucionen respecto a estas temáticas.

3.2. La Convención Interamericana contra la Corrupción (Ley N°24.759)

En la primera parte del articulado –específicamente en el artículo I- La Convención Anticorrupción de las Naciones Unidas, aprobada por ley N°24.759, desarrolla los conceptos de función pública, funcionario público, oficina gubernamental o servidor público y bienes, conceptos trascendentales y transversales a la actividad administrativa vinculada con la celebración de contratos públicos.

Por su parte, en el artículo III, desarrolla medidas preventivas a desarrollar por los Estados Partes dentro de sus propios sistemas institucionales. En tal sentido, propone establecer normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas; desarrollar mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de las normas de conducta; dar instrucciones al personal de las entidades públicas, a los efectos de que comprendan sus responsabilidades y las normas éticas vinculadas; establecer sistemas de declaración de ingresos activos y pasivos por parte de funcionarios públicos, y para la publicación de las mismas; establecer sistemas de contratación de personal y de bienes y servicios que garanticen la publicidad, la equidad y la eficiencia; desarrollar sistemas que impidan la corrupción en la recaudación y control de los ingresos del Estado; establecer órganos de control superior, con la finalidad de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas; además de otras

prácticas también relacionadas con la transparencia, la prevención de la corrupción, la publicidad y la igualdad.

Ahora bien, también es dable mencionar que esta Convención, en su artículo VI, no define a la corrupción, sino que la técnica utilizada es la de mencionar las conductas que configuran el acto de corrupción y consecuentemente, le son de aplicación las reglas contenidas en la Convención. En tal sentido, se establece: “Artículo VI. Actos de corrupción 1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y e. La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo”.

Lo cierto es que las conductas punibles que establece la Convención no resultan ser de interés para el desarrollo de este trabajo, sino más bien, nos interesa poder detectar las pautas o parámetros que de alguna forma, ofician de ejes rectores de la actividad administrativa local; de tal modo, si bien es cierto que el hecho de que estas conductas configuren delitos penales importa un elemento a considerar relevante en la prevención, desde la óptica de este trabajo nos interesa más detenernos en momentos temporales anteriores.

Respecto al carácter sancionatorio de lo contenido tanto en esta Convención como en la aprobada por ley N°26.097, Cecilia Mara Rodríguez¹⁷ afirma: “Si comparamos los dos textos, advertiremos que se basan en distintos paradigmas, ya que la primera de ellas (de la Organización de los Estados Americanos) tiene un paradigma sancionatorio más fuerte y un solo artículo donde fija pautas preventivas. En cambio, la segunda, (perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas) cambia la forma de ver el problema sensiblemente, haciendo énfasis en prevenir las conductas corruptas y no perseguir o sancionar”.

Siguiendo las ideas propuestas por Cecilia Mara Rodríguez en su obra, la misma continúa su desarrollo diciendo: “En efecto como mencionamos en la Introducción, por ley 24.759, nuestro país ratificó la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, que tal como refiere Gordillo, agrega en nuestro sistema tres principios de carácter supralegal y supranacional a satisfacer en el procedimiento de contratación: uno se refiere al procedimiento formal, que debe ser público o transparente, y dos se refieren al resultado material obtenido, que debe ser equitativo o justo y eficiente. En el mismo andarivel, el “Tratado de las Naciones Unidas contra la corrupción” aprobado por ley 26.097, y la ley 15.188 de “Ética Pública”, están dirigidos a prevenir y sancionar la corrupción en nuestro país, tendiendo a erradicar las prácticas corruptas. No podemos dejar de poner de resalto que la última de las normas mencionadas fue dictada a fin de reglamentar el artículo 36 de la Constitución Nacional, incorporado en la reforma de 1994, denominada Cláusula anticorrupción”.

Continuando con el análisis, otro elemento saliente que nos resulta menester destacar tiene que ver con lo normado en el artículo XIV, en donde se establecen compromisos de cooperación entre los Estados signatarios, tanto para eventuales investigaciones o procesos judiciales, como de carácter técnico, lo que resulta fundamental en un mundo globalizado en donde las conductas resultan tan complejas e involucran actividades desplegadas en distintas jurisdicciones. En ese sentido, se expresa: “Artículo XIV. Asistencia y cooperación. Los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca, de conformidad con sus leyes y los tratados aplicables, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades que, de acuerdo con su derecho interno, tengan facultades para la investigación o

¹⁷ Contratos administrativos en la Provincia de Buenos Aires. El incumplimiento de los procedimientos previos. Análisis jurisprudencial”. Cecilia Mara Rodríguez. Librería Editorial Platense.

juzgamiento de los actos de corrupción descritos en la presente Convención, a los fines de la obtención de pruebas y la realización de otros actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción. Asimismo, los Estados Partes se prestarán las más amplias cooperaciones técnicas mutuas sobre las formas y métodos más efectivos para prevenir, detectar, investigar y sancionar los actos de corrupción. Con tal propósito, propiciarán el intercambio de experiencias por medio de acuerdos y reuniones entre los órganos e instituciones competentes y otorgarán especial atención a las formas y métodos de participación ciudadana en la lucha contra la corrupción”.

3.3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Ley N°26.097)

Por otro lado, la ley N°26.097 aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada en Nueva York en el año 2003.

En primer término, mencionaremos la importancia que se le da al aspecto preventivo en esta norma. En tal sentido, en el preámbulo se expresa: “Teniendo presente que la prevención y la erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y que éstos deben cooperar entre sí, con el apoyo y la participación de personas y grupos que no pertenecen al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que sus esfuerzos en este ámbito sean eficaces”.

Asimismo, también destaca los principios establecidos en las contrataciones públicas, diciendo: “Teniendo presentes también los principios de debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, equidad, responsabilidad e igualdad ante la ley, así como la necesidad de salvaguardar la integridad y fomentar una cultura de rechazo de la corrupción”.

Al momento de desarrollar la finalidad de la Convención, queda de manifiesta la faz preventiva del control, y la cooperación entre los países, dado el contexto de globalización existente al momento de su sanción. En tal sentido el artículo 1 menciona: “Artículo 1 Finalidad. La finalidad de la presente Convención es: a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos”.

En cuanto a la técnica utilizada, al igual que la Convención primeramente mencionada, el texto de la norma ofrece definiciones respecto a qué se entiende por funcionario público extranjero, funcionario de una organización internacional pública, bienes, producto del delito, embargo preventivo, decomiso, delito determinante, entrega vigilada. Tal como se ve, las definiciones brindadas avanzan un poco más que la otra Convención, brindando más elementos para evaluar.

En cuanto al ámbito de aplicación, utiliza una técnica distinta a la de la Convención Anticorrupción de las Naciones Unidas, En tal sentido, expresa: “Artículo 3. Ámbito de aplicación. 1. La presente Convención se aplicará, de conformidad con sus disposiciones, a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. 2. Para la aplicación de la presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado”. Como se puede ver, no hace mención a los estados signatarios, sino más bien a las conductas desplegadas, y a aspectos ligados con el Derecho Penal.

Relativo a los principios adoptados por los estados miembros y las obligaciones asumidas, el artículo 5 establece: “Artículo 5. Políticas y prácticas de prevención de la corrupción. 1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas. 2. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción. 3. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción. 4. Los Estados Parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, colaborarán entre sí y con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de las medidas mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción”.

En el artículo 6 se pueden apreciar ciertas exigencias orgánicas relativas a los organismos que deben existir en cada país. En tal sentido, se expresa: “Artículo 6 órgano u órganos de prevención de la corrupción. 1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, garantizará la existencia de un órgano u órganos, según proceda, encargados de prevenir la corrupción con medidas tales como: a) La aplicación de las políticas a que se hace alusión en el artículo 5 de la presente Convención y, cuando proceda, la supervisión y coordinación de la puesta en práctica de esas políticas; b) El aumento y la difusión de los conocimientos en materia de prevención de la corrupción, 2. Cada Estado Parte otorgará al órgano o a los órganos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo la independencia necesaria, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, para que puedan desempeñar sus funciones de manera eficaz y sin ninguna influencia indebida. Deben proporcionárseles los recursos materiales y el personal especializado que sean necesarios, así como la capacitación que dicho personal pueda requerir para el desempeño de sus funciones. 3. Cada Estado Parte comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas el nombre y la dirección de la autoridad o las autoridades que puedan ayudar a otros Estados Parte a formular y aplicar medidas concretas de prevención de la corrupción”.

Ahora bien, en lo más específico vinculado con el tema objeto de nuestro trabajo, en el artículo 9 regula ciertas reglas destinadas para las contrataciones públicas. En ese sentido se explicita: “Artículo 9. Contratación pública y gestión de la hacienda pública 1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas: a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas; b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación; c) La aplicación de

criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos; d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo; e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación. 2. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública. Esas medidas abarcarán, entre otras cosas: a) Procedimientos para la aprobación del presupuesto nacional; b) La presentación oportuna de información sobre gastos e ingresos; c) Un sistema de normas de contabilidad y auditoría, así como la supervisión correspondiente; d) Sistemas eficaces y eficientes de gestión de riesgos y control interno; y e) Cuando proceda, la adopción de medidas correctivas en caso de incumplimiento de los requisitos establecidos en el presente párrafo. 3. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias en los ámbitos civil y administrativo para preservar la integridad de los libros y registros contables, estado financieros u otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de esos documentos”.

Novedosas también resultan las exigencias realizadas a los Estados en lo relativo al acceso a la información pública, procurando en el artículo 10 “la instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público”.

Como otro aspecto fundamental en el fenómeno analizado se presenta lo vinculado con la participación en la sociedad, afirmando: “Artículo 13 Participación de la sociedad 1. Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho

interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes: a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones; b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información; c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios; d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: i) Garantizar el respeto de los derechos o la reputación de terceros; ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas. 2. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para garantizar que el público tenga conocimiento de los órganos pertinentes de lucha contra la corrupción mencionados en la presente Convención y facilitará el acceso a dichos órganos; cuando proceda, para la denuncia, incluso anónima, de cualesquiera incidentes que puedan considerarse constitutivos de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención”.

Finalmente, cabe exponer el derrotero argumentativo desarrollado por Juan Pablo Comadira en su obra¹⁸, el cual nos sirve para extrapolar lo normado en el ordenamiento internacional al ordenamiento local, y comprender el alcance de los principios establecidos en la normativa internacional.

En tal sentido, al referirse al principio de publicidad menciona: “Este postulado, que hunde sus cimientos en la propia Constitución Nacional cuando establece la forma republicana de gobierno (art.1°), también ha merecido reconocimiento supralegal y legal”.

Y agrega: “En ese sentido, la Convención Interamericana contra la Corrupción –que en nuestro derecho tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22, C.N)-

¹⁸ Estudios de derecho administrativo” Juan Pablo Comadira. Ediciones Cathedra Jurídica, pág. 326 y ss.

prevé que los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer sistemas para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”. En el mismo sentido, afirma: “A su vez, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción – también con jerarquía supralegal- contempla que cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir de corrupción. Y agrega que esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas y en lo que ahora importa, la difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida la información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas; y la formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación (art.9°).”

Respecto a la relación del principio de publicidad y el principio de juridicidad en el marco de un procedimiento administrativo de este tipo reseña: “Pero, además, la publicidad durante el trámite licitatorio favorece, y, en alguna medida, opera como una garantía formal de que el procedimiento se desarrollará en forma regular, pues cualquier desviación en el seguimiento de las reglas aplicables que afecte el interés público y los derechos individuales –tanto los de los que se presentaron como de aquellos oferentes que se autoexcluyeron- quedará en evidencia. De esta forma, la publicidad no solo desalienta la actuación de los funcionarios contraria al principio de juridicidad, sino que, cuando aquella se ha concretado y es advertida, permite a la Administración desplegar sus potestades anulatorias para restablecer la juridicidad soslayada y los particulares quedan habilitados para articular los recursos administrativos y, eventualmente, judiciales, previstos en el ordenamiento jurídico”.

