

728

23 al 27
SETIEMBRE
1986

PARANA
(E.RIOS)



CONGRESO NACIONAL DE
Contadurías Generales

"EL CONTROL EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS"

(SEPARATA)

A U T O R: CR. RICARDO ERNESTO MANGIA

Integrante de la Contaduría General de la Pcia. Entre Ríos.

237 724

1. EL CONTROL EN LOS CONTRATOS DE SUMINISTROS

Conforme a una clasificación de los contratos administrativos celebrados por el Estado, teniendo en cuenta su "repercusión financiera", encontramos aquellos de los cuales se derivan gastos, implicando salidas de dinero del Tesoro público. Según A. Atchabahian este tipo de convenciones "son las más frecuentes", mencionando, entre otras, al contrato de suministros.

Desde otro punto de vista -el de la "incidencia patrimonial"- hallamos al contrato de suministros dentro de aquellos que "derivan aumentos del patrimonio".

Ambos conceptos surgen de la propia definición del contrato de suministros, "abastecimiento" o de "provisión", el cual en general existe cuando la Administración Pública conviene con una persona o entidad en que éstas le provean de ciertos elementos, mediante un precio que les abonará.

Es el Poder Ejecutivo quien tiene competencia en las funciones de celebrar contratos que obliguen al Estado, al poseer el presidente de la Nación la administración general del país, y estar facultado para invertir las rentas con arreglo a la ley o presupuestos de gastos nacionales (artículo 86 incisos 1 y 13 respectivamente de la Constitución Nacional). Excepcionalmente, la atribución para celebrar contratos le compete al Congreso o Poder Judicial.

Ahora bien, esas facultades para celebrar contratos por parte del Poder Ejecutivo no son discrecionales, pues están regladas por la ley. Ello surge razonable si tenemos en cuenta que de los contratos de suministros, como quedó dicho, devienen erogaciones para el erario público con su consecuente incremento patrimonial.

La discrecionalidad está limitada, fundamentalmente en dos órdenes:

1) El Poder Ejecutivo se encuentra sujeto al control parlamentario en sus tres fases: a) Preventiva (El Poder Ejecutivo no puede formalizar contratos si no posee la pertinente autorización legislativa para gastar); b) Concomitante (está prevista de manera tácita por la Constitución Nacional al acordárseles a las cámaras la atribución de pedir informes al Poder Ejecutivo -Art. 63-); c) Ulterior o Control Crítico (al poseer los contratos de suministros repercusión financiera, deben reflejarse en la cuenta de inversión, y le corresponde al Congreso aprobar o desechar dicha cuenta -artículo 67, inciso 7 de la Constitución Nacional) y 2) el Poder Ejecutivo tiene restringida la posibilidad de elegir a la contraparte del contrato a su libre arbitrio.

El control externo del Poder Legislativo se complementa con el ejercitado por el Tribunal de Cuentas, organismo independiente del poder administrador, con facultades para fiscalizar tanto la celebración como ejecución de los contratos.

Siendo la gestión económico-financiera de la hacienda pública materia de control interno por parte de la Contaduría General de la Provincia (artículo 58 de la Ley de Contabilidad), compete a ésta el análisis de los contratos de suministros, debiendo observarlos cuando contraríen o violen disposiciones legales o reglamentarias (artículo 61 de la Ley de Contabilidad). La

Reglamentación de las Contrataciones del Estado (Decreto 1926/72 M.E) establece distintos procedimientos para contratar, y al fijar una serie de requisitos formales tanto en la actividad pre-contractual como contractual, da origen a los distintos controles que se explicitarán más adelante.

1.1. PROCEDIMIENTOS PARA CONTRATAR

La Administración Pública no siempre puede elegir libremente a su co-contratante. Es muy común que el orden jurídico positivo la constriña a efectuar dicha elección observando o respetando ciertas normas, exigencia que puede aparecer más acentuada con referencia a unos contratos que a otros. Así, en los contratos de suministros prevalece el criterio de que la selección del co-contratante debe ajustarse a determinados procedimientos; en cambio, tratándose de contratos donde predomine el carácter "intuitu personae", la Administración Pública tiene libertad, o mayor libertad que en otros supuestos para seleccionar a su co-contratante.

