

CRISTIAN HORACIO PÉREZ

**PROCEDIMIENTOS DE
COMPRAS PÚBLICAS EN LA
PROVINCIA DE MENDOZA**

2016

ABOGACÍA

Resumen-Castellano

El objetivo del trabajo final de graduación elegido, es analizar la necesidad de unificar criterios para facilitar la concurrencia de proveedores con el fin de mejorar las condiciones de compras en las distintas reparticiones públicas, además de trabajar en formular una propuesta a los fines de lograr optimizar el procedimiento licitatorio acorde los parámetros fijados en nuestra Ley Provincial proponiendo soluciones concretas y factibles, en pos de aportar mayor claridad y transparencia a un Sistema de Compras Públicas que es innovador y que puede aun ser más eficiente, atractivo y previsible para las partes que participan.

Abstract-English

The objective of the chosen graduation final paper, is to analyze the need of unifying criteria to facilitate the attendance of providers, with the purpose of improving the purchase conditions on the different public agencies; in addition to working on formulate a proposition in order to achieve an optimal bidding process according to the parameters set by our provincial law, proposing concrete and feasible solutions to contribute towards a greater quality and transparency in public procurement system that is innovative but can become even more efficient, attractive and predictable for the involved parties.

INDICE DEL TRABAJO FINAL DE GRADO

- Introducción.
- Definición de objetivos generales y específicos.
- Metodología.

Capítulo 1: Aspectos generales.

1. Concepto de Procedimiento.
2. Concepto de Procedimiento Administrativo.
3. Procedimiento para la contratación de bienes y servicios en la Administración Pública.
4. Antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales.
5. Concepto de Licitación.
6. Conclusiones Parciales.

Capítulo 2: Principios de la Licitación Pública.

1. La Licitación Pública como principio para la contratación.
2. Marco Regulatorio, Ley N° 3799 de Contabilidad y Ley N° 4416 Ley de Obra Pública de la Provincia de Mendoza.
3. ¿Cómo superar los diferentes criterios en la aplicación municipal de los mecanismos de procedimientos licitatorios que fija la Ley Provincial N° 3799? Análisis crítico personal.
4. Concepto de Licitación Privada, en qué casos es utilizada.
5. Concepto de Compra Directa, cuando procede.
6. Publicidad y Transparencia. Concepto.
7. Máxima concurrencia posible.
8. Condiciones de igualdad entre los oferentes.
9. Conclusiones Parciales.

Capítulo 3: Etapas del Procedimiento Licitatorio previas a la Apertura de Sobres.

1. Redacción de los Pliegos de la Licitación.
2. Pliegos de Condiciones Generales. Concepto.
3. Pliegos de Condiciones Particulares. Concepto.
4. Pliegos de Especificaciones Técnicas. Concepto.
5. Publicación de los avisos del llamado a Licitación.
6. Venta de los Pliegos y Bases del llamado a Licitación.

7. Conclusiones Parciales.

Capítulo4: Etapas del Procedimiento Licitatorio. Entrega de sobres.

1. Orden de apertura de sobres conforme a su recepción.
2. Acta de Apertura de Propuestas. Concepto y requisitos.
3. Apertura de Sobres. Funcionarios intervinientes.
4. Criterios para la admisión de las ofertas. Sujeción a los Pliegos.
5. Observaciones e Impugnaciones.
6. Conclusiones Parciales.

Capítulo5: Etapas del Procedimiento Licitatorio. La adjudicación.

1. La adjudicación como modo normal de conclusión del proceso licitatorio.
2. Discrecionalidad Razonable, Equidad y Justicia.
3. Criterios a evaluar y seleccionar la oferta más conveniente.
4. Acto administrativo de Adjudicación, Decreto y Contrato Administrativo.
5. Excepciones al llamado a Licitación Pública.
6. Conclusiones Parciales.

- **Conclusiones**
- **Anexo**
- **Bibliografía**

INTRODUCCIÓN

La Licitación Pública consiste en un procedimiento de selección administrativa del co-contratante de la Administración Pública que, sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer que persona o entidad es la que ofrece el precio más conveniente para la Administración Pública. La licitación pública no es un acto, como erróneamente lo entiende parte de la doctrina, sino un conjunto de actos; un procedimiento integrado, en suma, por actos y hechos de la Administración y actos y hechos del oferente, todos concurrentes a formar la voluntad contractual. La licitación pública es un procedimiento administrativo preparatorio de la voluntad contractual. Esa es su naturaleza jurídica.

Como todo procedimiento administrativo, lo integran una serie de actos ligados, consecutivos y destinados a producir un único resultado, la elección del co-contratante. La doctrina, la legislación y la jurisprudencia, han establecido algunos principios que hacen a la esencia y la existencia de la licitación. Los principios jurídicos esenciales, que hacen a la ratio iuris de la licitación son la igualdad entre los oferentes y la libre concurrencia. Esto significa igualdad de trato para todos lo que intervienen en ella como licitadores u oferentes y la posibilidad de que concurra a ella un número ilimitado de oferentes o licitadores, en tanto éstos se hallen encuadrados en las disposiciones normativas vigentes.

Para hablar de antecedentes de la Licitación como procedimiento de contratación debemos remontarnos al Derecho Romano, para el cual, era regla general para las contrataciones del Estado, prueba de ello era la subasta que se realizaba con el botín obtenido en la guerra que era vendido públicamente a los mejores oferentes. En el lugar donde iba a realizarse la venta, se colocaba un asta, arma de guerra e insignia real. De ahí deriva el término subasta con que, en muchos países de lengua castellana, se designa al procedimiento de la licitación. Con el tiempo esta práctica se generalizó la venta en asta pública para todas las ventas fiscales y así lo establecía el Código de Justiniano. (López, 1999).

Respecto a los antecedentes en nuestra legislación sobre la Licitación Pública, lo encontramos en la sanción de la Ley 428 del año 1.870, la primer Ley de Contabilidad de la Nación, la cual incluye en su Artículo 32 establece el remate público como regla general para los contratos del Estado y en su Artículo 33 determina las excepciones a la regla general. Otro antecedente de importancia fue la sanción de la Ley 775 de 1.876 y fue la primera Ley de Obras Públicas de la Nación y en su Artículo 3 que de acuerdo con lo previsto por la Ley de Contabilidad del

26 de septiembre de 1.870, las obras que se ejecuten por cuenta de la Nación, deberán contratarse previa licitación pública. El procedimiento de Compras Públicas, en la Provincia de Mendoza se encuentra legislado en la Ley N° 3799 de Contabilidad sancionada en Abril de 1.972 y modificaciones que se encuentra en el Título III, Artículo 28, normativa que consagra como norma general a la Licitación Pública para toda contratación del Estado y los otros sistemas, respetando lo establecido por nuestra Constitución Provincial en su Artículo 37 que reza: “Toda enajenación de bienes del fisco, compras y demás contratos susceptibles de licitación, se harán precisamente en esa forma y de un modo público, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad por defraudación si la hubiere, salvo las excepciones que la ley determine en cuanto se refiere a la licitación”.

Como objetivo general en el presente trabajo se busca analizar la necesidad de unificar criterios para facilitar la concurrencia de proveedores con el objeto de mejorar las condiciones de compras en las distintas reparticiones públicas, además de trabajar en formular una propuesta a los fines de lograr una unificación de procedimiento licitatorio acorde los parámetros fijados en nuestra Ley Provincial. Por lo tanto la hipótesis de trabajo de investigación va a tratar de analizar los diferentes criterios en la aplicación de los mecanismos de procedimientos licitatorios.

El trabajo final de grado comprenderá dos partes fundamentales. La primera de ellas en los capítulos 1 y 2, abarcando los aspectos generales, conceptos necesarios para poder comprender y desarrollar la temática elegida; la licitación pública y los principios que rigen su procedimiento. La segunda parte en los Capítulos 3, 4 y 5, se explican las distintas etapas en que se desarrolla la licitación pública, en la cual se analizan las disposiciones contenidas en la Ley N° 3799 y modificaciones. Finalmente se elaboran las conclusiones y se cita la bibliografía utilizada para desarrollar el trabajo.

Presentación del problema de investigación

La investigación está dirigida al estudio y descripción del Procedimiento vigente, referente a las Compras y Contrataciones, en la Provincia de Mendoza el cual está plasmado en la Ley N° 3799 de Contabilidad (Ley General vigente con modificaciones) en el Título III de Contrataciones, Art N° 28 al 38 y el Decreto Acuerdo 7061-67 y modificaciones sobre Reglamento de Contrataciones.

Problema de investigación: ¿Cómo superar los diferentes criterios en la aplicación municipal de los mecanismos de procedimientos licitatorios que fija la Ley Provincial N° 3799?

Para desarrollar el tema seleccionado, es necesario fijar conceptos fundamentales a modo de introducción a la situación planteada.

Procedimiento Administrativo: Parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa (Gordillo, 2003, p.458).

Dirección de Compras y Suministros: Entender en todo lo relativo a la compra de bienes, contratación de servicios y locación de inmuebles necesarios para el cumplimiento de los fines del Estado ya sea Provincial o Municipal.

Licitación: Consiste en un procedimiento de selección administrativa del cocontratante de la Administración Pública que, sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué persona o entidad es la que ofrece el precio más conveniente para la Administración Pública.

Uno de los presupuestos fundamentales de la licitación es la igualdad de trato para todos lo que intervienen en ella como licitadores u oferentes; pero esa igualdad no está supeditada a valoraciones subjetivas realizadas por la Administración Pública a través de sus decisiones. La referida igualdad exige que la situación de los distintos oferentes o licitadores sea valorada esencialmente sobre bases o datos objetivos (constancias de la inscripción en el respectivo registro y precio ofrecido).

Licitación Pública: Debe entenderse el procedimiento administrativo de selección del cocontratante de la Administración donde el número de oferentes o licitadores no tiene limitaciones, y cuya finalidad es seleccionar la mejor oferta para celebrar un contrato. De manera que el rasgo típico de la licitación pública es la posibilidad de que concurra a ella un

número ilimitado de oferentes o licitadores, en tanto éstos se hallen encuadrados en las disposiciones normativas vigentes.

Licitación Privada: Es aquella a la que sólo pueden presentarse como oferentes las personas o entidades expresamente invitadas al efecto por la Administración Pública y cuyo monto de presupuesto oficial no supere la cifra de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000,-) y un monto mínimo de pesos treinta mil (\$ 30.000,-). La invitación se realiza mediante su publicación en la página oficial de compras Mendoza.gov.ar a los potenciales licitadores inscriptos en el rubro respectivo.

Contratación Directa: Miguel S. Marienhoff (1978), la define teóricamente como la que la Administración Pública realiza con una firma, entidad o persona determinada, tratando de llegar con ella a un acuerdo conveniente, en trato directo, con exclusión de puja o concurrencia. Pero no debe confundirse, y menos asimilarse, el sistema de contratación directa con el sistema de libre elección. La contratación directa no implica lo que en derecho se denomina sistema de libre elección. Este último, como sistema es originario y genérico: comprende todo tipo de contrato; en cambio, la contratación directa es un sistema específico: procede para casos determinados, y además muchas veces es subsidiario, pues procede ante el fracaso de una licitación.