3.4. Conclusiones sobre la normativa internacional

De todo lo expuesto, en primer término, cabe resaltar que todas las previsiones incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico nacional resultan de suma

trascendencia, dado que refuerzan notablemente los principios republicanos consagrados en la Constitución Nacional y Provincial. Es en este aspecto, que las definiciones conceptuales, las conductas descriptas, y los principios receptados, ofician como verdaderos ejes rectores a los que deberían ajustarse los ordenamientos locales de nuestro país, constituyéndose estas normas como valiosas herramientas para garantizar la transparencia en los procedimientos de contrataciones públicas.

Por otro lado, otro aspecto que también merece ser resaltado es el espíritu de cooperación entre Estados regulado por estas normas, lo que resulta un aspecto trascendental en un mundo globalizado como el de hoy, en donde los entramados de corrupción resultan sumamente complejos e involucran conductas desplegadas, en muchos casos, en más de un Estado-Nación.

Por último, resulta interesante destacar que las dos normas analizadas se fundan en paradigmas distintos en lo que tiene que ver con el aspecto sancionatorio o preventivo. De tal modo, somos de la opinión que en lo que hace a nuestro ordenamiento local, deben entenderse como complementarias, ya que ambos aspectos resultan útiles para la prevención de las conductas pasibles de configurar actos de corrupción.

3.5. Análisis de la normativa provincial

Habiendo analizado las leyes nacionales que incorporaron los Convenciones mencionadas a nuestro ordenamiento, continuaremos el desarrollo con lo atinente a la normativa de la provincia de Buenos Aires.

Uno de los puntos más salientes que motiva el desarrollo de este apartado se relaciona con una problemática existente en el ordenamiento jurídico bonaerense: el esparcimiento normativo que existe actualmente en esta materia.

En el ámbito de la administración pública, resulta común que los operadores estatales bonaerenses se encuentren con la problemática de no saber cuáles son las normas que resultan de aplicación a determinada cuestión o temática que se presenta en el marco de un expediente administrativo.

Esta no es una problemática exclusiva de la provincia de Buenos Aires, sino que también se replica en el ámbito de la Nación, por ejemplo. Al respecto, ciertos autores se han pronunciado, tal como el caso de Héctor Mairal, quien tiene dicho: “Si bien la mayor parte de las normas nacionales se publican en el Boletín Oficial, y se cuenta con sistemas electrónicos de datos, ninguno de estos medios asegura una cobertura completa. Además, no existe una edición de la totalidad de la normativa

ordenada por temas y actualizada periódicamente. Ello hace que la determinación de la normativa vigente sea frecuentemente cuestión engorrosa. El fenómeno es aún más grave en los ámbitos provinciales y municipales”¹⁹.

Dicho lo antecedente, resulta el objetivo del presente apartado dilucidar la cuestión planteada, analizando las normas más trascendentes que resultan de aplicación en el tema objeto del trabajo, además de mencionar aquellas que también resulten de incumbencia.

El ordenamiento jurídico aplicable encuentra en su cúspide a la Constitución Provincial, específicamente, en sus arts. 1° y 2°, en donde la Provincia se constituye bajo la forma republicana –siendo el control forma una nota distintiva del régimen- y luego en los arts. 155 y 156 crea la figura de Fiscal de Estado, Contador y Subcontador General de la Provincia, otorgándoles a los organismos, lógicamente, raigambre constitucional.

En el ámbito subconstitucional, comenzaremos por mencionar a la ley N°13.767, la cual establece el régimen de administración financiera provincial y menciona a los órganos de control, y a la ley N°13.981, la cual regula el subsistema de compras y contrataciones, y resulta ser, en la práctica, la norma con jerarquía de ley que mayormente se aplica a los contratos de suministro bonaerenses.

A los efectos de comprender de forma integral el esquema normativo que es de aplicación hoy en día, resulta oportuno ahondar brevemente respecto a la evolución normativa aplicable a la cuestión objeto de este trabajo.

Desde el año 1971 hasta el año 2016, fue de aplicación la llamada “Ley de Contabilidad” consagrada en el decreto-ley N°7764/71 y su decreto reglamentario previsto en el decreto N°3300/72, en donde se regularon los pormenores destinados a aplicar la normativa mencionada.

Luego, en el año 2007 fue publicada la ley N°13.767, en la cual se reguló el Sistema de Administración Financiera y el Sistema de Control de la Administración General del Estado Provincial.

Continuando con el derrotero normativo de manera cronológica, cabe mencionar que la ley N°13.981 fue sancionada en el año 2009 y tuvo como objeto regular el Subsistema de Contrataciones del Estado e incorporarlo al Sistema de

¹⁹ “Las raíces legales de la corrupción: o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla”. Héctor A. Mairal. Rap. Pág. 24.

Administración Financiera del Sector Público de la Provincia de Buenos por la ley N°13.767.

Dada la importancia que tiene la ley N°13.981 en el contrato objeto de este trabajo – por el hecho de ser la norma con jerarquía de ley que mayormente se aplica en el “nacimiento y vida” de un contrato de suministro- no podemos dejar de mencionar que, si bien fue publicada en 2009, su vigencia quedó supeditada a la publicación de su decreto reglamentario, lo que recién sucedió en el año 2016.

Ahora bien, si mencionamos a la ley N°13.981 como una de mayor relevancia (en razón de ser la que mayormente se aplica en las tramitaciones) también debemos destacar al decreto reglamentario que reguló los pormenores de la misma; en tal sentido, la aplicación de este decreto resulta aun de mayor aplicación que la ley, debido a que es allí donde se regulan de manera específica las condiciones y requisitos que deben tener en cuenta tanto los operadores estatales como los sujetos privados que contratan con el Estado. De ese modo, el decreto N°59/19 resulta ser una de las normas más relevantes en lo relativo al contrato de suministro, el cual, con algunas reformas, es el que se encuentra vigente a junio de 2024.²⁰

Una de las reformas más relevantes al decreto N°59/19 fue la del decreto N°605/20, el cual estableció una modificación en el cuadro de competencias del anexo I. Por el mencionado, se delegaron competencias existentes hasta ese momento en funcionarios de mayor jerarquía, a los efectos que las máximas autoridades de cada organismo o jurisdicción puedan dedicarse a cuestiones vinculadas a los asuntos que se requieran, y no a cuestiones administrativas o del giro ordinario de la dependencia.²¹ A posterior, por decreto N°205/24 se realizó una nueva reforma, determinando nuevas modificaciones a los montos establecidos y los funcionarios/as competentes para decidir en los procedimientos administrativos de selección del co-contratante.

Especial consideración merece la creación del Organismo Provincial de Contrataciones (en adelante “OPC”) el cual fue creado por el decreto N°1314/22²² y

²⁰ Reformado por decretos N°669/19, N°263/20, N°605/20, N°1314/22, N°648/23 y N°205/24.

²¹ Afirma el considerando del mencionado decreto: “que, en razón de la dinámica actual impuesta por el Poder Ejecutivo a su gestión de gobierno, resulta conveniente readecuar los alcances de las delegaciones practicadas en materia de contrataciones, a fin de lograr una mayor eficacia y efectividad a partir de la descentralización administrativa, que permita a su titular la plena atención de los asuntos que así lo requieran”.

²² Con la eliminación del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros de la estructura administrativa bonaerense, y por medio

actualmente tiene un rol protagónico en la temática objeto de análisis en este trabajo. En cuanto a este aspecto, será desarrollado en un apartado especial.

3.6. La Ley N°13.981 y el Decreto N°59/19

3.6.1. Aspectos generales

En cuanto a su objeto, se determinó que sea el de regular el subsistema de contrataciones del Estado e incorporarlo al Sistema de Administración Financiera del Sector Público de la provincia de Buenos Aires.

En relación al ámbito de aplicación de la norma con jerarquía de ley, cabe hacer algunas precisiones. Dada la cantidad de jurisdicciones y la extensión que representa la provincia de Buenos Aires en tal sentido, el primer interrogante a desentrañar es en qué organismos y jurisdicciones es de aplicación esta normativa.

En tal derrotero, se puede aportar la conceptualización de lo que podríamos entender como “sector público”, bajo la premisa que no resulta sencillo determinar que “queda adentro” y que “queda afuera” de tal concepto.

A los efectos de definirlo conceptualmente, no existe una sola definición que sea conteste. En tal sentido, se ha afirmado: “No existe una única definición sobre el sector público. Nuñez Miñana (1998) lo define como el conjunto de organismos y unidades económicas que dependen directamente del estado, sean organismos integrantes del propio estado o haciendas productivas de bienes y servicios de propiedad, conducción y/ o control del estado”²³.

Pese a la complejidad en su definición, esta cuestión estuvo zanjada en el contenido de la ley N°13.981, ya que la solución otorgada fue la de remitir a otra ley del ordenamiento jurídico provincial, precisamente al art. 8 inc. a) y c) de la ley N°13.767, con la salvedad que tengan un régimen especial establecido por otra ley²⁴.

del Decreto N° 23/2024, el OPC pasó a ejercer sus competencias en el ámbito de la Secretaría General, de quien depende funcional y presupuestariamente.

²³ “Finanzas Publicas en la práctica: selección de casos y aplicaciones” Marcelo Jorge Garriga y Walter Rubén Rosales. Ed. Haber. Pág. 17

²⁴ “ARTÍCULO 8.- Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación en todo el Sector Público Provincial, el que a tal efecto está integrado por: a) Administración pública provincial, conformada por: 1. La administración central; y 2. Las entidades descentralizadas; b) Empresas y sociedades del Estado provincial que abarca a las empresas públicas, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado provincial tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias. c) Fondos fiduciarios existentes y a crearse con posteridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Provincial. Serán aplicables las normas de esta Ley, en lo relativo a la rendición de cuentas de las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado provincial en forma directa o a través de entidades provinciales, salvo las que por ley especial tengan otro régimen establecido”.

Respecto al ámbito específico del análisis de este trabajo, una cuestión trascendental vinculada con el control y la prevención de la corrupción lo constituye lo normado en el artículo 9°, en donde se establece que será causal del rechazo de la oferta, en cualquier estado del procedimiento de contratación; así como causal de rescisión de pleno derecho del contrato, dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva, a los fines de configurar alguna de las siguientes tres posibilidades: a) funcionarios o empleados públicos incurran en una acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones b) funcionarios o empleados públicos hagan valer la influencia de su cargo sobre otros funcionarios o empleados públicos a fin de que estos últimos incurran en una acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones c) cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia, para que este incurra en acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones. Asimismo, agrega que los sujetos activos de esta conducta serán quienes hayan cometido o intentarán cometer tales actos en interés del contratista, directa o indirectamente.

Como se puede apreciar, la norma prevé distintas posibilidades, abarcando no sólo la influencia de un funcionario sobre otro o un empleado, sino también incorporando la figura del privado, quien podría ejercer su influencia, y tratando de llegar al complejo entramado que se da en el fenómeno de corrupción pública, en donde participan empleados públicos, funcionarios públicos, y privados.

Novedoso resultó lo regulado en el artículo 10° -para aquel entonces- en donde se obligó a todos los organismos públicos a licitar, contratar, adjudicar y gestionar todos los procesos de adquisición de bienes, servicios y obras objeto de la ley N°13.981, utilizando solo los sistemas electrónicos o digitales que establezca a tal efecto la Autoridad de Aplicación que determine el Poder Ejecutivo. Agrega también que “dicha utilización podrá ser directa o intermediada a través de redes abiertas o cerradas, de compras centralizadas o unificadas, operando en plataformas de comercio electrónico o mercados digitales de transacciones”.

En el párrafo siguiente de la mencionada norma se agrega: “Los procedimientos deberán ajustarse a los regímenes de control vigentes, a la ley de firma digital y su reglamentación y a lo receptado por la presente Ley y su reglamento. Los organismos públicos regidos por esta Ley no podrán adjudicar contratos cuyas ofertas y procedimientos no hayan sido recibidas y ejecutadas por los sistemas electrónicos o digitales administrados por la Autoridad de Aplicación. No obstante, el

reglamento determinará los casos en los cuales es posible desarrollar procesos de adquisición y contratación sin utilizar los referidos sistemas”.