Respecto de los contratos de suministros, se discute si debe dejarse en absoluta libertad al Poder Ejecutivo para contratar con quien considere más conveniente, o si debe establecerse con carácter obligatorio el principio de la adjudicación pública. "De todos los argumentos dados en apoyo del sistema de la adjudicación pública, creemos como el más importante, desde el punto de vista institucional, el fundado en el hecho de ser el Estado la entidad política formada por la reunión de todos los habitantes asentados en un territorio y por lo tanto debe darse a todos los individuos igual posibilidad de intervenir en los contratos que la hacienda pública resuelva celebrar" (A. Atchabahian).

El procedimiento de formación de la voluntad administrativa contractual (pre-contractual) no se confunde con el contrato, que es el resultado del encuentro de aquella con la voluntad del co-contratante. El vínculo contractual nace solo cuando se enlazan la voluntad del Estado y la del co-contratante, por el procedimiento legal previsto al efecto.

Dentro de la actividad pre-contractual encontramos actos y hechos jurídicos privados o de particulares, como compra, del pliego, presentación de la oferta, constitución de garantías, etc. Además, hallamos actos administrativos, como el llamado a licitación, recepción de propuestas y la adjudicación. Por otra parte, tienen carácter reglamentario, el Pliego de Condiciones y el Régimen de Contrataciones del Estado. Son simples actos de la Administración, los informes, dictámenes, etc. y hechos de la Administración la actuación material de recepción de ofertas, publicaciones, etc.

El procedimiento de contratación administrativa propiamente dicha, se manifiesta a través de las siguientes etapas técnico-jurídicas:

- 1) Determinación del presupuesto estimativo de costos y objeto que deberá contratarse (especificación del elemento y reserva preventiva del crédito)
- 2) Etapa preparatoria de la autorización para gastar. (debe contarse con la aprobación de autoridad competente).

- 3) Elección del co-contratante por un procedimiento específico: licitación pública, privada, concurso, etc.
- 4) Adjudicación.
- 5) Perfeccionamiento del contrato por notificación de la adjudicación o suscripción escrita y formal del contrato.

1.1.1. LA LICITACION PUBLICA Y LAS EXCEPCIONES A LA LICITACION

En materia de selección del contratista estatal, el principio general es que la Administración puede elegir libre y directamente la persona con la cual contratará; solo un texto normativo expreso, genérico o específico en sentido contrario deja sin efecto tal principio.

El fundamento lógico jurídico de este principio de libertad de elección, radica en la responsabilidad y competencia que el ordenamiento jurídico atribuye a los órganos del Poder respecto de la administración general del Estado, el bienestar, la prestación de servicios públicos, etc., facultándose a esos fines en la libre disposición de los medios jurídicos pertinentes, entre ellos la atribución de celebrar contrato eligiendo a su co-contratante.

En la Constitución de la Provincia de Entre Ríos (artículo 44), si bien técnicamente se dice que la Licitación Pública es la regla procedimental de contratación, por vía de excepción facilita la inversión del principio, diciendo que se aplicará a los "contratos susceptibles de licitación". Concordante con ello, el artículo 25 de la Ley de Contabilidad fija la licitación pública como procedimiento base para "todo contrato del que se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos". A renglón seguido el artículo 26 establece las excepciones dando lugar a la licitación privada, al concurso de precios y a la compra directa.

Entonces la "libre elección" subsiste solamente en la compra directa sin cotejo que regula el artículo 104 del Decreto 1926/72 M.E. y en las contrataciones directas por vía de excepción del artículo 26, inciso 3) de la Ley de Contabilidad. Sin embargo, no todas las excepciones al procedimiento licitatorio habilitan la libre elección del co-contratante, pues varios supuestos entre las excepciones legales, son permisivas de la compra directa y de la licitación privada; procedimientos diversos de la "libre elección".

