

Los contratos administrativos en la emergencia de la Provincia de Buenos Aires

Sebastián Mackanic Galuk

Mariano Puente

Erika Carolina Deantoni Mosca

1. Panorama de la normatividad contractual administrativa y su afectación a la actividad contractual

La intención del presente trabajo es brindar un panorama general acerca de la normatividad contractual administrativa en el ámbito de la provincia de Buenos Aires y evaluar el impacto generado a partir de la sanción de una serie de leyes durante el año 2016, que modificaron sustancialmente la regulación de los contratos más importantes que suscribe la Administración Pública Provincial en el marco de su quehacer cotidiano administrativo.

En efecto, el régimen contractual de la provincia de Buenos Aires recibió una profunda transformación a partir de una serie de leyes que impactaron sustancialmente en el plexo normativo entonces vigente, constituido por la Ley de Contabilidad (Decreto-Ley N° 7764/71 y el Reglamento de Contrataciones), respecto del contrato de suministro, y la Ley N° 6021, en lo que corresponde al contrato de obra pública.

Esta afectación se produjo a partir de la aparición de nuevas leyes que pueden sistematizarse en dos corrientes o grupos diferentes, según la naturaleza sustantiva de las modificaciones introducidas:

- a. Corriente de emergencia**, caracterizada por normas específicas de emergencia;
- b. Corriente de reforma**, caracterizada por normas de reforma del régimen de compras o contrataciones del Estado.

La diferencia entre ambas no es menor ya que las normas de emergencia se constituyen en *excepcionales, transitorias y no sustitutivas* del régimen de fondo y tienen por finalidad paliar una situación coyuntural.

Por su parte, “las normas de reforma de la normatividad” son *genéricas o principales, permanentes y sustitutivas* y tienen por finalidad cambiar el sistema de compras vigente.

Dentro de esta clasificación preliminar, podemos identificar:

a. Corriente de emergencia: ubicamos aquí a las Leyes N° 14.806, N° 14.812 y N° 14.815 (Títulos I y III);

b. Corriente de reforma: nos referiremos en este aspecto a las Leyes N° 13.981 y 14.815 (Título II).

Realizando un somero análisis respecto de cada una de las normas mencionadas, y sin perjuicio de su tratamiento en particular en el transcurso del presente trabajo, destacamos respecto de las citadas leyes:

* **Ley N° 14.806** declara la emergencia en materia de seguridad pública y de política y salud penitenciaria por el término de doce (12) meses. Este plazo, que se computa a partir del día de la publicación de la ley en el Boletín Oficial (26/01/16), es prorrogado (a partir de su vencimiento y por el término de un (1) año) por la Ley N° 14.866.

* **Ley N° 14.812** declara la emergencia en materia de infraestructura, hábitat, vivienda y servicios públicos por el término de un (1) año, contado a partir de la entrada en vigencia que ocurrió a partir de su publicación en el Boletín Oficial (20 de abril de 2016), prorrogado por otro plazo igual por Decreto N° 52/17 (17/04/17).

Respecto de esta ley en particular se destaca la invitación a adhesión a los municipios, que será tratada oportunamente.

* **La Ley N° 14.815** declara la emergencia administrativa y tecnológica. Fue publicada en el Boletín Oficial de fecha 26 de mayo de 2016, y la aplicación temporal de la ley se extiende por el plazo de un (1) año contado a partir

de esa fecha, prorrogado por otro plazo igual por Decreto N° 53/17 (17/04/17).

* **El Decreto N°1300/16** (19 de octubre de 2016) pone en vigencia la Ley de Compras N° 13981 –en suspenso desde su promulgación (Decreto N° 477/09)–, a través de la aprobación de su reglamentación y con las modificaciones introducidas por el Título II de la Ley N° 14.815 (“De la Reforma Administrativa Normativa para la Agilización de los Trámites”). Con invitación a adherir a los Municipios de la provincia de Buenos Aires.

* **Ley 14.828** (B.O. 29/07/16) Aprueba el “PLAN ESTRATÉGICO DE MODERNIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES”. Con invitación de adhesión a los municipios. Sus componentes son: Sistema de Gestión por Resultados; Atención Ciudadana y Participación y Gobierno Electrónico. Este último se implementa por: 1- Sede Electrónica; 2- Firma Electrónica y Digital; 3- Digitalización de Documentos y Procesos Administrativos; 4- Seguridad Informática; 5- Interoperabilidad y 6- Compras Electrónicas. (Decreto N° 1018/16 –B.O. 5/09/16- Reglamentación).

2. Emergencia. Noción conceptual

El régimen de la emergencia se presenta en un escenario complejo en el que se evidencia la difícil y traumática relación entre poder y derecho.

Allí se denota la tensión producto de una realidad acuciante y la necesidad de brindar una respuesta legal adecuada.

El régimen de la emergencia ha sido elaborado a partir de la doctrina emanada de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de casos célebres como *Ercolano* (1922), *Avico* (1934), *Peralta* (1990) etc, y se inscribe como derivación del Poder de Policía del Estado, entendido como potestad de reglamentar derechos para garantizar la seguridad, salubridad y moralidad pública; luego ampliado a la promoción

del bienestar general, intereses económicos de la población así como la propia autopreservación del Estado¹.

El Poder de Policía de la Emergencia se asienta en una situación de emergencia que al amenazar bienes jurídicamente protegidos, habilita entonces –al solo efecto de superarla– la limitación de derechos y garantías constitucionales.

El fundamento de las leyes de emergencia es la necesidad de poner fin o remediar situaciones de gravedad o perturbación que obligan a intervenir al Estado y poner en vigencia un derecho excepcional, es decir un conjunto de remedios extraordinarios destinados a asegurar el restablecimiento de la normalidad.

En el Poder de Policía de la Emergencia la potestad reglamentaria se hace más amplia y profunda; opera pues una intensificación del poder estatal y resultan válidos medios o procedimientos que en circunstancias normales no lo serían: “acontecimientos extraordinarios demandan remedios extraordinarios”.

Es que la emergencia constituye una situación extraordinaria que no es posible solucionar mediante previsiones contenidas en la legislación ordinaria.

La inutilidad o insuficiencia de los carriles normativos normales frente al estado de necesidad, gravedad o fuerza mayor que genera la emergencia obliga a adoptar otro tipo de ordenamiento legal para superar la excepcionalidad. Pero siempre es necesaria una norma que regule los mecanismos destinados a superar la crisis y la gradual transición a la normalidad.

La emergencia proviene de un hecho externo, temporalmente limitado, que afecta aspectos esenciales de la organización del Estado, creando una situación de peligro que autoriza la adopción de medidas que afectan las garantías individuales.

¹ Pueden citarse los casos “Ercolano c/Lanteri de Renshaw” (Fallos: 136:161); “Avico c/De la Pesa” (Fallos: 172:21); “Inchauspe Hnos. c/Junta Nacional de Carnes” (Fallos: 199:843); “Russo c/Delledonne” (Fallos: 243:472); “Cine Callao” (Fallos: 247:121); “Peralta” (Fallos: 313:1513); “Smith” (Fallos: 325:366); “SanLuis” (Fallos: 326:417); “Bustos” (Fallos: 327:4495)

Ha establecido reiteradamente la Corte Suprema que el estado de emergencia no crea potestades ajenas a la Constitución, sino que permite ejercer con mayor profundidad y energía los que ella contempla, llevándola más allá de los límites que son propios de los tiempos de tranquilidad y sosiego.