Respecto a la transparencia, también es necesario mencionar lo establecido en el artículo 11°, el cual refiere que el sistema de compras y contrataciones deberá estar disponible a toda la ciudadanía, de manera gratuita y en la forma que establezca el reglamento.

Continuando con el recorrido normativo, en el artículo 13°, como nota distintiva, establece que “los pliegos deberán regular las condiciones generales y particulares de cada contratación, las condiciones de selección y las pautas de evaluación de las ofertas. La inclusión de cláusulas particulares o especificaciones técnicas dirigidas a favorecer situaciones particulares será causal de nulidad de los actos que autorizaren el llamado o lo aprobaren”. Luego, en el mismo artículo, regula la intervención de los organismos de asesoramiento y control, determinado que intervendrán previo al dictado del acto administrativo, en forma sucesiva o simultánea, y se expedirán en el plazo máximo de diez (10) días, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 78 del decreto- ley N°7647/70, el cual establece ciertas excepciones a los efectos de contar este plazo²⁵.

En cuanto a la intervención simultánea cabe destacar que con el expediente electrónico esta herramienta resulta de suma utilidad, toda vez que se envía el expediente digital a varias dependencias al mismo tiempo, reduciendo el tiempo de tramitación considerablemente.

En el artículo 15 se encuentra regulada la publicidad en lo relativo a este tipo de procedimientos. Mediante dicha norma se obliga a todas las jurisdicciones y organismos a publicar en los medios tecnológicos que adopte el Estado provincial para dar publicidad y transparencia de sus actos. Las licitaciones, contrataciones directas y remates que establezca la reglamentación se publicarán además en el Boletín Oficial. La sanción, para el caso de incumplimiento, resulta sumamente gravosa: la nulidad del procedimiento.

3.6.2. Los principios consagrados normativamente en la Ley N°13.981

²⁵ “ARTÍCULO 78: Estos plazos se cuentan a partir del día siguiente al de la recepción del expediente por el órgano respectivo. En caso de que éste, para poder producir el dictamen, pericia o informe de que se trate, o para decidir la cuestión, deba requerir nuevos informes o dictámenes de otros órganos, quedarán suspendidos hasta tanto los mismos sean contestados o venzan los plazos para hacerlo”.

En cuanto a principios, en el artículo 3° se establece que las contrataciones deberán ajustarse a la razonabilidad, publicidad, concurrencia, libre competencia, igualdad, economía y transparencia. Asimismo, se especifica que respecto a los principios no existe un orden de prelación entre ellos, sino que deben ser aplicados de forma armónica e integral.

Si bien observamos que los principios se encuentran receptados normativamente en la ley que regula los contratos de suministro que celebra la Administración Pública, es decir, en un contrato específico, cabe recalcar que se tratan de ejes rectores que son aplicables a todo tipo de contratos públicos, toda vez que guardan relación con la forma republicana adoptada por nuestro país en la Constitución Nacional, y por nuestra Provincia, en la Constitución Provincial.

Esta mención de los principios en la norma resulta muy oportuna y útil, toda vez que los mismos ofician como ideas rectoras en la materia, y en el plano de la práctica administrativa, resultan de aplicación en la medida de que en la ley y el reglamento no estén previstas determinadas situaciones que puedan llegar a darse en el marco de un expediente en donde tramita una contratación de suministro.

Al respecto, Cecilia Mara Rodríguez, al momento de referirse a determinados principios en su obra²⁶ expresa: “Principio de razonabilidad: refiere a la estrecha vinculación entre el objeto de la contratación y el interés público comprometido; El principio de razonabilidad implica, en lo sustantivo, la adecuación entre medios utilizados y fines perseguidos; Principio de publicidad y difusión: la publicidad de los llamados es el presupuesto necesario para asegurar la libertad de concurrencia suscitando en cada caso la máxima competencia posible”; Principio de concurrencia: la concurrencia a los procesos licitatorios del Estado provincial es libre. Todo oferente de bienes y/o servicios que cumpla con los requerimientos normativos y quiera contratar con las entidades y jurisdicciones, debe poder hacerlo”.

Puntualmente en lo vinculado con el objeto de este trabajo y la adecuación al ordenamiento internacional es menester analizar el grado de transparencia que se da en una contratación, lo cual, en su inicio, guarda una íntima relación con el principio de concurrencia. Al respecto, Cassagne 27 afirma: “Precisamente, lo debido por el

²⁶ Contratos administrativos en la Provincia de Buenos Aires. El incumplimiento de los procedimientos previos. Análisis jurisprudencial”. Cecilia Mara Rodríguez. Librería Editorial Platense, pag.60.

²⁷ “El contrato administrativo”. Juan Carlos Cassagne. Abeledo Perrot, pag. 43

Estado en una relación de justicia distributiva, siempre que sea posible lograr la concurrencia de ofertas o cuando se trata de contrataciones standard o de productos fungibles, conduce a la observancia por parte de la Administración del procedimiento de licitación pública u otro similar (v. gr. Concurso, licitación, etc.) aun cuando no hubiera texto expreso que lo prescriba. De esta manera, el ámbito del principio de libre contratación queda limitado – en líneas generales- a los supuestos en que no resulta viable ni conveniente la concurrencia (ej.: caso de un fabricante único o exclusivo) y a los casos de extinción o fracaso de una licitación pública”.

Asimismo, y respecto al sustento constitucional de este principio el autor agrega: “Esta tesis encuentra apoyo no solo en el principio de igualdad que proclaman los artículos 16 y 75, inciso 23 de la Constitución (este último precepto prescribe sobre la igualdad de trato) sino también, en otro principio, que recoge la reforma constitucional de 1994, relativo al deber del Estado de proveer “a la defensa de la competencia contra toda forma distorsión de los mercados” (art. 42, segunda parte, Const. Nac.)”.

Otro interesante aporte agrega Cassagne, cuando agrega al informalismo en el juego de convivencia de principios, diciendo: “En definitiva, si los principios poseen una dimensión de peso, cualquier duda debe resolverse a favor del principio de concurrencia, que constituye la médula de todo el procedimiento licitatorio, además de que la igualdad tiene que armonizar siempre con el informalismo”.

Respecto a los principios y la aplicación de estos en miras de evitar conductas de corrupción en los procedimientos administrativos que dan lugar al nacimiento de un contrato de suministro, otro de los principios rectores que resulta de vital trascendencia resulta ser el de igualdad.

En tal sentido, se debe tener presente que su aplicación no se circunscribe a una parte o tramo del procedimiento, sino que debe imperar en todo el trámite, oficiando como eje rector de cada decisión que se dar en cuanto a los distintos hechos y actos jurídicos que se van sucediendo en el marco de una contratación.

Vinculado con la cuestión mencionada en el párrafo anterior, el profesor Comadira²⁸ afirma: “Pues bien la particularidad que ofrece el principio de igualdad licitatoria es que no solo va a tener proyecciones desde el inicio del mismo del

²⁸ Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Anotada y Comentada, Tomo I”. Julio Rodolfo Comadira (con la colaboración de Laura Monti). Ed. Buenos Aires, pág.320.

procedimiento licitatorio y durante toda su extensión, sino también durante la vida del contrato hasta su finalización. Dicho con otras palabras, el respeto del principio de igualdad es inexcusable desde el comienzo mismo del procedimiento licitatorio hasta la extinción del contrato. Por ello entonces es que se plantea la idea de la “ultraactividad” del principio de igualdad licitatoria, pues expande sus efectos más allá de la etapa licitatoria propiamente dicha. De tal forma, la garantía de igualdad tendrá particular relevancia tanto en la elaboración de los pliegos, como en su interpretación, aclaración y/o modificación; en la presentación de las ofertas como así también al momento de la firma del contrato y, con posterioridad, durante su ejecución y extinción”.

La consagración de los principios en el texto normativo no resulta un tema menor. Tal como anteriormente se menciona, ofician como ideas rectoras en la resolución de cuestiones que pueden darse en la tramitación de un procedimiento administrativo tendiente a hacer nacer un contrato de suministro, y que no hayan sido previstas en los textos normativos.

De tal modo, resultan en la práctica útiles herramientas de interpretación y resolución de problemáticas que pueden presentársele a los funcionarios o empleados públicos intervinientes en un procedimiento de este tipo, lo que en definitiva redundará en un ejercicio de función administrativa conforme al ordenamiento jurídico.

3.6.3. Las contrataciones directas en la Ley N°13.981 y el Decreto N°59/19

Dicho lo antecedente, y habiendo repasado una serie de principios rectores para los operadores estatales a los fines de garantizar la publicidad, la transparencia, la igualdad y la concurrencia en la celebración de los contratos de suministro, cabe detenernos en el análisis de lo regulado en la norma para uno de los procedimientos de selección más utilizado para seleccionar a un proveedor: el instituido para las contrataciones directas.

Primeramente, debemos resaltar que la regla general para la selección de un co-contratante en una contratación estatal es la licitación pública. Ahora bien, de acuerdo a como están reguladas las contrataciones directas en el marco de la ley N°13.981 y su decreto reglamentario, podemos afirmar que existen numerosas excepciones para contratar directamente sin tener que realizar una licitación pública. Esta habilitación para contratar directamente con un proveedor consagrada en la norma, puede ser fundada en dos tipos de supuestos: la primera, en función del monto

de la contratación, habilitando a contratar directamente con un privado en la medida que el monto del contrato no exceda los límites previstos; la otra, según la naturaleza de la contratación, en donde dadas las características del bien o servicio que se requiere, no resulte razonable llevar a cabo una licitación pública, tal como podría ser en el supuesto de una banda de música para un festival publico provincial, en donde no tendría sentido hacer una licitación para que se presenten distintos conjuntos musicales a ofertar, de manera que se contrata directamente.

De esa forma, encontramos consagradas esas reglas en los artículos 17^{29º} y 18^{30º} de la ley N°13.981.

Al respecto, Cecilia Mara Rodríguez en su obra³¹, afirma: “Cuando hablamos de contratación directa por monto nos referimos a aquellos supuestos en los cuales la ley exceptúa del procedimiento de licitación con motivo del monto por el cual se va a contratar, en cambio, se trata de una contratación directa por excepción, cuando tal es el procedimiento a seguir por la ley para celebrar ese contrato, sin perjuicio del costo del mismo”.

²⁹ “ARTÍCULO 17: SELECCIÓN DEL COCONTRATANTE. El procedimiento de selección del cocontratante para la ejecución de los contratos contemplados en este régimen es por regla general mediante licitación o remate público. Cuando la erogación no supere los montos que fije la reglamentación, podrá la selección hacerse por licitación privada o por contratación directa. La reglamentación preverá modalidades de contratación típicas que sean específicas para la prestación de servicios públicos o para las actividades comerciales que lleven a cabo las empresas del Estado. Las contrataciones podrán realizarse con modalidades, conforme su naturaleza y objeto, las que serán establecidas en la reglamentación”.