Son procedimientos para contratar: la licitación pública, la licitación privada, el concurso, la contratación directa y el remate.

1.2. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

Dado que la licitación pública es un procedimiento administrativo conformado por diversos actos preparatorios de la voluntad contractual; podemos desagregar -siguiendo a Drooni- las etapas siguientes, que a su vez tipifican distintos controles:

- 1) Etapa Preparatoria: Es interna de la Administración, sin intervención de terceros; comprende:

- a) Estudio de factibilidad jurídica, contable, financiera, física, económica y política de la obra o suministro.
 - b) Imputación previa, de conformidad al crédito presupuestario; y
 - c) Confección del Pliego de Condiciones.
- 2) Etapa Esencial: Es la licitación propiamente dicha y abarca:
- a) Llamado a licitación
 - b) Presentación de ofertas
 - c) Apertura de los sobres
 - d) Estudio de ofertas o pre-adjudicación
 - e) Adjudicación
- 3) Etapa Integrativa: Es el perfeccionamiento de la voluntad administrativa contractual y comprende:
- a) Notificación de la adjudicación
 - b) Formalización escrita mediante contrato.

1.2.1. LICITANTE Y PLIEGO DE CONDICIONES

El LICITANTE es siempre la Administración pero posee distintas competencias para contratar, según sea el nivel jerárquico (Director de Repartición, Subsecretario, Ministro, Gobernador) que autoriza la compra. Dichos niveles son fijados por montos y procedimientos regulados en leyes de Contabilidad y Régimenes de Contrataciones. Un control que surge necesario entonces, será referir el monto estimado del suministro con el funcionario que autoriza la gestión.

Es importante que el justiprecio sea lo más exacto posible, dado que determinará el procedimiento de compra y nivel de autorización para gastar. El control recaerá sobre la razonabilidad del valor calculado, conforme a precios de plaza para el bien en cuestión y teniendo en cuenta la fecha probable de cotización, habida cuenta de las variaciones que pudieran devenir. Por otra parte, dado que es necesaria la afectación preventiva del crédito presupuestario, torna aún más relevante esa valoración y control, pues cualquier desfasaje importante en el cálculo, posteriormente implicará trámites adicionales (reducción de cantidades a proveer, refuerzos de partidas, etc.).

En un análisis extremo, pero que marca sobremanera la relevancia de la correcta estimación en el monto del suministro a licitar, está el hecho que, de no darse así, puede inducir a la realización de un procedimiento equivocado (licitación privada cuando correspondía licitación pública, por ejemplo); con la consiguiente dilapidación de tiempo y recursos.

Los PLIEGOS DE CONDICIONES son la principal fuente de donde derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes. Su redacción y control reviste por lo tanto, significancia. Desde

el punto de vista del control el Pliego de Condiciones Generales no presenta mayor interés, - dado que regularmente es la transcripción de preceptos contenidos ya en la Ley de Contabilidad y Reglamento de Contrataciones. Los pliegos de condiciones particulares o técnicas son la materia viva en las bases de toda gestión de compra. Establece, para la ejecución de cada contrato, lugar, cantidades, plazos de entrega, ensayos de materiales, inspecciones en fábrica, etc.

Toda cláusula en los pliegos ha de ser de carácter general, impersonal, y de trato igualitario para los oferentes. Por tal causa, debe controlarse que al especificar el objeto como las características del suministro, no se esté limitando implícitamente la concurrencia al llamado. Otro control necesario es verificar la correlatividad entre lo solicitado por la Repartición interesada y la especificación del pliego. Es decir, si éste recepta plenamente lo pedido.

1.2.2. LLAMADO A LICITACION

Es la decisión del licitante de contratar, que se exterioriza hacia los posibles oferentes mediante la publicidad. Ha de controlarse que el aviso inserto en el Boletín Oficial y otros medios de difusión, contenga todos los datos necesarios para una fácil y rápida formulación de la oferta (a) suministro o servicio que se licita, b) Organismo licitante, c) lugar donde retirar pliegos y efectuar consultas, d) condiciones generales que deben respetar las propuestas, e) lugar, día y hora hasta la que se recibirán ofertas y en que serán abiertas, f) tipo y monto de garantías a presentar).

