

TITULO DEL TRABAJO:

**LOS PRINCIPIOS DE ECONOMICIDAD,
EFICIENCIA Y EFICACIA, EN LAS
CONTRATACIONES DEL ESTADO**

AUTOR:

José Félix SOSA

**XXVI CONGRESO NACIONAL DE
CONTADURIAS GENERALES**

SAN JUAN 7, 8 y 9 de JUNIO de 2011

INDICE

1.- Introducción.....	2.-
2.- Las 3E y dos más.....	3.-
3.- Objetivos de las contrataciones.....	12.-
4.- Formas de contratación.....	14.-
5.- Principios de la licitación pública.....	19.-
6.- Principales requisitos en una licitación pública.....	25.-
7.- Que es lo “esencial” en una licitación pública.....	33.-
8.- Transitar de una forma a otra.....	34.-
9.- Conclusiones.....	35.-
.- Bibliografía.....	38.-

1.- INTRODUCCION.-

Existen muchos temas, dentro de una Hacienda Pública, que podemos considerarlos, o mejor dicho tipificarlos como temas viejos, esto sobre todo por el tiempo que llevan siendo aplicados, o utilizados. No obstante y por ésta antigüedad, no significa que estén resueltos, que estén concluidos, por el contrario queda mucho camino por recorrer. Lo viejo por viejo no quiere decir que pierde vigencia.

Lo que si es cierto, es que estos temas, por el tiempo que llevan, muchas veces son descuidados, nos olvidamos de ellos, y nos embarcamos en temas de actualidad, es decir en temas nuevos.

A la luz de nuevos conceptos, de aplicación en el sector público, como son la economía, la eficiencia y la ejecutividad, recorreremos los procedimientos de contratación del Estado, viendo que es necesario ir adecuando. Muchas veces con pocos cambios se pueden lograr grandes resultados.

La mayoría de los procedimientos de contratación vigentes en el país, presentan serías falencias, pudiendo indicar como dentro de las consecuencias más importantes, el mal uso de los recursos y la falta de transparencia en las operaciones.

En la utilización de los recursos del Estado, y por diversos factores no se logra economía en el empleo de los mismos. Al no comprar los insumos de una forma económica, los productos que se obtienen no van a guardar una relación de eficiencia acorde a lo esperado. Por otra parte, tenemos complicados procedimientos que impiden lograr la ejecutividad necesaria, en satisfacer el bien común, que es el objetivo final de toda actividad Estatal.

La importancia del tema, también viene dada por la magnitud de los montos que se mueven tanto en compras de insumos, de bienes de uso, y contrataciones de obras públicas. No debemos dejar de observar que la temática que nos ocupa, tiene una relación muy cercana con la corrupción.

En la conciencia pública existente, esta incorporada la idea de que en toda compra del Estado hay algún grado de corrupción, y que en definitiva el Estado termina pagada, por los bienes, valores superiores a lo de plaza.

La corrupción por su parte tiene una relación directa con la falta de transparencias en los procesos de contratación. Esta relación también se observa, en cierto grado, o se ve favorecida, cuando se utiliza engorrosos procesos de contratación con múltiples requisitos, que lleva su costo, lleva su tiempo e incluso a veces de no fácil cumplimiento, y que en

definitiva solamente sirven para desalentar la concurrencia.

Dentro de los requisitos que se exigen, se evaluará el grado de importancia de los mismos, balanceando su significación, sin descuidar los principios que deben regir en los procesos, como tampoco dejar de lado la eficiencia que debemos lograr. Por otra parte determinaremos los requisitos que pueden ser subsanados y cuales van a constituir causales de rechazo de ofertas. Sin descuidar la igualdad ante la ley, tampoco perderemos de vista la economía a alcanzar.

Es necesario dejar aclarado, que en la hacienda pública, el sistema perfecto no existe. Lo que trataremos es de buscar como modificamos el cuadro de situación existente, de tal forma que el sistema sea desarrollado sin perder de vista los objetivos tras los cuales se debe orientar nuestro accionar.

Al utilizar un procedimiento de contratación, tendremos que ver y determinar, hacia donde vamos, que es lo que perseguimos, y que queremos lograr, con la utilización, con el empleo del mismo. La contratación, no es un mero proceso formal, el objetivo no es la formalidad por si misma. Si no tenemos en cuenta, y si nos olvidamos de los objetivos, el procedimiento puede ser desvirtuado, adquiriendo o dándole importancia a temas que habitualmente no lo tendrían. No puede ser que en una licitación pública, por ejemplo, sea más importante un libre deuda de impuestos que la oferta económica.

En base a los objetivos planteados, efectuaremos una rápida recorrida por las distintas formas de contratación, de manera de tener en claro que representan cada una de estas. Posteriormente y debido a que nuestra actividad se desenvuelve bajo la mirada rectora del Derecho Administrativo, es importante ver cuales son los principios que nos rigen, tanto los de aplicación general, como los que son específicos del procedimiento de contratación.

En esta recorrida, llegaremos a la licitación pública, que es la forma de contrataciones más representativa, y también la que más críticas recibe. Algo muy interesantes, será pasar de una forma de contratación a otra, observando que el limite de separación entre una y otra no es tan grande como parece. Con pequeños cambios podemos lograr lo que buscamos, o lo que tendríamos que buscar.

2.- LAS 3E Y DOS MÁS.-

Si bien la ley de Administración Financiera 24.156 menciona solo tres “E”, la Economicidad, Eficiencia y Eficacia, el Dr. Las Heras incluye en lo que llama el Prisma de la Excelencia dos “E” más, que son la Ejecutividad y la Efectividad. Una breve descripción

de que se debe entender en cada uno de estos conceptos.

Sobre estos conceptos, la ley 24.156 hace referencia a principios. Los principios son reglas o normas de conducta que orientan la acción de un ser humano.

Si bien muchas veces, no aplicamos los principios en forma explícita o directa, los mismos pueden resultar aplicados, al formar parte de una ética de trabajo. Estos surgen como un natural buscar, entre otras cosas, el precio más conveniente, obtener el mejor resultado de los productos, y en el cumplir con los objetivos.

La Auditoría General de la Nación indica que *“Los auditores utilizarán parámetros o indicadores convenientes como términos de referencia o estándares razonables de la gestión y control, contra los cuales se puedan realizar comparaciones y evaluaciones del grado de economía, eficacia y eficiencia en el logro de los objetivos y en la administración de los recursos”*.

Esta indicando que para la medición de la economía, eficacia y eficiencia, tiene que contar con ciertos indicadores, contra los cuales comparar lo que sucede o sucedió en la realidad. No olvidar que el control básicamente es una comparación de los sucesos de la realidad, con parámetros preestablecidos.

La ley de Administración Financiera se refiere a principios, en cambio la Auditoría General de la Nación, se refiere a la utilización de indicadores de economía, eficiencia y efectividad.

En realidad en el fondo viene a ser lo mismo. Si trabajamos, si tenemos en cuenta dichos principios, esto se verá reflejado en los valores que nos darán los indicadores. A la inversa, si obtenemos buenos resultados, manifestados en los indicadores, es como consecuencia de un accionar en donde fueron tenidos en cuenta los principios mencionados.

En la Constitución de la Provincia de Córdoba, en su artículo 174, trata de la Administración Pública Provincial y Municipal, los principios establecen que las necesidades de la comunidad deben ser satisfechas con eficacia, eficiencia, economicidad y oportunidad¹.

También no podemos dejar de mencionar el tan nombrado “Informe COSO”,

¹ Constitución Provincia de Córdoba. Artículo 174.- La Administración Pública debe estar dirigida a satisfacer las necesidades de la comunidad con eficacia, eficiencia, economicidad y oportunidad, para lo cual busca armonizar los principios de centralización normativa, descentralización territorial, desconcentración operativa, jerarquía, coordinación, imparcialidad, sujeción al orden jurídico y publicidad de normas y actos. ...”

elaborado por el Comité of Sponsoring Organizations of the Treadway Comisión (COSO), que establece un marco general para el control interno². El propósito perseguido, es lograr una garantía razonable, que permita el logro de objetivos determinados en tres categorías. Una de estas categorías es la “eficiencia y eficacias de las operaciones”.

Como se puede ver se trata de una terminología, de una amplia utilización, tanto en el sector privado como en el sector público. Prácticamente son conceptos que se encuentran integrados en nuestra terminología de uso habitual.

Pero la falta de una definición única de cada criterio, puede contribuir a confusiones, malos entendimientos, incluso se puede llegar a efectuar recomendaciones erróneas. La idea central es buscar un criterio central, que resulte con la claridad necesaria, sea fácil de entender, y el lugar a dudas sea lo más pequeño posible.

Eficacia.- Respecto a la eficacia, podemos definirla como el nivel de consecución de metas y objetivos. La eficacia hace referencia a nuestra capacidad para lograr lo que nos proponemos. Ejemplo: se es eficaz si nos hemos propuesto construir un edificio en seis meses y lo logramos. Fuimos eficaces, alcanzamos la meta, se refiere a la capacidad de lograr resultados.

La palabra “eficacia” viene del Latín *efficere* que, a su vez, es derivado de *facere*, que significa “hacer o lograr”. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia *Española* señala que “eficacia” significa “virtud, actividad, fuerza y poder para obrar”.

La Auditoría General de la Nación, expresa “Dada la frecuencia con que se utilizan los términos Economía, Eficiencia y Eficacia en la auditoría de gestión, se conceptualiza seguidamente el significado de los referidos términos, a los fines y propósitos de estas normas: Eficacia: Se refiere al logro de los objetivos y otros efectos previstos en planes, programas, proyectos, operaciones y actividades”.

Todos estos conceptos, adquieren significación, a partir de una visión productivista, que es llevada desde el sector privado al sector público. El sector público también es productor de bienes, si bien no de las mismas características que el sector privado, dado que muchos son de características intangibles, y con cierta dificultad para medición tanto

² Informe COSO. Definición de Control Interno: “Un proceso efectuado por el consejo de administración, la dirección y el resto del personal de una entidad, diseñado con el objeto de proporcionar un grado de seguridad razonable en cuanto a la consecución de objetivos dentro de las siguientes categorías: - Eficacia y eficiencia de las operaciones - Fiabilidad de la información financiera - Cumplimiento de las leyes y normas que sean aplicables

de su cantidad como de su calidad, Esto no significa que no se puedan medir o buscar alcanzar ciertos resultados.

El término eficacia puede ser visto como un valor absoluto de la producción. Es la medición del producto final, sin considerar los otros factores que intervienen en dicha producción. Se dice que se busca medir resultados, y no costos. Pero esto no siempre es así, por cuanto un objetivo es difícil plantearlo de forma aislada de sus insumos, de sus costos, y de su plazo de ejecución.

Como se puede ver nos estamos refiriendo al logro de objetivos. Un objetivo puede estar definido o establecido de una forma más o menos compleja. Incluso puede llegar a incluirse, dentro del objetivo, aspectos que hacen a los insumos, a los costos, al tiempo, con lo cual se relacionan con eficiencia, con economía y con la ejecutividad,

Volviendo a la definición de la AGN, del logro de los objetivos previstos en planes, programas, proyectos, en la medida que en los mismos estén correctamente establecidos los insumos y sus costos, la eficacia adquiere mayor significación.