³⁰ “ARTÍCULO 18: (Texto según Ley 15078) CONTRATACIÓN DIRECTA. Se contratará en forma directa: 1) Hasta la suma que establezca la reglamentación; 2) Excepcionalmente en alguno de los siguientes casos: a) Entre reparticiones oficiales, nacionales, provinciales o municipales y entidades en las que dichos Estados tengan participación mayoritaria; b) Cuando la licitación pública o privada o el remate resultaren desiertos o no se presentaren ofertas válidas admisibles o convenientes; c) Cuando probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno; d) Para adquirir bienes cuya fabricación o propiedad sea exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona o entidad y no hubiera sustituto conveniente, no siendo la marca por sí causal de exclusividad; e) Las compras y locaciones que sean menester efectuar en países extranjeros, siempre que no sea posible realizar en ellos la licitación; f) La compra de bienes por selección o en remate público previa fijación del monto máximo a abonarse en la operación; g) Cuando hubiere notoria escasez de los elementos a adquirir; h) La contratación de artistas, técnicos o sus obras; i) La reparación de motores, máquinas, vehículos y aparatos en general; j) Cuando las circunstancias exijan que las operaciones del Gobierno se mantengan secretas; k) La publicidad oficial; l) La compra, locación, arrendamiento y los contratos de locación financiera con opción acordada de compra (leasing) de inmuebles; m) Cuando los bienes o servicios sean limitados a experimentación, investigación o simple ensayo; n) La venta de productos perecederos y los destinados al fomento económico o la satisfacción de necesidades sanitarias, siempre que la misma se efectúe directamente a los usuarios; o) Cuando se trate de bienes cuyos precios sean determinados por el Estado Nacional o Provincial; p) La venta de bienes en condición de rezago a instituciones de bien público reconocidas por organismos dependientes del Estado Nacional, Provincial o Municipal; q) La compra de bienes o contratación de servicios producidos por Talleres Protegidos y toda otra instancia protegida de producción debidamente habilitada, registrada y supervisada por la autoridad administrativa competente; r) Cuando se entreguen bienes muebles o semovientes a cuenta de precio; s) Los servicios básicos de electricidad, gas, agua potable, telefonía fija o móvil, internet, así como cualquier otro servicio de telecomunicaciones de las actuales o futuras tecnologías disponibles, cuya prestación se encuentra a cargo de empresas públicas o privadas; Las contrataciones directas excepcionales deberán fundarse en causales objetivamente justificadas y acreditadas en las respectivas actuaciones. En los supuestos de los incisos a) y h), las Universidades Nacionales con asiento en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, tendrán el carácter de Cuerpos Consultores y Asesores Preferenciales. La contratación del inciso h) deberá asegurar la idoneidad, competencia y especialidad del cocontratante. En el supuesto del inciso s), el órgano rector en materia de telecomunicaciones del Poder Ejecutivo será el encargado de definir en cada caso particular si el objeto de la contratación propiciada encuadra o no dentro del concepto de servicio de telecomunicaciones”.

³¹ “Contratos administrativos en la Provincia de Buenos Aires. El incumplimiento de los procedimientos previos. Análisis jurisprudencial”. Cecilia Mara Rodríguez. Librería Editorial Platense.

Ante este panorama, también es dable preguntarse si las excepciones previstas en la norma no habilitan una regla, siendo la excepción la licitación pública.

No obstante lo dicho, también debemos dejar de resalto que la elección del procedimiento de ninguna manera podría resultar de un criterio arbitrario, en razón de la motivación que exige el dictado de cualquier acto administrativo y la reglamentación existente. En este sentido apunta Rodríguez en su trabajo³², afirmando: “(...) De todo lo expuesto surge con meridiana claridad que la elección de uno u otro procedimiento de selección del contratista no es discrecional para la Administración, sino que se trata de un supuesto de actividad reglada, de conformidad con la necesidad a satisfacer y el costo de la misma”.

Desarrollar cada uno de los tipos previstos para la celebración de contrataciones directas resultaría excesivo, ya que se regulan numerosos supuestos, y en cada uno de ellos se dan particularidades que sería necesario detallar.

Teniendo en cuenta eso, consideramos que el grupo de lo que podríamos denominar “contrataciones directas por monto” merece especial atención, y de alguna manera, deja de manifiesto ciertos aspectos que, al menos, a priori podrían resultar llamativos o no concordantes con los principios enunciados en la letra de la norma e imperantes en el ordenamiento jurídico administrativo bonaerense.

Este tipo de contrataciones están reguladas en el art. 18 inc. 1 de la ley N°13.981. De tal modo, allí se encuentra la habilitación legislativa para que, a través de un reglamento, se regulen los montos dinerarios que oficiaran de “tope” para aquellos contratos que quieran celebrar las jurisdicciones y organismos sin llevar a cabo una licitación pública.

De ese modo, encontramos en el decreto N°59/2019 tres tipos de contrataciones: entre 50.000 y 100.000 UC, mediante lo que se denomina contratación menor; entre 10.000 y 50.000 UC, mediante procedimiento abreviado; y cuando no supere las 10.000 UC, mediante factura conformada.

Como aspecto más relevante de este último grupo, podemos decir que, de acuerdo al procedimiento reglado, en las contrataciones por factura conformada se deben acompañar tres presupuestos del rubro objeto de la contratación y acreditar en el expediente administrativo que se agotaron los medios para la obtención de precios

³² “Contratos administrativos en la Provincia de Buenos Aires. El incumplimiento de los procedimientos previos. Análisis jurisprudencial”. Cecilia Mara Rodríguez. Librería Editorial Platense.

más convenientes de plaza. Asimismo, establece otras flexibilidades en miras de agilizar la tramitación, tal como la no aplicación del pliego de bases y condiciones generales aprobada por la Autoridad de Aplicación, y el no requerimiento de inscripción en el Registro de Proveedores, salvo que se trate de un proveedor habitual³³.

De este modo, encontramos que, para la celebración de este tipo de contrataciones directas, la normativa actual prevé esquemas más flexibles en lo vinculado con el control y la exigencia de formalidades que hacen a la transparencia y la concurrencia, toda vez que con la finalidad de dotar a la Administración de procedimientos que permitan darle dinamismo a la gestión, las exigencias resultan menores en relación con las estipuladas con aquellas en las que resulta necesario llevar a cabo una licitación pública.

Ante este conjunto de posibilidades que se encuentran tipificadas, en razón del monto de la contratación o determinadas características propias de lo que sea necesario contratar, se abre un amplio abanico de posibilidades para elegir directamente al proveedor, lo que, de alguna manera, podríamos considerar que va en contra de la regla de la licitación pública y los principios consagrados en la Ley N°13.981.

3.6.4. Los pliegos de bases y condiciones en la Ley N°13.981 y el Decreto N°59/19

La confección de los pliegos de bases y condiciones particulares de una contratación resulta ser una de las etapas más relevantes en lo que hace al control estatal y al nacimiento y vida del contrato. En tal sentido, se trata de una instancia en donde se establecen las condiciones que deberá cumplir el proveedor para resultar adjudicatario, además de definir los términos del propio contrato; de tal modo, dada

³³ "c) FACTURA CONFORMADA: Si la erogación no supera la suma de 10.000UC se verificará la disponibilidad presupuestaria para afrontar el gasto y registrar en el sistema respectivo, prestándose conformidad con la firma del funcionario autorizado en la factura, lo cual implicará la certificación de cumplimiento de las exigencias relativas al agotamiento de medios al alcance para la selección del precio más conveniente de plaza a la fecha de contratación. No debe emitirse orden de compra, salvo cuando la contratación sea de tracto sucesivo. En estos casos, no será exigible la aplicación del Pliego de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Autoridad de Aplicación, ni se requerirá inscripción en el Registro de Proveedores y Licitadores, a menos que se trate de proveedores habituales, conforme lo estipulado en el inciso d), del punto I), apartado 3), del artículo 11 del presente Reglamento. Deberá dictarse un acto administrativo que autorice la contratación, apruebe el gasto y encuadre el procedimiento, salvo que la factura sea conformada por la autoridad competente de acuerdo a los Niveles de Decisión y Cuadro de Competencias del Anexo II del presente Reglamento. 2) Las contrataciones directas encuadradas en este inciso serán regidas por las normas contenidas en el presente Reglamento, con las particularidades que se señalan a continuación y limitándose la publicidad y las invitaciones a lo establecido en cada caso".

la relevancia, resulta trascendental adecuar el ejercicio de la función administrativa a lo contenido en los principios de transparencia, igualdad y concurrencia.

Pronunciándose respecto pliegos de bases y condiciones, el profesor Gordillo ha dicho³⁴: “Todos sabemos que es en las licitaciones públicas y más específicamente en los pliegos del llamado donde se cometen las verdaderas tropelías, los grandes costos al erario público, las grandes bases de la corrupción ulterior: lo demás es mera continuación de lo ya empezado mal”.

Asimismo, Mairal tiene dicho³⁵ “Las irregularidades en una licitación frecuentemente comienzan con la redacción de los pliegos. Algunas prácticas devinieron típicas y por ello fueron expresamente proscriptas por la normativa: Así, la exigencia de condiciones que sólo puede reunir un oferente determinado. Pero hay formas más sutiles de discriminación. Tal, por ejemplo, la fijación de un plazo que, aun respetando los mínimos legales, resulta en realidad exiguo para presentar las ofertas. Piénsese que, en caso de contratos de largo plazo y alto riesgo empresario, como la concesión de obra pública, el costo de preparación de una oferta puede superar el millón de dólares, con lo que es fácil concluir que una oferta tal no puede ser presentada en los 20 días corridos (40 días corridos cuando es internacional) que es el mínimo que exigen las normas nacionales vigentes. ¿Y qué decir de un llamado a licitación para proveer servicios jurídicos que es publicado en los últimos días de diciembre y fija como fecha de apertura de los sobres los primeros días de febrero?”.

En cuanto a su recepción normativa en el ordenamiento bonaerense, podemos decir que los requisitos establecidos deben cumplir con lo normado en el artículo 14 apartado 1 del decreto N°59/19.

Retomando las ideas mencionadas al inicio de este apartado, a los efectos de ilustrar el procedimiento y entender la relevancia que tiene el pliego de bases y condiciones particulares, debemos tener presente como es la vida de una contratación pública.

De acuerdo a la modalidad y procedimiento seleccionado por parte de la unidad orgánica, habiendo confeccionado una nota en donde se explicita la necesidad y

³⁴ Agustín Gordillo. Tratado. Cit. XII-14).

³⁵ “Las raíces legales de la corrupción: o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla”. Héctor A. Mairal. Ediciones RAP. Pág. 76.

donde se tiene el visto bueno de las autoridades superiores, empieza la etapa en la cual se debe explicitar en un documento las reglas que van a regir en la contratación.

Respecto a los pliegos de bases y condiciones generales, debemos tener en cuenta que serán los mismos para todas las contrataciones, independientemente cual sea su objeto. A su vez, en base a las características de la contratación, se proyectarán los pliegos de bases y condiciones particulares, y dependiendo la complejidad del bien o servicio, se incluirá un pliego de especificaciones técnicas, en donde se dejarán establecidas las características técnicas que necesita la administración para ese bien o servicio.

Generalmente, son las direcciones de compras y contrataciones quienes se encargan de esta tarea, no obstante, dada la complejidad o importancia de la contratación a celebrar, pueden ser elaborados por autoridades jerárquicas superiores, tales como una dirección general o provincial o una subsecretaría con competencias administrativas. En cuanto a si existieren especificaciones técnicas, la unidad orgánica a cargo será el área solicitante, con el fundamento lógico de ser quien conoce, con el conocimiento y especificidad concreta, lo que necesita.

Como en toda organización administrativa, en la administración pública de Buenos Aires existen cargos de distinta jerarquía, y sus misiones y funciones varían de acuerdo al grado de responsabilidad y qué lugar ocupen en la estructura. Esto es lo que se suele llamar “nivel de decisión”, lo que va a condicionar de manera directa su competencia, es decir, que es lo que tiene permitido hacer por el ordenamiento jurídico, de acuerdo a su jerarquía.

En el caso de la ley N°13.981 y su decreto reglamentario, la competencia, es decir, el “que puede hacer”, tiene un fundamento netamente económico, ya que, de acuerdo a la magnitud de la contratación y el acto administrativo a suscribir, podrá suscribir el acto correspondiente un funcionario/a de menor o mayor jerarquía; es decir, a mayor costo de contratación, funcionario con más rango³⁶.

De acuerdo a esos lineamientos, se define quien será la autoridad que apruebe los pliegos de bases y condiciones particulares o adjudicar, entre otros actos administrativos que se dan en el marco de un procedimiento administrativo de este tipo.