2.1. La emergencia dentro del orden jurídico - requisitos de juridicidad de la emergencia

Es útil recordar que el ejercicio del poder de policía de la emergencia exige determinados presupuestos y límites, de cuyo cumplimiento depende la validez de las leyes de emergencia y que han sido resumidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 243:466; 313:1513), siguiendo la doctrina legal de la Corte Suprema de los EEUU, en el famoso caso “*Home Building*”, de 1934, donde se discutió la constitucionalidad de una ley de moratoria hipotecaria, del siguiente modo:

a. Ley-situación de emergencia. La existencia de una situación de emergencia definida por el legislador. Tiene razón de ser en el principio de la división de poderes y por ende en las atribuciones que le otorga la Constitución al Poder Legislativo respecto del poder de policía y la potestad reglamentaria en materia de limitaciones extraordinarias de derechos constitucionales.

b. Generalidad. Que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos. Está vinculada al concepto de “fin público” e “interés legítimo” que comprende a aquellos valores cuya preservación interesa a toda la sociedad en su conjunto por estar vinculados al interés general de la misma.

c. Razonabilidad medidas. La razonabilidad de las medidas adoptadas por el legislador para superar la crisis. Constituye un condicionamiento impuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional, relativo a la legitimidad de toda actuación estatal. La razonabilidad consiste en la adecuación de los medios dispuestos con los fines que se pretenden

lograr, exigiendo en las normas de emergencia que exista una proporcionalidad entre las limitaciones impuestas y las circunstancias extraordinarias que se pretenden superar.

d. Transitoriedad-plazo indispensable. La transitoriedad de las medidas, limitadas al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que la tornaron necesarias.

La emergencia constituye una situación extraordinaria, la cual no es posible solucionar mediante previsiones contenidas en la legislación ordinaria. En consecuencia, la medida dispuesta debe ser transitoria, ya que de lo contrario se trataría de medidas ordinarias y permanentes que no resultarían lógicas con la finalidad de restringir o limitar derechos para resolver una crisis extraordinaria.

Para ello, la Corte elaboró la distinción entre la sustancia y los efectos de un derecho. La sustancia comprende el contenido del derecho, mientras que los efectos refieren a su ejercicio temporal.

La Corte ha dicho que la validez constitucional de estas leyes se sustentan en que no afectan el contenido mismo de la relación jurídica de ninguna de las partes constitutivas de la obligación. En situaciones de emergencia o con motivo de ponerles fin, se ha reconocido la constitucionalidad de las leyes que suspenden temporalmente los efectos de los contratos libremente convenidos por las partes, siempre que no se afecte su sustancia, a fin de proteger el interés público en prevención de desastres o de graves perturbaciones.

2.2. El poder judicial frente a las normas de emergencia. Alcance e intensidad del control judicial de la emergencia

La juridicidad se perfecciona con el derecho a la tutela judicial efectiva. En esa dirección, es un asunto sumamente discutido y problemático en el Derecho Público, el real alcance de la revisión judicial de las leyes de emergencia.

La cuestión osciló entre la ausencia de control, vinculándose las medidas de emergencia con las cuestiones políticas,

de gobierno o institucionales, y el acceso a su revisión judicial a través de su vinculación con el concepto de juridicidad.

El criterio jurisprudencia imperante pareciera ceñirse a que es perfectamente controlable por el Juez la real existencia de la situación de emergencia y la configuración de los elementos esenciales que deben estar presentes en las leyes dictadas para superarla.

La actividad del juez está orientada a verificar, comprobar y demostrar que los hechos acreditantes condicen con la realidad, lo cual implica un juicio intelectual que excluye toda valoración discrecional, importa aquí la existencia o inexistencia de un hecho.

Distinta es la situación relacionada con la apreciación de los hechos vinculada a la elección de la pautas y planes operativos a seguir, ya que tal aspecto entra dentro de la oportunidad, mérito o conveniencia, donde la valoración político discrecional es indudable.

Ciertamente no le incumbe al Poder Judicial juzgar acerca de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia de la ley y de los medios que ella arbitra para lograr sus fines. Solo le es dable examinar si los medios elegidos por el legislador son o no proporcionados a los fines que se propuso alcanzar.

La Corte ha sido terminante en los aspectos señalados. Así, sostuvo que “dentro de nuestro régimen constitucional, todo gobierno... está facultado para establecer la legislación que considere conveniente, tanto en situaciones ordinarias como en las de emergencia, con el límite de que tal legislación sea razonable y no desconozca las garantías individuales.... La elección de los medios «convenientes» corresponde a quien tiene el ejercicio de los poderes constitucionales y, con el límite antes señalado, no puede ser objeto de revisión por los jueces” (“Fallos”, 238-76).

En expresa referencia al análisis que a los jueces corresponde de los presupuestos que legitiman el ejercicio del poder de policía de emergencia, la Corte señaló que “con relación al indispensable cumplimiento de estos cuatro requisitos... las facultades de los jueces son plenas... Fuera de ello, cesa la

competencia... del control jurisdiccional. La decisión acerca del acierto o la conveniencia... de las leyes de emergencia pertenece privativamente al Congreso. (“Fallos”, 243-479).

Por otra parte, en lo atinente a la intensidad del control judicial debe tenerse presente que tratándose de leyes extraordinarias dictadas para zanjar una situación de grave perturbación, donde existe una justificada y necesaria restricción sobre derechos y garantías tutelados por la Constitución, el control que el juez ejerce sobre las mismas es de *carácter diferenciado* respecto del nivel de control sobre leyes ordinarias dictadas en períodos de normalidad.

2.3. Funcionalidad - Convivencia con los Regímenes Generales

El régimen para las contrataciones de emergencia no implica la suspensión de las normas vigentes que conforman el régimen para las contrataciones del sector público, constituido básicamente por la entonces Ley de Contabilidad, reemplazada actualmente por la Ley N°13.981 y la Ley de Obras Públicas.

En muchos casos veremos incluso que ambas normas se complementan entre sí, dado que las normas de emergencia suelen reglar los procedimientos de selección del contratista particular, pero la ejecución de los contratos sigue rigiéndose por el régimen normativo que corresponda de acuerdo a la naturaleza de cada uno de ellos.

2.4. Decisión inclusiva por parte de la Autoridad Administrativa

Para que un ente realice las contrataciones siguiendo el procedimiento de emergencia, será necesario que previamente el órgano competente emita una resolución fundada donde especifique las razones por las cuales dicho contrato es necesario para superar la situación de emergencia que la ley declara y en consecuencia debe ser celebrado a través del procedimiento allí establecido.

En tal sentido, no bastará con la mera inclusión de la gestión tramitada en la emergencia que corresponda, sino que debe la autoridad administrativa (por intermedio del funcionario competente), brindar las razones por las cuales considera que, en ese caso particular, la contratación debe ser encausada a través de un procedimiento de emergencia, resultando esta valoración susceptible de control judicial en caso de arbitrariedad o de vicio en los elementos del acto administrativo que la dispone.

Es que si bien la consideración de una contratación como de emergencia constituye una facultad discrecional para la Administración, por cuanto la norma habilita a la Administración Pública a actuar conforme a una apreciación circunstanciada del interés público, tal consideración de oportunidad, mérito o conveniencia no quedará exenta del control judicial, si se dan supuestos de arbitrariedad manifiesta o ilegitimidad.

Esto último ocurrirá como se dijo por vicios en la competencia (resolución emitida por órgano incompetente), en la causa (inexistencia de las circunstancias o motivos invocados para considerar la contratación como de emergencia), en la forma (incumplimiento requisitos procedimentales) y en la finalidad (desviación de poder, contratación por motivos ajenos a la necesidad de superar la crisis de emergencia).