En toda exposición de las obras efectuadas, de los planes sociales llevados a cabo, se resalta siempre la eficacia de la acción de gobierno, como resultado alcanzado. Pero logrado el resultado, este tiene un valor limitado, pues se debe ver que paso con las otras “E” (eficiencia, economía, ejecutividad, y efectividad), pues una vez que se cuente con un buen desempeño de los 5 indicadores, se habrá obtenido la “excelencia” en el accionar.

Eficiencia.- Podemos definir la eficiencia como la relación entre los recursos utilizados en un proyecto y los logros conseguidos con el mismo. Se entiende que la eficiencia se da cuando se utilizan menos recursos para lograr un mismo objetivo. O al contrario, cuando se logran más objetivos con los mismos o menos recursos. La eficiencia, es lograr resultados con el mínimo esfuerzo o costo.

La Auditoria General de la Nación define: “Eficiencia: Se refiere al uso productivo de los recursos tendiendo a maximizar el producto por recurso utilizado o minimizar los recursos empleados por cantidad y calidad de producto obtenido”.

Si bien es un término que frecuentemente se suele confundir con el de Eficacia, esta es el logro del objetivo, en cambio la Eficiencia, es algo más complejo, es como abrir con un bisturí el resultado alcanzado, y ver los distintos insumos utilizados. Pero no todo termina aquí, pues las relaciones que se producen entre insumos productos, que podemos llamarla relación de productividad, deben ser comparadas con otras relaciones de productividad.

De esta comparación de relaciones de productividad, podremos determinar si se usaron eficientemente los recursos..Las relaciones de productividad con la cual comparar, pueden provenir de otro organismos, del mismo organismos sobre actividades pasadas, o sea de información histórica, o puede provenir de estimaciones estándar de la actividad.

Se dice que se eficiente cuando se gasta bien, o sea los bienes producidos, están en una buena relación con los insumos requeridos. Si bien la eficiencia resulta mas clara cuando surge de la comparación con otros índices, también no podemos dejar de mencionar que el buen administrador percibe cuando se actúa eficientemente, como cuando se producen desvíos.

Para la medición de la eficiencia, intervienen dos factores, el producto o sea la producción de bienes y servicios por parte del Estado, y los insumos que se utilizan en esta producción de bienes.

En cuanto a la producción de bienes, hay muchos bienes públicos que son intangibles (seguridad, justicia), en donde se hace difícil determinar un producto. En los bienes tangibles, si bien puede ser fácil medir la cantidad de un producto, como ser la atención de pacientes en consultorios, se complica al tener que ver la calidad de la prestación.

Sobre los insumos, tenemos tanto los directos como los indirectos. Estamos hablando de una determinación de costos. En la misma intervienen los materiales, mano de obra y gastos indirectos. Los materiales van a variar desde los bienes de consumo propios de toda actividad administrativa, hasta los materiales propios de una obra pública. La mano de obras, o gastos de recursos humanos, algunos tienen una afectación directa con el producto, y otros formarán parte de los indirectos. Dentro de estos últimos tendremos todos los que no sean asignados directamente y sujetos a prorrateso en base a distintas bases de distribución.

Pero si bien un estudio de costo, puede resultar sumamente complejo, aunque es algo a lo que se debe llegar en el Estado, en un comienzo, y a fin de poder determinar la eficiencia se puede trabajar solo con los insumos y mano de obra con relación directa para la elaboración del producto.

Un ejemplo sencillo, de un sector que trabaja en el informe de expediente, en el cual un empleado puede informar por día, 5 expedientes sencillos, 2 de media complejidad y 1 de alta complejidad. Si por día en promedio se recibe 20 expedientes sencillos, 6 de media complejidad, y uno complejo, significa que se necesita 4 empleados para los

sencillos (20/5), 3 para los medios complejos (6/2) y 1 para los complejos, en total se necesita 7 empleados. Contar con un número mayor de empleado significa ineficiencia, y si encima se pagan horas extras, la ineficiencia es mayor.

Este sencillo ejemplo está demostrando dos cosas. Para ver la eficiencia no hace falta considerar todos los insumos utilizados, como en el ejemplo con solo ver la dotación de personal podemos determinar signo de ineficiencias. Lo otro es que la comparación más conveniente es con valores estándar, los cuales podemos establecerlos. Los valores históricos o de otro organismo puede ser valores que incluyan ineficiencia, y al comparar con los valores actuales nos pueden dar un resultado erróneo.

La eficiencia es una relación que se establece teniendo en cuenta los distintos insumos utilizado, ya sean humanos, materiales, financieros, y el producto o resultado obtenido.

Economicidad.- La economía se entiende como capacidad de lograr un fin empleando o consumiendo la menor cantidad de recursos posibles (bienes, servicios, personal, etc.). Ejemplo: concretar la compra de bienes determinados al mejor precio disponible en plaza. Petrei se expresa diciendo “El principio de economía significa que el gobierno adquiere los bienes o servicios en las mejores condiciones posibles. Estas condiciones resultan generalmente de la combinación de precio, calidad y oportunidad”.³

La Auditoria General de la Nación define: “Economía: Se refiere a la adquisición de la cantidad y calidad apropiada de recursos financieros, humanos, materiales, informáticos, tecnológicos, etc. con oportunidad y al más bajo costo y al grado en que los servicios y bienes producidos satisfacen las necesidades para las cuales fueron dirigidos”.

Para diferenciar un poco de los conceptos anteriores, podemos decir que la eficacia trata del producto, la eficiencia de la relación de productividad (producto en relación a los insumos utilizados), y la economía trata del costo de los insumos, que en definitiva van a integrar el costo del producto.

Si bien el término económico, se puede relacionar con gastar menos, esto debe interpretarse en relación a cierta calidad. Cuando tratamos el tema de contratación, el concepto se asimila a elegir la alternativa más conveniente. O sea que ante calidades y demás condiciones iguales, entonces elegir la de menor precio.

³ PETREI, Humberto, RATNER, Gabriel y PETREI, Romeo E., Presupuesto y control. Las mejores prácticas para América Latina, 1ª Edición, (Buenos Aires, 2.005), pág. 286.

Volviendo a la definición aportada por la AGN vemos que la misma hace referencia a la adquisición de la cantidad y calidad apropiada, con oportunidad y al más bajo costo. Vemos que se mencionan los términos cantidad, calidad y oportunidad, luego de verificados los mismos, recién se llega a elegir el menor precio.

El precio y las condiciones van a variar de acuerdo a la cantidad que se requiera, como de acuerdo a la calidad requerida. La calidad a solicitar, o la calidad que se tiene que seleccionar, no quiere decir que tiene que ser la mejor, sino aquella, que en relación al precio, nos permita obtener una mayor utilidad. Supongamos que tengo 2 productos, un medicamento A y un genérico. El primero cuesta un 30% más que el segundo, pero del segundo tengo que consumir un 40% más que el primero para lograr el mismo resultado.

Llevando a unidades y precios, el medicamento A cuesta \$26.- y el genérico \$20.- del primero tengo que consumir 10 unidades o sea gasto \$260.- y del genérico 14 unidades, con un gasto de \$280.- en este caso conviene el medicamento A, pero no siempre se puede determinar tan fácilmente la ecuación económica-rendimiento. Incluso se dan situaciones, en donde no se puede determinar claramente cual es la alternativa que conviene, en definitiva cual resulta ser la más económica.

En cuanto a la oportunidad, no es la misma oportunidad que se menciona en el punto siguiente, en donde se refiere al lapso de tiempo entre que se presenta la necesidad y el momento en que esta es satisfecha, y acá nos estamos refiriendo al momento de la adquisición de los productos. Esta está relacionada con el momento en que salimos a buscar los insumos, y al tiempo en que debemos contar con el mismo.

El ejemplo más claro es cuando por fenómenos meteorológicos, inundaciones, se debe comprar colchones, chapas, casillas, el precio de ese momento en donde se compra lo que se encuentra, no va a ser el mismo si se hace un pedido con un plazo de entrega de 30 días. Cada situación va a merecer una consideración especial.

El otro punto interesante de la definición de la AGN es que se refiere a recursos financieros, humanos, materiales, informáticos, tecnológicos, etc. Aparte de las contrataciones habituales de materiales, informáticos, incluye la parte financiera y humana. Sabemos que el costo financiero de un banco a otro no es el mismo, como el de las distintas alternativas de financiamiento. También en los temas financieros se debe procurar la alternativa más conveniente, y acá es un poco más fácil las comparaciones, al no intervenir tema como la calidad, y tratarse solo de aspectos numéricos.

Adonde si el tema va a adquirir complejidad, y el principio de economicidad no puede ser aplicado a rajatabla es en el tema de los recursos humanos. El costo del personal va aumentando con los años, o sea que cuando el personal es más antiguo es más caro, y tal vez el rendimiento sea menor, entonces económicamente tal vez resulte conveniente a cierta antigüedad desprenderse del personal y contratar nuevo, pero esto no es posible en el sector público, en donde por lo general se goza de estabilidad.

Como se puede apreciar, el principio de economía, significa gastar menos, y hacia hay tiene que ir el accionar estatal.

Ejecutividad.- Esta relacionada con el valor tiempo, lo cual adquiere su importancia, por tratarse de la producción de los bienes públicos. Este principio, no esta expresado en la ley de 24.156 de Administración Financiera, pero si forma parte de los principios del derecho administrativo, que indican la celeridad que debe existir en el obrar de la administración.

La Constitución de la Provincia de Córdoba hace referencia a que las necesidades de la comunidad deben ser provistas en forma oportuna. Esto esta indicando que desde que se plantea la necesidad, la repuesta del Estado debe ser efectuada en un tiempo razonable.

Hay actividades estatales, en donde se logro un alto grado de ejecutividad. En los shopping, incluso en el de Salta, se observan stand en donde se puede sacar el Documento Nacional de Identidad el cual después se lo remiten en 15 días al domicilio. Esto es ejecutividad, antes había que concurrir al Registro Civil, largas colas, pintada de dedos, llevar foto, y luego largos meses de espera, ir varias veces al Registro para ver si había llegado. Similar a lo que ocurría con el Pasaporte.

En donde el tema si adquiere una gran complejidad es en la parte de las contrataciones, en donde una licitación pública continúa insumiendo varios meses. La medición de la ejecutividad, tanto en el procedimiento de contratación, como en cualquier otro tema que hace a la administración, es fácil de efectuar, con solo extraer las fechas de las distintas intervenciones y calcular los días que insumieron.