La correcta publicación del llamado a licitación en tiempo y forma, es vital pues da sustento a la efectiva "concurrencia" e "igualdad de tratos". Otro requisito a verificar su estricto cumplimiento, resulta ser el tiempo y anticipación de la publicidad, que cada reglamentación establece. Es imprescindible, pues un vicio en este aspecto, puede provocar la nulidad del acto.

Además, para el caso en que se vean reducidos los términos de publicación y anticipación por razones de "urgencia o interés del servicio" (como algunas reglamentaciones prevén); deberá censurarse que en el decreto que aprueba el llamado a licitación pública consten los motivos de tal excepcionalidad.

Independientemente de los avisos y tratándose de un nuevo llamado, verifíquese la invitación a las firmas que hubieren concurrido al anterior.

1.2.3. OFERENTES

Los oferentes o licitadores, a fin de viabilizar sus consideraciones dentro del acto licitatorio público, deben acreditar básicamente lo siguiente: a) inscripción en el Registro de Proveedores del Estado y b) constitución de la garantía de oferta.

Por lo tanto, ha de controlarse que su inscripción esté en regla, cumplimentada de antemano a la fecha de apertura, o bien, que haya iniciado los trámites de inscripción a ese momento, y los finiquite antes de la preadjudicación. Si se tratara de

proponentes extranjeros, deberá visualizarse la correspondiente legalización de la documentación por parte de autoridad consular. Respecto de la garantía de oferta, su control corresponde sea tanto numérico (generalmente el 1% del total cotizado o presupuesto oficial) como de la forma, es decir, si se ha constituido por los modos que la Reglamentación prevé.

En otro orden, y dado que el oferente una vez presentada su propuesta puede llegar a ser intimado por el licitante para que cumpla requisitos faltantes o incompletos de su presentación, habrá de verificarse que dicha intimación se haga fehacientemente dado que, de no satisfacer la requisitoria su oferta será rechazada. La carta certificada con aviso de recibo sería el medio idóneo para esa comunicación.

1.2.4. LA OFERTA

La presentación de la oferta en la licitación pública consta en un acta labrada por escribano público. Será necesario cotejar los datos volcados en ella con los que surgen de cada propuesta, y la coincidencia de las firmas de los funcionarios actuantes. En el acta deberá constar: a) número de ofertas presentadas, b) nombre de las firmas oferentes, c) monto total de cada cotización, consignando la alternativa de mayor valor si la hubiere d) documentación agregada a la propuesta, e) monto de la garantía si correspondiere su presentación o constancia de no haber sido presentada y f) descuentos si los hubiere.

Para las ofertas presentadas fuera de término deberá visualizarse fecha y hora de recepción por parte de la Repartición licitante; y que se les haya comunicado a los interesados, mediante nota, que su propuesta no fue considerada por haber llegado después de la apertura de los sobres.

Respecto de la oferta propiamente dicha, un primer análisis conlleva corroborar si es efectuada por la persona o sujeto de derecho que puede ofertar; básicamente si se encuentra inscripto en el Registro de Proveedores y si no pesa sobre él alguna sanción que lo inhabilite. Además, habrá de controlarse que la propuesta esté firmada por su titular de la firma inscripta o por intermedio de mandatario, declarado oportunamente.

En cuanto al contenido de la prestación que se ofrece, debe ajustarse a las cláusulas de los pliegos de condiciones y el control recaerá sobre estos aspectos: mantenimiento de oferta, forma de pago, plazo y lugar de entrega, presentación de muestras (si correspondiere), correlatividad entre lo ofertado y solicitado, cálculo aritmético de precio y cantidad para verificar el total de la propuesta y cuántum de la garantía de oferta. Si hubiera raspaduras o enmiendas en partes fundamentales, que estén debidamente salvadas.