³⁶ En el cuadro de competencias del Anexo II, incorporado al decreto 59/19 por decreto 605/20, se prevé, dependiendo del monto y el tipo de contratación, el funcionario competente para autorizar el procedimiento, aprobar los pliegos, aprobar el procedimiento y autorizar, declarar desierto el procedimiento, y aumentar, disminuir o prorrogar la contratación

La cuestión trascendental que queremos plantear, es que las reglas establecidas en estos pliegos serán la ley de la contratación. De tal modo, toda irregularidad que se manifieste allí, y que escape del control de los organismos con competencia dentro de la Provincia, puede ser el origen de cualquier conducta que atente de manera directa contra el sistema normativo diseñado para evitar conductas pasibles de configurar actos de corrupción.

Para evitar tal cometido, en el apartado 1 del artículo 14 del decreto N°59/19 se regulan los pormenores que deben ser tenidos en cuenta. A saber: “Apartado 1. Contenido mínimo de las Condiciones Particulares. Los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares deben establecer: a. El lugar, día y hora donde se presentarán y abrirán las ofertas. b. El plazo de mantenimiento de las ofertas cuando sea distinto al establecido en el presente Reglamento. c. Los términos para formular las impugnaciones. d. El criterio de evaluación y selección de las ofertas y la determinación de los parámetros que se contemplarán para dichos fines. e. El lugar, forma de entrega y de recepción de lo adjudicado. La entrega se efectuará en el lugar de destino indicado, corriendo el flete y descarga por cuenta del adjudicatario. En caso de que no se fije el lugar de entrega, se entiende que el mismo es en la sede de la Autoridad Administrativa de la jurisdicción. Para circunstancias donde se acredite la necesidad y conveniencia, se podrá requerir la estiba en los depósitos que se le indique a través de la Autoridad Administrativa de la jurisdicción y será por cuenta del adjudicatario. f. En caso de que los elementos que se adquieren requieran instalación deberá indicarse si ésta debe ser realizada por el adjudicatario y el plazo para hacerlo. g. El plazo de entrega. De no fijarse plazo de entrega, se entiende que el cumplimiento debe operar en un plazo de diez (10) días corridos. Los plazos se computarán a partir del día siguiente de la recepción de la orden de compra o de la suscripción del contrato, según corresponda. h. La definición del objeto, consignando en forma clara, precisa e inconfundible las características y calidades mínimas de los productos, procesos y servicios que se liciten, evitando la transcripción detallada de textos extraídos de folletos, catálogos o presupuestos informativos. i. Las especificaciones deben precisar las características y calidades mínimas esenciales. Las tolerancias, o la no aceptación de tolerancias, deben ser consignadas expresamente en las Cláusulas Particulares. Para los artículos con tipificación y catalogación aprobadas, será indicación suficiente el número de código. j. Salvo por razones científicas, técnicas o de probada conveniencia del servicio, no deberá pedirse marca

determinada, debiendo entenderse que tal mención es al efecto de señalar características del objeto, sin que ello implique que no puedan proponerse artículos similares o de marcas diferentes. Aun cuando se requiera marca determinada, pueden ofertarse productos de otras marcas. Pueden solicitarse insumos y repuestos denominados originales para la adquisición y reparación de aparatos, máquinas o motores. k. Cuando resulte dificultosa la determinación de ciertas características del elemento requerido, podrá solicitarse la presentación de muestras por parte del oferente. Las muestras deben ser presentadas en el lugar indicado para hacerlo y hasta el momento fijado que deberá ser previo a la preadjudicación. Se otorgará un recibo por su entrega. También podrá indicarse la consulta a una muestra patrón, señalando lugar, día y hora de visita, de la que se entregará certificado. l. Plazo de cumplimiento del contrato: las contrataciones para la provisión de bienes podrán estar sujetas a plazos diversos y prever entregas parciales conforme lo demande la necesidad a satisfacer, debiendo fijarse en las cláusulas particulares la modalidad del requerimiento y cada plazo de cumplimiento. m. La documentación a presentar que acredite la obtención de las autorizaciones estatales exigidas para el cumplimiento del contrato. n. La jurisdicción, área, oficina, dependencia o instancia competente, responsable de actuar como contraparte para la administración de la relación contractual. ñ. Las consultas relacionadas con los distintos procesos de contratación se realizan ante la Autoridad Administrativa de la jurisdicción hasta el plazo que se determine en las Condiciones Particulares, respetándose una anticipación razonable a la fecha establecida para la apertura de ofertas para que ésta puedan ser respondidas. A los efectos del cómputo del plazo que se fije, no se tendrá en cuenta el día de la apertura de ofertas. El organismo contratante podrá elaborar circulares aclaratorias y/o modificatorias al Pliego de Bases y Condiciones Particulares de oficio o como respuesta a consultas”.

Tal como queda de manifiesto, existen numerosas cuestiones que deben ser tenidas en cuenta por los operadores estatales al momento de confeccionar un pliego de bases y condiciones particulares, el cual obrará como la ley del procedimiento administrativo especial tendiente a celebrar un contrato administrativo de suministro entre el Estado provincial y un particular.

Lo establecido en los pliegos de bases y condiciones particulares deberá ser conforme a los principios establecidos en la ley N°13.981 y a las condiciones mínimas establecidas en el art. 14 apartado 1, procurando evitar, ciertas conductas apartadas

del ordenamiento, tal como podría ser un direccionamiento de la contratación hacia cierto proveedor mediante la confección de una cláusula “a su medida”. Para esta tarea, el control de los organismos con competencia en la Provincia resulta fundamental, ya que es en esta etapa del procedimiento (confección de pliegos) donde consideramos que puede darse la génesis de un futuro hecho de corrupción.

3.7. Mención del resto de normativa aplicable a la temática

Un hito relevante a considerar luego de la efectiva vigencia de la ley N°13.981 y su decreto reglamentario es la cuestión vinculada con la modernización del Estado y consecuentemente, de la puesta en funcionamiento de las contrataciones electrónicas por parte de las unidades orgánicas bonaerenses.

De tal modo, a la par que se intentaba abandonar el expediente en formato físico o “papel” para llevar a cabo la transición a un expediente en formato digital, se fue desarrollando un sistema para que sea utilizado por las jurisdicciones y organismos a los fines de tramitar sus compras y contrataciones, principalmente propiciado, en aquel entonces, por la Contaduría General de la Provincia.

Al referirnos a las compras electrónicas, es necesario mencionar, al menos, el conjunto de normas que se dictaron contemporáneamente, en miras de agilizar los trámites y modernizar la administración pública a través de distintos sistemas informáticos de gestión.

Asimismo, y tal como dice Piana en su trabajo³⁷, el sistema de compras electrónicas comprende: “el proceso de contratación desde la solicitud de adquisición del bien o servicio por las jurisdicciones o entidades, aprobación del pliego de condiciones particulares y publicación del llamado, invitaciones y publicaciones; consultas al pliego de condiciones particulares, presentación y recepción de ofertas; recepción de garantías de ofertas; acto de apertura de ofertas, preadjudicación; impugnación de la preadjudicación y recepción de su garantía; adjudicación; perfeccionamiento del contrato/emisión de orden de compra hasta la recepción de garantía de cumplimiento de contrato inclusive”.

Todos estos aspectos fueron reglamentados a través de diversos actos administrativos, los cuales tuvieron como principal objeto modernizar la administración y los procedimientos administrativos llevados a cabo por esta.

³⁷ La irrupción de GDEBA-PBAC-SiAPe-SIGAF en la provincia de Buenos Aires (2007-2022)”. Sebastián Piana. Perspectivas, Revista de Ciencias Jurídicas y Políticas

Si bien no guarda directa relación con el tema objeto de nuestro trabajo – referido al contrato de suministro y el control- si consideramos que es oportuno enunciar el total de normas que resultan de incumbencia en el marco de un procedimiento administrativo que da lugar a un contrato de suministro en la provincia de Buenos Aires, a saber:

- 1) Resolución N°76/19 de la Contaduría General de la Provincia, la cual aprobó el pliego de bases y condiciones generales para la contratación de bienes y servicios.
- 2) Resolución N°713/16 de la Contaduría General de la Provincia, la cual implementó el domicilio electrónico.
- 3) Resolución conjunta N°20/17 del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros y N°91/17 de la Contaduría General de la Provincia la cual implementó el sistema de compras electrónicas reglado por la Ley N°13.981 y la ley N°14.828.
- 4) Resolución N°5/17 de la Contaduría General de la Provincia, la cual regula el uso del sistema de compras electrónicas de la Provincia de Buenos Aires (PBAC) y aprueba el procedimiento administrativo a llevar a cabo en las contrataciones que se gestionan por el sistema mencionado.
- 5) Ley N°14.828, la cual creó el “Plan Estratégico de Modernización de la Administración Pública de la Provincia de Buenos Aires”, integrado por programas, normas y procedimientos a instalar en el ámbito bonaerense, en donde entre sus fundamentos se mencionaba que el proyecto respondía a la imperiosa necesidad de adecuar los procesos administrativos a los sistemas de calidad, herramientas informáticas y buenas prácticas de gestión administrativa vigentes a nivel regional y mundial.
- 6) Decreto N°1018/17, reglamentario de la Ley N°14.828, el cual implementó el “Sistema de Gestión Documental Electrónica Buenos Aires” (GDEBA), estableciendo en la Provincia el pase de expediente “papel” a expediente “digital”.
- 7) Ley N°14.815, la cual estableció la vigencia de los procedimientos electrónicos de compras previstos en el artículo 29 de la Ley N°13.981.
- 8) Ley N°13.666, reglamentada por Decreto N°305/12, de adhesión a la Ley nacional de Firma Digital N°25.506, la cual equiparo la firma ológrafa a la digital, y dotándola de plena validez y eficacia jurídica.

9) La Ley N°10.078, la cual creó la unidad de contratación (UC), la que se va actualizando mediante resoluciones dictadas por la Autoridad de Aplicación, y se actualiza a través de actos administrativos en función de las variaciones de precios.

3.8. Conclusiones análisis normativa provincial

De acuerdo al derrotero propuesto, podemos afirmar que hasta aquí se han desarrollado los principales conceptos, institutos y principios recepcionados en las normas bonaerenses de aplicación en la temática, las cuales deben ser considerados para comprender cómo funciona el sistema de control existente en la provincia de Buenos Aires en el marco de la celebración de un contrato de suministro.

Para ello, resultó necesario dejar expuesto que contrato estamos analizando, que implica la función de control, que abarca el fenómeno de corrupción, cuáles son las normas aplicables a estas cuestiones, y consecuentemente, qué reglas deben ser tenidas en cuenta al momento de iniciar un procedimiento que concluye con el nacimiento de un contrato público de este tipo.

Asimismo, en el entendimiento de que con la aplicación de la ley N°13.981 –y posteriormente con sus reglamentaciones- se dieron cuestiones novedosas, las mismas han sido destacadas. De ese modo, se abordaron las temáticas vinculadas con el procedimiento de selección del contratante (licitación pública, las excepciones a ésta), la confección de los pliegos de bases y condiciones particulares, y se mencionaron las normas que resultan de aplicación en el complejo entramado normativo de la Provincia en esta área.

Respecto a su análisis integral, encontramos numerosas cuestiones contenidas en la normativa bonaerense que son para celebrar y destacar, tal como lo relativo a la publicidad de las convocatorias para ofertar en medios digitales, lo que hace, por ejemplo, que cualquier ciudadano/a que cuente con un celular pueda estar al tanto de estas cuestiones y eventualmente presentarse a ofertar. De tal modo, de la mano de la publicidad, podemos ver que se garantiza la concurrencia, la transparencia y la igualdad en este tipo de procedimientos administrativos, principios imperativos en el ordenamiento internacional.