Este principio significa gastar a tiempo, o dicho de otra forma no desperdiciar el tiempo. Sobre el procedimiento de contratación, será tratado con mayor amplitud más adelante, debiendo quedar en claro que las demoras o el tiempo que insumen las mismas tienen sus costos. Si se pide una propuesta, con un plazo de mantenimiento de oferta de 30, o 60 días, el oferente, debe prever o estimar cual será la variación de precios de dicho periodo, aparte del precio debe tener en cuenta que si es adjudicado debe contar con el

producto, y si la cantidad es grande y la aprovisionamiento no es fluido, tal vez se tenga que inmovilizar un capital importante. En resumen nunca el precio será igual si hoy compro en mostrador, que el precio a cotizar en una licitación de la hacienda pública.

Los cuatros principios hasta acá vistos, son de medición interna de la administración, es decir la administración con sus números, con sus datos los cálcula.

Efectividad.- Este parámetro se relaciona, con el grado de satisfacción que experimenta el ciudadano, cuando recibe la producción pública. Es un parámetro de medición externa a la administración, y su evaluación puede ser tanto cuantitativamente como cualitativa.

Cuando medimos la cantidad de persona a la que le alcanza un plan, como por ejemplo asignación por hijo, en relación a la población total que puede acceder al mismo, tenemos un indicador en porcentaje de la efectividad del programa. Otra cosa es la calidad de la prestación de los servicios, sobre todo en salud y en educación. En estas áreas, aparte de la cantidad de consultas médicas o de matriculo de alumnos, interesas la calidad de la prestación médica, como la calidad de la enseñanza.

Una de las formas de poder medir la efectividad, es recurriendo a encuestas, y censos. No olvidar que la efectividad, es como la acción de gobierno impacta en el contexto, y es allí donde se debe efectuar la medición. Esta es la diferencia con la Eficacia, que es una medición interna de la administración, si bien ambas miden los mismos, pero desde distintas ópticas.

Eficacia es la medición que la administración efectúa de su accionar, y efectividad es la medición que efectúa el ciudadano sobre los servicios recibidos. El primero mide la producción de bienes públicos, y el segundo el impacto que estos bienes públicos tienen en la comunidad.

La efectividad es gastar satisfactoriamente, es una relación entre las demandas sociales, y la forma en que estas han sido satisfechas. Es ver el resultado de las acciones de gobierno acorde al impacto que se produce en el contexto.

Por ejemplo se observa muchos chicos pidiendo en la calles. El gobierno lanza el programa por el cual otorga una asignación por hijos. Si el programa da buen resultado, estos chicos no tendrían que continuar pidiendo ayuda en las calles, con lo cual el programa habría logrado su objetivo o sea su efectividad. En la realidad no fue totalmente efectivo por cuanto se continúa viendo los chicos en la calle.

Si bien en algunos programas pueden ser difícil medir el resultado, para lo cual

muchas veces se debe recurrir a encuestas u otro sistema para conocer opiniones, en otros casos como el mencionado, el resultado es más fácil de percibir.

3.- OBJETIVOS DE LAS CONTRATACIONES.-

El Estado cumple múltiples actividades, y de diversos tipos, todas estas en pos del bienestar general. Primeramente debe recaudar la renta, guardar o custodiar los fondos, luego invertir la renta (como se puede leer en algunas normativas) o sea gastar. En realidad con los fondos recaudados se efectúan diversas operaciones de gastos, inversiones, incremento de activos y cancelación de pasivos.

Las compras del Estado son orientadas principalmente a cuatro tipos de partidas presupuestarias o incisos conforme sea el clasificador. A adquisición de bienes de consumo, contratación de diversos servicios, un rubro de mayor importancia que es la obra pública y por último se debe mencionar los subsidios en especies, o sea cuando el Estado adquiere bienes y lo reparte en la comunidad como transferencias.

Cuando compramos o contratamos la provisión de bienes, servicios y/o obras, los cuales resultan necesarios para el normal funcionamiento de la Hacienda Pública, en todas sus facetas, tanto centralizada como descentralizada, Poderes, etc., tenemos que ver que nos interesa en esos momentos, o que es lo que realmente nos tiene que interesar. Si queremos hacer una buena compra es una cosa, si queremos seguir utilizando vetustos pliegos, con requisitos que no reportan nada es otra cosa, y los resultados no serán los mismos. Los resultados son acorde a los objetivos perseguidos. Los objetivos deben estar claramente definidos.

Para responder a dicho interrogante, debemos tener en presente cuales son las metas, en pos de que propósitos se debe orientar nuestro accionar, e incluso si vamos a medir resultados, que resultados debemos alcanzar, y en que tiempo. El factor tiempo esta relacionado directamente con la oportunidad o ejecutividad.

En algo mínimamente todo estaremos de acuerdo, y es que el objetivo principal es hacer una buena compra, y porque no decir la mejor compra posible. Esto es así tanto en una hacienda pública como en una hacienda privado e incluso en una hacienda domestica, que no es nada más que nuestras vidas; es el día a día, cada uno busca lo mejor para sí. Pero que debemos entender por hacer la mejor compra posible. Es obtener la mejor propuesta de todas las disponibles en el mercado, que no es lo mismo que la mejor propuesta de entre las que se presentan.

Partiendo de nuestras experiencias, que son valiosas, tenemos que ir viendo que

está sucediendo, como estamos procediendo, cuales son las fundamentaciones y si realmente tiene sentido estas formas de actuar.

Cuantas veces tuvimos que descartar bienes o productos que realmente resultaban convenientes, por alguna falla en la presentación de la propuesta. Muchos requisitos pueden tener su justificación, pero no lleguemos a darle importancia que no tienen. Posteriormente volveremos sobre este tema.

Leyenda un libro, bastante interesante para quienes se desempeñan en la Hacienda Pública, y cuyo autor es el Dr. Petrei y otros⁴, se relata la experiencia sucedida en el Gobierno Federal de Australia, la cual rescato pues veo una cierta relación con lo que nos está pasando. Es la lucha que se presenta entre el formalismo del procedimiento y la eficiencia en la gestión pública. Considera las conclusiones arribadas en el informe Read, el cual es elaborado por una iniciativa estatal, cuando el mismo Estado quiso conocer como estaba operando y cuales eran sus principales falencias operativas. Había un énfasis en los procedimientos y no en los resultados.

No obstante en esta lucha, donde en principio aparecen dos conceptos, realmente es mucho más compleja, interviniendo múltiples variables, entre ellas la transparencia, la responsabilidad, he incluso la política existente en manejo de los recursos humanos.

Se dice que las formas son el mejor aliado en la lucha contra la corrupción. Atemperar o disminuir el formalismo, es algo que no puede surgir de un día para otro, y aparte debe ir acompañado de transparencia, que no es mas que otro tipo de forma. De la mano de la transparencia, tenemos que migrar de un formalismo, en donde las formas eran importantes por la forma misma, y pasar a un estado de situación en donde las formas no sean un obstáculo para el logro de la eficiencia operativa, y que las compras se efectúen en momento oportuno y a buen precio.

Las buenas políticas de compras y contrataciones, influye directamente en los indicadores de economía y en eficiencia que están muy relacionada. La economía se logra con el menor costo de los insumos, mientras que la eficiencia en base a la mejor relación entre insumos y bienes producidos. El Estado al transformarse en un proveedor de bienes públicos y con la implementación de medición de resultados, las contrataciones del Estado

⁴ “En 1983, se concluyo el informe Reid. Esta informe destacó que en el gasto público había un énfasis en procedimientos, antes que en el logro de resultados, pasando de un manejo centrado en los insumos a otro centrado en resultados, y del cumplimiento formal de reglas a cuestiones de eficiencia y efectividad” Petrei H, Ratner G. y Petrei R “Presupuesto y control” Buyatti Bs.As. Octubre 2005 p.

adquieren papel de importancia, que ante solo se la relacionaba con la existencia o no de crédito presupuestarios.

4.- FORMAS DE CONTRATACIÓN.-

Definidos los objetivos a alcanzar en un proceso de contratación, es aconsejable ver las distintas alternativas que se presentan en la mayoría de las legislaciones locales, con la finalidad de poder elegir la otra parte de la contratación, más bien conocido como el co-contratante.

No se pretende profundizar en las distintas formas, sino dejar establecido de una manera clara que se debe entender en cada una de ellas, y las principales diferencias existentes.

Debemos hacer una salvedad. El Derecho Administrativo, en cuyo ámbito se desarrolla el procedimiento de contratación, es un Derecho que tiene el carácter de local. Salomoni⁵ así lo indica, concluyendo que tanto el Estado Federal, como cada provincia, como cada municipalidad, cada uno tiene su propio sistema de contratación. A diferencia de lo que sucede por ejemplo en Brasil, en donde las normas sobre contrataciones son uniformes en todo el país.

Al respecto, y con un tono bastante crítico, pero ajustado a nuestra realidad, el sanjuanino Alberto Sanchez⁶ indica que de una recorrida por las normas provinciales, observa una tendencia a la “copia” de la legislación nacional, privando a las jurisdicciones de la posibilidad de dictar normas conforme a sus necesidades y forma de ver las cosas.

Las formas de contrataciones que pasaremos a desarrollar, son de aplicación tanto en los procesos de compras o adquisición, como en los procesos de ventas o comercialización.

Contratación directa.- Es cuando el Estado elige directamente al contratista, sin concurrencia de oferentes, ni puja de precios y condiciones. Si bien puede existir legislación en donde la contratación directa sea la regla, en nuestro país de conformidad al

⁵ “Con respecto a nuestro país, cabe mencionar, en primer término que, por imperio de los art. 121 y 122 de la Constitución Nacional, se estableció el carácter local del Derecho administrativo, dictándose por ende, cada jurisdicción provincial y municipal, además de la federal, sus normas procedimentales y contractuales públicas”. Salomóni Jorge Luis.- Actualidad en el Derecho Público. Ad-Hoc 1999, página 94.

⁶ “Un ligero repaso sobre la normativa provincial en la materia nos brinda un completo muestrario de copias de la legislación nacional...las provincias no han sabido o no han querido ejercer sus prerrogativas allí donde no dependían de nadie para hacerlo”. Sanchez

derecho positivo existente, y a la doctrina imperante, la contratación directa es una vía de excepción, que procede solo y únicamente en los casos establecidos.

Si bien se puede interpretar que existe una absoluta discrecionalidad para elegir el contratista, esta no es así. En la actividad estatal nada es totalmente discrecional, como nada es totalmente reglado.

Dice García Sanz⁷ son contrataciones directas propiamente dichas o “stricto sensu”. No hay compulsas de oferta, se asigna el contrato a un único oferente predeterminado

Si hay concurrencia, por más pequeña e informal que sea esta, técnicamente ya no es una contratación directa. Es el caso por ejemplo cuando se obtienen 3 (tres) presupuestos, y se elige uno de ellos. .

Comparación o cotejo de precios.- Luego tenemos el procedimiento conocido como cotejo de precios, o también llamados como contratación directa previo cotejo de precios, o como contratación directa con invitaciones. Es un procedimiento totalmente informal, en donde por cualquier vía se obtienen una cierta cantidad de presupuestos o cotizaciones, entre los cuales se puede efectuar una comparación y la autoridad administrativa decidir por una de estas, como la más conveniente.