El Juez controla los límites externos relacionados con las reglas formales (competencia, forma, procedimiento, etc), pero también fiscaliza algunas fases del decisorio interno, como la logicidad, razonabilidad, coherencia, concordancia, paridad de tratamiento, buena fe.

Es decir, la labor del Juez abarca dos perspectivas diferentes, en relación con la formación de la decisión y algunos aspectos sustantivos.

2.5. La Ley N° 11.340 - Ley Genérica o Básica de Emergencia

Desde hace más de dos décadas, en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires las declaraciones de emergencia en materia

de obra o para realizar acciones indispensables fueron reguladas por la Ley N° 11.340 –publicada en el B.O. el 18/11/92–.

Entre los fundamentos que estableció la Legislatura para la sanción de dicha norma, se expresó que “...*a raíz desastres tales como incendios, inundaciones, epidemias, etcétera, todos supuestos de fuerza mayor, han provocado que en ocasiones esta honorable Legislatura se viera precisada a dictar con la premura del caso, la ley respectiva que permitiera encarar la situación acaecida sin contar con toda la información necesaria que puedan brindar los organismos correspondientes del poder Administrador. Es por ello que se hace necesario promulgar una legislación que faculte al Poder Ejecutivo provincial para declarar ante tal circunstancias a los distritos afectados como zonas de emergencia...Tales normas, de carácter excepcional han tenido antecedentes legislativos en nuestra Provincia, siempre con el objeto de efectivizar una ayuda inmediata hacia aquellas poblaciones que sufren los embates de situaciones imprevistas. Lo expuesto exterioriza la necesidad de brindar al poder Ejecutivo de una herramienta adecuada que le permita un accionar diligente ante la presencia de fatalidades como la descripta*”.

Ello significa que, por cuestiones de celeridad, se pretendió sancionar una norma marco que permitiese al Poder Ejecutivo declarar la emergencia ante situaciones de desastre que se produjesen en zonas de la Provincia afectadas por casos de fuerza mayor, tales como incendios, inundaciones, terremotos, epidemias, etc.

En ese marco el artículo 2 establece cuales son los requisitos mínimos que debe contener el Decreto de declaración de Emergencia, en cuanto debe individualizar el fenómeno con las derivaciones que produce y los objetivos que se persiguen con la obra y/o acciones a ejecutar en la emergencia, en forma urgente e inmediata, mencionando claramente las zonas de influencia, a fin de justificar la toma de decisión y fundamentalmente el tiempo de duración de la medida adoptada.

Asimismo, en la búsqueda de agilizar los procedimientos de selección del cocontratante para paliar dichas situaciones,

se establecen excepciones a los principios rectores de esta materia, modificándose también el alcance de la intervención de los Organismos de Asesoramiento y Contralor sobre dichos procedimientos, sustanciados al amparo de la Ley N° 11.340.

Conforme a ello, por el art. 3 se faculta a utilizar las normas de excepción para la contratación de bienes, servicios y obras públicas, eximiendo asimismo del cumplimiento de las normas que regulan la intervención de la Asesoría General de Gobierno, Contaduría General de La Provincia y Fiscalía de Estado, como también del dictamen al que alude el artículo 10 de la Ley N° 6021 relacionado en materia de obra pública con el Consejo de Obras Públicas.

A su turno, el artículo 4 establece que ejecutada la obra y/o acción encarada, el Poder Ejecutivo deberá dar cuenta de su actuación a los Organismos de la Constitución, que entonces se produce con la culminación del vínculo contractual.

Es de resaltar que con buen atino el citado artículo 4 excluye la intervención de la Asesoría General de Gobierno, ya que no tendría ningún sentido que se le de intervención a un Órgano de Asesoramiento y consulta una vez finalizado el procedimiento y ejecutada la obra o las acciones que requirió la emergencia, dado que en esa instancia no habría nada que asesorar.

Ahora bien, a partir del año 2016 la Ley 11.340 que como se dijo otorgaba al Poder Ejecutivo la facultad de declarar la emergencia dejó de ser utilizada, dando lugar a nuevas Leyes de emergencia específicas como las Leyes N° 14.806, N° 14.812 y N° 14.815, las cuales no solo producen modificaciones de forma sino también de fondo, implementando en algunos casos verdaderos procedimientos de selección del contratante, escapando de los márgenes de la emergencia de necesario carácter excepcional².

² Un análisis particular sobre los alcances de cada una de las emergencias sancionadas en este período puede leerse en GUILLERMO F. COMADIRA "LAS EMERGENCIAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES" El Estado Constitucional de Derecho y el Derecho Administrativo /

Sin embargo, otras emergencias del último período han sido declaradas al amparo de la Ley 11340, tales los casos de las emergencias hídricas declaradas por Decreto N° 121/17 E y 362/17 E.

3. Estudio de las emergencias en particular: Leyes n° 14.806 y n° 14.812

Seguidamente, vamos a referirnos a las emergencias declaradas por las Leyes N° 14.806 (prorrogada por Leyes 14.866 y N° 14.990) y N° 14.812 (prorrogada por Decreto N° 52/17 E), relativa la primera a la materia de seguridad pública y política y salud penitenciaria y la segunda a las materias de infraestructura, hábitat, vivienda y servicios públicos.

Concretamente nos centraremos en el análisis de las cuestiones que impactan sobre los procedimientos de selección en materia contractual y las variantes que se introducen en los sistemas de ejecución de los contratos celebrados al amparo de las emergencias señaladas, haciendo especial hincapié en los contratos de suministro y obras pública, con prescindencia de las proyecciones que las leyes mencionadas tienen en otras esferas como las inherentes a las relaciones de empleo público, asignación y reasignación de funciones y otras modalidades previstas que requerirían de un análisis particular.

3.1. Ley de Emergencia n° 14.806

La Ley N° 14.806 declara la emergencia en materia de seguridad pública y de política y salud penitenciaria en todo el territorio de la provincia de Buenos Aires, con la finalidad de resguardar la integridad física y los bienes de la personas, por el término de doce (12) meses.

Este plazo, que se computa a partir del día de la publicación de la ley en el Boletín Oficial (26/01/16), es prorrogado (a

Jornadas organizadas por la Universidad Austral - Facultad de Derecho, publicada en Revista Rap, del 09/08/2017(páginas 451/472) Ediciones Especiales. El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo.

partir de su vencimiento y por el término de un 1 año) por la Ley N° 14.866, y luego por el mismo lapso por la Ley N° 14.990, publicada en el Boletín Oficial el 16/01/18.

A tal efecto, la Ley faculta a los Ministerios de Seguridad y de Justicia a adoptar en forma inmediata todas las medidas que resulten necesarias en el marco de sus respectivas competencias para el logro de la finalidad prevista.

Así, autoriza a dichos ministerios a ejecutar las obras y contratar la provisión de servicios y suministros necesarios para el cumplimiento de los objetivos previstos, utilizando las normas de excepción previstas en las Leyes de Compras (Ley N° 13.981), Obras Públicas (Ley N° 6021), etc., pudiendo eximirse del cumplimiento de las intervenciones previas de los Organismos de Asesoramiento y Control, destacando que una vez ejecutada la obra y/o la acción encarada debe darse cuenta de su actuación a los Organismos de la Constitución, que no hayan intervenido previamente. Similar tratamiento se le otorga a la participación del Consejo de Obras Públicas.