Habiendo hecho una descripción de los conceptos que vamos a desarrollar al analizar el procedimiento de compras y contrataciones, entraremos en consideraciones respecto a las modificaciones realizadas a la Ley N° 3799 de Contabilidad de la Provincia, a través de la Ley N° 7937 del año 2.008, la cual significó un cambio sustancial al procedimiento a través del portal digital compras Mendoza.gov.ar, que permite un verdadero beneficio a los proveedores inscriptos en el Registro de Proveedores de la Provincia, por el cual son notificados a su mail de contacto, de cualquier compra o contratación de servicios, en el rubro respectivo por pedidos publicados en la web, en la que se adjuntan los Pliegos de Condiciones Generales y Particulares, Formulario Oficial de Propuestas y Especificaciones Técnicas si las hubiere, solicitud que es enviada por cualquier repartición del Estado Provincial o Municipal de la Provincia, llámese Ministerios, Direcciones o entes descentralizados de la administración Central y Municipios.

Esta actualización del sistema ha resultado muy beneficiosa a las distintas oficinas compradoras de la Provincia, al llegar las notificaciones a un gran número de oferentes a través de la web, demuestran como resultado que un gran número de proveedores se haya

incorporado al Registro de Proveedores, lo que se traduce en un mayor número de oferentes a las Licitaciones y por ende mejores ofertas por la competencia que el sistema genera y en un mismo pie de igualdad, principio básico para la transparencia de las mismas. Todo lo desarrollado en este párrafo lo podríamos ver como ventajas del procedimiento vigente.

JUSTIFICACIÓN DE LA TEMÁTICA ELEGIDA

El sistema de compras públicas en la Provincia de Mendoza ha experimentado una creciente participación de oferentes en los últimos 5 años debido a las modificaciones realizadas a la Ley N° 3799 de Contabilidad de la Provincia, a través de la Ley N° 7937 del año 2.008, la cual significó un cambio sustancial al procedimiento a través del portal digital comprasmendoza.gov.ar, que permite un verdadero beneficio a los proveedores inscriptos en el Registro de Proveedores de la Provincia, logrando que la información de los pedidos efectuados por las oficinas compradoras lleguen a muchos más proveedores, cumpliendo eficientemente los principios rectores de todo procedimiento Licitatorio como son la igualdad de trato a los oferentes y favoreciendo la libre concurrencia de los mismos. A través de este sistema los oferentes son notificados a su mail de contacto, de cualquier compra o contratación de servicios, en el rubro respectivo por pedidos publicados en la web, en la que se adjuntan los Pliegos de Condiciones Generales y Particulares, Formulario Oficial de Propuestas y Especificaciones Técnicas si las hubiere, solicitud que es enviada por cualquier repartición del Estado Provincial o Municipal.

Sin embargo, la experiencia y contacto diario entre proveedores y las oficinas compradoras han hecho que surjan puntos poco claros o contradictorios y situaciones no contempladas en el Procedimiento vigente. A modo de ejemplo, la falta de uniformidad en las oficinas compradoras respecto a la forma de Constitución de la Garantía de Oferta del 1% en donde la Dirección de Compras y Suministros de la Provincia y varios Municipios aceptan su constitución a través de un Documento de Garantía, que entregan impreso como parte integrante del Pliego de Condiciones; sin embargo, hay municipios como Capital y Guaymallén, los dos Departamentos más poblados y con mayor partida presupuestaria de la Provincia en donde las únicas formas aceptadas en Pliego para la constitución de dicha garantía, es por su pago en efectivo o Póliza de Caucción certificada por escribano público. Este hecho genera en muchas circunstancias que se rechacen ofertas en el mismo acto de apertura de las Licitaciones por encontrarse la garantía de oferta mal constituida, privando a las oficinas compradoras de una o varias propuestas, lo que limita la posibilidad de adjudicar, comparar precios y calidades.

Estas circunstancias son centrales para poder dar respuesta al problema inicial y es hacia donde va a estar dirigido el análisis de este trabajo, siendo objetivo de la presente investigación, proponer soluciones concretas y factibles, en pos de aportar mayor claridad y transparencia a un Sistema de Compras Públicas que es innovador y que puede aun ser más

eficiente, atractivo y previsible para las partes que participan en este tipo de contratos con el Estado.

Por lo expuesto consideramos que el presente trabajo es de utilidad tanto práctico como teórico ya que va a ayudar a resolver problemas y situaciones no contempladas y que son relevantes por las implicancias prácticas que origina y al mismo tiempo se logrará llenar algunas lagunas que presenta el procedimiento vigente, así esperamos encontrar un menor número de ofertas rechazadas, lo q redundará en una mayor cantidad de ofertas y oferentes nuevos a evaluar, lo que mejorará seguramente las condiciones de precio, calidad, plazos de entrega y variedad de marcas y productos, en la adquisición de bienes y servicios en las distintas oficinas compradoras de la Provincia; respetando los principios que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, que han establecido y que hacen a la esencia y la existencia de la licitación.

OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS:

OBJETIVOS GENERALES

- Analizar la necesidad de unificar criterios para facilitar la concurrencia de proveedores con el objeto de mejorar las condiciones de compras en las distintas reparticiones públicas.
- Describir y analizar los diferentes criterios municipales al aplicar los mecanismos de procedimientos licitatorios que fija la Ley Provincial N° 3799.
- Formular una propuesta a los fines de lograr una unificación de criterios en el procedimiento licitatorio, acorde los parámetros fijados en nuestra Ley Provincial N° 3799.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Distinguir un procedimiento administrativo.
- Relacionar antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales.
- Analizar el concepto de Licitación y su comparación con otros medios de adquisición de bienes y servicios.
- Describir y clasificar de procedimientos según la Ley de N° 3799 de Contabilidad y Ley N° 4416 de obra pública.
- Comparar los montos límites utilizados en cada procedimiento.
- Definir los principios propios de la Licitación.
- Analizar y comprender la importancia en la redacción de los Pliegos Generales y Particulares para el procedimiento licitatorio.
- Describir las distintas formas de publicación de las contrataciones, conforme a los montos presupuestarios autorizados.
- Analizar la gestión de compras a través del portal digital comprasmendoza.gov.ar.
- Clasificar las distintas etapas en que se desarrolla el procedimiento licitatorio.
- Conocer los modos de conclusión de una Licitación.
- Clasificar y analizar criterios para evaluar y seleccionar la oferta más conveniente.
- Analizar el impacto de las contrataciones proyectadas en el presupuesto anual.
- Estudiar las prioridades de gestión y su impacto en el presupuesto anual.
- Analizar la dirección, decisión y rumbo político de un ejecutivo, provincial o municipal, a través de la contratación de obras y servicios hacia la comunidad.

- Describir la metodología utilizada para controlar las recepciones de las compras y contrataciones realizadas.
- Analizar las responsabilidades de los funcionarios actuantes en el proceso de compra.

HIPÓTESIS DE TRABAJO Y PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

El procedimiento de Compras Públicas contenido en la Ley, tiene la finalidad de que las distintas oficinas compradoras hagan observar y cumplir, además de los principios generales del Procedimiento Administrativo, los principios específicos de las contrataciones públicas como en caso de la Licitación Pública y ellos son: la concurrencia, la publicidad y la igualdad. Los Pliegos de Condiciones Generales y Particulares deben basarse en estos principios, por eso es de suma importancia la redacción de los mismos.

La Administración Pública no siempre puede elegir libremente a su cocontratante. Es muy común que el orden jurídico positivo la constriña a efectuar dicha elección observando o respetando ciertas normas, exigencia que puede aparecer más acentuada con referencia a unos contratos que a otros. Así, en los contratos de suministro prevalece el criterio de que la selección del cocontratante debe ajustarse a determinados procedimientos.

Por lo tanto en el siguiente trabajo de investigación se va a analizar los diferentes criterios en la aplicación de los mecanismos de procedimientos licitatorios, mediante los siguientes interrogantes:

- ¿Existen contradicciones o situaciones no contempladas en la legislación vigente?
- ¿Cuántos procedimientos de compras contempla la normativa?
- ¿Qué situaciones se deben tener en cuenta al momento de decidir que procedimiento aplicar a la contratación en cuestión?
- ¿Cuáles son las principales diferencias entre las situaciones contempladas entre la Ley N° 3799 de Contabilidad y la Ley N° 4416?
- ¿En qué se basan los montos límites descritos en la legislación?
- ¿Se utilizan dichos montos para clasificar las distintas formas de adquisición o contratación?
- De acuerdo al tipo de contratación, llámese licitación pública, privada o compra directa, ¿existe diferencia en los medios de publicación exigidos según se trate de los tipos de contratación arriba descritos?
- ¿Ha mejorado la gestión de compras con la utilización del portal web de compras?
- ¿Es más transparente y llega a más empresas proveedoras la utilización de los medios electrónicos para su publicidad?
- ¿En qué criterios se basan las distintas posturas doctrinarias, respecto a la actuación del Estado desempeñando actividad administrativa?

- Según el procedimiento: ¿Cómo se inicia el pedido de adquisición de bienes y servicios?
- ¿A través de que oficinas se canaliza el pedido y qué áreas intervienen en el procedimiento?
- ¿Cómo se planifica el plan de obras, compras y contrataciones a través del presupuesto anual?
- ¿Es posible a través del presupuesto de obras, contrataciones y compras, dilucidar cuales son las prioridades de una gestión de gobierno?
- ¿Cómo se controla la recepción de un bien adquirido, las horas contratadas de una máquina vial o el grado de avance de una obra contratada por la Administración?
- ¿Qué grado de responsabilidad alcanza a los funcionarios públicos intervinientes en el proceso licitatorio?
- ¿Qué son los contratos administrativos?

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN (MARCO METODOLÓGICO)

La investigación científica debe ser realizada dentro de un marco metodológico que brinde las pautas que guían al investigador, para ello se hará referencia a los tipos de investigación, estrategia metodológica, tipo de recolección de datos, fuentes y contexto temporal.

Tipos de investigación:

Descriptivo: Este tipo de estudio “apunta a hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales. Estos estudios no implican la comprobación de hipótesis, ya que su finalidad es describir la naturaleza del fenómeno a través de sus atributos” (Yuni y Urbano, Ed. 2006, p.80).

Es necesario para lograr una comprensión correcta del tema, partir desde la descripción del mismo. La naturaleza del procedimiento licitatorio, es una cuestión básica que se debe abordar y conocer para posteriormente, describir los diferentes criterios de aplicación.

Exploratorio: Es un tipo de estudio sistemático en el que se utilizan todos los recursos disponibles para poder tener mayor precisión en la descripción del fenómeno en estudio. Suelen utilizarse como estudios preliminares. Sus resultados permiten orientar investigaciones más específicas. Sirven para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos y para obtener información acerca de la posibilidad de realizar una investigación más completa. Los estudios exploratorios en pocas ocasiones constituyen un fin en sí mismos. Por lo general establecen tendencias, identifican relaciones potenciales entre variables y establecen el “tono” de investigaciones posteriores más rigurosas. (Yuni y Urbano, Ed. 2006, p.79-80).

Estrategias de investigación:

El método que se utilizará será el cualitativo. Para lograr una comprensión íntegra del tema será conveniente la utilización de elementos propios de este método. A través del método cualitativo se pretende comprender el sentido que los sujetos dan a sus acciones. Será necesario el análisis de jurisprudencia y la doctrina desde esta óptica.

Fuentes:

Llamamos fuentes de información a aquellas obras o productos de comunicación científica que se presentan en diferentes formatos, periodicidad y sistematicidad. (Yuni y Urbano, Ed. 2006, p.85).

Primarias: Información sobre la cual se basa la investigación. Principalmente se tendrá en cuenta el Art 29 de la Ley N° 3799 de Contabilidad de la Provincia de Mendoza y distintos proyectos de ley.