En cierta normativa sobre contratación, a estos casos lo considera, o se lo encuadra como contratación directa, García Sanz⁸ denomina a este procedimiento como contratación directa “sui generis”. Este tipo de procedimiento de contratación encontramos por ejemplo en el Decreto 436/2000 Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional.

Es decir, al haber dos o más presupuestos o cotizaciones, se pueden efectuar comparaciones y elegir entre ellas. Sin bien en muchas legislaciones provinciales o municipales se suele llamar como contratación directa, realmente no lo es, al constituir otra forma de contratación que no es precisamente directa.

A. Derecho Administrativo y Federalismo – Academia Nacional de Derecho y Cien. Sociales Córdoba – www.acader.unc.edu.ar

⁷ “Volveré sobre esta distinción entre contrataciones directas propiamente dichas y las que se realizan bajo ese nombre pero compulsando al menos algunas ofertas, ya que la confusión que generan merece ser tratada con mayor detalle”. García Sanz Agustín. “licitación pública vs. Contratación directa – La batalla perdida”. RAP octubre-diciembre 2006, p. 78.-

⁸ “es decir, aquella especie extraña en la que se realiza compulsas de una cierta cantidad de ofertas” García Sanz Agustín. “licitación pública vs. Contratación directa – La batalla perdida”. RAP octubre-diciembre 2006, p. 79.-

Lo que hace que una contratación sea directa, es la total ausencia de compulsión de oferta, la relación es con un único oferente. Si cotejamos distintos precios, esto ya no es contratación directa. A las cosas hay que llamarlas por su nombre, y no como se le ocurra denominarla al legislador cuando elabora la norma.

Licitación o concurso privado.- Es cuando el Estado efectúa invitación a participar a un grupo determinado de posibles oferentes. Solamente las personas expresamente invitadas pueden participar, en la presentación de las ofertas. Normalmente se reciben diversas propuestas, procediendo a elegir, una de entre ellas.

En el caso de efectuar varias invitaciones, y obtener una sola propuesta, no significa que sea una contratación directa porque hay una sola oferta a considerar. La diferencia está en que se efectuaron invitaciones a varios posibles interesados, en cambio en la contratación directa solo existe un único invitado.

La diferencia con el cotejo de precio, es que en la licitación privada, existen ciertas formalidades, siendo la principal el hecho de establecer un día y hora de apertura de sobre, efectuando su correspondiente acta de apertura. En el cotejo se recibe directamente en mano, o por mail, o fax los presupuestos.

Corresponde hacer una salvedad en el sentido de que cuando decimos licitación, nos referimos tanto a la licitación como al concurso, ya sea público o privado. La característica que diferencia al concurso de la licitación, es el criterio de selección. En la licitación la selección se base fundamentalmente en factores económicos, mientras que en el concurso influyen factores no económicos. En el trámite en sí no existen diferencias sustanciales. El artículo 28 2do. Párrafo⁹ del Decreto Nacional 436/2000 trata dichas diferencias.

Volviendo al procedimiento de la licitación privada, en principio quién no está invitado no puede participar, o sea no puede presentando oferta para su consideración o tratamiento. Sin embargo hay régimen en donde si se permite la participación de oferentes no invitados especialmente.

En el artículo 15 del decreto nacional 436/2000 (Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional) se establece la

⁹ Decreto Nacional 436/2000, artículo 28 2do. Párrafo “La licitación se realizará cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores económicos. El procedimiento de concurso se hará cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga en factores no económicos, tales como la capacidad técnico-científica, condiciones económico-financieras, culturales o artísticas, según corresponde”.

obligación de publicar en el Boletín Oficial y la difusión en el sitio de Internet de la Oficina Nacional de Contratación.

Cuando una licitación que puede estar catalogada como privada, en realidad se efectúa una invitación abierta al público en general, inmediatamente cambia su característica de privada y se transforma en pública. Si la invitación es a un número determinado sean 3, 5 o 15 es licitación privada, en cambio cuando la invitación es dirigida a toda aquel que quiera participar, o sea el número es indeterminado, la licitación es pública.

Licitación o concurso público.- Si nos preguntamos que es una licitación pública, lo primero que se nos viene en mente es la necesidad de una amplia difusión. Es decir la existencia de una invitación que se hace por medios masivos de difusión, normalmente diarios o periódicos de amplia distribución Actualmente están de moda las páginas Web, es decir que todo el mundo se puede enterar y tiene la posibilidad de participar.

Vamos viendo que dentro de sus características principales, está por un lado la amplia difusión que tiene que tener el llamado, y por otro que este llamado, esta dirigido hacia un número indeterminado de posibles oferentes.

En ciertas circunstancias, muy particulares por cierto, se me presentaron casos en donde el numero de posibles oferentes no era indeterminado, sino por las condiciones del mercado era perfectamente determinado. En el caso de telefonía urbana existían solo dos proveedores (Telecom y Telefónica) y en el del servicio de telefonía celular tres proveedores (CTI, Movistar y Personal).

En situaciones como estas lo que se puede hacer es directamente una licitación privada, por cuanto la concurrencia se ve acotada y limitada a dicho número (dos y tres invitaciones). Mas de este número de proveedores no hay. Es la máxima concurrencia posible, produciendo el mismo efecto publicar por diarios o notificar personalmente la invitación. Esto último no ocasiona costo de publicación.

Hecha esta aclaración, retomamos el tema de la licitación, otra característica es que los posibles interesados, que deseen participar, deben, efectuar sus ofertas en base a las condiciones y requisitos que exige la Administración. Normalmente estos requisitos surgen de la normativa vigente, y en especial en los pliegos de base y condiciones tanto generales como particulares.

Resulta importante aclarar, que no debemos entender la licitación pública como sinónimo de múltiples requisitos, como tampoco debemos creer que los múltiples

requisitos sean sinónimos de transparencia. Los llamados no deben estar dirigidos u orientados solamente para expertos en la preparación de licitaciones. El particular muchas veces se pregunta, si el Estado esta interesado en comprar, porque tengo que cumplir con tantos requisitos, como cuando me compra en forma directa no me solicita nada.

El otro tema, que dificulta la participación de oferentes, son los tiempos de la licitación, así tenemos el plazo que transcurre desde la apertura hasta la adjudicación, después el plazo hasta que el proveedor cumple con el contrato, y luego hasta cuando recibe el pago correspondiente.

Siguiendo con las características de la licitación pública, finalmente el Estado de entre todas las ofertas presentadas, siempre y cuando estas cumplan con los requisitos solicitados, procede a selección la oferta más conveniente, con la intervención de la Comisión de Preadjudicación. Posteriormente, y dependiendo de la normativa existente, intervienen organismos de control tanto interno como externo. Así puede existir la intervención de Contaduría General, Fiscalía de Estado y finalmente el Tribunal de Cuentas.

Como cada una de estas intervenciones llevan ciertos tiempo, efectuándose habitualmente en forma secuencial, pasando de unos a otros. Lo que me pregunto es cuanto tiempo se puede ahorrar el Estado, si estas intervenciones se efectúan en forma conjunta. En lugar de que circular el expediente por distintos lugares, hacemos al revés. El expediente no se mueve, sino lo que se mueven son los funcionarios o agentes que tienen que emitir su informe u opinión. Parece sencillo, pero lamentablemente en el Estado todo parece o se hace más complicado, por perjuicio, por falta de voluntad, por falta de ideas y por desinterés.

En resumen, el Dr. Comadira¹⁰ consideraba como elementos necesarios para la conceptualización de la licitación pública, el procedimiento administrativo, la invitación pública a un número indeterminado de destinatarios, la presentación de ofertas acorde a los requisitos exigidos, y la selección de la propuesta más conveniente.

¹⁰ “Licitación pública: es un procedimiento administrativo, por medio del cual un órgano del Estado invita públicamente a una cantidad indeterminada de destinatarios, para que estos dentro de las condiciones determinadas por la propia administración formulen sus propuestas u ofertas, dentro de la cual la autoridad convocante va a seleccionar la que considere mas conveniente” JULIO COMADIRA.- Disertación en Tucumán 17 y 18 de Marzo de 2005 en 2das Jornadas Provinciales de Actualización - Tema Régimen de Contrataciones del Estado.-

Remate o subasta pública.- Podemos mencionar, por ser de práctica habitual, por ejemplo la venta en remate público de bienes de que el Estado dejó de usar. El remate es un procedimiento público, con invitación por igual medios que la licitación pública (diarios, periódicos, boletín oficial, internet, etc.), en el cual se ofrecen los bienes, efectuándose una puja de oferta dineraria, adjudicando en forma inmediata al mejor postor.

Puede haber un precio base o no. Cuando hay precio base las ofertas tienen que partir de este monto, y si no hay precio base se parte desde cero. Cada oferta que se hace puede ir siendo mejorada, adjudicando a la oferta que no recibe una mejor.

Con los avances tecnológicos, se desarrolló normalmente vía internet lo que se conoce como “remate invertido”. Se publica los bienes que se desean adquirir (generalmente en una página Web) con un valor máximo a abonar. Los proveedores interesados ingresan en la página y si pueden mejorar los precios (hacia abajo), registran los mismos. Si existe otro proveedor que puede ofrecer un precio más bajo, ingresa y queda registrado el nuevo precio. Ejemplo el Sistema de Oferta Permanente de BAPRO Banco de la Provincia de Buenos Aires, viendo un caso en particular como la compra de CD, en donde se establece una serie de marcas, que pueden ser aceptada acorde a la calidad requerida.

Cuando llega la fecha y hora de cierre de recepción de oferta, se adjudica al proveedor que efectuó la última registración, lógicamente es el precio más bajo. Este procedimiento también se puede efectuar en forma presencial.

5.- PRINCIPIOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA.-

Se considera a la licitación pública como un procedimiento administrativo, así lo entiende tanto la doctrina, como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sobre el procedimiento de la licitación Comadira¹¹ indica que es una serie de actos administrativos, cada uno con contenido propio, pero que en su conjunto configuran la licitación pública.

Al hablar de procedimiento administrativo, estamos incursionando dentro de la esfera del Derecho Administrativo. Una forma sencilla de entender que es el Derecho Administrativo es considerarlo como el cause por donde se debe desplazar o desarrollar la

¹¹ “se distingue por constituir una secuencia, ordenada y metódica, de diversos estadios, cada uno de los cuales tiene un contenido propio, indispensable para la configuración de la licitación, pero que por sí solo no es suficiente para darle vida” Comadira J.R., “La Licitación Pública”, p. 4 Editorial Depalma Buenos Aires 2000.-

actividad de la administración. Esta regulación del accionar de la administración tiene una doble finalidad, por un lado la salvaguarda del bien común, y por el otro garantizar los derechos de los particulares que interactúan con el Estado. Ya dijimos que el Derecho Administrativo es un derecho local.

Volviendo sobre nuestro tema de la licitación pública, encontramos que se encuentra regida por dos tipos de principios. Los principios generales del procedimiento administrativo, y los principios propios de la licitación pública.