Asimismo, se autoriza a diferir el requerimiento de la constancia de inscripción en el Registro de Licitadores y considerar cumplimentada provisoriamente tal requisito con la presentación del certificado de inscripción en el Registro Nacional de Constructores de Obra Pública (RENCOP).

Crea también una Comisión Bicameral de carácter consultivo de seguimiento y control, a la que debe informar el Poder Ejecutivo respecto de los procedimientos que lleve adelante y con facultades para practicar observaciones y recomendaciones (artículo 12).

En términos generales, esta norma se adscribe a los lineamientos básicos de la Ley N° 11.340.

3.2. Ley de Emergencia N° 14.812

En lo que aquí nos interesa, la emergencia en materia de infraestructura, hábitat, vivienda y servicios públicos fue declarada por Ley N° 14812 (que entró en vigencia el día 20/04/16),

y reglamentada mediante Decreto N° 443/16. Asimismo, por Decreto N° 52/17 E –publicado el 21 de abril de 2017) se resolvió prorrogar el plazo de la emergencia por un año.

Entre sus fundamentos se establece la finalidad de resolver una situación de índole coyuntural en la materia señalada, a la que se debe dar urgente respuesta, brindar primordial atención y destinar los recursos pertinentes. Esto, a fin de acercar a los habitantes de la Provincia las soluciones que demandan, dando cumplimiento al mandato constitucional de promover el bienestar general.

Lo primero que cabe señalar respecto de la Ley N° 14.812, es que con ella el Gobierno Provincial se aparta de la tesitura seguida en años anteriores, donde las emergencias de esta naturaleza eran declaradas por el Poder Ejecutivo en el marco de la Ley N° 11.340, que establecía una especie de autorización genérica para declarar de emergencia obras y/o acciones indispensables por casos de fuerza mayor, por una reconocida urgencia o debido a imprevistas circunstancias, ante situaciones de desastre que se produzcan en zonas de la Provincia, afectadas por casos de fuerza mayor, tales como: incendios, inundaciones, terremotos, epidemias, debiendo informar en el mismo acto, a la Legislatura y a los Organismos de la Constitución que corresponda, respecto a su declaración.

En estos casos la declaración de emergencia sólo habilitaba a contratar mediante procedimientos de excepción, con la obligación de dar intervención a los organismos una vez ejecutada la obra (art. 4).

Dentro de este grupo, podemos citar las emergencias hídricas declaradas por Decreto N° 121/17 E y posteriormente mediante Decreto N° 362/17 E.

Ahora bien, en el caso de la Ley N° 14.812, advertimos que la autorización legal es mucho más amplia, introduciendo variantes al sistema legal de contratación y ejecución en materia de obra pública provincial, relativa a emprendimientos de infraestructura, hábitat, vivienda y servicios públicos, que podemos abarcar en 6 grandes ejes:

a) *DESCENTRALIZACIÓN*: la ley establece una excepción legal al monopolio para la contratación y ejecución de la obra pública provincial que la Ley N° 6021 establece en cabeza del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos, con la excepción de los organismos autárquicos (IVBA; SPAR; VIALIDAD) y la Dirección General de Escuelas (cf. artículo 3° y 75 de la Ley N° 6021).

En el contexto de la Ley N° 14.812, cualquier Ministerio puede encarar la ejecución de una obra pública provincial en el marco de su respectiva competencia (por ejemplo el Ministerio de Salud), sin necesidad de acudir al trámite de autorización y delegación contenido en el art. 3° de la Ley 6021 y su Decreto Reglamentario N° 5488/59.

Vemos aquí una diferencia radical con las emergencias declaradas al amparo de la Ley N° 11.340, que requieren que el propio Poder Ejecutivo autorice la delegación para la realización de las obras respectivas en el Ministerio que en su caso corresponda, de acuerdo a la materia sobre la cual versa la emergencia declarada.

b) *PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN*: en cuanto al procedimiento de selección, podemos mencionar la introducción de variantes procedimentales en los siguientes aspectos:

1) *Posibilidad de contratar por mecanismos de excepción* (Leyes N° 6.021 y modificatorias –de Obra Pública–, N° 5.708 y modificatorias –General de Expropiaciones–, N° 10.397 y modificatorias –Código Fiscal–, Ley 13.981 –Ley de Compras y Contrataciones– o las que en el futuro las reemplacen, y sus respectivos Decretos Reglamentarios; pudiendo además eximirse del cumplimiento de las prescripciones del Decreto Ley N° 9.853/82 -del Consejo de Obras Públicas).

En estos casos, la declaración de emergencia contenida en la Ley reproduce el esquema de las emergencias enmarcadas en la Ley N° 11.340, y permite tener por configurada la situación excepcional que habilita acudir a procedimientos de contratación directa que, en el marco de cada una de las leyes anteriormente citadas, requerirían de la acreditación de

una situación de urgencia particular para evadir los mecanismos ordinarios de contratación relacionados con la licitación pública o privada (según el monto).

2) *Publicidad*: otra variante que la Ley N° 14.812 introduce en el procedimiento de selección ordinario de la Ley N° 6021 se vincula con la publicidad, en tanto el artículo 3° establece una modalidad especial para la difusión del llamado al exceptuar de la publicación en el Boletín Oficial, debiendo efectuar la publicación de anuncios en el sitio web que determine la reglamentación, pudiendo además anunciarse en otros órganos de publicidad o en cualquier otra forma, si así se estimare oportuno.

También se aclara que los anuncios obligatorios se publicarán no menos de tres (3) veces y con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles de la apertura, contados a partir de la fecha de la primera publicación, estableciendo plazos y menores exigencias a las contenidas en el artículo 13 de la Ley N° 6021.

Cabe referir que mediante Decreto N° 443/16, se estableció que “los anuncios que deban efectuar los Ministerios, Secretarías y Entidades Autárquicas contratantes, en el marco de la Ley N° 14812, deben ser realizados en la página www.gba.gov.ar” (cf. artículo 1°).

3) *Intervención de Organismos de Asesoramiento y de Control*: el artículo 4° de la norma en estudio dispone expresamente que “Previo a la adjudicación de los contratos y por única vez en todo el proceso de contratación, el Ministerio, Secretaría o entidad autárquica que hubiere procedido de conformidad con lo dispuesto en Artículo 2°, deberá dar cuenta de su actuación a los Organismos de Asesoramiento y Control, cumplimentando de esta manera lo establecido en el artículo 38 Decreto-Ley N° 7.543/69 –Orgánica de Fiscalía de Estado–, artículos 38 a 45 de la Ley N° 14.803 y modificatoria –Asesoría General de Gobierno– y la Ley N° 13.767 en cuanto a la intervención de la Contaduría General de la Provincia. La Contaduría General de la Provincia, Asesoría General de Gobierno y Fiscalía de Estado expedirán sus informes, dictámenes y vistas en un plazo máximo

y común de siete (7) días hábiles. Podrá requerirse su intervención simultánea remitiendo una copia certificada del expediente completo –en soporte papel o digital– a cada organismo.

En caso de que los Organismos de Asesoramiento y Control no remitieren el informe, dictamen o vista requerido en el plazo establecido precedentemente se entenderá que no existen objeciones que formular, quedando el funcionario requirente autorizado para disponer la continuación del trámite”.

Lo expuesto implica en primer lugar que la intervención de los organismos debe darse por una única vez –previo a la adjudicación– en todo el procedimiento, lo cual supone que no deben intervenir en forma previa a la aprobación de los pliegos, salvo los casos de preparación de pliegos tipos para la emergencia, que en la mayoría de los casos han sido remitidos para consulta de los organismos por tratarse de pliegos generales, destinados a regir un número indeterminado de procedimientos.