Fallos: En el caso de las investigaciones jurídicas, podemos considerar las sentencias y fallos sobre procedimiento de compras y licitaciones incluidas en la bibliografía de jurisprudencia adjunta, que nos servirán de base para analizarlas como fuentes secundarias.

Secundarias: Reportes de investigación basados en fuentes primarias. Se analizarán las fuentes doctrinarias describiendo las distintas corrientes de pensamiento sobre cómo se observa el proceso de compras públicas y en especial el procedimiento licitatorio, sus ventajas y desventajas. Se estudiarán también artículos de revistas especializadas (la ley) y textos de autores especializados en la temática, (Gordillo, 1974; Marienhoff, 2011).

Técnicas de recolección de datos:

Los datos necesarios para llevar adelante la investigación, se obtendrá a partir de la observación y análisis de documentos; detectar, obtener y consultar bibliografía, fuentes primarias y secundarias. El procedimiento más importante es la comparación de los diferentes materiales y su interpretación en función de algunos criterios en base a los que se redacta la sección de antecedentes del problema (Yuni y Urbano, Ed. 2006, p.92).

Así desde este punto de partida se analizará el contenido del Art 29 de la Ley N° 3799 de Contabilidad, siguiendo con los fallos dictados con fundamento en esta normativa, así como también todas las fuentes secundarias que fueron citadas con anterioridad.

Delimitación temporal/nivel de análisis del estudio:

Este trabajo abarca un periodo de tiempo extenso, que parte desde la sanción de la Ley N° 3799 de Contabilidad en Abril del año 1972, hasta nuestros días. Dentro de este periodo es importante tener en cuenta fundamentalmente la reforma del año 2.008 con la ley N° 7937, en donde se modifican y actualizan los montos máximos para la realización de las compras por parte del Estado en sus distintos estamentos y se incorpora la publicación en el sitio web compras Mendoza.

El análisis de la temática se desarrollará fundamentalmente en el orden provincial y municipal, aunque también contemplará el análisis de ordenamientos extranjeros que se encuentren actualizados en el tema como el procedimiento de compras de la República de Chile.

CAPÍTULO 1: Aspectos Generales.

1. Concepto de Procedimiento.

Se puede definir al procedimiento genéricamente como una serie vinculada de actos dispuestos para la realización de una determinada actividad que persigue la consecución de un fin. La idea jurídica de proceso puede ser concebida muy en general, en sentido amplio, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado, destacando entonces en el concepto la unidad de los actos que constituyen el proceso y su carácter teleológico, es decir que éstos se caracterizan por estar encaminados en su conjunto a un determinado fin (Gordillo, 2003, p.389).

2 Concepto de Procedimiento Administrativo.

Parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. Estudia por lo tanto la participación y defensa de los interesados (un particular, un funcionario o una autoridad pública; una persona jurídica, por ejemplo una asociación de vecinos, usuarios, interesados o administrados) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa (sea de tipo individual como general; en este último caso es específicamente el procedimiento de audiencia pública el que debe también seguirse, sin perjuicio del trámite administrativo corriente) y desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la defensa, participación e intervención de dichos interesados (Gordillo, 2003, p.458).

El Procedimiento Administrativo tiene una doble finalidad donde se conjugan principios que tendrán por objeto garantizar a los particulares el actuar legítimo de la administración y por el otro aquellos que satisfagan la autotutela de la administración.

La serie o secuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad principalmente de los organismos administrativos (no de los judiciales, como regla) no se denominará ya “proceso administrativo” sino “procedimiento administrativo.” Toda actividad estatal de tipo administrativo se manifestará a través del procedimiento administrativo y por ello existe una coincidencia entre el concepto de función administrativa y el de procedimiento administrativo (Gordillo, 2003, p.394).

Los grandes principios del procedimiento administrativo son de carácter constitucional, de justicia natural y de derecho supranacional. Garantizan tanto: a) La defensa de los derechos civiles y humanos en general del individuo y de las asociaciones en el procedimiento singular, como b) la indispensable participación de la sociedad y la defensa de los derechos de incidencia colectiva en la previa elaboración y debate no solamente individual sino específicamente público, de normas generales y grandes proyectos que afectan a la colectividad y al medio ambiente, grandes contrataciones, licencias o concesiones, renegociaciones, etc. A ellos se agrega el principio del informalismo a favor del administrado, tanto en su actuación individual como colectiva. El criterio del informalismo debe a su turno estar informado por el principio de contradicción de intereses contrapuestos y la indispensable imparcialidad que debe guiar el procedimiento. Estos últimos principios tienden no sólo a proteger al particular contra la administración, sino también a la administración contra sus propios funcionarios; concurren aquí el interés público, los derechos de incidencia colectiva y el derecho individual del recurrente. Se menciona también el principio de la legalidad objetiva del procedimiento, aunque es frecuente que se lo confunda con el apego ciego a la irrazonabilidad de la norma reglamentaria, como supuesto “cumplimiento de la ley”. El principio de la juridicidad (Comadira) o legalidad objetiva no es otra cosa que la aplicación razonada y jerárquica de los grandes principios jurídicos, tales como el de razonabilidad o justicia natural, ambos de nivel constitucional y supra constitucional, por encima de los frecuentes desvaríos de la norma reglamentaria o del acto o comportamiento administrativo (Gordillo, 2003, p.398).

3 Procedimiento para la contratación de bienes y servicios en la Administración Pública.

La Administración Pública no siempre puede elegir libremente a su cocontratante. Es muy común que el orden jurídico positivo la constriña a efectuar dicha elección observando o respetando ciertas normas, exigencia que puede aparecer más acentuada con referencia a unos contratos que a otros. Así, en los contratos de suministro prevalece el criterio de que la selección del cocontratante debe ajustarse a determinados procedimientos.

La Constitución de la Provincia de Mendoza, en su Artículo 37 establece como principio rector a la Licitación Pública como procedimiento para toda enajenación de bienes del fisco,

compras y demás contratos, bajo pena de nulidad, salvo las excepciones que la Ley determine en cuanto se refiere a la Licitación.

Las Leyes N° 3799 de Contabilidad, 4416 de Obra Pública y la recientemente sancionada 8706 de Administración Financiera, han receptado este principio y establecido las excepciones conforme al precepto constitucional arriba mencionado.

4 Antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales

La licitación pública es, en la legislación argentina, el procedimiento de principio para la contratación en la administración pública. Así lo establecen la ley de obras públicas 13.0642 y el reglamento de contrataciones del Estado. Es más, hay autores que consideran que la propia Constitución Nacional la exigiría como principio. Para el derecho positivo la licitación es de principio y sólo se puede hacer dispensa de ella por expresa previsión legal; cuando es requerida por la norma, es requisito de existencia de la contratación. Así, la Corte Suprema sostuvo que “la prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia.” C.S.J.N., “Mas Consultores”, Fallos 323: 1515 (2000). La Corte refiere, así, a la categoría del acto inexistente como sanción frente a la contratación sin licitación pública (Gordillo, 1974).

En cuanto al Derecho Comparado, la requieren las normas de la mayor parte de los organismos internacionales y también las de la comunidad europea, la cual por lo demás tiende “a una unificación de los marcos jurídicos de los Estados miembros” en lo referente a esta materia. Del mismo modo en Brasil el art. 37 inc. XXI de la Constitución de 1998 la requiere, salvo las excepciones que establezca la legislación. La regla es claramente la misma en el derecho uruguayo (Gordillo, 1974). Hay un juego de palabras en quienes sostienen que la licitación sólo es exigible cuando las normas la imponen, pues en todo caso efectivamente las normas la imponen. Desde luego que la norma general reconoce excepciones. En el caso de las constituciones provinciales, su imposición no puede considerarse una regla de hierro y está sujeta a las excepciones que prevea la legislación, en tanto sean razonables.

En cuanto a la corriente doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que el principio es la libertad de contratación salvo cuando la legislación impone lo contrario, es una discusión

similar a la del servicio público. No se trata de hallar la “esencia” de las cosas por alguna intuición o postulación ex cátedra, sino de indagar como está resuelto el problema en el derecho positivo y a partir de allí construir un sistema explicativo del orden jurídico (Gordillo, 1974). Y desde ese punto de vista no hay dudas que todas las normas de nuestro país exigen como regla la licitación pública, que cabe entonces interpretarle como requisito general, claro que sujeta a las numerosas excepciones que en cada caso autoriza la legislación. Donde no existe la excepción, retoma su aplicación la regla.

Hasta el advenimiento de la CICC, Convención Interamericana Contra la Corrupción, el procedimiento de la licitación pública era una materia reglada con sólo algunas normas básicas en la legislación, pero en que el grueso de la regulación provenía de las propias bases de la licitación hechas por la misma administración licitante y demás normas que ella misma dictaba. Lamentablemente, no ha cambiado, a pesar del carácter frecuentemente arbitrario de tales reglamentaciones. Es que en ocasiones la administración encuentra que el mejor modo de hacer libremente su voluntad predeterminando ella misma el camino que quiere seguir, con lo cual puede luego alegar que se limita a cumplir la norma cuando en realidad está haciendo su voluntad discrecional disfrazada de norma propia (Gordillo, 1974, capítulo XII, P.484).

Por ello, lo fundamental no es el cumplimiento de la forma, sino de la sustancia: publicidad adecuada, máxima concurrencia de ofertas, mejor comparación, precio y oferta más conveniente, equilibrio contractual, precios razonables de mercado, control público, etc. Conviene tener presente el orden jerárquico de las normas y principios jurídicos (v. gr. constitucional y supra constitucional de razonabilidad), que no debe estar ausente del análisis de una norma licitatoria (también los principios supra constitucionales de publicidad o transparencia, equidad y eficiencia que impone la CICC.). En este último aspecto, pues, la contratación pública en general y dentro de ella la licitación pública es un procedimiento administrativo que va recibiendo progresivas normas y principios supranacionales (la eficiencia y justicia para los usuarios) que son derecho federal interno, obligatorio también para las jurisdicciones provinciales y municipales. Están dados en garantía del interés público, de las partes contratantes y de los usuarios y consumidores afectados por el gasto del erario público y los efectos frente a terceros que el contrato pueda tener, creando una serie de redes contractuales (Gordillo, 1974).

En la Provincia de Mendoza la contratación de bienes y servicios tiene como marco legal la normativa citada debajo, conforme lo establece la Dirección General de Compras y Suministros. El ámbito de aplicación comprende el Estado Provincial y Municipal:

El procedimiento de Compras Públicas, conforme a la Ley N° 3799 de Contabilidad y modificaciones se encuentra en el Título III, normativa que consagra como norma general a la Licitación Pública para toda contratación del Estado y los otros sistemas.

5 Concepto de Licitación.

Licitación: Consiste en un procedimiento de selección administrativa del cocontratante de la Administración Pública que, sobre la base de una previa justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué persona o entidad es la que ofrece el precio más conveniente para la Administración Pública.

La licitación Pública es un procedimiento administrativo cuya finalidad es seleccionar al sujeto de derecho con quien se celebrará un contrato; constituye un pedido de ofertas efectuado en forma general al público o a cualquier empresa inscrita en un registro creado el efecto, cuando tal sistema de control existe (Gordillo, 2003, p.481).

Uno de los presupuestos fundamentales de la licitación es la igualdad de trato para todos lo que intervienen en ella como licitadores u oferentes; pero esa igualdad no está supeditada a valoraciones subjetivas realizadas por la Administración Pública a través de sus decisiones: la referida igualdad exige que la situación de los distintos oferentes o licitadores sea valorada esencialmente sobre bases o datos objetivos (constancias de la inscripción en el respectivo registro y precio ofrecido).