Principios generales del procedimiento administrativo.-

Estos principios son de aplicación en todos los procedimientos administrativos. O sea que se aplican tanto en la licitación pública como en cualquier otro procedimiento. En realidad estos principios, sin darnos cuentas de que son tales, están presentes en nuestra actividad normal dentro del Sector Público.

Legalidad.- La Administración Pública en su accionar, en pos del bien común, lo debe efectuar respetando el ordenamiento jurídico existente. Y esto es algo que hacemos a diario, en presencia de una actuación, de una consulta, o de una situación planteado, lo primero que hacemos es buscar cual es la conducta querida por las disposiciones, y procedemos en consecuencia.

Este principio si bien se denomina de legalidad, no significa el respecto solamente de la ley, sino de todo tipo de norma existente. Esto incluye desde la Constitución Nacional y los tratados internacionales, las leyes, y los reglamentos administrativos y eventualmente otros actos administrativos.

Oficialidad.- Es responsabilidad del Estado, a través de sus funcionarios y agentes, el impulso de las actuaciones. Esto significa que el procedimiento administrativo no se puede parar, no puede quedar estacionado, hasta que no esté concluido. Es obligación de la administración no dejar que las actuaciones queden dormidas en algún despacho, se debe procurar el normal desarrollo de las mismas.

La forma más conocida que adquieren las actuaciones es el expediente. Esta debe seguir su curso impulsado por una fuerza propia inherente al mismo, sin necesidad de pedido expreso, ni ninguna otro tipo de intervención, de carácter externo al mismo. Como dicen algunas leyes de procedimiento administrativo¹², no es necesaria la intervención de

¹² Ley 19.549 artículo 1° Requisitos generales: impulsión e instrucción de oficio. a) Impulsión e instrucción de oficio, sin perjuicio de la participación de los interesados en las actuaciones;

los interesados en las actuaciones.

Verdad material.- Resulta interesante mencionar, que en este punto el procedimiento administrativo se aparte de lo regulado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en donde la regla es la verdad formal, entendida como la que surge de los elementos aportados en el caso.

En el procedimiento administrativo, el Estado no se debe conformar tan solo con los elementos existentes en las actuaciones, los cuales brindan una verdad de tipo formal. Debe ir más allá y buscar la verdad material, la realidad, independientemente de cómo se haya alegado y probado.

Informalismo.- Básicamente permite subsanar requisitos no esenciales y/o calificar correctamente los recursos, reclamaciones o peticiones. Supongamos que un particular presenta una nota en donde manifiesta su disconformidad sobre cierto acto administrativo, la administración debe ver si se trata de algún tipo de recurso y darle este carácter, por más que así no lo haya expresado.

La ley nacional 19549¹³ de Procedimiento Administrativo, en su artículo 1ro. Inciso c), menciona este principio. De toda forma, los principios del procedimiento administrativo, por más que no estén establecidos en el Derecho Positivo, se entienden que deben ser aplicados.

Este principio, es uno que en los últimos años, ha adquirido una mayor significación en relación al procedimiento de la licitación pública. Algunos autores suelen hablar de un formalismo moderado, al considerar que no puede existir un procedimiento carente de formas. Lo que se hace es relativizar la exigencia de las formas, en beneficio de los administrados.

En cuanto al tema que nos ocupa, el de la licitación pública, corresponde entender que dejando de lado los requisitos que se deben considerar esenciales, que como posteriormente veremos, es la propuesta económica propiamente dicha, el resto de lo requerido tiene que ser subsanable. Posteriormente trataremos en más profundidad esta temática.

Debido procedimiento previo.- Previo al dictado de cualquier acto administrativo, es requisito el cumplimiento de los procedimientos establecidos. En el caso de la licitación

¹³ Ley 19.549 artículo 1º Informalismo c) Excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente

pública, este principio resulta más claro, por cuanto están determinadas las etapas y como se deben ir cumpliendo. Efectuadas las mismas, el acto administrativo de adjudicación se encuentra en condiciones de ser dictado. Sin cumplimiento del procedimiento administrativo, es acto es nulo.

Celeridad, economía, sencillez, eficacia.- Estos principios, muchas veces no son aplicados en la práctica. Como también son tenidos en cuentas cuando se dictan o establecen nuevas normas de procedimientos.

La licitación pública, para algunos, suele ser un procedimiento lento, con despilfarro de recursos, complejo e ineficaz. Por estos motivos, suele existir un cierto desinterés en la utilización de esta forma de contratación.

Nuestra realidad nos está indicando que en las Haciendas Públicas, estos principios, que son de suma importancia para el logro de resultados, no se vienen desarrollando. La solución pasa por la mano de la ciencia de la administración, tanto en el diseño de los procedimientos, como en la selección y capacitación del personal. De esta forma podremos procurar contar con una administración eficaz y eficiente.

Principios específicos de la licitación pública.-

La licitación pública tiene también principios, que resultan de aplicación en forma específica a la misma. Aún en la doctrina no hay un total acuerdo sobre la cantidad de los mismos, pero podemos decir que existe un consenso general sobre tres de ellos, y que son la igualdad, concurrencia y publicidad. Hay opiniones como por ejemplo la de Zanella¹⁴, quién considera la existencia de como 10 principios específicos.

Salomoni¹⁵ por su parte, considera que los principios fundamentales tienen por finalidad la obtención de la mejor oferta posible, siempre en pos del cumplimiento del interés general.

Igualdad.- Lo igualdad requiere que todos los licitantes u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus

¹⁴ “los principios de la licitación pública son: igualdad, legalidad, impersonalidad, moralidad y probidad, publicidad, vinculación con el instrumento convocatorio, juzgamento objetivo, adjudicación compulsoria y amplia defensa” Zanella Di Pietro, María Sylvia, Directo Administrativo, p. 257 Editorial Atlas San Pablo 1994.

¹⁵ “En el Derecho argentino, tanto federal, como provincial y municipal, rigen unos llamados principios fundamentales, que tienen por objetivo garantizar el logro de la finalidad de toda contratación estatal, cual es, la obtención de la mejor o más ventajosa oferta para el cumplimiento de los intereses generales”, Salomóni Jorge Luis.- Actualidad en el Derecho Público. Ad-Hoc 1999. página 101.

ofertas sobre base idénticas.

En realidad el principio de igualdad, debe ser respetado desde que se efectúa el llamado. En ese momento no existen oferentes, solo hay posibles interesados. A este universo de posibles interesados, se debe proteger fijando reglas claras, que no devengan en discriminación a algunos de ellos. Normalmente la forma de discriminar a interesados en participar, es a través de condicionamientos en los llamados licitatorios.

Muchas veces se recurre a exagerar los requisitos, llegando a caso extremos, en que solo pueden ser cumplidos por uno o unos pocos. Son los famosos pliegos direccionados, en que solamente falta que se ponga el nombre del proveedor al cual va dirigido.

El principio de igualdad, debe respetarse también cuando se consideran o evalúan las ofertas presentadas. Los oferentes deben recibir igual trato, sobre todo al considerar el cumplimiento de los requisitos, y cuales de estos pueden ser subsanados y cuales no. No se puede aceptar a uno, lo que a otro se le rechaza, los criterios imperantes deben ser iguales para todos.

Adjudicada la licitación, y entrando en la etapa del cumplimiento del contrato, no se puede otorgar variaciones en las condiciones en que se debe efectuar el mismo. De suceder esto el principio de igualdad se vería incumplido, lo cual no resulta aceptable, salvo caso muy excepcional, en que esté en juego el bien común.

Este principio tiene su origen en el artículo 16 de la Constitución Nacional, en donde se asegura la igualdad ante la ley a todos los habitantes de la Nación. Esta igualdad, comprende también, desde un punto de vista lógico, a los interesados en participar, como a los participantes, en un procedimiento de licitación pública.

Concurrencia.- El objetivo principal de la licitación pública, es obtener la mejor oferta posible, para satisfacer sus necesidades.

Esto se puede lograr en la medida de que participen la mayor cantidad de oferentes. En este ámbito de concurrencia, se puede aspirar a elegir una alternativa lo más cercano posible a la mejor.

Si tenemos que elegir, cuando mayor sea el número de alternativas, entendemos que la elección puede o tiene que ser mejor. El interrogante se plantea cuando tenemos una sola propuesta. Dos corrientes de opiniones se producen al respecto.

Hay quienes sostienen que si se invitó a todos los posibles interesados, y solo se presentó uno solo, es porque esa es la mejor oferta posible a la que puede aspirar el Estado. Y muchas veces esto puede resultar muy cierto. El desinterés mostrado por quienes pueden

participar y no lo hacen, está poniendo en evidencia la existencia de factores interno a la administración o externo a esta, que alimentan o desalientan la participación.

Estos factores son múltiples, debiendo considerar dentro de los factores internos, a lo que se conoce como el “lastre administrativo”, que es la pesada carga que tiene que soportar el interesado para poder participar.

Primeramente tenemos todos los costos en que debe incurrir un particular para poder venderle al Estado, y que no lo tiene en negocios entre particulares. Por ejemplo compra de pliego, adquirir un seguro de caución, obtener libre deuda impositivo, preparar documentación copias legalizadas de contratos, actas y de Estados contables de 1, 2 o 3 ejercicio, a esto hay que sumar los costos por la incertidumbre de lo que puede suceder en el plazo de mantenimiento de la oferta, y también en el incierto plazo, hasta que puede cobrar los bienes y servicios provistos.

Quién toma el coraje de participar, y obtiene la adjudicación, logra transferir todos estos costos en el precio que es pagado por el Estado. Se quiera o no el Estado en el precio esta pagando un costo adicional. En el caso de participar un par de veces y no obtener resultados positivos, lo más seguro es que el proveedor decida dejar de participar, por los costo en que debe incurrir cada vez que participa,. Como factor externo más conocidos tenemos la conocida inflación, y los paros de todos tipos que dificultan el abastecimiento normal.

Volviendo al tema de la única oferta, otra corriente de opinión, en donde se encuentra enrolado Escola¹⁶, sostiene que la licitación implica múltiples ofertas, por lo tanto si solo existe una, no se puede indicar que la propuesta recibida sea la mejor, al resultar imposible la comparación.

La reflexión al respecto, es que cuando, se tenga la posibilidad de intervenir en un proceso de reforma de los procedimientos de contratación, no olvidar que si no obtenemos una buena concurrencia, los resultados no serán de los mejores. Y que si, un requisito sin sentido, o intrascendente agregamos en un pliego, no tan solo no obtendremos beneficios, sino que tendremos menos alternativas de donde elegir, con el riesgo de no comprar lo mejor.

¹⁶ “La licitación no se caracteriza únicamente por constituir un pedido de ofertas, sino también por la existencia de varias propuestas que permitan elegir la más conveniente; por ese motivo, si solo se presenta un interesado, la comparación se hace imposible, por lo cual no se puede afirmar que la única proposición recibida sea la mejor” Escola Tratado integral de los contratos administrativos t.I p 334 y 335.