Asimismo, podemos ver que se encuentra ampliamente reglamentado el procedimiento de selección del co-contratante, lo que hace que el actuar de los funcionarios públicos que intervienen en este tipo de procedimientos se encuentre delimitado, y, por ende, el margen de maniobra para apartarse de la legalidad sea menor, garantizando el adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

Por otro lado, no podemos dejar de mencionar que entre los principios consagrados a nivel internacional se encuentra el de eficiencia. Al respecto, somos de la opinión que en este aspecto es necesario avanzar en el ámbito provincial y que al día de la fecha constituye una deuda. Lo dicho, se fundamenta en el hecho de considerar que no se cuentan con mecanismos que permitan poder evaluar en las contrataciones el tiempo de su tramitación, la correcta asignación de recursos y los medios y resultados (entre otras cuestiones), lo que deviene necesario en la actualidad, con una sociedad que cada vez demanda más el correcto uso del dinero proveniente de sus impuestos.

Dicho todo lo antecedente, el análisis prosigue con los organismos del sistema de control, los cuales resultan ser, en el ámbito público bonaerense, quienes se encargan específicamente de la función de control mencionada en este apartado.

4. Los órganos de control de la Administración Pública Bonaerense

Como primera idea para adentrarnos al tema, podemos afirmar que dentro de la estructura administrativa de la provincia de Buenos Aires existen órganos administrativos cuyas competencias están destinadas a fiscalizar la actividad estatal bonaerense de otros órganos provinciales.

La tarea de controlar, revista una actividad esencial dentro del complejo entramado provincial de facultades estatales y procedimientos administrativos vinculadas al tema objeto de este trabajo. Respecto a la relevancia de esta actividad, la doctrina ha mencionado: “Se ha sostenido con acierto que el control previo no solo impide que se concrete un perjuicio al interés público, sino también que, indirectamente, colabora con los funcionarios al advertirles que existen desvíos que pueden configurar una irregularidad, y, por consiguiente, salven su responsabilidad administrativa, civil, penal o política³⁸”.

De ese modo, dentro del sector público de la provincia de Buenos Aires, los organismos de control son la Fiscalía de Estado y la Contaduría General de la Provincia. Asimismo, quien también ejerce la función de control es el Tribunal de

³⁸ “Tribunal de Cuentas. Importancia y alcance de control previo. Nuevas perspectivas”. Domingo Sesin. Publicado en la obra colectiva “Control de la administración pública. Administrativo, Legislativo y Judicial, Ediciones RAP. Página 289.

Cuentas, pero dado que el objeto del trabajo se relaciona con la etapa de preselección y celebración del contrato, no se desarrollarán sus competencias.

Respecto al modelo de control, debemos mencionar lo consagrado en el artículo 101 de la ley N°13.767, en donde se estipulo que debe ser “integral e integrado”, de tal modo, abarcando tanto a los aspectos presupuestarios, económicos, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión, evaluación de programas, proyectos y operaciones, además de estar fundado en criterios de economía, eficiencia y eficacia.

En este orden de ideas, podemos apreciar estamos ante organismos provinciales los cuales tienen como misión velar por el patrimonio de la Provincia, además de procurar que en el marco de los innumerables expedientes por los cuales tramitan contrataciones públicas en las distintas jurisdicciones y organismos se cumplan las exigencias de las normas que anteriormente ya desarrollamos. En este orden de ideas, las competencias otorgadas por el ordenamiento a estos entes estatales los transforman en garantes de los principios republicanos contenidos en nuestra Carta Magna, de allí, la relevancia del ejercicio de función administrativa fiscalizadora que llevan a cabo.

4.1. El Fiscal de Estado.

Comenzaremos el análisis con el Fiscal de Estado (en adelante FDE). El mismo, fue incorporado a la Carta Magna provincial en la reforma constitucional de 1889, la cual se ha mantenido con muy pocas variantes hasta la actualidad, estando receptado en el artículo 155 de la carta magna provincial.³⁹ Asimismo, también debe tenerse presente que este artículo se complementa con lo regulado en la ley N°13.767, donde se lo reafirma como un órgano de control externo, en consonancia con lo regulado en la Constitución Provincial. Al igual que con la Contaduría General de la Provincia, la técnica utilizada para receptar el órgano constitucionalmente fue la de mencionar a su titular y no al organismo (Fiscal de Estado y Contador General, respectivamente).

³⁹ Art. 155 – Habrá un fiscal de Estado inamovible, encargado de defender el patrimonio del Fisco, que será parte legítima en los juicios contencioso administrativos y en todos aquellos en que se controviertan intereses del Estado.

En cuanto a sus competencias, no solo se encuentran contempladas en la carta magna, sino que se complementan con lo regulado en los artículos 73 inciso 2, 79, 144 inciso 18.1 de la Constitución Provincial y con la Ley orgánica de la Fiscalía de Estado (Decreto Ley N°7.543/1969).

De acuerdo con las competencias constitucionales su función principal es la de cuidar el patrimonio del fisco, para ello, el ejercicio de su función administrativa se materializa de tres modos:

- a) Confección de vistas: son emitidas con carácter previo al dictado de ciertos actos administrativos dictados por las distintas autoridades administrativas bonaerenses en las que está comprometido el interés fiscal de la provincia. Carecen de efecto vinculante para la autoridad con competencia decisoria. Dado su carácter fiscalizador, no tienen la naturaleza jurídica de un dictamen. De acuerdo al profesor Carlos Tribiño “su objeto es que dicha autoridad conozca la opinión del Fiscal de Estado antes de dictar el acto administrativo y pueda evitar una eventual demanda de este funcionario”.
- b) Representación en juicio: el Fiscal de Estado asume la representación de la Provincia en todas las controversias judiciales en que ésta participa, sea en calidad de actora, demandada, tercera, o en cualquier calidad en la que participe en un proceso ante los estrados judiciales.
- c) Impugnación judicial de actos administrativos: esta competencia está establecida en el art. 40 del decreto-ley N°7543/1969 y enunciada en el art. 9 inciso 2° de la ley N°12.008. Se vincula con la posibilidad de que el Fiscal de Estado, a través de una acción contenciosa-administrativa o de inconstitucionalidad, impugne actos administrativos, por entender que son contrarios al ordenamiento jurídico provincial.

4.2. El Contador General

Ahora bien, respecto a la Contaduría General de la Provincia, (en adelante CGP), en primer lugar, se destaca que su incorporación a la Carta Magna se dio con la Constitución de 1873. Tal como queda en evidencia, es otro órgano de control que tiene recepción constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, y que el órgano se incorporó constitucionalmente a través de la inclusión del funcionario (Contador General de la Provincia).

Al día de la fecha, sus competencias se encuentran previstas en los artículos 156 a 158 de la Constitución provincial, al igual que en el artículo 82. Por su parte, otras de sus competencias están previstas en la ley N°13.767, precisamente, en los artículos 87 y 103.

En la mencionada normativa se encuentran previstas numerosas competencias, pero existen algunas que revisten mayor importancia, debido a que, en algunos casos, por ejemplo, en el ejercicio de las mismas puede frenar la marcha de la actividad administrativa –a través del control de los proyectos de actos administrativos- lo que representa una fuerte influencia en la tramitación de los procedimientos administrativos tendientes a la celebración de un contrato con alcance en toda la administración pública bonaerense.

Una de las competencias otorgadas por el ordenamiento se vincula con la facultad de autorizar los pagos que debe realizar el Tesorero General de la provincia.

Por otro lado, también controla los ingresos o egresos que se operan por Tesorería General. En tal sentido, en su actividad fiscalizadora, requiere la rendición de cuentas de todas las jurisdicciones en tiempo y forma, y eleva a los poderes legislativo, ejecutivo y Tribunal de Cuentas, la cuenta general del ejercicio vencido.

También debe mencionarse la competencia relativa al inicio de sumarios por la determinación de irregularidades en la administración de fondos, valores o bienes y fiscales, o transgresión a normas que puedan producir perjuicios económicos a la provincia.

Mencionadas las competencias de la Contaduría General, resulta oportuno mencionar la modificación que existió con el dictado del decreto N°1314/2022, el cual creó el Organismo Provincial de Contrataciones (en adelante OPC).

Por medio de este Decreto, el carácter de Autoridad de Aplicación de la ley N°13.981 fue otorgado al OPC. Respecto a los fundamentos de esta modificación, en los considerandos del acto administrativo de creación se manifestó: “Que, en ese marco, a los efectos de potenciar el rol de control que ejerce la Contaduría General de la Provincia, resulta conveniente crear un órgano en el ámbito de la administración centralizada que cuente con especificidad técnica y

exclusividad en la materia y atribuirle el carácter de Autoridad de Aplicación del Subsistema de Contrataciones”.

En este orden de ideas, en la práctica, el OPC al oficial como Autoridad de Aplicación del Subsistema de Compras, quedó a cargo de las competencias vinculadas con la gestión de los procedimientos contractuales, mientras que la CGP conservó las competencias instituidas en la ley N°13.767, vinculadas con el control, en su carácter de órgano rector del Subsistema de Contabilidad Gubernamental y órgano de control interno de la gestión económico-financiera del Sector Público provincial.

4.3. Conclusiones organismos de control

Como se puede ver del desarrollo de este punto, la actividad administrativa de control –en el específico caso del contrato de suministro- en el ámbito provincial se circunscribe al ejercicio de función administrativa desplegada por estos organismos.

En el caso de la provincia de Buenos Aires, advertimos que –a diferencia de lo previsto en el ordenamiento jurídico de Nación- existe un sistema de control previo y posterior a la celebración de un contrato -con diversos matices- consagrado en normas de raigambre constitucional y legal. De esta forma, el sistema instituido busca evitar que se lleven a cabo conductas vinculadas con hechos de corrupción, así como a la vez, garantizar que el destino de los fondos públicos redunde en mejoras para los ciudadanos, y no en ventajas a intereses particulares.

También hay un factor cronológico que merece ser destacado. La recepción de estos organismos en la Constitución provincial es previa a la incorporación de los Tratados Internacionales relativos a Corrupción en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que ya en el sistema bonaerense podemos afirmar que existía anteriormente la intención estatal de garantizar esquemas en contra de los actos de corrupción, más allá de la consagración de conductas y desarrollo de principios que se consagraron con la sanción de la ley N°13.981.

4. 4. La creación del Organismo Provincial de Contrataciones. El reglamento de razonabilidad de precios.

Dada la temática objeto de este trabajo, es necesario mencionar una novedad que se dio en el ámbito de la provincia de Buenos Aires con la creación del Organismo Provincial de Contrataciones (en adelante OPC) mediante el decreto N°1314/2022.

La incorporación de este apartado en el presente trabajo tiene su fundamento en que, con la creación del organismo y las competencias otorgadas, se produjo una modificación en el procedimiento de celebración de un contrato de suministro. Principalmente, porque a partir de la sanción de este Decreto, el OPC ejerce prerrogativas que antes estaban en cabeza de la Contaduría General de la Provincia.

De tal modo, se lo incorpora a este trabajo a los efectos de comprender, en primera instancia, que es este organismo, que competencias tiene en el marco de la celebración de un contrato, y en base a eso, comprender cómo es que se incorpora al trámite de contrataciones bonaerense.

Como se desprende de los considerandos del acto administrativo de creación, la jerarquía y rango otorgado al organismo dentro de la organización administrativa fue la de Secretaría, e inicialmente se la ubicó en la órbita del Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros de la provincia de Buenos Aires (con la supresión de este Ministerio pasó a la órbita de la Secretaría General), con la particularidad de ejercer sus competencias con independencia técnica y legal, pero dependiendo funcional y presupuestariamente de otra unidad orgánica.

No obstante, lo expuesto en el final del párrafo anterior, cabe preguntarse hasta qué punto el OPC ejerce su “independencia técnica”, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 18 del acto administrativo de creación, el cual dispone que “para el funcionamiento interno del Organismo Provincial de Contrataciones, el servicio técnico, administrativo y legal será provisto por la Secretaría General”. Dicha intervención, lógicamente, no incluye la materia relacionada al ejercicio de las competencias específicas del Organismo en su carácter de Autoridad de Aplicación de la ley N°13.981.