El Artículo 139 de la Ley 8706 de Administración Financiera expresa como norma general, todo contrato se hará por Licitación Pública, cuando del mismo se deriven gastos y por remate o por Subasta Pública, cuando se deriven recursos.

La convocatoria a licitación pública, a subasta pública o remate deberá publicarse como mínimo una (1) vez en la página Web de la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes, sin perjuicio de otros medios que se consideren convenientes según la naturaleza del procedimiento y para asegurar el principio de publicidad del mismo. Estas publicaciones deberán efectivizarse de la siguiente forma: con una antelación mínima de ocho (8) días corridos a la fecha de apertura a contar desde el día siguiente a la última publicación y sin contar el día de la apertura, para el supuesto de las licitaciones públicas nacionales, y con una antelación mínima de veinte (20) días corridos, computadas de igual forma, para el supuesto de Licitaciones Públicas que requieran difusión Internacional. Para el caso de publicaciones en el Boletín Oficial, exceptúese a los órganos licitantes del pago del canon

correspondiente. La publicación Web debe poder consultarse permanentemente durante la vigencia del proceso licitatorio.

6 Conclusiones Parciales

En este primer capítulo hemos tratado de clarificar conceptos que son fundamentales para poder comprender el procedimiento de compras y contrataciones adoptado por nuestra Provincia y que tiene su principio consagrado en el Artículo 37 de la Constitución Provincial como se ha indicado en el presente capítulo. Este principio ha sido receptado tanto en la Ley N° 3799 de Contabilidad de la Provincia en el Título III, Contrataciones, Artículo 28 y en la Ley N° 4416 de Obra Pública en el Capítulo III, del Contrato de Obra Pública, Procedimientos y Modalidades en su Artículo 16. En ambas Leyes en los artículos subsiguientes se detallan expresamente las situaciones excepcionales en los cuales se puede dejar de lado la Licitación y realizarse las compras y/o contrataciones a través de la Licitación Privada o Contratación Directa, dejando en claro que solamente los casos contemplados taxativamente en las Leyes se podrán emplear estas formas de contratación y de la forma o requisitos que los mismos establecen. También es importante conocer los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales para entender de este instituto su nacimiento, evolución histórica y desarrollo hasta nuestros días. La normativa vigente debe ser observada y cumplida por las distintas oficinas compradoras de la Provincia para la adquisición de bienes y servicios ya que de no respetarse los pasos enumerados en el procedimiento descrito en las Leyes resultaran la nulidad de lo actuado, por ejemplo de lo dicho en la normativa si la misma establece la publicación obligatoria en la página Web de la Provincia de una Licitación Pública con una antelación de 8 días hábiles anteriores al día fijado para la apertura sin contar el día de publicación y el de apertura y no se cumplió con ese requisito, la licitación deberá ser anulada así hayan oferentes que adquieran el pliego y se hubieran cumplido con los demás requisitos para éste tipo de contratación. La falta del requisito hace nulo el acto y se subsana cambiando la fecha de apertura, a través de un Decreto que deje sin efecto el anterior llamado y autorizando a realizar uno nuevo y haciendo la publicación conforme a lo establecido en la Ley. La realización de todo el proceso licitatorio, que se desarrollarán en los capítulos siguientes y que abarca desde la necesidad generada en un Área hasta el cumplimiento de la prestación debida, lleva un tiempo que tiene que ser cumplido por lo que es imprescindible hacerlos con la debida antelación para que el Ejecutivo a través de sus distintas Áreas pueda cumplir con los requerimientos solicitados y con el plan de obras proyectado para ejecutarse

durante el presente ejercicio. Las oficinas compradoras hacen de nexo entre el Ejecutivo y la Comunidad ya que las necesidades de ésta son receptadas por las distintas Áreas municipales y una vez estudiadas y autorizadas, por ejemplo la ejecución de una obra pública como puede ser la construcción de cordón, cuneta, banquetas y concreto asfáltico para una calle, es tramitada por la oficina compradora a través de un proceso licitatorio, que culmina con la ejecución de la obra, como modo de conclusión normal de la obligación contractual.

CAPÍTULO 2: Principios de la Licitación Pública.

1. La Licitación Pública como principio para la contratación.

La Constitución de la Provincia de Mendoza, en su Artículo 37 establece como principio rector a la Licitación Pública como procedimiento para toda enajenación de bienes del fisco, compras y demás contratos, bajo pena de nulidad, salvo las excepciones que la Ley determine en cuanto se refiere a la Licitación.

La licitación pública es, en la legislación argentina, el procedimiento de principio para la contratación en la administración pública. Así lo establece la Ley de Obras Públicas 13.064 y el reglamento de contrataciones del Estado.

2. Marco Regulatorio, Ley N° 3799 de Contabilidad y Ley N° 4416 Ley de Obra Pública de la Provincia de Mendoza y Ley N° 8706 de Administración Financiera.

La Ley de Contabilidad N° 3799 de la Provincia, toma este precepto constitucional y lo plasma en su Art 28° q dice: “Licitación Pública - Como norma general todo contrato se hará por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos y en su Art 29° expresa las excepciones al principio general y en qué casos procede en su apartado A) Licitación Privada y B) Contratación Directa.

Para realizar el llamado a licitación pública, primero se forma una pieza administrativa en la cual se detalla expresamente el bien a adquirir (sólo especificaciones genéricas, de lo contrario se podría interpretar que se está direccionando la contratación), firmado por los funcionarios autorizados y la imputación presupuestaria destinada a ese fin, cumplidos estos pasos ya estamos en condiciones para preparar los pliegos de condiciones y fijar una fecha de apertura que debe ser no menor a 8 días hábiles tomando en cuenta el día de publicación en un diario de reconocida difusión, en el Boletín Oficial y en el portal web de Compras Mendoza. A partir de su publicación en los medios arriba mencionados, los pliegos se encuentran en las oficinas compradoras para su consulta, análisis y venta hasta el día señalado para proceder al horario fijado a la apertura de las propuestas.

La Ley N° 8706 de Administración Financiera de la Provincia en su Artículo 139 determina como norma general que todo contrato se hará por Licitación Pública y acto seguido en su Artículo 140 define a la Licitación Pública como el procedimiento administrativo por el cual

la Administración Provincial convoca públicamente a contratar a los interesados para que formulen sus propuestas de bienes, servicios o locación de inmuebles, conforme a las bases y condiciones previamente determinadas, con la finalidad de obtener la oferta más conveniente que satisfaga las necesidades, y establece que todo contrato que se materialice sin la aplicación del procedimiento de licitación cuando correspondiere legalmente o que importe desdoblamiento de las contrataciones para evitar la implementación del mismo, será considerado groseramente viciado con los efectos previstos en la Ley 3909 para los actos jurídicos inexistentes, salvo las excepciones legalmente establecidas. A diferencia de la norma arriba expuesta la norma establece que su publicación sólo es obligatoria en la página web de Compras Mendoza donde se hace extensiva la invitación a todos los proveedores inscriptos en el rubro o rubros respectivos del Registro mencionado.

En la Ley N° 4416 de Obra Pública de la Provincia encontramos en su Art 16° que dice: “Las contrataciones sujetas a la presente ley se harán por licitación pública. No obstante esta prescripción, podrán contraerse por licitación privada, concurso de precios o en forma directa, por su orden, frente a la imposibilidad de la licitación pública o en los siguientes casos de excepción, que deberán ser debidamente fundados y enumera los mismos. Para realizar el llamado a Licitación Pública, se forma la pieza administrativa en la cual se debe adjuntar Memoria Descriptiva, Especificaciones Técnicas Particulares, Croquis, Carteles y Planos, Presupuesto Oficial y Formulario Oficial de Propuesta. Cumplidos estos pasos ya estamos en condiciones para preparar los pliegos de condiciones generales y particulares, fijar una fecha de apertura que debe ser no menor a 15 días corridos tomando en cuenta el último día de publicación ya que debe ser publicado 2 días consecutivos, en un diario de reconocida difusión y en el Boletín Oficial. A partir de su publicación en los medios arriba mencionados, los pliegos se encuentran en las oficinas compradoras para su consulta, análisis y venta hasta el día señalado para proceder al horario fijado a la apertura de las propuestas.

3. ¿Cómo superar los diferentes criterios en la aplicación municipal de los mecanismos de procedimientos licitatorios que fija la Ley Provincial N° 3799? Análisis Crítico Personal.

En este capítulo se realizará una descripción precisa de conceptos y normativa específica, que nos permita comprender el procedimiento de compras públicas en su conjunto. Una vez asimilado dichos conceptos, podremos exponer con mayor claridad aquellas situaciones que generan realidades poco claras y/o contradictorias entre las distintas oficinas compradoras en

toda la Provincia y que entendemos, son situaciones no contempladas en la reglamentación y que generan desigualdades entre los oferentes según sea el criterio adoptado por la Administración, produciendo casos que se contraponen con los fines fundamentales que persigue la Licitación como lo son la igualdad y la publicidad.

La realidad en la que nos encontramos entre las distintas oficinas compradoras de la Provincia es la falta de comunicación y coordinación entre las mismas y de ellas con el Órgano Rector a nivel Provincial. Por ello consideramos que a partir de la implementación del Sistema de compras público en el año 2.008 a través de su Portal web, colaboró para iniciar una relación más fluida entre los distintos actores pero insuficiente para poder unificar criterios y requisitos que nos faciliten la tarea diaria tanto a las oficinas compradoras como a los proveedores que deben peregrinar por ellas para saber qué requisitos son excluyentes para unos Municipios y que no lo son en otros. Ejemplos de lo descrito precedentemente son los casos de forma de constitución de la garantía de oferta, como es la aceptación de documento de garantía para algunos y sólo depósito en efectivo, cheque o póliza de caución en otros. Otro caso es la validez de los pliegos de Condiciones bajados desde el portal de compras en algunos municipios y en otros si los mismos no son retirados de la misma oficina de compras, son causales de rechazo en el mismo acto de apertura. Podríamos seguir enumerando ejemplos que en la práctica diaria hacen que estas situaciones lamentablemente no sean aisladas.

La tendencia a nivel nacional e internacional va camino al informalismo moderado, en cuanto a los requisitos considerados necesarios para la aceptación de una propuesta en un proceso licitatorio, pero el camino es muy lento para cambiar de paradigma ya que nuestra historia nos demuestra que hemos tenido una legislación, en las décadas pasadas, de un formalismo solemne y por demás rígido, lo que producía una cantidad de causales exagerada para que una oferta se tornara inadmisibile, ejemplo de lo mencionado es que todavía figura en la legislación, entre los requisitos de presentación de sobres, que los mismos se encuentren cerrados y/o lacrados, hecho muy particular y muy difícil de ver en nuestros días.

A medida que se avanza en los capítulos y analicemos su contenido, realizaremos propuestas superadoras.

4. Concepto de Licitación Privada, en qué casos es utilizada.

Como hicimos referencia en el punto 2 del presente capítulo, la elección del cocontratante a través de una licitación privada, siendo ésta una excepción y sólo en casos en que la Ley expresamente determina ya sea la Ley de Contabilidad o Ley de Obra Pública; se realiza a través de un proceso licitatorio con requisitos más flexibles que en una licitación pública pero cuando deviene de la misma, para el nuevo concurso rigen en idénticas condiciones en que se realizó el primer llamado, no pudiendo modificar cantidades ni requisitos o alterando el proyecto original de obra ya que si esto ocurriera el proceso será nulo conforme a la legislación vigente.