Publicidad.- Este principio está relacionado con la publicidad de los actos de gobiernos. Marienhoff citando a Jéze afirma que “la importancia de este requisito o principio es obvia. Tanto es así que se ha dicho que la publicidad es la garantía de que todo se hará correctamente”¹⁷. Por su parte Joaquín V. Gonzalez decía que “es característica del gobierno republicano, por lo demás, su sujeción a la crítica y al contrapeso constante de la opinión pública. Ello no es posible sin la adecuada publicidad de los actos de gobierno”¹⁸.

En cuanto al procedimiento de licitación, la publicidad, tiene un doble efecto, por un lado fomentar la concurrencia de oferente, de manera de obtener propuestas más convenientes; por otra parte al hacer público la adjudicación y tal vez otra parte del trámite como puede ser la preadjudicación, las observaciones, los dictámenes, se logra mejoras en las actuaciones, debiendo los funcionarios poner más cuidado en sus proceder.

Esto significa que la publicidad no puede ser entendida, ni terminar con la publicidad del llamado. Tan importante como esto es que durante el resto del procedimiento, las actuaciones puedan ser seguidas por todos los interesados.

Esto último no significa que las actuaciones, deben estar a disposición de los oferentes en todo momento. Es importante reglar en el procedimiento por ejemplo en que momento no estarán disponible, como ser cuando esté trabajando la comisión de preadjudicación, o cuando esté para control por parte de los organismos técnicos competente, etc.

6.- PRINCIPALES REQUISITOS EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA.-

El sentido de analizar los principales requisitos que se presentan o solicitan en una licitación pública, es ir viendo que importancia tienen los mismos. En base a esta importancia, que como veremos es mayor en algunos ítem, y menor e incluso nula en otros ítem, podremos ir formando criterio sobre cuales deben ser incluidos en un llamado licitatorio, y cuales ser dejados de lado.

También veremos las principales condiciones particulares que normalmente se establecen en las licitaciones públicas, y como tanto estas como los requisitos que se establezcan jugarán en pos o en contra de la concurrencia.

Oferta.- Es el principal requisito, bajo cualquier procedimiento o forma de contratación, y para ir aportando elementos de análisis, y no estando exento de discusión, podemos decir que puede ser el único requisito solicitado.

¹⁷ Marienhoff M. “Tratado de derecho administrativo”, Buenos Aires 1994, tIII p.202

¹⁸ Gonzalez J.V. “Manual de la Constitución Argentina” 17 ed. Buenos Aires p. 269

Debemos aclarar que a la oferta también se la suele denominar propuesta, realmente son términos sinónimos. La demás documentación que se presenta, que se suele considerar como integrante de la oferta, en realidad no forma parte de la oferta propiamente dicha. Algunas opiniones suelen indicar que la propuesta es todo lo que se presenta y la oferta económica es la cotización en sí.

La oferta representa una manifestación de voluntad unilateral, lo cual también se conoce como una “oferta de contrato”, los particulares se presentan, con sujeción a las condiciones establecidas, ofreciendo vender lo solicitado, indicando precios, calidad, marca, características, plazo de entrega, etc.. En igual sentido se expresa Dromí¹⁹ diciendo que el contenido de la propuesta es variable, debiendo estar ajustada a los pliegos, sin lo cual no es aceptable.

Sobre la oferta existen muchos aspectos que pueden ser considerados, he incluso tratados en profundidad, pero teniendo en cuenta el objetivo del presente trabajo, lo fundamental pasa por que quede perfectamente claro, que la oferta propiamente dicha, es el único requisito esencial de una licitación pública,

Habrán quienes dirán que no, que en una licitación pública se tiene o se debe pedir también garantía de mantenimiento de la oferta, contrato social, libre deuda de impuestos, y la lista puede continuar con una infinidad de requisitos más. Pero todos estos requisitos pueden no existir, la oferta si o si tiene que estar.

El número de requisitos solicitados puede ser determinado de dos formas. Por un lado producto de lo que la imaginación, la incapacidad, la falta de criterios, los objetivos pocos claros, de los funcionarios encargados de confeccionar los pliegos. Por otro lado estarán los pliegos bien estudiados, con fundamentos, y en base a la característica del objeto que se licita y a los objetivos que se persiguen.

Como dije en su momento licitación pública no es sinónimo de múltiples requisitos. En la misma se puede pedir desde nada, o solamente lo necesarios, hasta todo e incluso lo injustificado.

Garantía de mantenimiento de la oferta.- Considero que se trata de uno de los

¹⁹ “Con frecuencia el licitador solo tiene que fijar el precio de la cosa licitada, pues todos los demás detalles de la negociación han sido previsto en el pliego de condiciones. Pero también ocurre que, además del precio, debe indicar otros pormenores de la prestación: calidad, cantidad, época y lugar de entrega, etc., todo lo cual depende de la naturaleza del bien licitado y del carácter o modalidad del contrato”. Dromi J. R. “La Licitación Pública”, p. 338 Editorial Astrea, Buenos Aires 1980.

requisitos que ha dado, o que ha presentado, el mayor número de problemas o dificultades, al momento de considerar las ofertas presentadas. En nuestro análisis debemos considerar que en muchas legislaciones es considerado un requisito no subsanable, lo cual significa que cualquier falla en su confección, en su forma de constitución, en su monto, o ante su ausencia, significa liso y llano el rechazo de la propuesta.

Se presentan dos cuestiones fundamentales a ser resueltas. Debemos preguntarnos primeramente sobre los motivos por los cuales se debe requerir garantía de mantenimiento de la oferta, y de obtener una repuesta positiva, el segundo interrogante es si este requisito no puede ser subsanable y debe ser considerado como causal de no admisión (ej. artículo 74 Decreto Nacional 436/2000).

Sobre la primera cuestión Dromi²⁰ se refiere a este tipo de garantía denominándola como “garantía pre-contractual o caución provisoria”, y considera que el sentido de la misma es asegurar durante cierto término el mantenimiento de la oferta. Dice también que “su objeto, finalidad o razón de ser, es asegurar o afianzar el mantenimiento de la oferta durante el plazo estipulado legalmente o en los pliegos de condiciones”.

En igual sentido se expresa Chojkier, Dubinski y Casella²¹ indicando que “A fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, nuestro régimen nacional ha implementado la técnica de la garantía, con el fin de inducir a los administrados a sostener sus compromisos en aras de la consecución del bien común. En este sentido, la garantía tiende a respaldar una conducta más que a compensar un daño”.

Conforme se expresa la Doctrina, la finalidad de la garantía del mantenimiento de la oferta, es el resguardo o la protección del bien común. Que quede claro, esto es lo que indica la Doctrina, posteriormente veremos que nos indica la realidad, el aquí y ahora.

Quiero entender que esta institución, y conforme a prerrogativas propias del Estado, debe tener su origen en periodo donde los proveedores eran partidarios, propensos al incumplimiento de sus compromisos. Viene a mi mente los periodos de hiperinflación que sufrió el país, en donde de una forma lógica, razonable y justificadamente, se deben haber producidos incumplimientos.

No olvidar la existencia de regímenes sancionatorios con aplicaciones de multas e inhabilitaciones, pudiendo ser dentro de este sistema, en donde buscar la resolución de los

²⁰ Dromi J. R. “La Licitación Pública”, p. 288 Editorial Astrea, Buenos Aires 1980.

²¹ Chojkier R., Dubinski A. y Casella J.V. “Contrataciones del Estado”, p. 132 Editorial De Palma, Buenos Aires 2000.

incumplimientos que se produzcan.

En mi experiencia, de más de 25 años en un Gobierno de Provincia, solo recuerdo un incumplimiento tardío de contrato, en donde se aplicó una multa, no recordando haber visto incumplimiento en mantenimiento de oferta, como tampoco recuerdo haber visto que se haya ejecutado alguna garantía en sus distintas formas. Realmente el negocio, o la conveniencia de este requisito, aplicando un sencillo razonamiento, fueron y serán para las compañías aseguradoras.

El segundo cuestionamiento planteado, es el referente a integración incompleta de la garantía o su omisión total, y si esto puede ser subsanado o no. Podemos encontrar tres repuestas, ubicando en un extremo cuando cualquier situación puede ser subsanada, en el medio cuando se puede subsanar un cierto porcentaje de omisión parcial, hasta el otro extremo en donde nada se puede subsanar por más pequeño que sea el error cometido.

Cuando este requisito, a través de la normativa vigente, se lo considera esencial, fundamental y por consiguiente no subsanable, es decir que el error en el mismo o la falta de presentación no puede ser corregido en un plazo perentorio, llevo en muchos casos a tener que declarar desiertas algunos ítem o licitaciones, como en otros casos a privar al Estado de poder contratar con la oferta más conveniente.

Estamos hablando de un costo por ambas partes. Por el lado del contratista el costo que le significa la participación, y por parte del Estado el costo implícito en ciertos casos, el tener que rechazar propuestas por incumplimiento del requisito, y optar por otras de costo superior, cuando no se tiene que efectuar un nuevo llamado.

La relación costo beneficio de esta institución, en mi modo de ver, es negativa, significando tiempo y dinero para el proveedor y de última un mayor precio para el Estado. No olvidar que el mayor costo que tenga el proveedor, lo trasladará en el precio.

Sellado de actuación.- Si bien en algunas Provincias no se paga impuesto de Sellos, todavía el mismo existe en varias jurisdicciones, siendo un elemento más del costo a considerar, máximo cuando se exigen una cierta cantidad de documentación a presentar como ser uno dos o hasta tres Estados Contables, Estatutos o Contrato Social y todas sus modificaciones, pliego de bases y condiciones, en especial en obras públicas o algunas contrataciones complejas en donde la cantidad de hojas son numerosas.

De la sumatoria de todas las hojas, de toda la documentación solicitada, la cifra final puede adquirir magnitud significativa, sumado a los restantes costos, solamente agrega una dificultad más a los posibles interesados.

El sellado de actuación está establecido dentro de las normas tributarias. Si el Estado exime del sellado de actuación a las propuestas de las licitaciones, se puede interpretar que se está eliminando una fuente de recurso. Por un lado el importe que se recauda por este concepto no resulta de importancia, y por otra que lo que el proveedor paga lo tiene que recuperar en el precio. Puedo haber mayor recurso por el sellado que se cobra, pero se termina teniendo un mayor gasto al incrementarse el precio que pago por el producto.

La ecuación económica no termina aquí. La suma de todos los requisitos y costos, lleva a desalentar la concurrencia, y a no poder obtener un precio de mercado en competencia. En definitiva el principal perjudicado es el Estado. Este pensamiento tiene validez no tan solo para este requisito, sino para todo aquellos que solo insumen complicaciones y no favorezcan la concurrencia.

Libre deuda de impuestos.- El libre deuda de impuestos nacionales, y/o provinciales y/o municipales, es un requisito solicitado habitualmente. Obtener este, insume por lo menos tiempo de solicitarlo, retirarlo y cuando no aparece alguna boleta que figura como impago y ya fue pagada.-

Libre deuda de impuestos, no significa que el proveedor no deba o adeude impuesto alguno. Todo sabemos que si se cumple con los requisitos formales, es decir se presentan las declaraciones juradas, y se paga el mínimo, en el caso de impuestos que tienen pago mínimo, el organismo recaudador lo otorga.