De acuerdo a lo normado en el art.2 inciso 9, al OPC le compete “asesorar en las cuestiones técnicas particulares, que, en materia de contrataciones públicas, sometan las jurisdicciones y Entidades a su consideración, sin perjuicio de las competencias propias de la Asesoría General de Gobierno”. Queda de manifiesto, que por un lado parecería que al OPC se le brindaron competencias similares a las que tiene la Oficina Nacional de Contrataciones a nivel nacional, la cual ejerce una

sumamente provechosa labor en el asesoramiento a las distintas unidades orgánicas en lo relativo a sus contrataciones y las interpretaciones normativas que pudieran existir, pronunciándose a través de dictámenes; por otro lado, seguramente resultará necesario reglamentar más la cuestión relativa al juego de intervenciones entre el OPC y la AGG, toda vez que podrían tener mismas competencias entre ambos organismos, o podría dar lugar a nulidades en los procedimientos de contrataciones, al faltar alguna de las intervenciones de estos. No obstante, y respecto a esta competencia, es dable subrayar que no estamos ante una función de control, sino más bien de asesoramiento, a los efectos de procurar que la contratación se adecue al ordenamiento jurídico.

En dicho acto administrativo dictado por el Gobernador de la Provincia, se estableció al organismo como Autoridad de Aplicación del Subsistema de Contrataciones, rol que antes era ejercido por la Contaduría General de la Provincia.

En relación con este punto, cabe tener presente lo expuesto en los considerandos, en donde se afirma que “a los efectos de potenciar el rol de control que ejerce la Contaduría General de la Provincia, resulta conveniente crear un órgano en el ámbito de la administración centralizada que cuente con especificidad técnica y exclusividad en la materia y atribuirle el carácter de Autoridad de Aplicación del Subsistema de Contrataciones”. Luego, agrega: “que, por otra parte, no debe soslayarse que resulta imprescindible establecer mecanismos de mejora continua en los procedimientos de gestión administrativa en general y, especialmente, en los procedimientos de compra y contrataciones en aras de optimizar el uso de los servicios públicos”.

Dicho esto, se puede apreciar que por un lado el OPC ejerce las competencias determinadas en su norma de creación (específicamente, en el artículo 2°, en sus 12 incisos), y por otro, las competencias establecidas en la ley N°13.981 y el decreto N°59/19 que estaban en cabeza de la Contaduría General de la Provincia en lo referido a actuar como Autoridad de Aplicación. Por su parte, CGP ha conservado sus facultades de control.

Dentro de sus primeras actuaciones, el organismo dictó la resolución N°17/2022, la cual creó el “Reglamento de razonabilidad de precios”, cuyo principal objetivo fue regular con un alcance general la fijación de precios de referencia en los contratos que celebren las jurisdicciones y organismos provinciales, “sin perjuicio de los controles que correspondan realizar a los organismos de asesoramiento y control”

(de acuerdo a lo manifestado en los considerandos del acto administrativo de creación).

Por otro lado, por el art.5 se establece un margen del 20% por encima del valor de referencia indicado por la Dirección Provincial de Análisis Económico Financiero para que los organismos adjudiquen sin que pueda ser observada la contratación. Asimismo, en última instancia, en el artículo 8° establece la excepción total al régimen, al establecer que “cuando por circunstancias excepcionales de mercado, la aplicación de valores de referencia, incluso con aplicación del artículo precedente, imposibilite la adjudicación de bienes o servicios de primera necesidad o que por la emergencia, urgencia o escasez que presentan, es indispensable adquirir, la jurisdicción podrá justificar, bajo responsabilidad de los funcionarios contratantes, el valor adjudicado en base a los cálculos que correspondan según el rubro”.

Cabe preguntarse si de acuerdo a lo normado en el artículo anterior, la excepción no se terminará constituyendo en la regla, tal como ha sucedido en las veces que ha intentado regularse, por ejemplo, los pagos realizados a proveedores por el instituto denominado “legítimo abono” en el ámbito provincial⁴⁰. En este sentido, esté puede ser un punto a evaluar para entender si nuestro ordenamiento bonaerense se adapta a lo prescripto por el internacional, considerando que el exceso de esta excepcionalidad prevista podría atentar contra los principios consagrados tanto en la Ley N°13.981 como en las leyes nacionales que aprobaron las Convenciones en contra de la corrupción.

Finalmente, una observación a la forma de creación del OPC tiene que ver que fue instrumentada a través de un decreto, y no a través de la legislatura provincial o una ley en sentido material (tal como el caso a nivel nacional con el dictado del decreto delegado N°1023/2001), lo que podría hacer que con el dictado de un decreto el organismo sea eliminado de la Administración Pública Bonaerense.

5. Análisis del ordenamiento jurídico bonaerense en contraste con el internacional

Sin dudas que un primer hito en concordancia con lo que tiene que ver con los principios enumerados en la ley N°13.981 es la modernización y digitalización del Estado provincial, siendo una de sus manifestaciones, la creación del portal de

⁴⁰ Regulado a nivel provincial por el Decreto N° 523/18

compras electrónicas. Al respecto, Piana desarrolla en su trabajo⁴¹: “el abastecimiento estratégico del Estado supone un complejo mecanismo. Los beneficios para el Estado son claros: eliminando las asimetrías de información, es posible no solo alejar los focos de corrupción, sino lograr mejores precios, tener un amplio catálogo de oferentes y, finalmente, alcanzar mejores precios a la vez que se ahorra dinero. La creación de un portal de compras gubernamental permite dotar a todo el proceso de compras públicas de mayor transparencia informativa, lo que favorece la reducción de precios por medio de la actuación corporativa del Estado y de un mayor acceso de proveedores a las convocatorias”.

En tal sentido, la participación de los proveedores y la comunidad en general a través del portal electrónico resultan una cuestión para destacar. La transparencia y la difusión de los procesos de compras y contrataciones a través de la página genera información que permite el acceso público y gratuito a todo aquel interesado.

En cuanto a la digitalización ordenada a través de la implementación de compras y contrataciones por medios electrónicos (art.10 ley N°13.981) debemos suponer que, al menos, representa un avance en lo que tiene que ver con la transparencia en contrataciones tramitadas por expediente papel, las que resultan ser más “manipulables”, y considerando que los sistemas electrónicos presuponen una complejidad funcional que hace que sean menos vulnerables a malas prácticas administrativas o a actos de corrupción.

De igual modo, es para destacar la incorporación de principios a la letra de la ley aplicable que van en consonancia con lo regulado a nivel internacional, además de las exigencias fijadas en cuanto a la publicidad, en donde a través de los medios habituales –tal como el Boletín Oficial- se le agrega la página institucional de la Provincia, la que hoy en día con gran parte de la sociedad con acceso a un celular con internet, hace que sea de amplia difusión. Asimismo, el hecho de estar sancionada con la nulidad del procedimiento la falta de publicidad resulta un aspecto a destacar, toda vez que ello puede instar a que cumplan con lo normado los funcionarios que decidan en este tipo de procedimientos.

⁴¹ “La irrupción de GDEBA-PBAC-SiAPe-SIGAF en la provincia de Buenos Aires (2007-2022)”. Sebastián Piana. Perspectivas, Revista de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Ahora bien, dichas las bondades del sistema bonaerense, también debemos mencionar ciertos aspectos negativos que encontramos en la normativa. El primero, vinculado con las contrataciones directas por monto, en donde entendemos que se pueden dar prácticas que no van en línea con lo normado a nivel internacional.

En este tipo de contrataciones, los organismos de control toman conocimiento ya una vez consumado el procedimiento administrativo, previo a la confección de la orden de compra (a excepción del procedimiento de factura conformada, donde no es necesario emitir ni siquiera una orden de compra salvo que sea de tracto sucesivo). De tal modo, cualquier irregularidad que haya podido ser articulada dentro del pliego de bases y condiciones particulares, o en el de especificaciones técnicas, en contratos que pueden ser por más de ciento dieciocho millones de pesos (como por ejemplo en el supuesto de una contratación menor), queda fuera del alcance del control que debería corresponder; lo dicho resulta aún peor teniendo el objetivo de erradicar conductas de corrupción si se considera que, de acuerdo a la práctica administrativa, cuando lo que se somete a control es una orden de compra, el control es mucho más laxo que cuando se interviene en una etapa previa, tal como en la de elaboración del pliego.

En la misma línea, también podemos citar el ejemplo de una contratación llevada a cabo mediante el procedimiento de factura conformada (art. 18, inc. 1),c) del decreto N°59/19) en donde un funcionario/a puede celebrar una contratación en nombre del Estado provincial por un monto de hasta once millones ochocientos cuarenta mil de pesos, adjuntando tres facturas de proveedores en un expediente, sin emitir orden de compra salvo que el contrato sea de tracto sucesivo, sin la aplicación del Pliego de Bases y Condiciones Generales aprobado por la Autoridad de Aplicación, y sin que sea exigible la inscripción en el Registro de Proveedores provincial, salvo que se trata de un proveedor habitual; es decir, adjudicar un contrato de una cantidad importante de millones de pesos a un proveedor, sin la intervención de los organismos de control y con un régimen muchísimo más flexible que el previsto para una licitación pública.

Asimismo, y tal como se dijo, también resulta una deuda pendiente el incorporar a la reglamentación de la ley N°13.981 mecanismos y procedimientos que permitan evaluar la eficiencia de las contrataciones, además de garantizar la

participación de la ciudadanía en estas cuestiones, lo cual resulta trascendental en la actualidad de acuerdo a las demandas de la sociedad en lo relativo a los manejos de los recursos en el Estado.

Retomando los elementos que consideramos positivos, consideramos que es para celebrar la incorporación del Reglamento de Razonabilidad de Precios (aprobado por resolución N°17/2022 OPC) al ordenamiento jurídico provincial, considerando que dicha reglamentación aporte elementos objetivos a ser evaluados por las distintas jurisdicciones y organismos, que achican la actuación discrecional irregular y que permiten lograr previsibilidad y uniformidad en los criterios a ser utilizados en un elemento esencial en el contrato de suministro, tal como resulta ser el precio.

Otro punto a favor respecto a la provincia de Buenos Aires y su sistema, tiene que ver con que encontramos en los organismos gran cantidad de personal que forma parte de la planta permanente y que los titulares tienen cierta permanencia en el cargo que excede los mandatos de los/las titulares del Poder Ejecutivo. Siguiendo las ideas de Mairal⁴², al respecto dice: “Además, la movilidad de los funcionarios ante cada cambio electoral conspira contra la independencia del órgano de control allí donde la voluntad del Poder Ejecutivo apoya la decisión tomada sin el recaudo legal”. En tal sentido, el hecho de que el cargo de Fiscal de Estado sea de carácter vitalicio y duren en la función mientras dure su buena conducta, sumado a la gran cantidad de personal que es de la planta permanente, hace que efectivamente en la realidad este organismo pueda oficiar como un verdadero “contra peso” de las distintas gestiones que se van sucediendo.

Por otro lado, y en cuanto a la actividad de control ejercida por la Contaduría General de la Provincia y la Fiscalía de Estado, resulta beneficioso que quienes dictaminan y realizan vistas sobre los expedientes de estas contrataciones, no dependen directamente del funcionario o autoridad de la cartera que propicia la misma, lo que les da cierto margen de imparcialidad.

⁴² Las raíces legales de la corrupción: o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla”. Héctor A. Mairal. Rap. Página 66.

6. Aportes para una futura reforma del sistema de control en las contrataciones de bienes y servicios que celebra la Administración Pública Provincial.

Conclusiones

Tal como expresa Néstor Luis Montezanti “a la hora de proyectar reformas, deberá tenerse en cuenta –lo que muy pocas veces se hace apropiadamente- la idiosincrasia de nuestro pueblo, la estructura del Estado y ciertas proclividades de sus funcionarios”⁴³.

Compartiendo esa idea, los aportes a realizar deberían estar vinculados con cuestiones específicas y prácticas a erradicar teniendo en especial consideración las características de la Administración Pública de la provincia de Buenos Aires.