Para realizar el llamado a licitación privada, primero se forma una pieza administrativa en la cual se detalla expresamente el bien a adquirir (sólo especificaciones genéricas, de lo contrario se podría interpretar que se está direccionando la contratación), firmado por los funcionarios autorizados y la imputación presupuestaria destinada a ese fin, si el monto de la contratación no excede los \$400.000 y cumplidos estos pasos ya estamos en condiciones para preparar los pliegos de condiciones, tanto generales como particulares y fijar una fecha de apertura que debe ser no menor a 4 días hábiles tomando en cuenta el día de publicación en el portal web de Compras Mendoza. A partir de su publicación en los medios mencionados precedentemente, los pliegos se encuentran en las oficinas compradoras para su consulta, análisis y venta hasta el día señalado para proceder al horario fijado a la apertura de las propuestas.

Para realizar el llamado a Licitación Privada, se forma la pieza administrativa en la cual se debe adjuntar Memoria Descriptiva, Especificaciones Técnicas Particulares, Croquis, Carteles y Planos, Presupuesto Oficial y Formulario Oficial de Propuesta. Cumplidos estos pasos y el Presupuesto Oficial de la obra a realizar no supere los \$ 400.000 ya estamos en condiciones para preparar los pliegos de condiciones General y Particular, fijar una fecha de apertura que debe ser no menor a 8 días corridos tomando en cuenta el último día de la entrega de invitaciones a proveedores con el respectivo pliego y a su vez para garantizar mayor concurrencia se publica también en el portal web de Compras Mendoza en el rubro construcción en general. A partir de su publicación en los medios arriba mencionados, los pliegos se encuentran en las oficinas compradoras para su consulta, análisis y venta hasta el día señalado para proceder, al horario fijado, a la apertura de las propuestas.

5. Concepto de Compra Directa, cuando procede

Contratación Directa: Miguel S. Marienhoff (1978) la define como la que la Administración Pública realiza con una firma, entidad o persona determinada, tratando de llegar con ella a un acuerdo conveniente, en trato directo, con exclusión de puja o concurrencia. Pero no debe confundirse, y menos asimilarse, el sistema de contratación directa con el sistema de libre elección. La contratación directa no implica lo que en derecho se denomina sistema de libre elección. Este último, como sistema es originario y genérico: comprende todo tipo de contrato; en cambio, la contratación directa es un sistema específico que procede para casos determinados, y además muchas veces es subsidiario, pues deriva ante el fracaso de una licitación. Dada su índole, o sea falta de concurrencia u oposición entre varios oferentes, la contratación directa o trato privado, como principio, carece del automatismo que caracteriza a la licitación, y que da como resultado el deber de adjudicar el contrato al licitador que haya formulado la oferta más conveniente. Tal es el principio, que tiene su excepción. Otro carácter del sistema de contratación directa o de trato privado o directo, es el de la libertad de la Administración Pública para dirigirse a quien considere oportuno solicitándole una oferta para contratar y para luego, si al respecto se llegare a un acuerdo, celebrar con dicha persona o entidad el respectivo contrato. Otro carácter trascendente de la contratación directa o privada es el de constituir un procedimiento renunciabile por parte de la Administración Pública, ya que para ésta no constituye una obligación o imposición, sino una mera atribución o facultad que puede o no ejercitar, pues para la celebración del contrato puede recurrir válidamente a la licitación privada que, como sistema de contratación, ofrece mayores garantías. En nuestra Provincia la Ley 8706 de Administración Financiera al no contemplar la Licitación Privada va a ser muy utilizada porque al realizarse una Licitación Pública y declararse desierta por no haberse adquirido ningún pliego, por haberse adquirido y no presentarse el oferente el día y horario fijado para la apertura y también para la situación de haberse presentado oferentes pero sus propuestas no haberse ajustado a lo solicitado en los Pliegos de Condiciones o ser propuestas económicas muy superiores al presupuesto oficial imputado para la presente contratación, se procederá previo Decreto que declare la Licitación Pública desierta, a su autorización para la Contratación Directa de la misma

La Contratación Directa, según el Art 54 del Decreto Provincial 450-15, reglamentario de la Ley N° 8706 de Administración Financiera; es procedimiento de selección de excepción, por medio del cual la Administración elige directamente a los cocontratantes, en concordancia a lo establecido en el presente Reglamento.

6. Publicidad y Transparencia. Concepto.

Publicidad del acto: Para que la oposición o concurrencia tengan lugar es menester que los posibles licitadores u oferentes adquieran conocimiento del llamado a licitación; si así no fuere, no podrían comparecer haciendo sus ofertas, pues ignorarían la existencia de dicho llamado. Con el objeto de que los eventuales interesados adquieran conocimiento del llamado a licitación y puedan acudir formulando sus ofertas, el referido llamado debe hacerse público y ostensible, mediante una adecuada publicación. Esto es lo que se denomina publicidad, que es uno de los principios fundamentales que gobiernan la licitación pública. Una licitación pública realizada a escondidas sería un absurdo jurídico, un contrasentido. De ahí la fundamental importancia del adecuado cumplimiento del requisito de la publicidad; y la igualdad entre los oferentes o licitadores. La referida igualdad exige que, desde un principio del procedimiento de la licitación hasta la adjudicación del contrato, o hasta la formalización de éste, todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas.

7. Máxima concurrencia posible.

La licitación pública se rige por tres principios esenciales o fundamentales que surgen de la propia razón de ser de ella. Tales principios son: la oposición o concurrencia entre los licitadores u oferentes. La base ético - jurídica de la licitación pública radica en que haga oferta todo aquel que, hallándose en condiciones legales, desee presentarse formulando su proposición. Se entiende razonablemente que si varios interesados hacen su ofrecimiento, ello permitirá seleccionar al co-contratante de la Administración Pública que ofrezca condiciones más ventajosas, sobre la base de una comparación objetiva entre las diversas ofertas. Ésa es la razón que explica y justifica la expresada oposición o concurrencia. Teóricamente, el ideal consiste en que a una licitación se presente el mayor número de licitadores u oferentes. Por lo demás, la presentación de varios interesados y la selección pública del más conveniente de ellos alejan la idea de connivencia entre el licitador y la Administración Pública.

8. Condiciones de igualdad entre los oferentes

Otro de los presupuestos fundamentales de la licitación es la igualdad de trato para todos lo que intervienen en ella como licitadores u oferentes; pero esa igualdad no está supeditada a valoraciones subjetivas realizadas por la Administración Pública a través de sus decisiones: la referida igualdad exige que la situación de los distintos oferentes o licitadores sea valorada

esencialmente sobre bases o datos objetivos (constancias de la inscripción en el respectivo registro y precio ofrecido). Lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, esencia del derecho. El automatismo de la licitación no puede llegar hasta el absurdo de desvirtuar la propia esencia y razón de ser de ella, imponiendo a la Administración Pública la obligación de contratar, a sabiendas, en condiciones que no son las más ventajosas para los intereses públicos. La resolución que se dicte en casos así debe ser debidamente motivada, es decir debidamente fundada. Pero esto, por ser lo excepcional, no desvirtúa el principio que dejo expuesto acerca de que la licitación se circunscribe a establecer quién ofrece el mejor precio o las mejores condiciones. Toda persona o entidad inscrita en el correspondiente registro, teóricamente es considerada apta para contratar con el Estado, cuando el precio ofrecido o pedido sea el mejor con referencia a determinado contrato. Todos los inscritos en los registros se considera que reúnen las condiciones necesarias para ser cocontratante del Estado, por lo que, en ese orden de ideas, están colocados en el mismo plano, vale decir, a todos se les considera igualmente morales y a todos se les conceptúa como poseedores de la solvencia financiera y técnica necesaria para cumplir satisfactoriamente el contrato.

9. Conclusiones Parciales

El contenido del presente capítulo es central por los temas abordados en el mismo, como lo son la Licitación Pública como principio de contratación, el marco regulatorio a seguir para saber qué requisitos deben ser cumplidos para que el procedimiento utilizado sea realizado conforme a derecho y no pueda ser invalidado por los intervinientes en el mismo. También vamos a fundamentar las razones por las cuales encontramos diferentes criterios en la aplicación municipal de los mecanismos de procedimientos licitatorios, que hacen a no acatar los principios de la Licitación como lo es respetar las condiciones de igualdad entre los oferentes, respecto a los requisitos requeridos entre las distintas oficinas compradoras. Encontramos también los conceptos de la Licitación Privada y Compra Directa y cuando procede cada una y su marco normativo. La importancia de lograr en las contrataciones la máxima concurrencia posible, procurar la mayor transparencia y publicidad posible sobre la licitación en cuestión y garantizar la igualdad de condiciones entre oferentes son requisitos que hacen a la validez del acto, son principios fundamentales que deben siempre respetarse a la hora de iniciar un proceso licitatorio.

Cuando se habla de diferentes criterios en la aplicación municipal de los mecanismos de procedimientos licitatorios, se refiere a situaciones particulares que se dan en la práctica al momento de confeccionar los Pliegos de Condiciones en las distintas oficinas compradoras debido a lagunas o situaciones poco claras o no contempladas específicamente en el procedimiento de compras y contrataciones plasmados en la normativa vigente, dicha situación ha sido la conclusión a la que se ha arribado en las reuniones provinciales, convocadas a efectos de darle soluciones unificadas a los distintos problemas planteados por los responsables de las distintas Áreas de compras en los Municipios y volcarlos en el Decreto Reglamentario de la Ley de Administración Financiera y así aportar criterios claros y concretos al procedimiento de compras público tanto para las oficinas compradoras como para los proveedores que reclamaban por considerar injustificadas la situaciones en donde en un Municipio les requerían requisitos que en otros no y viceversa. Resultante de lo arriba expuesto es que la Dirección de Compras de la Provincia, confeccionará un Pliego General modelo que será utilizado en todo el ámbito del territorio provincial, por ende de uso obligatorio para todas las oficinas compradoras. La importancia práctica de esta decisión generará más previsibilidad y transparencia a todos los que participan en el procedimiento, ya sean públicos o privados, aportando reglas claras para todos los actores.

Respecto de la Licitación Privada como procedimiento de excepción para la adquisición de bienes y servicios sólo quedará vigente respecto a la Ley N° 4416 de Obra Pública en nuestra Provincia ya que en la Ley 8706 de Administración Financiera no está contemplada y en el caso de que una Licitación Pública quede desierta por no tener concurrencia de oferentes o que las ofertas presentadas no cumplan con los requisitos exigidos en los Pliegos de Condiciones, la misma se realizará a través de una Contratación Directa según lo dispuesto en el Art N° 144 de dicha Ley, el referido Artículo hace también una enumeración taxativa y expresa de situaciones en las cuales la normativa autoriza a las oficinas compradoras a realizar las contrataciones a través de la Contratación Directa, teniendo en cuenta que el procedimiento señalado tiene carácter de excepción, respetando el principio con base constitucional de la Licitación pública. La Ley N° 3799 de Contabilidad si tenía contemplada la Licitación Privada como procedimiento de compras y contrataciones en su Artículo 29 inc. A) para compras y contrataciones entre los \$ 30.000 hasta \$ 400.000,- y cuando la Licitación Pública se declara desierta por no haberse adquirido ningún pliego, por haberse adquirido y no presentarse el oferente el día y horario fijado para la apertura y también para la situación de haberse presentado oferentes pero sus propuestas no haberse ajustado a lo solicitado en los Pliegos de Condiciones o ser propuestas económicas muy superiores al presupuesto oficial

imputado para la presente contratación, para estos casos descriptos se realizaba a través de Licitación Privada, con un valor de sellado de Ley muy inferior al canon a cumplirse en las Públicas y con una publicación de cuatro (4) días hábiles solamente en la página web de compras Mendoza en el rubro correspondiente para invitar a los inscriptos del Registro de Proveedores ya que para estas contrataciones se elimina el requisito de realizar publicaciones durante un día en un diario de mayor circulación y en el boletín oficial de la Provincia.