Pero mi preocupación principal es que se pierde de vista el objetivo de la contratación, que es obtener, o hacer la mejor compra posible, comprar de la mejor manera. Nos preguntemos queremos comprar bien o queremos adjuntar un papel más a las actuaciones, y poner otra piedra en el camino del posible proveedor.

Viene al caso comentar lo sucedido con la empresa Telecom Argentina S.A. en la Provincia de Tucumán. Esta empresa tiene un juicio con Dirección General de Rentas por cierto impuesto, pero no es que la empresa no quería pagar, sino que considera que no le corresponde, que no estaba alcanzada. Entonces por esta situación, no podía contar con libre deuda de impuestos provinciales.

En las licitaciones públicas que se presentaban, su propuesta era rechazada por no poder cumplir con el requisito solicitado de libre deuda impositivo provincial. Lo llamativo es que la Provincia de Tucumán tiene contratado el servicio de telefonía urbano, e interurbana de todo el Sector Público Provincial con dicha compañía, como también tiene

contratado múltiples conexiones de Internet. Y si mañana quiere incorporar una nueva línea, va y contrata. Por un lado puede contratar y por otro lado no puede contratar. Esta dualidad de criterio, solamente sirve para indicar que el requisito carece de justificación. .

Poder, Contrato Social y otros.- Ante la necesidad, de verificar que quién firma la oferta, está facultado para tal fin, se suele requerir la presentación de poder, contrato social, y/o estatutos. Esto es importante sobre todo cuando es necesaria la aplicación de sanciones.

Este requisito se suele solicitar en todo tipo de licitaciones, incluso en las de montos no tan significativo, en cuyo caso la importancia sería relativa. Por otra parte cuando recurrimos a cotejo de precios o contrataciones directas, estos requisitos nunca existen, incluso en compra de significación.

Sobre los requisitos a solicitar, considero importantes, implementar un sistema de pruebas y errores, es decir solicitar lo mínimo, e ir viendo las dificultades y los problemas que se presentan, entonces, y en base a una experiencia concreta y local, establecer los requisitos que veamos como necesarios.

En cambio actualmente, tenemos múltiples requisitos, iguales desde hace 20 o 30 años atrás, y no hemos disminuido ninguno, y esto no es porque el sistema sea rígido, sino por una rigidez de mente, predispuesta más bien al incremento que a la disminución de requisitos.

Estados Contables, o manifestación de bienes.- Es procedente solicitar Estados Contables, cuando se requiere, dada la particularidad del objeto de la licitación, verificar ciertos parámetros a ser aportados por dichos Estados.

Por ejemplo si tenemos que verificar que la empresa cumpla con valores mínimos en patrimonio neto, índice de liquidez, solvencia, y otros, es lógico que se soliciten Estados Contables, e incluso de dos o tres años, como para tener idea de la existencia o no de ciertas tendencias que pueden indicar una situación no tan favorable.

No olvidar que los índices brindan valores relativos, una empresa chica puede tener índices espectaculares, pero en valores absolutos no responder a los requerimientos.

De no ser así, de no tener una finalidad específica, no hay que pedirlo, no tienen que ser un monto de hojas que solo sirve para aumentar el volumen, de los ya voluminosos expedientes característicos de las licitaciones públicas.

Compra de pliego.- A diario se observa en los llamados a licitación el valor de los pliegos a fin de poder participar. No hay una fundamentación para este proceder que resulte convincente. A nivel nacional, y con muy buen criterio, por intermedio del Decreto

436/2000 reglamento para la adquisición, enajenación y contratación de bienes y servicios, en su artículo 49 establece como criterio general la gratuidad de los pliegos, salvo caso especiales, en donde se podrá cobrar el costo de reproducción.

Que sentido puede tener poner un requisito y un costo más en cabeza del oferente, .

Inscripción en padrones o registros.- La finalidad de la inscripción en un Registro de Proveedores del Estado, o en un registro de Contratistas de Obras Públicas, es la de efectuar una calificación previa de los oferentes. Esta calificación suele efectuarse en base a antecedentes o condiciones económicas, financieras, técnicas y de cumplimientos.

En el caso de los registros de Contratistas de Obras Públicas, en base a la documentación presentada, se expide un certificado de capacidad de obra, en base al cual se puede participar en las licitaciones que se llaman.

En el programa nacional de 700 escuelas, luego llamado 1000 escuelas, en un comienzo se requería certificado de capacidad de obra, no obstante se requería toda la información que justificara la misma. Posteriormente se dejó de solicitar dicho certificado.

Sobre este tema, hay opiniones a favor y en contra. Las opiniones a favor son en el sentido, de si el proveedor tiene que presentar en cada licitación poder, contrato social, balance, libre deuda de impuestos, el presentar una sola vez todos estos papeles en el registro, este encuentra su justificación. De toda forma, se debe permitir participar a quién no esta inscripto, dado que los mismos requisitos que se solicita para la inscripción en el registro, lo puede presentar posteriormente. Lo que están en contra es porque lo consideran un requisito más, sin estar claramente definida su utilidad.

Lo que si, siempre resulta necesario, es el registro a la inversa, o registro de sancionados. Esto último es un registro que el Estado se encarga de llevarlo, si ninguna molestia ni participación de los proveedores. También es útil llevar un registro de cumplimiento de las prestaciones y de las garantías ofrecidas. Lo cual resultará de importancia, pues permite saber como cumplió su obligación el proveedor, cuando entrego los bienes, que resultado dieron los mismos, cuantas veces se recurrió a la garantía, como respondió esta y así todos los antecedentes que hacen al cumplimiento de la contratación.

Condiciones particulares.- Efectuada una invitación pública a presentar oferta, el particular interesado, al momento de preparar su oferta tiene muy en cuenta las distintas condiciones particulares que se especifican o requieren.

No es lo mismo la venta al público, al comercio o a la industria, cuando viene al mostrador compra y paga de contado, que cuando hay que comprar un pliego, preparar

todos los requisitos, mantener la oferta 30 días renovables automáticamente, si es adjudicatario, entregar los bienes y esperar el pago que se va a efectuar a un tiempo no determinado.

Al fijar las condiciones particulares, no se debe perder de vista, que las distintas condiciones que se establezcan, van a influir de forma directa tanto en el precio, como en la decisión de participar o no (conurrencia).-

Forma de Pago.- Me acuerdo de una vieja ley de contabilidad, que decía que los libramientos se iban a pagar cuando el Secretario de Hacienda lo disponga. Alguien le vendía algo al Estado, y este le pagaba cuando un funcionario determinado lo disponía. Incluso las contrataciones que se efectuaban por ley de contabilidad no preveían el pago de intereses, en cambio la ley de obras públicas establecía el pago de intereses y actualizaciones.

La pregunta es cuanto es el sobreprecio que un proveedor tiene que establecer, ante una incertidumbre sobre en que momento va a cobrar los bienes o servicios provistos. Esto siempre y cuando haya tomado la decisión de participar. Muchos posibles y buenos proveedores, ante una incertidumbre de este tipo, directamente deciden no participar.

Siempre resulta importante, que el proveedor al momento de presentarse en un licitación tenga cierta seguridad de la fecha de pago. Una seguridad total en el Estado es difícil de alcanzar. En el establecimiento de una fecha de pago razonable (hasta 20 días), y en el cumplimiento de las mismas, son hábitos que ayudan a la presentación de interesados.

Mantenimiento de la Oferta. Muchas veces por lo engorroso y lentos de los procesos licitatorios, el Estado se ve en la obligación de solicitar plazos de mantenimiento de ofertas realmente prolongados en el tiempo.

Por un lado está el problema del precio, es decir cuanto costará este producto dentro de 60 días, que no serán 60 días, porque hay que agregarle el plazo de entrega y el plazo de pago. Por otro lado esta el problema si el proveedor contará con el producto para dicha fecha.

Al ser los plazos de mantenimiento de oferta prolongados, o con renovación automáticas, con lleva a que el proveedor tenga que estar pendiente de los mismos. Es obligación del Estado resolver rápidamente las licitaciones, actuando con ejecutividad.

Plazo de Entrega.- El problema con el plazo de entrega, no es en principio de importancia en cuanto al precio en si, sino en cuanto a lo posibilidad de participación del

proveedor. Esto tiene que ver cuando se requiere un plazo de entrega demasiado corto para la entrega de los bienes, o cuando se pone un plazo sin conocer las posibilidades de plaza.

Si se solicita un plazo de entrega de hasta 30 días, y el producto por los tiempos de importación podrá estar recién a los 45 o 50 días, lógicamente no se obtendrá ninguna propuesta.

Se aconseja que al confeccionar los pliegos de condiciones, solicitar o requerir de manera preferente tal plazo de entrega. De esta manera se puede aceptar los ofrecimientos de entrega de plazos mayores, al no establecer un plazo máximo para la misma. El término preferentemente, tiene una característica orientadora, no resultando de esta manera limitativo.

Lugar de Entrega.- Una cosa es entregar los productos en un solo lugar, y en donde se encuentra el organismo licitante, y otra es entregar a lo largo y lo ancho de una provincia el total licitado.

Hay proveedores que pueden contar con el producto que se licita, pero no tener la estructura como para hacer una distribución en toda la provincia, que suelen ser los casos por ejemplo de adquisición de mobiliarios para escuelas.

Toda condición en una licitación debe ser profundamente razonada, buscando la alternativa que más favorezca la participación de los posibles interesados.

7.- QUE ES LO ESENCIAL EN UNA LICITACIÓN PÚBLICA.-

Efectuado el llamado a licitación pública y presentada las diferentes ofertas, las mismas pasan para ser analizadas por la comisión de preadjudicación. Muchas veces existen ciertos requisitos que son omitidos, o presentados con ciertas falencias, planteándose el interrogante sobre cuales de estos pueden ser subsanados o cumplido posteriormente, y en que casos estos no pueden ser subsanados, y la oferta debe ser desestimada.

Dos principios propios de la licitación pública entran en juego, y son el principio de la concurrencia y el de la igualdad. En la doctrina encontramos opiniones dispares. Por una parte hay autores que expresan una tendencia a favor de la concurrencia, criterio este que no es compartido por Alberto Sanchez ni Julio Comadira, entiende que no sería legal ni legítimo menoscabar el principio de igualdad so pretexto de favorecer la concurrencia, teniendo en cuenta que ambos son principios que se deben respetar por igual.

Dejando de lado los tecnicismos jurídicos, debemos expresar que lo principal es la propuesta, lo cual en principio tiene que ser inmodificable. Hay situaciones muy especiales

en la cual se puede modificar la propuesta efectuada, y solo es en los casos de que así lo establezcan los pliegos, como ser cuando se prevé, un procedimiento de mejoramiento de ofertas.