De ese análisis surgirá si la propuesta es correcta o no, o si antes "meros defectos formales" que no afecten su validez, el licitante habrá de intimar se subsanen. De existir tal situación, como quedó ya dicho, el control será sobre el medio fehaciente que se halla empleado para comunicar el emplazamiento.

Dado que algunas Reglamentaciones (como el Decreto 1926/72 M.E) asignan vital importancia a las muestras cuando son requeridas en

el Pliego de Condiciones Particulares, al punto que su no presentación implica la desestimación del renglón respectivo; deberá controlarse que las muestras figuren mencionadas en el acta de apertura (generalmente como un anexo elaborado por la Dirección de Suministros). Ello facilitará el posterior análisis sobre el acta de la Comisión de Compras.

Una vez en orden las propuestas, el licitante -por medio de una Comisión de Pre-adjudicación o Compras- debe seleccionar la más conveniente y para ello ha de estudiarlas. En razón a que el examen se lleva a cabo sobre un "cuadro comparativo" preparado por la Dirección de Suministros, previamente deberá verificarse que éste refleje los precios y condiciones que cada oferta establece. Luego el control será sobre el acta de aquella Comisión, analizándose ítems por ítems si se preajudica correctamente, teniendo en cuenta los parámetros que fija cada Reglamentación (precio, calidad, plazo de entrega, etc.).

Para el régimen vigente en la Provincia de Entre Ríos (Decreto 1926/72 M.E.), a igualdad de condiciones y calidad debe adjudicarse a los precios más bajos. Cuando apartándose de ese criterio se pretenda comprar a mayor precio por razones de calidad, deberá verificarse que la Comisión de Compras justifique en forma "descriptiva y comparada" con la oferta más baja, la conveniencia por calidad superior.

1.2.5. LA ADJUDICACION

Propiamente es el acto por el que el licitante determina la propuesta más ventajosa; exteriorizándose mediante la notificación al oferente. Dada la importancia de este acto, que da término a la fase precontractual, debe verificarse que la adjudicación sea efectuada por el órgano competente y esté suficientemente fundamentada en el texto legal que emita; ya se adjudique conforme lo aconsejaba la Comisión de Compras o bien de manera diversa.

Por otra parte, al producirse con la adjudicación la imputación definitiva del gasto, es el momento de controlar si ésta ha sido realizada correctamente, tanto a nivel de partida presupuestaria como del monto, habida cuenta de las variaciones que suelen darse respecto de la afectación preventiva.

1.2.6. EL CONTRATO

La formalización del contrato o "fase integrativa" se opera con la comunicación al interesado de la adjudicación dispuesta, adoptándose generalmente el sistema de información, es decir, que el oferente haya tomado conocimiento de la misma.

El control recaerá en que dicha notificación sea materializada en tiempo y forma según los pliegos que rigieron el llamado a licitación. La "Orden de Compra" emitida ha de guardar correlato con los términos de la propuesta y el instrumento que adjudicó; siendo de vital importancia la verificación de sus datos pues mediante ella se perfecciona el contrato y el adjudicatario cumplirá su prestación.

También la Orden de Compra servirá para el control posterior, cuando se haga entrega del suministro, permitiendo cotejar el

material entregado o servicio prestado, con lo que se adjudicó. Dicha verificación, que deben llevar a cabo la Dirección de Suministros y Repartición solicitante, es fundamental para el logro de una buena compra. En caso de existir muestras, las especificaciones de la Orden de Compra deberán complementarse con éstas, a efectos de un sano control sobre la mercadería entregada. De existir diferencias substanciales, debe rechazarse la mercadería e intimar al adjudicatario el cumplimiento conforme a lo convenido.

En la Orden de Compra ha de figurar el plazo de entrega, con fecha de vencimiento, para controlarse su cumplimiento en término, pues los atrasos o no ejecución del contrato, implicará multas y sanciones conforme a la normativa de cada Reglamentación; pudiendo llegar a la rescisión del contrato.