Capítulo3: Etapas del Procedimiento Licitatorio previas a la Apertura de Sobres.

1. Redacción de los Pliegos de la Licitación.

Se ha dicho que el pliego de condiciones de un contrato administrativo es el conjunto de documentos escritos que determinan las condiciones del contrato. Se estima que esta última es la noción aceptable, pues comprende no sólo los pliegos particulares de un determinado contrato o de todos los de la índole de éste, sino que abarca todos los documentos que constituyen los pliegos generales, en cuanto éstos tengan vigencia en el caso concreto. El pliego de condiciones es el resultado de un proceso preliminar en el cual, ante una necesidad que debe ser satisfecha, la Administración Pública comienza por estudiar qué es lo que necesita, cuánto, cómo y a qué plazos necesita la provisión, la obra, etc. Aclarado todo eso, la Administración se dispone a contratar. Entonces, en base a dichos antecedentes, redacta el pliego de condiciones determinando las condiciones del contrato.

Conforme a lo establecido en el Decreto Provincial 450-15, el mismo establece en su Art 42 los Pliegos de Condiciones de una contratación son el instrumento por el cual se especifican el objeto de la contratación, los derechos y obligaciones del Órgano Licitante, del oferente y del adjudicatario.

Hay dos clases fundamentales de pliegos de condiciones: los generales y los particulares. Los primeros contienen reglas jurídicas válidas para todos los contratos de la Administración; los segundos fijan las condiciones específicas o particulares de cada contrato, completando así las disposiciones de los pliegos de condiciones de carácter general.

2. Pliegos de Condiciones Generales. Concepto.

El pliego de condiciones generales es aquel que contiene los aspectos normativos, legales y administrativos de carácter general, regulatorio del proceso de contratación. Comprende el conjunto de requisitos formales mínimos y necesarios para participar en dicho proceso. Así lo define el Art 43 del Decreto Provincial 450-15, reglamentario de la Ley N° 8706 de Administración Financiera.

3. Pliegos de Condiciones Particulares. Concepto.

Los pliegos de condiciones particulares son los pliegos que detallan requisitos que reglan la contratación en particular, plazos, mecanismos de consulta y/o aclaraciones, criterios de evaluación, mecanismos de adjudicación, cláusulas del contrato definitivo, facturación, y otros aspectos administrativos del proceso, conforme lo establecido en el Art 45 del Decreto Provincial 450-15, reglamentario de la Ley N° 8706 de Administración Financiera.

4. Pliegos de Especificaciones Técnicas. Concepto.

El pliego de condiciones especiales y técnicas son los pliegos que contienen las especificaciones, descripciones, requisitos y demás características técnicas del bien, servicio, obra o locación de inmuebles a contratar. Deberán ser confeccionados por el Órgano Licitante.

El Artículo 48 del Decreto Provincial 450-15, reglamentario de la Ley N° 8706 de Administración Financiera habla de marcas y salvo casos indispensables, originados por razones científicas o técnicas, no deberá solicitarse marca determinada, quedando entendido que si se menciona alguna "marca" o "tipo" es al solo efecto de señalar las características generales del objeto pedido sin que ello implique que no pueda el proponente ofrecer artículos de igual o mejor calidad de otras marcas o tipos.

5. Publicación de los avisos del llamado a Licitación.

La publicación deberá efectuarse previo al dictado del Acto Administrativo de Aprobación del llamado a Licitación Pública, durante ocho (8) días hábiles administrativos. Los que deseen realizar sugerencias de cualquier índole, podrán realizarlas hasta la finalización del período de publicación por el cual se realiza la consulta: El Órgano Licitante se reserva el derecho de dar o no a lugar a las sugerencias u observaciones efectuadas, según Art 47 del Decreto Provincial 450-15, reglamentario de la Ley N° 8706 de Administración Financiera y en su Artículo 65 habla del cómputo de plazos de publicación, para los distintos tipos de contrataciones, deberán ser contados a partir del día posterior de la última publicación y hasta el día anterior al designado para la apertura. Se deberá tener en cuenta que los plazos entre el llamado y la fecha de apertura de ofertas sean fijados atendiendo al monto y complejidad de la adquisición, considerando particularmente el tiempo requerido para que los potenciales oferentes preparen sus ofertas. No obstante lo indicado precedentemente deberá respetarse los plazos mínimos y los medios de publicación que para cada caso se detallan en el presente Reglamento.

El Artículo 66 habla de la obligatoriedad de publicación y establece que todas las modalidades de contratación deberán ser publicadas en el Portal Web de la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes (www.compras.mendoza.gov.ar), sin perjuicio de otros medios que la autoridad competente estime conveniente. La publicación del/los avisos deberán ser efectuadas de manera simultánea. En el Artículo 67 trata los plazos de publicación y se disponen los siguientes plazos de publicación licitación pública de monto menor en los supuestos de licitaciones públicas cuyo monto no supere las VEINTICINCO (25) veces al monto establecido en la Ley de Presupuesto Provincial para la contratación directa, se publicará como mínimo una (1) vez, en la página Web de la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes, durante 8 (ocho) días corridos o 6 (SEIS) días hábiles, el mayor, sin perjuicio de otros medios de publicación que el funcionario competente considere conveniente.

El Artículo 68 habla de los requisitos de las publicaciones y reza que la publicación de las distintas contrataciones deberá contener, como mínimo:

- a) Repartición solicitante,
- b) Detalle de bienes y servicios a contratar,
- c) Presupuesto Oficial,
- d) Fecha de publicación en el sitio Web,
- e) Lugar y fecha de apertura de ofertas y pliegos de condiciones.

Del cumplimiento de la disposición se dejará constancia en la pieza administrativa de contratación con la impresión del certificado de publicación que emite dicho sitio. Cuando por inconveniente de conectividad ocasionalmente no pueda accederse al sitio Web, deberá dejarse documentado en la pieza administrativa de contratación.

Según el artículo 18 de la Ley N° 4416 de Obras, la licitación pública de las obras deberá anunciarse en el boletín oficial y en por lo menos el diario de la provincia de mayor circulación. Cuando las circunstancias lo justificaran, podrán utilizarse todos los medios de publicidad que se consideren oportunos. Los anuncios obligatorios se publicaran no menos de dos (2) veces, la ultima con una anticipación mínima de quince (15) días corridos a la fecha fijada para la apertura de las propuestas.

El artículo 19 de la misma Ley aclara que el aviso de la licitación deberá contener los datos necesarios para identificarla y para que puedan participar en la misma cantidad de proponentes y en pie de igualdad.

6. Venta de los Pliegos y Bases del llamado a Licitación.

Los Pliegos de Condiciones, serán puestos a disposición de los interesados en el Órgano Licitante y a través del portal Web de la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes. Los mismos se suministrarán en forma gratuita, salvo en aquellos casos en que, por sus características, el Órgano Licitante determine que sean obtenidos previo pago de una suma de dinero, la cual deberá ser establecida en la publicación de la convocatoria, y la que no podrá superar en ningún caso el Uno por Mil del presupuesto oficial del Organismo Licitante para esa contratación en particular, la que no será devuelta al proveedor bajo ningún concepto, salvo que los pliegos de condiciones particulares establezcan lo contrario. Los montos que se originen por este concepto deberán ser depositados en una cuenta única que indique la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes, según Art 69 del Decreto Provincial 450-15, reglamentario de la Ley N° 8706 de Administración Financiera.

Los interesados podrán solicitar sin cargo alguno al Órgano Licitante, aclaraciones relacionadas con el contenido de los pliegos, hasta la fecha que se indique en los mismos, no pudiendo ser la misma menor a tres (3) días hábiles administrativos anteriores a la fecha de apertura. La solicitud de aclaratoria deberá presentarse en el mismo lugar donde se retiraron (y/o compraron) los pliegos, por escrito o a través del mecanismo que los mismos establezcan. Los miembros de la Comisión de Pre adjudicación de Ofertas, deberán responder las consultas por circulares aclaratorias, que deberán ser publicadas en el portal Web de la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes (www.compras.mendoza.gov.ar) o el que lo reemplace en un futuro, en un plazo no menor a dos (2) días hábiles administrativos anteriores a la fecha de apertura. Cumplido este Procedimiento, los interesados no podrán aludir desconocimiento de las mismas. Las Circulares formarán parte integrante de los pliegos conforme a lo dispuesto por el Art 70 del Decreto Provincial 450-15, reglamentario de la Ley N° 8706 de Administración Financiera.

7. Conclusiones Parciales

En este capítulo se abordará las etapas a cumplir conforme al procedimiento de compras y contrataciones propiamente dicho. Una vez generada la necesidad por el Área solicitante y descripto específicamente el bien o el servicio requerido, se forma la pieza administrativa por Mesa de Entradas donde se le asigna un número identificador al expediente, previo a ser firmado y autorizado por los funcionarios correspondientes, de ahí pasa al Área Contable para su imputación presupuestaria y completado éste paso ya entra en la Dirección de Compras y

Suministros para que, de acuerdo al monto autorizado e imputado se le dé entrada al Área de Compra Directa si la compra o contratación no supera los \$ 30.000 o al Área de Licitaciones si supera dicho monto. Si ingresa en el Área de Compra Directa se carga el formulario oficial de propuesta y se emiten los presupuestos ya sea un presupuesto para compras hasta \$ 10.000, 2 presupuestos hasta \$ 20.000 y 3 presupuestos hasta \$ 30.000, los mismos son llevados a los negocios de los rubros correspondientes al pedido realizado y una vez cotizados por los oferentes si son dos o más presupuestos se confecciona una planilla comparativa de precios, se le adjunta una solicitud de informe técnico y se deriva a la dirección que realizó el pedido para que adjudique, compare y observe si los productos cotizados se ajustan a los requisitos solicitados, con el informe técnico completo vuelve a la Dirección de Compras y Suministros y si la oferta cumple con los requisitos solicitados y el monto a adjudicar no supera el valor de la imputación, se procede a realizar la Orden de Provisión correspondiente a través de la cual se cristaliza el contrato de adquisición del bien o la contratación del servicio solicitado, firmada por ambas partes. A partir del momento de la entrega de la Orden de Provisión firmada, el oferente está en condiciones de entregar el bien o comenzar a prestar el servicio de la forma y demás condiciones pactadas. Una vez cumplido con la prestación, objeto del contrato, el proveedor confecciona la factura con la descripción del servicio prestado o del bien entregado, conforme a la Orden de Compra y la entrega al Área de Facturación dependiente de la Dirección de Compras y Suministros para que el Director responsable del pedido, conforme la misma, si se ha cumplido con el objeto de la prestación y así la pieza administrativa pasa al Departamento contable para confeccionar los valores y proceder a su firma por las autoridades responsables para que en un plazo normal de 30 días se pague al proveedor y así la relación obligacional concluye de modo normal.