Al respecto, debo rescatar la opinión de, A. Gordillo²² expresada en su obra Después de la Reforma del Estado, en donde dice que el cumplimiento estricto se deben centrar en la oferta en sí misma, es decir en donde se cotiza e indica los bienes, servicios u obras a proveer, el precio (calidad, cantidad, etc.). En cuanto a los otros requisitos estos son secundarios, y en consecuencia tendría que ser factible de posterior corrección o cumplimiento.

Descartar una oferta por defectos formales, implica una grave alteración al principio de concurrencia. Existen legislaciones en donde se considera como causal de rechazo de una oferta la falta de garantía, en otros casos es el tema del sellado de actuación. Desde un criterio actual, estos temas son considerados como secundarios, y que podrían y debían ser subsanados.

Sobre la presentación de muestra, tema que puede parecer de regular importancia, no debe ser considerado como algo secundario, sino que tiene una relación directa con el objeto de la licitación, y que debe estar presente al momento de la apertura, no siendo a mi entender algo subsanable.

Pero por sobre estos principios está el principio de legalidad, si la norma dice que no es subsanable, nada se puede hacer. La que se propone es efectuar las modificaciones normativas, que llevan a ajustar los procedimientos de contrataciones en pos de un objetivo.

8.- TRANSITAR DE UNA FORMA A OTRA.-

Supongamos que tenemos que efectuar una contratación directa. Pero si en lugar de una directa absoluta, en donde solo tenemos una cotización, solicitamos varias cotizaciones, es decir pasamos a un cotejo de precios. Es decir seleccionamos un número determinado de proveedores y le pedimos que nos coticen los productos. A los que trabajan

²² “De cualquier modo, cabe destacar que las exigencias cabe sí aplicarlas a su objeto o finalidad, o sea, se debe considerar que ellas están fundamentalmente dirigidas a la oferta en sí misma, es decir, la prestación propuesta y el precio (calidad, cantidad, según el objeto de la licitación), y no, o no en la misma medida, a las demás condiciones formales (garantías, poderes, constancias de terceros, avales, recibo de la adquisición del pliego, declaración juradas, etc.) que, debe cumplimentar el oferente con la presentación, que son obviamente de naturaleza secundaria al objeto principal del llamado a la concurrencia de ofertas” Gordillo A. “Después de la Reforma del Estado” Cap.VII p 13.

en compras, saben lo sencillo del procedimiento.

Partiendo de esa contratación directa sui generis, y si en lugar de invitar verbalmente o por nota a 3 o 5 proveedores, lo invito mediante un medio de publicación masivo, que puede ser un diario o incluso Internet, el número de posibles participantes cambia, de 3 o 5 a un numero indeterminado de posibles oferentes.

Por otra parte, cambio la forma de recepción de las ofertas. En lugar que me presente la oferta, o el presupuesto en la mano, por mail o fax, le solicito que me presenten en sobre cerrado, y con fecha y hora de apertura.

Esto que hemos hecho, que es, en que se transformó esta contratación directa, con solo efectuar su publicación y efectuar una apertura de sobre. Aunque sea difícil de creer es una licitación pública. Entonces escucharemos una lluvia de voces que nos dirán, NO, no es una licitación pública, esta tiene que tener, garantía de oferta, libre deuda de impuesto, balance, estatuto, etc., etc.. FALSO.

Si, es una licitación pública, por cuanto se respetaron los principios de publicidad, concurrencia e igualdad. En cambio si el mismo procedimiento licitatorio lo efectuamos sin publicidad, en lugar de tener una licitación pública tendremos una licitación privada.

De igual forma si a un cotejo de precio, o como algunos lo llaman contratación directa previo cotejo de precio, fijamos que en lugar de entregar el presupuesto en la mano, o por mail o fax, me lo presenten en sobre cerrado y establezco días y hora de apertura, tenemos una licitación privada. Al procedimiento lo dotamos de algunas formalidades y ya cambia, es otro procedimiento.

Con muy pequeños cambios, vamos pasando de una forma, o manera de contratación a otras. Tal vez la diferencia más notable entre un procedimiento y otro, puede estar dada en los controles que se efectúan y en el nivel del acto administrativo que autoriza la contratación.

Desde una contratación directa en donde hay un solo oferente, o en donde la relación es con un solo proveedor, si pedimos varios presupuestos o cotizaciones, tendremos un cotejo de precios, si a esto le agregamos la formalidad del sobre y el acta de apertura tendremos una licitación privada, y si le agregamos la publicación o difusión amplia llegamos a una licitación pública.

9.- CONCLUSIONES.-

En relación a las contrataciones del Estado, el Dr. Las Heras²³ expresa “Se debe asegurar la razonabilidad y eficiencia de la contratación para satisfacer el interés público comprometido y lograr los resultados esperados”. La comunidad necesita que se le garantice imparcialidad y eficiencia en los procesos de contratación. Resultando el medio más idóneo la licitación pública.

Los objetivos tienen que ser claro, los medios a emplear técnicamente idóneos, y con una transparencia indiscutible.

La lucha entre formas y fines, viene siendo ganada por las formas, con reglamentos y pliegos que siguen añejas formas, surgidas en una realidad muy distinta a la actual.

La sociedad exige del Estado, un manejo distinto de la cosa pública. Los recursos continúan siendo escasos, ante múltiples necesidades, surgiendo en los últimos años indicadores que permiten medir el accionar estatal.

La Ley Nacional 24.156 menciona tres indicadores, la economía, eficacia y eficiencia, lo cual se conoce como las 3E, que son llevadas, con muy buen criterio a 5E o síntesis de la excelencia, por el Dr. Las Heras, con agregado de ejecutividad y efectividad. De las 5E tienen una relación directa con las contrataciones economía, eficiencia y ejecutividad.

Con formulación de nuevas ideas se puede mejorar el estado de situación actual. La licitación pública, no es un monstruo que no se pueda domesticar. Hay que animarse, pero permanentemente debemos estar midiendo resultados. Hay indicadores que son fáciles de medir, como la ejecutividad, es decir medir el tiempo que transcurre entre el inicio de un procedimiento de contratación y su conclusión. En la medida de que esto disminuye, significa que la necesidad social es cubierta en forma más oportuna. La economía, surgirá de la comparación con otros valores, que pueden ser de plaza o de otras contrataciones. La eficiencia la tendremos en la medida que mejoremos la relación insumos productos, en donde es directa las implicancia de una buena compra.

No dejemos pasar la oportunidad histórica, de adecuar los procedimientos de contrataciones, a nuestra necesidad de producción de bienes públicos, midiendo los resultados.

El tema de las contrataciones del Estado forma parte del derecho local, y que este por local tiene que ser producto, de nuestras necesidades y forma de pensar y ver las cosas.

²³ Las Heras J.M. “Estado Eficiente” 2da Edición, Ed Buyatti Bs As. Marzo 2008, p. 568

No tiene que ser una copia, como bien lo resalta Alberto Sanchez, quién también dice que las provincias no han sabido o no han querido ejercer sus prerrogativas, allí donde no dependían de nadie para hacerlo.

Las compras serán económicas, lograremos la eficiencia en la producción de bienes públicos y estos llegarán en forma oportuna o con ejecutividad a cubrir las necesidades, en la medida es que nos imponamos estos objetivos, y los procedimientos de contrataciones, tomen o se encaminen en esta dirección.

El cambio no es difícil, solo hace falta la voluntad para poder efectuarlo.

- 0 -

BIBLIOGRAFÍA

Petrei H, Ratner G y Petrei R. “Presupuesto y Control” Ed. Buyatti. Buenos Aires Octubre 2005.-

Salomón Jorge Luis “Actualidad en el Derecho Público” Ed. Ad-Hoc Buenos Aires Noviembre 1999.-

Sanchez Alberto “Derecho Administrativo y Federalismo”. Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales Cordoba – www.acader.unc.edu.ar
- “Concurrencia vs igualdad”, Revista Régimen de la Administración Pública, n 253.

Garcia Sanz Agustín “Licitación pública vs. Contratación directa – La batalla perdida”
Revista Administración Pública RAP – octubre diciembre 2006.

Comadira Julio Rodolfo “La Licitación Pública” Ed. Desalma, Buenos Aires 2000.-

Zanella Di Pietro, Maria Sylvia “Derecho Administrativo” Ed. Atlas, San Pablo 1994.-

Marienhoff Miguel, “Tratado de Derecho Administrativo”, Buenos Aires 1994.-

Escola Hector Jorge, “Tratado Integral de los contratos administrativos”, Buenos Aires 1977.-

Gonzalez Joaquín V. “Manual de la Constitución Argentina” Buenos Aires 17 ed.

Dromí José Roberto “La Licitación Pública” Ed. Astrea, Buenos Aires 1980.

Chojkier R., Dubinski A. y Casella J.V. “Contrataciones del Estado”, p. 132 Editorial De Palma, Buenos Aires 2000.

Gordillo Agustín A. “Después de la reforma” Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires 1998.

Las Heras José María, “Estado Eficiente” Ed. Buyatti, Buenos Aires marzo 2008.

Correa Isabel, “Manual de licitaciones públicas” Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social – CEPAL – Santiago de Chile, diciembre 2002.-

RESUMEN

El presente trabajo trata la situación existente en los sistemas de contrataciones, y como ir efectuando un cambio de rumbo, de manera de poder trabajar de acorde a indicadores de economía, eficiencia y ejecutividad.

Se considera, de suma importancia, dejar perfectamente aclarado, los objetivos de la contratación, y que si estos no son tenidos en cuentas, difícilmente se logrará los resultados esperados.

Una conceptualización de las principales formas de contratación, de manera de poder posteriormente evaluar las pequeñas diferencias que existen entre una y otras. Los conceptos son considerados en su real significación, con independencia, de cómo se lo consideran o se presentan, en los diversos textos legales.

De todas estas formas, resaltamos la de la licitación pública, por ser la forma más representativa y donde más problemas se presentan. Problemas de distintos tipos, como procedimientos engorrosos y prolongados en el tiempo, falta de concurrencia o que esta no es representativa del mercado, incertidumbre en el pago, etc.

A continuación recorreremos los principios del procedimiento administrativo en general y los propios de la licitación pública. Esto tiene su importancia, en tanto y en cuanto, cualquier proceso de cambio, se debe efectuar en el respecto de estos principios.

Posteriormente se trata que es lo que se solicita habitualmente en una licitación pública, su significado, fundamentación, y la manera como la concurrencia se puede ver afectada.

De estas multiplicidades de requisito, veremos que es lo principal en una licitación pública, y que es lo que se puede subsanar en caso de no haber sido presentado, o contar con ciertos defectos.

Debe quedar claro, por otra parte, que la licitación pública no va de la mano de los requisitos. Puede haber licitación pública si necesidad de solicitar ningún requisito, con solo presentar la propuesta económica. O sea que el número de requisito parte de cero en adelante.

Por último, y como una especie de ejercitación de los temas vistos, iremos pasando, con unos pequeños cambio de una forma a otras, de manera de ver que la distancia que hay entre unas formas y otras son muy pequeña.

Tenemos que tener ideas nuevas, para objetivos nuevos.-