Por otro lado, la norma contiene una especie de presunción de que, a falta de opinión o dictamen en el plazo legal establecido, no existen objeciones que formular, asimilando los efectos de dicha omisión a la figura del silencio administrativo, institución esta que fue originariamente prevista en favor del administrado en el marco de una petición formulada frente a la Administración, y que en el caso ha sido criticada por cuanto desplaza el carácter obligatorio de la competencia administrativa de los Organismos de Asesoramiento y Contralor, y diluye la importancia de los informes, dictámenes y vistas como actos que integran la motivación del acto administrativo, en el caso destinado a la adjudicación de la obra a contratar con motivo de la emergencia.

Por último, la norma habilita un mecanismo de intervención simultánea similar al contenido en el Decreto n° 2138/89, con la salvedad de que en el caso se prevé un plazo máximo y común de 7 días hábiles.

4) *Consejo de Obras Públicas*: por el artículo 5° de la Ley se regula la intervención del Consejo de Obras Públicas, quedando

la misma reducida a la obligación de emitir informe técnico cuando se trata de evaluar proyectos de obras, caso en el que deberá expedirse en un plazo máximo de tres (3) días hábiles, pudiendo el órgano contratante darle intervención en la oportunidad que estime corresponda. Podrá requerirse su intervención remitiendo copia certificada del proyecto completo, ya sea en soporte papel o digital.

Finalmente, la norma dispone que en caso de que el citado Consejo no remitiera el dictamen en el plazo establecido precedentemente, se entenderá que no existen objeciones que formular, quedando el funcionario requirente autorizado para disponer la continuación del trámite.

Es de señalar que la obligatoriedad de la intervención del Consejo queda ceñida –como se dijo– al examen del proyecto de obra, y tiene su fundamento en la descentralización que la Ley dispone al amparo del artículo 2°, por cuanto la autorización a cada jurisdicción para la dirección de los procedimientos de selección y ejecución de obra pública debe necesariamente contemplar los resortes necesarios tendientes a salvaguardar la responsabilidad de la Administración por la autoría intelectual de los proyectos de obra (cf. art. 5° de la ley n° 6021), a cuyos efectos el Consejo de Obras Públicas ostenta en su carácter de organismo técnico especializado la facultad de revisar y sugerir modificaciones a los proyectos de las distintas jurisdicciones, que le sean remitidos para su consideración.

5) *Calificación de los oferentes. Registro de licitadores:* por el artículo 6° se autoriza a los órganos contratantes a diferir el requerimiento de la constancia de inscripción en los Registros de Proveedores y Licitadores y, en este último caso, a considerar cumplimentado provisoriamente tal requisito con la presentación del certificado de inscripción en el Registro Nacional de Constructores de Obra Pública (RENCOP). Se dispone también que la inscripción en los Registros de Licitadores y de Proveedores, respectivamente, deberá cumplimentarse obligatoriamente en un plazo máximo de noventa (90) días corridos; agregando el Decreto N° 443/16 que tal plazo debe computarse “desde el

vencimiento del término establecido para la presentación de las ofertas”.

El diferimiento de la inscripción en el Registro Provincial debe suplirse necesariamente con la inscripción del RENCOP, resultando inadmisibles las ofertas que no acreditan inscripción en ningún Registro, por cuanto la norma no exime del requisito de la calificación, sino que permite suplirlo con la inscripción nacional supeditada a que la contratista regularice su inscripción en el Registro de Licitadores de la Provincia en el plazo legal establecido.

Se ha criticado la disposición normativa por cuanto permite la suscripción del contrato de obra (y aun el inicio de las tareas por parte de la contratista), sin acreditación de la inscripción registral en la Provincia de Buenos Aires, circunstancia que plantea el interrogante acerca del carácter de las responsabilidades contractuales que emergen frente al caso en que la contratista, una vez iniciadas las tareas, no logre la inscripción registral dentro de los 90 días del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

c) *FAZ EJECUTIVA*: el tercer eje en el cual la Ley n° 14.812 introduce variantes importantes se vincula con la faz ejecutiva del contrato de obra, y se relaciona centralmente con la facultad conferida por el artículo 7°, que establece la posibilidad de rescindir, renegociar y aumentar o disminuir hasta un treinta y cinco por ciento (35%) las prestaciones y montos del contratista particular con relación a los contratos existentes a la fecha de entrada en vigor.

La interpretación sobre los alcances y límites de esa facultad debe darse –en principio– sobre los siguientes parámetros:

– Se puede renegociar sólo contratos existentes al 20/04/16, no aquellos que se suscriban con posterioridad (aunque tengan adjudicación anterior); en este último caso los contratos posteriores a la emergencia pueden ser redeterminados con los nuevos valores de referencia vigentes a ese momento, pero no renegociados al amparo de la emergencia declarada, por cuanto

la norma merece interpretación restrictiva y expresamente refiere “a los contratos existentes a la fecha de entrada en vigor”.

Sin embargo, excepcionalmente se ha autorizado la renegociación de adicionales (enmarcados en los artículos 7° y 9° d) de la Ley N° 6021) aprobados con posterioridad a la entrada en vigencia de la emergencia, por cuanto como se sabe en estos casos los trabajos son cotizados a precios de origen del contrato principal, de manera registran el mismo desfasaje de precios de los contratos comprendidos en la renegociación del artículo 7°.

- La renegociación debe versar sobre faltante de obra a ejecutar, sin incluir obra ejecutada, por cuanto el fin es asegurar la finalidad de que la obra sea culminada y no reparar eventuales pérdidas que la contratista puede haber tenido trasladando riesgo empresario al estado;

- Los contratos se renegociar por única vez;

- El límite del 35% por ciento aplica sobre saldo de obra redeterminado a la fecha de renegociación, no sobre precio contractual de origen, dado que el precio integra el estatus jurídico en que se encuentra el contrato al momento en que es renegociado, siendo esa la fecha de corte que determinó el legislador como parámetro para definir los alcances de la emergencia;

- El porcentaje contractual a renegociar implica siempre un máximo, cuya aplicación al caso concreto está sujeto a pautas de razonabilidad, que ponderen fecha de inicio de la obra, retraso en el pago de certificados y redeterminaciones, desfasaje de la ecuación económica financiera del contrato, etc.

- La renegociación puede versar sobre prestaciones y montos o sólo sobre monto, con el límite de las pautas dadas con anterioridad.

En este último supuesto, la interpretación que cabe asignar a la norma merece algunas disquisiciones, por cuanto más allá de reconocer que en la práctica la facultad de renegociación conferida por el legislador ha sido utilizada por la Administración para reparar el desfasaje de los precios contractuales derivados de la inflación (inclusive en forma acumulativa con el

sistema de redeterminación de precios sancionado por Decreto N° 2113/02), lo cierto es que la declaración de la Ley N° 14.812 no comprende –a diferencia de emergencias anteriores–, la emergencia económica-financiera, con lo cual los mecanismos de recomposición de los precios contractuales siguen siendo exclusivamente los sistemas de redeterminación de precios (actualmente regidos por el Decreto N°367/17 E).

Por último, el artículo 8° impone las condiciones que debe aceptar el co-contratante particular de cara a la renegociación, que son:

1. Adecuación del plan de trabajos a las condiciones de disponibilidad de fondos del comitente o contratante.

2. Adecuación del proyecto respectivo cuando ello resultare posible técnicamente, y no implicare una modificación mayor al treinta y cinco por ciento (35%).