El procedimiento descrito es el que común o normalmente se desarrollan las contrataciones pero hay situaciones o circunstancias que hacen que no se pueda concluir con la contratación del servicio o compra del bien solicitado, se mencionan algunos casos que se presentan en el trabajo diario a modo de ejemplo: cotizaciones con montos superiores al precio imputado; para este caso si la contratación o compra cumple con lo solicitado, está dentro de los precios de mercado y sigue siendo la oferta más conveniente, el expediente vuelve a la parte contable para que se ajuste el monto al cotizado por el oferente y se pueda confeccionar finalmente la Orden de Provisión. Otro caso es que el oferente al momento de la entrega del bien objeto de la contratación no coincide con el bien ofertado ya sea porque no coincida con la marca ofertada, el modelo, las medidas, etc. En este caso se intima al proveedor a entregar el bien cotizado el cual fue la razón de la adjudicación y si por alguna circunstancia no puede cumplir

por no tener stock al momento de la entrega o por problemas de fabricación, el oferente debe presentar una nota justificando la situación de que no puede cumplir por razones de fuerza mayor y ofrecer alternativas de igual o superior calidad a la adjudicada para que la Dirección solicitante acepte o no el reemplazo ofrecido.

Cuando el expediente ingresado a la Dirección de Compras y Suministros, a través de la mesa de entradas, contiene un pedido de compra o contratación de servicio por un monto imputado superior a los \$ 30.000, pasa al Área de Licitaciones en la cual se verifica que el pedido contenga todos los requisitos básicos y necesarios para poder confeccionar los Pliegos de Condiciones que va a regir el procedimiento licitatorio. Se debe analizar si el pedido realizado contiene las características del bien a contratar o a adquirir para poder elaborar junto con los Pliegos arriba mencionados, un Pliego de Especificaciones Técnicas con los requisitos necesarios para que el oferente pueda ajustar su oferta al pedido requerido. Debemos aclarar que los datos técnicos o características del servicio a contratar o bien a adquirir deben ser Genéricas, éste es un requisito fundamental al momento de preparar la Licitación porque si no se estaría violando uno de los principios rectores de este tipo de contratación que es el de igualdad de condiciones entre los proveedores y también el principio de máxima concurrencia ya que se podría entender que al colocar requisitos que no todos los oferentes podrían cumplir porque estaríamos en una situación donde se está direccionando la Licitación hacia los intereses de algún oferente en particular. Siempre las características o requisitos solicitados deben procurar no excluir a ningún proveedor que esté en condiciones de competir dentro del procedimiento y todas las medidas se deben encaminar a hacer una convocatoria amplia de ofertas y así tener más posibilidades de comparar no sólo el precio del bien cotizado sino también calidad, experiencia y antecedentes, referencia comerciales, garantía, de ser necesario por la naturaleza del bien, analizar servicio post venta, repuestos y accesorios, mantenimiento de las mismas, plazos de entrega entre otras condiciones.

Una vez confeccionados los pliegos con la fecha de apertura establecida, la pieza administrativa se remitirá al Área de Despacho General para confeccionar el Decreto que autorice el llamado a Licitación Pública, conteniendo un artículo donde se aprueban los Pliegos de Condiciones que van a regir el llamado respectivo. Aprovechamos nuevamente para dejar en claro la importancia fundamental que tienen los Pliegos de Condiciones para la Administración ya que las situaciones no contemplados, los requisitos no previstos en los mismos no pueden ser utilizados después como argumento o justificativo de un informe de adjudicación ya que nuevamente se estaría violando la tan mentada igualdad de condiciones entre los oferentes. Por citar un ejemplo de lo expuesto, en una licitación por la compra de

una computadora de escritorio donde cotizan dos oferentes que cumplen con los requisitos solicitados por el Área de Sistemas, con una diferencia de precios entre ambas propuestas, en este caso lo normal que se decide en el informe de adjudicación es que si ambas ofertas cumplen con todos los requisitos técnicos y antecedentes, es que se adjudique la oferta de menor precio, pero el responsable del Área solicitante decide adjudicar la compra de la computadora a la segunda oferta justificando su decisión en que a pesar de su mayor costo, ese oferente le ofrece en caso de ser adjudicado, un escritorio de madera de primera calidad que será entregado junto con la computadora. La situación planteada como ejemplo es que aquí no evaluamos si está lindo el escritorio o si es necesario y conveniente al precio ofrecido, lo que tenemos que analizar es lo requerido y contemplado en los Pliegos de Condiciones y de Especificaciones Técnicas y si en su contenido no se contempló la compra del escritorio, estamos poniendo en desigualdad al o a los otros oferentes que no lo cotizaron porque nunca les fue requerido, entonces la conclusión del ejemplo detallado es que los Pliegos están para que la Administración contemple el mayor número de situaciones que se pueden desarrollar dentro del procedimiento de compras, tratar de contemplar la mayor cantidad de situaciones para que una vez observadas por los oferentes, todos se encuentren en igualdad de condiciones y la Administración conforme a lo solicitado poder adjudicar a la oferta más conveniente de todas las ofertadas pero lo que no puede es argumentar o justificar un informe de adjudicación basados en situaciones o condiciones no solicitadas o no incluidas en los Pliegos.

Una vez confeccionado el Decreto de llamado a la Licitación se procede a hacer las publicaciones conforme al Artículo 66 del Decreto Provincial 450-15, reglamentario de la Ley N° 8706 de Administración Financiera que habla de la obligatoriedad de publicación y establece que todas las modalidades de contratación deberán ser publicadas en el Portal Web de la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes (www.compras.mendoza.gov.ar), sin perjuicio de otros medios que la autoridad competente estime conveniente. La publicación del/los avisos deberán ser efectuadas de manera simultánea. A partir de su publicación y difusión por los medios arriba descriptos, se encuentra habilitada la etapa de consulta y venta del Pliego que va a regir la contratación de referencia, aclarando que este concepto incluye los pliegos de condiciones, formulario oficial de propuesta, especificaciones técnicas y notas aclaratorias si las hubiera, toda esta documentación forma parte del concepto amplio de Pliego. Cuando el oferente decide adquirirlo, se le entrega una boleta para que haga el pago por la adquisición del Pliego y el sellado correspondiente, luego con el boleto pagado se le entrega la documentación firmada

en todas sus hojas y firma la planilla de registro de venta de pliegos respectiva. Si el oferente al realizar un estudio del Pliego y sus condiciones, tiene dudas, observaciones o consultas que realizar, las debe presentar por escrito y tiene tiempo para presentarlas hasta 72 horas antes de la fecha fijada para la apertura, así se cuenta con tiempo material para responder a las mismas a través de una notificación que será entregada a todos los oferentes que al momento de presentar la nota de consulta hayan adquirido el pliego, más allá de no haber realizado consultas sobre el mismo. También cada oferente que adquiere el pliego puede pedir una prórroga respecto a la fecha de apertura establecida, a través también de un escrito justificando el pedido pero aquí es la Administración quien tiene la facultad de acceder a dicho pedido o confirmar la fecha prevista. Superada la instancia de consulta y venta de Pliegos ya estamos en condiciones, conforme a la fecha establecida para la apertura, a realizar la misma que se desarrolla en el siguiente capítulo.

Capítulo4: Etapas del Procedimiento Licitatorio. Entrega de sobres

1. Orden de apertura de sobres conforme a su recepción.

Al momento de la recepción de los sobres con las propuestas en la oficina compradora correspondiente, se procederá a indicar con números en orden correlativo. El orden de entrega para de ese modo proceder a la apertura de los mismos conforme a ese orden. No se entrega constancia de recepción de sobres por parte del Área compradora, solamente su identificación numeral es a los efectos de respetar un orden uniforme en todos los procesos licitatorios.

2. Acta de Apertura de Propuestas. Concepto y requisitos.

En los supuestos contemplados en el presente Reglamento, el Acto de Apertura se realiza en soporte papel y deberá ajustarse a las siguientes disposiciones: Las propuestas son abiertas en lugar, fecha y hora indicados en las publicaciones y/o pliegos, en presencia de los funcionarios designados a tal fin, así como de los interesados que concurran, labrándose acta que será firmada por los funcionarios y los presentes que así deseen hacerlo. Si la Autoridad lo considera pertinente y, previa autorización de la Dirección General de contrataciones Públicas y Gestión de Bienes, teniendo en cuenta la importancia de la contratación, podrá solicitarse la presencia de Escribano Público. A partir de la hora fijada como término para la recepción de las ofertas, no podrán recibirse otras, aún cuando el acto de apertura no se haya iniciado. En caso de existir ofertas remitidas por correo postal, se considerarán presentadas en el día y hora de constancia del sello fechador del Órgano Licitante o de la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes, según corresponda, siendo de exclusiva responsabilidad del oferente que la misma ingrese en término, hasta la fecha y hora de apertura fijadas en las publicaciones. El Acto de Apertura será público y sólo podrá postergarse cuando surjan causas de fuerza mayor. En estos casos se levantará acta en la que se dejará constancia de los motivos de la postergación. No obstante lo expresado en el párrafo anterior, si el día fijado para la apertura fuere declarado feriado o por causas fortuitas que no hicieren posible la realización del acto, el mismo tendrá lugar el primer día hábil inmediato siguiente, a la misma hora para el que fue convocado, salvo que existiera otro acto de apertura en esa hora, en cuyo caso se hará una vez finalizado el mismo. Ninguna oferta presentada en término podrá ser desestimada en el Acto de Apertura. Las mismas se agregarán al expediente para su posterior análisis, el cual lo realizará la Comisión de Preadjudicación de Ofertas. En el

acto se hará público el nombre de los oferentes, sus garantías y los precios de sus ofertas. No se admitirán modificaciones, aclaraciones y/o explicaciones sobre el contenido de las propuestas presentadas que interrumpan el acto de apertura; sólo se aceptarán observaciones a las formalidades del mismo. Cualquier otra naturaleza de observación deberá ser presentada formalmente y por escrito en un plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, contados a partir del día siguiente de la fecha de apertura de los sobres, salvo que los Pliegos establezcan un plazo mayor. Las mismas serán presentadas, en la correspondiente mesa de entrada del Órgano Licitante o donde lo indique el Pliego. Toda oferta podrá ser retirada hasta la fecha y hora fijadas para su apertura, siempre que el proponente lo solicite personalmente y por escrito, previa acreditación de identidad, en el caso de personas físicas. Cuando se tratare de Personas Jurídicas, el retiro de la oferta deberá ser solicitado por escrito por el apoderado o autoridad directiva, previa demostración de personería invocada. En todos los casos el Órgano Licitante deberá extender un certificado en donde conste claramente el retiro de sobres, debidamente firmado por el peticionante. En caso de que el peticionante actúe en nombre de un tercero, deberá acreditar expresamente y en el mismo acto de presentación de la solicitud la personería que invoca sin poder solicitar en ningún caso el Artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Una vez abiertas las ofertas no podrán ser retiradas ni modificadas. La presentación de las propuestas u ofertas, implica el pleno conocimiento y aceptación de conformidad de los Pliegos de Condiciones Generales, Particulares, Especiales, etc., que rigen la contratación, conforme al Art 76 del Decreto Provincial 450-15, Reglamentario de la Ley N° 8706 de Administración Financiera.