En función de ello, en primer lugar, me parece importante destacar que cualquier eventual modificación en lo relativo al sistema de control en la celebración de los contratos de suministro administrativos, debe poner especial énfasis en la etapa de confección de pliegos de bases y condiciones particulares, ya que lo allí establecido, será el “alma” del contrato a celebrarse a posterior, y es en donde mayores atropellos se producen a los principios de transparencia e igualdad.

En tal entendimiento, creo necesario orientar las labores a pensar procedimientos administrativos que no hagan de obstáculo en la gestión diaria y que permitan el control efectivo de las cláusulas insertas en los pliegos de bases y condiciones en particulares en la mayor parte de contrataciones. Lo dicho, tiene su fundamento en considerar que, al día de la fecha, contrataciones que pueden ser por más de ciento dieciocho millones de pesos pueden ser celebradas sin que los organismos de control tomen conocimientos de las mismas⁴⁴.

En lo vinculado con las garantías, sería importante quitar la necesidad de presentar una en el caso de impugnar el dictamen de preadjudicación, o el pliego de bases y condiciones particulares, considerando que tal quita, haría que se establezcan mecanismos en donde la ciudadanía, o los mismos proveedores, ejercerían un mayor control sobre la actividad estatal, justamente, en etapas del procedimiento administrativo en donde se pueden configurar las mayores

⁴³ “Suspensión del acto administrativo”. Pág. 150. Néstor Luis Montezanti. Ed. Astrea, Buenos Aires.

⁴⁴ De acuerdo al ordenamiento jurídico aplicable a marzo de 2024, las contrataciones directas por monto pueden ser por debajo de las 100.000 unidades de contratación, y el valor actual de ésta es de \$1.184, siendo el tope de \$118.400.000.

irregularidades. Tal como se expresó anteriormente, resulta trascendental establecer mecanismos que, sin detener la gestión en las contrataciones, permitan la participación de los interesados y que, en consecuencia, se garantice el adecuado control sobre el actuar de los funcionarios que celebran contrataciones, garantizando de esta forma los principios de concurrencia y publicidad consagrados a nivel internacional.

Otra consideración a tener en cuenta para una eventual reforma de la normativa es llevar a cabo la misma de acuerdo a lo que se denomina “movimiento de lenguaje claro”, definido como un conjunto de estrategias, procedimientos y recursos para redactar y presentar un texto de modo que su estilo, su estructura y su diseño sea tan claro que el público al que está destinado pueda encontrar fácilmente lo que necesita, entienda lo que encuentra, y pueda usar esa información. De acuerdo a estas ideas rectoras, si tanto las normas como los documentos que se producen en el marco de una contratación se orientan en este sentido, se podrá fortalecer la publicidad y la concurrencia a los procedimientos, conllevando a garantizar tanto la igualdad, como la inclusión de todos/as los interesados/as.

Para tal tarea vinculada con la adecuación de normas, no solo en el aspecto indicado, sino también a todos los efectos que sean necesarios (tales como la sistematización por temáticas, la derogación expresa de aquellas que no se encuentren vigentes, inclusión de perspectiva de género, etc.) también sería bueno dedicar un área del gobierno provincial destinada a dicha labor, lo que de ninguna manera será una tarea sencilla, dado el esparcimiento normativo que existe el ordenamiento jurídico de la provincia de Buenos Aires.

De tal modo, cualquier modificación al ordenamiento que se propicie, deberá reunir las dos condiciones que se requieren ante cualquier modificación normativa: precisión técnica y voluntad política.⁴⁵

⁴⁵ “Lo que debe destacarse es el hecho de que la exigencia de unas normas jurídicas transparentes y comunicativas, es una exigencia no ya neutralmente técnica, sino también una exigencia política, es decir, que se pretenda hacer resonar, alto y fuerte, el mandato del soberano, como sucedía en el reformista siglo XVIII; o que se pretenda establecer con firmeza una condición nueva de las relaciones en la sociedad civil, separada de la sociedad política, como sucedió en el movimiento de codificación que culminó en el código napoleónico; o que se pretenda promover una nueva participación popular en la formación y en la recepción de las leyes, como ocurrió con la proclamación de las constituciones democráticas modernas”. “Teoría de la interpretación jurídica”. Vitorio Frosini. Editorial Temis S.A, pág. 26

Finalmente, en relación con la apreciación de la coyuntura, no podemos dejar de decir que cualquier eventual reforma deberá incorporar acciones y lineamientos tendientes a adecuar la actividad administrativa y las normas a aplicar teniendo en cuenta criterios de sustentabilidad y cuidado del medio ambiente e incorporando la perspectiva de género, las cuales resultan deudas pendientes por gran parte de los ordenamientos jurídicos de nuestro país.

A los efectos de terminar el presente con las conclusiones, debemos mencionar que uno de los principales objetivos propuestos para el desarrollo de este trabajo ha sido dejar de manifiesto cómo funciona el Estado Provincial en una de sus innumerables tareas desplegadas en el ejercicio de función administrativa.

De ese modo, hemos visto en el supuesto específico vinculado a la celebración de un contrato de suministro, cuáles son sus particularidades, institutos, principios, lineamientos, y problemáticas que se presentan de acuerdo al ordenamiento jurídico que resulta de aplicación en la provincia de Buenos Aires.

Al respecto, manifestamos nuestro convencimiento de que el avance de las normativas vinculadas a la temática debe ir en línea con la construcción de un Estado bonaerense en donde las prácticas sean cada vez más transparentes, donde se disminuyan los márgenes de error y discrecionalidad por parte de los operadores, pero todo ello sin descuidar la gestión eficiente que permita satisfacer las necesidades en tiempo y forma.

Consideramos que existen cuestiones que deben ser destacadas dentro del sistema bonaerense en lo relativo a su adecuación al ordenamiento internacional. En ese sentido, el hecho de que los organismos de control estén previstos en la Constitución de la provincia de Buenos Aires es para celebrar, lo que permite un mayor sostén jurídico que haga de contrapeso frente a los “caprichos” políticos y las sucesiones de distintas gestiones. Asimismo, hemos visto que el Fiscal de Estado, titular de uno de los organismos que hacen al efectivo control de la actividad administrativa, conserva su cargo mientras dure su buena conducta, lo que resulta sumamente destacable.

Sin duda que estos aspectos relevados en el marco de la provincia de Buenos Aires resultan saludables y conforme a los principios establecidos en la normativa internacional, más aun considerando lo que se puede observar en la Nación, en donde

los organismos de control están mucho más ligados al Poder Ejecutivo, lo que hace que su tarea fiscalizadora pueda verse menoscabada.

De igual modo, relacionado con el aspecto constitucional, el hecho de que la Constitución provincial otorgue al poder legislativo la facultad de dictar las leyes orgánicas para FDE, y que, no obstante, las mismas competencias receptadas en la Carta Magna hagan las veces de ejes rectores, es sumamente provechoso, ya que redundará en mayor seguridad jurídica y cobertura ante arbitrariedades políticas que puedan atentar contra los organismos de control.

En ese orden de ideas, también resulta conteste al ordenamiento internacional el avance que se da en la Provincia luego de la sanción de la ley N°13.981, principalmente a través de la creación de marcos normativos tendientes a la estandarización de las contrataciones y a la modernización del Estado. No obstante, todavía queda un largo recorrido por continuar, y de acuerdo a lo desarrollado, en contrataciones que se suponen “menores” pero que involucran grandes sumas de dinero.

De tal modo, con base y en consonancia con el ordenamiento internacional, resulta menester que aquellos/as funcionarios/as públicos con competencias de decisión en la celebración de contratos de suministro – así como de las plantas permanentes que trabajan en la diaria con estas temáticas- encuentren espacios de discusión y diálogo con la finalidad de mejorar tanto las normativas aplicables como las prácticas administrativas con el principal objetivo de consolidar el ejercicio de función administrativa de una forma transparente y eficiente en beneficio de la ciudadanía.

7.- Bibliografía

- Carlos A. Botassi, y Miguel H.E. Oroz. “Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires Decreto Ley 7647/70 y Ordenanza General 267/80”. 2° edición corregida, actualizada y ampliada. Librería Editora Platense. La Plata, 2011.
- Carlos A. Botassi y Pablo Cabral. “Derecho Administrativo. Dominio público, responsabilidad estatal, procedimiento y proceso administrativo”. 1a edición. Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. EDULP. La Plata, 2017.

- Carlos A. Botassi. "Contratos de la Administración Provincial. Apéndice normativo". Editora Scotti. La Plata, 1996.
- Julio R. Comadira, "El acto administrativo en la ley nacional de procedimiento administrativo". La Ley. Buenos Aires, 2011.
- Julio R. Comadira. "Las bases constitucionales del procedimiento administrativo". Rap (309).
- Roberto Dromi. "El procedimiento administrativo". Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999.
- Miriam M. Ivanega. "La importancia del control público en los sistemas democráticos". Sección doctrina especial. Rap, Bs.As. (422).
- Agustín Gordillo. "Tratado de derecho administrativo, T. I, Parte general" Buenos Aires, FDA, 2003, 8° ed.
- Miguel S. Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo". Lexis Nexis. Buenos Aires ,1966.
- Miguel H. E. Oroz (Compilador- breves anotaciones). "Códigos administrativos de la Provincia de Buenos Aires y leyes complementarias". Editorial Lex. La Plata, 2018.
- Cecilia Mara Rodríguez. "Contratos administrativos en la Provincia de Buenos Aires. El incumplimiento de los procedimientos previos. Análisis Jurisprudencial". Librería Editora Platense. La Plata, 2017.
- Homero Villafañe. "Procedimiento administrativo en clave individual y en clave colectiva". Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, novedades jurídicas, 2016.
- Homero Villafañe. "Apuntes preliminares sobre los procedimientos especiales en la Provincia de Buenos Aires", en obra colectiva dirigida por el Dr. Carlos Botassi, en prensa.
- C.R. Tribiño. "El Fiscal de Estado". Buenos Aires: ED-110.
- María Victoria Murillo, Steven Levitsky, Daniel Brinks. "La ley y la trampa en América Latina". Editorial Siglo XXI. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2021.

- Héctor A. Mairal. “Las raíces legales de la corrupción: o de como el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla”. Ediciones RAP.
- Rafael Bielsa. “Derecho Administrativo”. Buenos Aires, La Ley, 1964.
- José Luis Rivero Ysern. “El contrato administrativo de suministro”. Ediciones del Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla. N° 40. 1976.
- Héctor M. Pozo Growland. “Contrato administrativo de suministro” en “Tratado General de los contratos públicos” dirigido por Juan Carlos Cassagne. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2013.
- Juan Carlos Cassagne. “El contrato administrativo”. Abeledo Perrot.
- Juli Ponce Solé. “La prevención de la corrupción mediante la garantía del derecho a un buen gobierno y a una buena administración en el ámbito local (con referencia al Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno)”. Barcelona, 2013.
- Carlos Fernando Amaya Rodríguez, Laura Cristina Hernández, Zuleyma Méndez Prada. “La corrupción en la contratación estatal: ¿entre la etiqueta y la acción social?”. Revista de Derecho Público N° 86 (2017).
- Roberto Gargarella. “La derrota del Derecho en América Latina”. Editorial Siglo XXI.
- Marcelo Jorge Garriga y Walter Rubén Rosales. “Finanzas Públicas en la práctica: selección de casos y aplicaciones”. Ed. Haber.
- Julio Rodolfo Comadira (con la colaboración de Laura Monti). “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Anotada y Comentada, Tomo I”. Ed. Buenos Aires.
- Domingo Sesin. “Tribunal de Cuentas. Importancia y alcance de control previo. Nuevas perspectivas”. Publicado en la obra colectiva “Control de la administración pública. Administrativo, Legislativo y Judicial, Ediciones RAP.
- Juan Pablo Comadira. “Estudios de derecho administrativo”. Ediciones Cathedra Jurídica.
- Néstor Luis Montezanti. “Suspensión del acto administrativo”. Ed. Astrea, Buenos Aires.