3. Renuncia del co-contratante a su derecho a reclamar gastos improductivos, mayores gastos generales directos o indirectos de cualquier naturaleza, así como a cualquier otra compensación o indemnización derivada de la reducción del ritmo de obra o de su paralización total o parcial, devengados desde la celebración del contrato y hasta la fecha del acuerdo previsto en este inciso.

4. Renuncia del co-contratante a reclamar compensaciones o créditos no certificados, salvo los resultantes del acuerdo al que se arribe en el marco de las normas anteriores.

Finalmente, la norma habilita a que el Poder Ejecutivo modifique la naturaleza del contrato por otra que resulte más conveniente, desde el punto de vista financiero, a los intereses de la Provincia, registrándose en tal sentido un antecedente donde se modificó el Contrato de Concesión oportunamente celebrado con AUTOVÍA DEL MAR S.A., bajo la modalidad de concesión de obra pública por peaje, para la construcción, remodelación, mejoras, ampliación de capacidad, conservación, mantenimiento, administración y explotación del Corredor Vial integrado del Atlántico, conformado por las rutas número 2, 11, 36, 56, 63, 74

y rutas vinculadas en forma directa o indirecta; a los fines de que la empresa “Autopistas de Buenos Aires S.A. –AUBASA–” asuma la operación, mantenimiento y explotación del Sistema Vial Integrado del Atlántico, quedando en cabeza de AUTOVÍA DEL MAR S.A. (en el marco de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 14.812) sólo lo atinente a la ejecución de las obras detalladas en el Anexo II del Acuerdo de Renegociación, con un Plan de Trabajos a llevarse adelante en un plazo de 36 meses, en el marco de la Ley N° 6021 .

d) *RESCISIÓN*: la Ley da la posibilidad de renegociar contratos existentes o bien disponer su rescisión, teniendo por configurada en este último supuesto la causal de fuerza mayor contemplada en el art. 65 de la ley 6021.

Se trata en este supuesto de una autorización conferida a la repartición comitente y no de un derecho del contratista, que no puede invocar la causal en su favor para evadirse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, vinculadas con la ejecución en tiempo y forma de las tareas contratadas.

e) *ADHESIÓN MUNICIPAL*: como se dijo oportunamente, otro aspecto destacable de la norma es que prevé la posibilidad de la adhesión municipal mediante la respectiva ordenanza, salvando con ello la discusión de si es posible que los municipios sancionen sus propias ordenanzas de emergencia o si deben necesariamente adherir a una emergencia provincial, solución esta última que –al menos en este caso– se supone razonable considerando que con la emergencia los municipios se exceptúan de la aplicación de normas de carácter provincial (vg. Ley Orgánica Municipal Decreto Ley N° 6769/58).

Ahora bien, a los fines de precisar cuáles son los alcances que puede tener una adhesión municipal a la emergencia, lo primero que hay que tener en cuenta es la propia ordenanza de adhesión, para ver si allí se dispone una simple y llana adhesión a la emergencia o bien si se precisan los alcances y límites de su aplicación en el ámbito municipal.

Es que en el marco de la emergencia declarada por Ley N° 14.812, encontraremos elementos que aparecen como directamente trasladables al ámbito municipal sin necesidad de reglamentación por parte del municipio, de manera que en tal caso la simple ordenanza de adhesión implica la aplicabilidad directa de tales elementos al ámbito municipal.

Podemos citar en este grupo las cuestiones relativas a: 1) reconocimiento de la situación fáctica que sustenta la emergencia (que el legislador provincial hace extensiva al municipio con la sola adhesión municipal); 2) la temporalidad de la medida adoptada (un año prorrogable por otro más), que el Consejo Deliberante local no podría modificar; 3) la posibilidad de acudir a normas de excepción sobre contrataciones contenidas en la Ley Orgánica Municipal y/u Ordenanza N° 165/73; 4) la posibilidad de renegociar contratos municipales existentes a la fecha de entrada en vigor de la emergencia.

Por otro lado, encontramos en la Ley de Emergencia Provincial elementos que no son directamente trasladables al ámbito municipal, y requieren de algún tipo de precisión o reglamentación en la propia Ordenanza de adhesión para que resulten aplicables, tales como: 1) las normas atinentes a la publicidad de las contrataciones, cuando no existe a nivel municipal página web donde publicar los llamados (puede suplirse la página web por otro medio de publicidad); 2) las disposiciones vinculadas con el Registro de Licitadores, dado que los regímenes contractuales municipales establecen la posibilidad de no exigir tal inscripción incluso para obras ordinarias, no enmarcadas en la situación de emergencia declarada; 3) la intervención del Consejo de Obras Públicas y de los organismos de control; que debe ser suplida por las oficinas municipales competentes; 4) la creación de la Comisión Bicameral de seguimiento y fiscalización, etc.

En estos casos, será el propio Municipio quien a través de su Departamento Deliberativo determine los alcances de la adhesión municipal y la forma de hacer aplicables las normas atinentes a publicidad, registro, organismos, comisión bicameral, etc.

f) *CONTROL PARLAMENTARIO*: por último, el artículo 10° de la norma dispone la creación de una Comisión Bicameral de seguimiento, fiscalización y control para la emergencia en materia de infraestructura, hábitat, vivienda y servicios públicos, en el ámbito de la Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires.

Se trata en este caso de una medida de control adoptada por la Legislatura Provincial, similar a la prevista con motivo de la sanción de las Leyes N° 14.806 y 14.815, a los fines de fiscalizar el cumplimiento de las acciones encaradas en el marco de la emergencia y la transparencia de los procedimientos seguidos por la Administración, a los fines de dar respuesta a los objetivos perseguidos con cada una de las leyes mencionadas.

4. Emergencia administrativa y tecnológica

La Ley N° 14.815, modificada por la Ley N° 14.853, declara la emergencia administrativa y tecnológica en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, con la finalidad de paliar el grave déficit en estas materias y posibilitar la realización de las acciones tendientes al fortalecimiento y modernización tecnológica de los organismos públicos provinciales.

La norma fue publicada en el Boletín Oficial el 26 de mayo de 2016, y su aplicación temporal se extiende por el plazo de un (1) año, contado a partir de esa fecha, pudiendo el Poder Ejecutivo, en caso de verificarse que las causales de la emergencia se mantienen, disponer su prolongación por única vez y por igual plazo.

Dicho plazo fue prorrogado por Decreto N° 53/17 (Publicado en el Boletín Oficial del 21/04/17).

El Poder Ejecutivo dispuso la reglamentación de la Ley N° 14.815 a través del Decreto N° 592/16 (30/05/16), aprobando el Procedimiento de Compras y Contrataciones.

4.1. Autoridades competentes

La norma de emergencia en cuestión, autoriza a todos los ministerios, secretarías y entidades autárquicas, en el marco de sus

respectivas competencias, a ejecutar las obras o contratar la provisión de bienes y servicios que resulten necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la Ley N° 14.815, pudiendo recurrir a las normas de excepción previstas en las normas de contratación, estableciendo prescripciones específicas para el procedimiento de selección del contratista en materia de suministros.

Se crea asimismo una Comisión Bicameral de carácter consultivo, seguimiento y control, pudiendo requerir informes al Poder Ejecutivo y formular las observaciones, recomendaciones y propuestas que estime pertinentes (artículo 8°).

4.2. Prescripciones específicas para el procedimiento de selección del contratista

Lo novedoso de la norma –quizás con inspiración en la Ley Nacional N° 23.696 de Reforma del Estado Nacional (B.O. 23/08/89)–, es la implementación de un procedimiento de contratación de bienes y servicios con prescripciones específicas para la emergencia; ello, a diferencia de los anteriores regímenes que veníamos citando, que solamente reenvían a los procedimientos excepcionales de contratación previstos en las normas ordinarias de base. El procedimiento para las contrataciones de emergencia queda sujeto a los siguientes requisitos especiales:

a) Informe de fundamentación

El órgano contratante debe fundamentar y acreditar fehacientemente la necesidad de su aplicación mediante informe técnico.

Como cualquier otro procedimiento de contratación, se inicia con la solicitud de la necesidad de adquirir un servicio y/o insumo por la oficina (Sector/Departamento/Dirección) requiriente, debiendo sumarse a dicho pedido un informe técnico que explique los fundamentos legales, técnicos y operativos que justifican la aplicación del régimen de emergencia administrativa.

A tales efectos, el Decreto Reglamentario aprobó un modelo de Informe, denominado “Fundamentación del Encuadre - Solicitud de Contratación de bienes y/o servicios” (Anexo “A” del artículo 1° del Anexo I del Decreto N° 592/16) que deberá respetarse en todos sus puntos.

En cuanto a dicho informe, no es suficiente con declarar que el régimen de contrataciones a aplicar (ya sea con la derogada Ley de Contabilidad o el nuevo régimen aprobado por la Ley N°13.981) no resulta eficiente, debiendo centrarse el mismo en justificar la urgencia del insumo o servicio a contratar.

Otra de las novedades que incorpora la Reglamentación en materia de compras, es establecer fechas límites para la propia Administración Contratante. Ejemplo de ello es el plazo de habilitación del procedimiento desde el inicio de las actuaciones, computables a partir de la fecha de suscripción del Informe “Fundamentación del Encuadre - Solicitud de contratación de bienes y/o servicios”, por el lapso máximo de 45 (cuarenta y cinco) días corridos, hasta la recepción de las ofertas.

El plazo será perentorio, produciéndose de pleno derecho, a su vencimiento, la caducidad de las actuaciones.

Con carácter excepcional, por única vez y por igual plazo, podrán reconducirse las actuaciones, debiendo la repartición iniciadora justificar, mediante informe fundado, la necesidad de continuar con la tramitación.

b) Procesos de contratación

El presupuesto oficial servirá de guía para ubicar al procedimiento de contratación impulsado en uno de los dos procesos de contratación que la norma de emergencia reglamenta:

A) COMPRAS MENORES: Cuando el monto de la Contratación sea igual o inferior a las cien mil Unidades de Compra (100.000).

B) COMPRAS SUPERIORES. Cuando el monto de la Contratación sea superior a las cien mil Unidades de Compra (100.000).

La “Unidad de Compra” (UC), se crea como medida de valor expresada en moneda de curso legal, empleada para determinar el monto de los contratos comprendidos en el régimen. Si bien el artículo 4° del Decreto N° 592/16 fijó el valor de la UC en \$25, posteriormente el artículo 71 de la Ley de Presupuesto General de la Administración Pública Provincial para el ejercicio 2017 –Ley N°14.879– lo fijó en \$ 30.

c) Bases de contratación

Efectuada la correspondiente imputación preventiva del gasto, el organismo requirente elabora la documentación (Pliegos/Bases) que regirán la contratación.

Para las COMPRAS SUPERIORES se debe confeccionar las Bases de la Contratación, que contendrán, como mínimo, los requisitos que establece la propia reglamentación.

El acto administrativo que apruebe dichas Bases y los anexos de Especificaciones Técnicas, será dispuesto por los funcionarios que resulten competentes de acuerdo con los niveles de decisión y cuadro de competencias establecido en el Anexo II del Decreto N° 592/16.

Por otro lado, en las COMPRAS MENORES se podrá reemplazar las Bases de la Contratación por una “Invitación a cotizar”, procediéndose a continuación con la incorporación de las cotizaciones presentadas, al expediente del procedimiento.

En estos casos el criterio rector para la selección será el de la oferta de menor precio.

Asimismo, en las compras menores se podrá prescindir de la conformación de una Comisión Asesora de Preadjudicación y del acta de preadjudicación.

d) Intervenciones de los Organismos de Asesoramiento y Control

Para el caso de COMPRA SUPERIOR, con carácter previo a la adjudicación se le dará intervención simultánea a la Asesoría

General de Gobierno, a la Fiscalía de Estado de la Provincia y a la Contaduría General de la Provincia, quienes deberán expedirse en el plazo de cinco (5) días hábiles. Reproducimos aquí lo expuesto en oportunidad de analizar la intervención simultánea normada por el artículo 4° de la Ley N° 14.812.

A su turno, en el caso de COMPRAS MENORES, la norma dispone dar intervención previa a la adjudicación solo a la Fiscalía de Estado, quien deberá expedirse en el plazo de cuatro (4) días. Una vez finalizado el procedimiento, se dará intervención a la Asesoría General de Gobierno y Contaduría General de la Provincia

e) Ofertas. proveedores inscriptos

En ambos procedimientos de contratación deberá solicitarse la presentación de tres (3) ofertas, admitiéndose la recepción de ofertas espontáneas, a cuyo efecto se dispone notificación a las cámaras empresariales.

Los interesados en participar en los procedimientos de selección deberán estar inscriptos en el Registro de Proveedores y Licitadores de la Provincia de Buenos Aires, previo a la suscripción del acta de preadjudicación, de existir la misma. Vemos aquí otra diferencia con lo dispuesto en la Ley N° 14.812, que establece la posibilidad de diferir la inscripción por 90 días desde la fecha del acto de apertura, lo cual supone que se puede adjudicar y aun suscribir el contrato sin acreditar la respectiva calificación registral.

En los supuestos de compras menores en que no exista preadjudicación, el oferente deberá contar con dicha inscripción antes de la adjudicación.

De no existir tres proveedores para el bien o servicio solicitado, se requerirá al Registro de Proveedores y Licitadores de la Provincia y al Registro de Cámaras empresariales constancia de tal situación, quedando habilitada el área solicitante a continuar con el trámite, con los oferentes existentes.

Las invitaciones se notificarán –como mínimo– con dos (2) días de anticipación a la fecha fijada para la recepción de ofertas y/o cotizaciones.

Las invitaciones y comunicaciones se notificarán con la misma antelación prevista para las publicaciones.

Cabe destacar que en pos de lograr una mayor concurrencia, la Ley N° 14.815 establece la obligatoriedad de comunicar los procesos de contratación a las Cámaras Empresariales (y a través de ellas a sus asociados). A tales efectos, por Resolución N° 241/16 la Contaduría General de la Provincia creó el Registro de Cámaras y Organizaciones Empresariales.

f) Publicaciones

Los procedimientos de Contratación deberán publicarse obligatoriamente en el Boletín Oficial y en sitio Web de la jurisdicción.

En la COMPRA SUPERIOR, la publicación deberá realizarse de manera íntegra (publicar todo el acto administrativo que autorice el llamado), por el término de un (1) día como mínimo, y con una anticipación no inferior a cinco (5) días corridos de la fecha de apertura.

En la COMPRA MENOR, la Invitación a Cotizar se publicará en forma extractada en el Boletín Oficial (con iguales plazos que la compra superior).

Otra novedad que introdujo la Ley N° 14.815 fue la incorporación de las notificaciones electrónicas en los procedimientos de contrataciones.

Por su artículo 3°, autorizo al Poder Ejecutivo a reemplazar la notificación prevista en el artículo 63 del Decreto-Ley 7.647/70 (Notificación personal en el expediente administrativo o a través de cédula, telegramas, oficios u otros medios) por una notificación electrónica en los procedimientos administrativos que se efectúen en el marco de la ley de emergencia, garantizando la constancia de recepción, de fecha y de identidad

del acto notificado. El entonces Ministerio de Coordinación y Gestión Pública a través de la Resolución N°22/16 reglamento la implementación de la notificación electrónica en el marco de la ley de emergencia.

g) Transparencia del acto de apertura y publicidad del acto de adjudicación

El régimen de emergencia administrativa, introduzco dos precedentes en la legislación de contrataciones de la Provincia de Buenos Aires:

a) Mayor transparencia en los actos de apertura de ofertas en las Compras Superiores, al admitir la posibilidad de presenciar los mismos no solamente por los funcionarios públicos intervinientes y los oferentes, sino también a todos aquéllos que desearan presenciarlo (Dicho criterio se repetira en la Reglamentación de la Ley de Compras N°13.981, a través del Decreto N° 1300/16).

b) La publicidad del acto administrativo de adjudicación en la Compra Superior en la página web del Gobierno de la provincia de Buenos Aires (este requisito no se replicó en el artículo 21 del Anexo I del Decreto N°1300/16 reglamentario de la Ley de Compras).

Dicha exigencia es congruente con el principio de transparencia en las contrataciones, dado que es una norma que garantiza el acceso a la información pública como coadyuvante en la prevención de la corrupción, abjurando por un manejo de fondos públicos transparentes al cual todos los ciudadanos podamos acceder.

Al respecto la Corte Suprema, en la causa “Giustiniani, Rubén Héctor c/YPF S.A. s/amparo por mora” consideró que se trata de información que “no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina” CSJN, 10/11/2015, (El Derecho, 25/11/2015 con comentario de Pedro Coviello; Fallos, t. 338, p. 1258).

h) Constitución de garantías

La norma establece las siguientes garantías:

a) De mantenimiento de oferta. En lo que respecta a la constitución de garantías es de resaltar que el decreto reglamentario, introduce una nueva modalidad, invirtiendo la carga del desistimiento del mantenimiento de oferta. Así, el artículo 21 de la reglamentación de la Ley N° 14.815 establece que “Si el oferente no manifestara en forma fehaciente su voluntad de no renovar la garantía de mantenimiento de oferta con una antelación mínima de diez (10) días anteriores al vencimiento del plazo, aquélla se considerará prorrogada automáticamente por un lapso igual al inicial”. Aclarando que en caso de resultar adjudicatario el oferente, esta garantía se mantendrá vigente hasta la constitución de la garantía de cumplimiento del contrato.

Esa nueva modalidad es luego replicada por el Decreto N° 1300/16.

En las compras menores podrá prescindirse de esta exigencia.

b) De cumplimiento de contrato.

c) Contra garantía: Con esta denominación se identifica a la garantía que deberá constituir el adjudicatario cuando este previsto en el Pliego la posibilidad de percibir precio adelantado en parte, debiendo constituirse por el cien por ciento (100%) del monto que se reciba en esa calidad.

d) Garantías de impugnación: es otra novedad de la norma la incorporación de las Garantías de Impugnación, las cuales no estaban previstas en la Ley de Contabilidad entonces vigente, y que eran aceptadas de manera excepcional en pocas ocasiones. Este criterio de exigir garantía de impugnación se repetirá en la reglamentación de la nueva Ley de compras N°13.981.

5. Conclusiones

Para finalizar, sin perjuicio del análisis de las leyes de emergencia mencionadas, destinadas a regir –como se dijo– durante un período excepcional de transitoriedad, destacamos que el régimen contractual ordinario de la provincia de Buenos Aires en materia de suministro (provisión de bienes y servicios) recibió

una profunda transformación en el año 2016, con el dictado del Decreto n° 1300/16, que puso en vigencia la Ley de Compras N° 13.981, a través de la aprobación de su reglamentación, e íntimamente vinculado con ello, las modificaciones que introdujo a la citada Ley de Compras N° 13.981 el Título II de la Ley N° 14.815 (“De la Reforma Administrativa Normativa para la Agilización de los Trámites”).

Así, entonces, con el dictado del Decreto N° 1300/16 (19 de octubre de 2016) se le otorgó operatividad a la Ley de Compras N° 13.981, que había quedado en suspenso desde su promulgación (Decreto N° 477/09 del año 2009).

En tal sentido, se puede observar que dado los cambios de paradigmas ocurridos en estos últimos siete años, parecería en algunos aspectos que la reglamentación va más allá de lo que establece la propia norma, lo cual requeriría de un estudio más profundo que permita desentrañar las implicancias reales de los cuestionamientos constitucionales posibles.

En virtud de ello, quedará para futuros abordajes el estudio específico y comparado de la nueva Ley de Compras N° 13.981 y su Decreto Reglamentario N° 1300/16, así como también el análisis acerca de la entrada en vigencia y las nuevas experiencias que se sucedan con relación a los Procedimientos Electrónicos de Compra (PBAC) en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

Con esa salvedad, a modo de reflexión final, compartimos con ustedes algunas consideraciones generales que pudimos extraer de esta primera etapa de reforma de la normatividad contractual, y de coexistencia de regímenes contractuales ordinarios con Leyes de Emergencia destinadas a regir durante un período de tiempo determinado.

Ellas son:

1. En la doble naturaleza de la Ley N° 14815 (normas de emergencia y normas de reforma), se advierte la intención de ensamblar el proceso de emergencia con la implementación de un nuevo régimen de compras y una digitalización del procedimiento a través de las nuevas tecnologías.

2. La emergencia sirvió como una herramienta de traslado hacia la nueva realidad contractual del régimen de compras de la Provincia de Buenos Aires.

3. Por un lado, se advierte un desplazamiento paulatino en el uso de las leyes de emergencia en lo que refiere al Contrato de Suministro, por la utilización de la nueva Ley de Compras. No así en lo que respecta al Contrato de Obra Pública, dado que en este caso el proceso de reforma de la Ley N° 6021 aún no se encuentra culminado.

Esta sustitución y el recupero de la aplicación de las normas ordinarias sobre las excepcionales, evidencian una buena práctica administrativa.

4. Por otra parte, las invitaciones de adhesión a los municipios bonaerenses incluidas en estas normas de modernización del régimen de compras, vislumbran la extensión del nuevo modelo contractual al ámbito comunal, consagrando la vigencia de una tendencia hacia la modernización administrativa que en el mediano plazo impactará en todos los órdenes y estamentos de la organización estatal.

5. La incorporación de mecanismos de redeterminación y revisión de precios para los Contratos de Adquisición de Bienes y Servicios (anteriormente regidos por el principio de invariabilidad de precios contenido en el artículo 23 del entonces vigente Reglamento de Contrataciones, aprobado por Decreto N° 3300/72), resulta sin duda un acierto que redundará en mejores condiciones para la contratación por parte del Estado Provincial, así como también posibilitará la celebración de contratos de mayor duración y conveniencia fiscal.

6. Se han contemplado en la Ley N° 13.981 nuevas modalidades contractuales como los Convenios Marco, cuya primera experiencia en funcionamiento ha demostrado ser un instrumento útil para centralizar la contratación de determinados bienes y servicios, agilizando los procedimientos y obteniendo precios más convenientes a los intereses de la provincia de Buenos Aires.