3. Apertura de Sobres. Funcionarios intervinientes.

Vencido el plazo para la admisión de las ofertas, se abren los sobres en acto abierto al público y se labra un acta donde se deja constancia de las ofertas presentadas y sus montos. Se ha dicho que es un acto “solemne”, lo que podría explicarse por el hecho de que interviene el grupo de funcionarios designados especialmente por la autoridad licitante para realizar el acto, que todas las ofertas son firmadas por ellos para asegurar su autenticidad y prevenir eventuales sustituciones y del obvio interés y atención que prestan al acto los distintos oferentes. No tiene sin embargo solemnidades jurídicas especiales. La administración, por las dudas, lo hace a veces por acta ante escribano público. Terminado el acto, que se realiza con la asistencia (invitados, pero no obligados a asistir) de los interesados, estos podrán dejar constancia en el acta de las observaciones que deseen. No siempre, sin embargo, los

funcionarios encargados del acto se avienen a que los interesados dejen amplia constancia de sus impugnaciones. Por lo general los invitan a ampliarlos posteriormente si así lo desean. En todo caso no hay en esta materia preclusión procesal alguna, ya que las observaciones pueden hacerse con posterioridad al acto, presentando un escrito en la repartición de que se trate en cualquier momento posterior al acto de apertura (Gordillo, 1974).

4. Criterios para la admisión de las ofertas. Sujeción a los Pliegos.

En el acto de apertura de los sobres la administración no puede devolver ninguna propuesta ni resolver nada respecto a la admisión o inadmisión de las ofertas, sino que debe abrir los sobres y consignar materialmente sus ofertas en el acta respectiva, como así también las objeciones que reciban. El rechazo de una oferta, por ejemplo, por no cumplir con las condiciones exigidas, sólo puede ser decidido por la autoridad que a su vez tenga competencia para adjudicar la licitación, previo cumplimiento de los requisitos normales de validez del acto administrativo. Son ellos, como es sabido, audiencia del interesado, dictamen letrado del servicio jurídico permanente, acto suficientemente motivado sustentado en los criterios técnicos aplicables. Se sigue de ello que es ilegítimo que la autoridad que tiene a su cargo el acto de apertura rechace, en ese acto formal, una oferta (Gordillo, 1974).

El Decreto Provincial 450-15 en su Artículo 76, expresa que ninguna oferta presentada en término podrá ser desestimada en el Acto de Apertura. Las mismas se agregarán al expediente para su posterior análisis, el cual lo realizará la Comisión de Pre adjudicación de Ofertas. En el acto se hará público el nombre de los oferentes, sus garantías y los precios de sus ofertas. No se admitirán modificaciones, aclaraciones y/o explicaciones sobre el contenido de las propuestas presentadas que interrumpen el acto de apertura; sólo se aceptarán observaciones a las formalidades del mismo. Cualquier otra naturaleza de observación deberá ser presentada formalmente y por escrito en un plazo máximo de dos (2) días hábiles administrativos, contados a partir del día siguiente de la fecha de apertura de los sobres, salvo que los Pliegos establezcan un plazo mayor. Las mismas serán presentadas, en la correspondiente mesa de entrada del Órgano Licitante o donde lo indique el Pliego. El Artículo 95 determina los requisitos no subsanables en el procedimiento de contratación: se considerarán requisitos esenciales no subsanables en el procedimiento de contratación los siguientes:

La omisión absoluta de firma en la oferta presentada. Para el caso de que el oferente haya firmado en forma parcial su oferta, la Comisión de Preadjudicación de Ofertas deberá intimar al oferente a que la complete en un plazo de hasta tres (3) días hábiles a contar desde el día

siguiente al de la notificación, bajo apercibimiento de ser rechazada su propuesta. Cumplida la subsanación por el oferente en tiempo y forma, la oferta deberá ser considerada. La omisión de presentación de la Garantía de Oferta, entendiéndose por omisión cuando el documento no se encontrare dentro del sobre de la propuesta junto la restante documentación a presentar o cuando el mismo no se encuentre firmado por el oferente. En caso de presentarse una oferta con una garantía insuficiente o incompleta, la Comisión de Preadjudicación de Ofertas intimará al oferente a que la integre en un plazo de hasta tres (3) días hábiles a contar desde el día siguiente al de la notificación, bajo apercibimiento de ser rechazada su propuesta. Cumplida la subsanación por el oferente en tiempo y forma, la oferta deberá ser considerada. La omisión de presentación de muestras, cuando éstas sean requeridas. La presentación de muestras se acreditará con la inclusión en el sobre de la copia del remito obligatorio, firmado y sellado por área encargada de recibir las mismas. De omitirse la inclusión en el sobre, será considerada la oferta sólo en el caso en la situación pueda cotejarse su entrega en el organismo, debiendo acreditarse ésta en el procedimiento de contratación. La no presentación del comprobante de compra de pliegos, en el supuesto en que se haya estipulado un valor a los mismos. Para el caso en que este comprobante no haya sido presentado conjuntamente con la oferta al momento de apertura de sobres, la Comisión de Preadjudicación de Ofertas podrá dar por subsanado este requisito, siempre y cuando el pago se hubiere efectuado con anterioridad a la hora fijada para la apertura de sobres, debiendo incorporar el comprobante a las actuaciones.

5. Observaciones e Impugnaciones.

Terminado el acto, que se realiza con la asistencia (invitados, pero no obligados a asistir) de los interesados, estos podrán dejar constancia en el acta de las observaciones que deseen. No siempre, sin embargo, los funcionarios encargados del acto se avienen a que los interesados dejen amplia constancia de sus impugnaciones. Por lo general los invitan a ampliarlos posteriormente si así lo desean. En todo caso no hay en esta materia preclusión procesal alguna, ya que las observaciones pueden hacerse con posterioridad al acto, presentando un escrito en la repartición de que se trate en cualquier momento posterior al acto de apertura (Gordillo, 1974).

6. Conclusiones Parciales.

En éste capítulo se aborda la apertura de la Licitación propiamente dicha. Llegado el día de la apertura de los sobres de propuestas, los mismos son recepcionados por personal del Área de Licitaciones hasta la hora indicada en los Pliegos, pudiendo los mismos ser entregados en la Dirección los días previos a la apertura. A la hora señalada tanto en los Pliegos de Condiciones como en las publicaciones efectuadas se da comienzo con la apertura respetando el orden de recepción de los mismos, siendo identificados únicamente en orden correlativo, comenzando con el número uno. No se recepcionará ningún sobre que se pretenda entregar después del horario establecido, siendo responsable único el oferente que no respetó las condiciones de recepción de ofertas contempladas en el sobre y aceptadas por el oferente al momento de firmar los Pliegos.

Al momento de la apertura de sobres, se labra un Acta de Apertura que contiene fecha y hora del acto, funcionarios intervinientes y cargo o función de los mismos, número de expediente en que se tramita la compra e identificación del proceso en trámite, ya sea Licitación Pública, Licitación Privada o Compra Directa y su correspondiente número; también se asientan todas las propuestas presentadas, nombre de los oferentes, domicilio legal y/o real, documentación presentada, ítems cotizados y no cotizados, monto total de la oferta, alternativas u ofertas variantes si las hubiera y observaciones que pudieran realizar los oferentes al finalizar el Acto de Apertura y antes del cierre del mismo para que conste en el Acta por lo que no pueden durante el procedimiento realizar observaciones, pedir aclaraciones o cualquier otro hecho que impida el normal desarrollo de la apertura, si están autorizados a solicitar durante la misma, documentación presentada por los otros oferentes y tomar nota que consideren para luego llegado el momento en que los funcionarios intervinientes consultan a los oferentes presentes si desean formular aclaraciones u observaciones que se pueden dejar asentadas en al final del Acta, para luego enviarlas a dictamen legal o a la parte técnica para responder si dichas observaciones incidirán en el informe de pre – adjudicación o no deberán ser tenidas en cuenta. Concluido el acto formal de apertura de sobres, se completan los datos en el Acta y la misma es firmada por los funcionarios intervinientes y por los oferentes presentes en el acto, en original y duplicada; entregándose tantas copias como oferentes presentes en el mismo.

A modo de ejemplo se adjunta un modelo de la misma.

ACTA DE APERTURA

DEPENDENCIA: DIRECCION DE COMPRAS Y SUMINISTROS

En Mendoza a los Dieciocho (18) días del mes de Junio de 2015 siendo las 10:00 hs. se reúnen los señores:

NOMBRE Y APELLIDO	CARGO
CRISTIAN PÉREZ	Supervisor del Área
ADRIANA FÁBREGA	Contadora del Área

Quienes proceden a efectuar la apertura de propuesta de la **LICITACIÓN PÚBLICA N° 1020-15 POR LA COMPRA DE MATERIALES PARA GIMNASIO AL AIRE LIBRE**, con destino a la Dirección de Salud, que se tramita en el Expediente N° **4695-ASA-2015**. Se entregó Un (01) pliego y se presenta Un (01) sobre, según se detalla:

PROVEEDOR N° 1

FIRMA: GIÚDICE MIGUEL ÁNGEL

DOMICILIO: Mitre 237. San José.

DETALLE DE CONDICIONES	SI PRESENTA	NO PRESENTA
Pliego de Condiciones Generales	X	
Pliego de Condiciones Particulares	X	
Pliego de Especificaciones Técnicas	X	
Muestras impresas	X	
Formulario Oficial firmado por duplicado	X	
Garantía de Oferta	X	

Inscripciones Impositivas:		
AFIP	X	
Rentas: Convenio Multilateral	X	
Cumplimiento Fiscal	X	
Renuncia al Fuero Federal	X	
Recibo de Adquisición de Pliego	X	
Recibo de pago de Sellado Municipal	X	
Constancia de inscripción en el Reg. De Proveed. de la Provincia	X	
Domicilio Real y/o Especial	X	

COTIZA TODOS LOS ÍTEMS

MONTO TOTAL DE LA OFERTA BÁSICA: SON PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA con 00/100. (\$ 259.940,-).

PLAZO DE ENTREGA: entre 60 a 90 días de O.P.

MANTENIMIENTO DE OFERTA: Según Pliego

FORMA DE PAGO: Según Pliego

Siendo las 10:15 hs. y sin más nada que agregar, se da por finalizado este acto, firmándose original y copia por los presentes.

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO LICITATORIO

1	Confección de los pliegos licitatorios
2	Publicación en página Web y diarios
3	Venta de pliegos
4	Recepción de consultas
5	Apertura de sobres
6	Confección del acta de apertura
7	Observaciones e Impugnaciones
8	Revisión de la documentación y confección de la planilla comparativa
9	Confección del informe de Preadjudicación

Capítulo 5: Etapas del Procedimiento Licitatorio. La adjudicación.

1. La adjudicación como modo normal de conclusión del proceso licitatorio

El acto de adjudicación es el acto administrativo emanado de la autoridad competente por el cual se asigna un contrato para la prestación de servicios o la adquisición de bienes, a la oferta más conveniente recibida dentro del proceso de contratación. La notificación del mismo al adjudicatario, dentro del plazo previsto de mantenimiento de oferta, perfecciona el contrato con todos sus efectos jurídicos. Este acto debe ser notificado a todos los participantes del proceso de contratación.

El Art. 18 de la ley 13.064 establece que la adjudicación “recaerá sobre la (oferta) más conveniente, siendo conforme con las condiciones establecidas para la licitación.” La oferta más conveniente no es necesariamente la de menor precio. Normalmente lo será la que cotiza más bajo pero en la práctica no siempre ocurre así; en materia de obras públicas no existe norma alguna que imponga en forma imperativa la adjudicación en favor de las propuestas de menor precio ya que en la apreciación de las ventajas de una oferta pueden jugar otros factores ajenos al costo que hagan aconsejable la adjudicación a favor de una oferta de mayor precio que reúne otras condiciones que la transforman en más conveniente. El factor fundamental que puede hacer menos ventajosa a la oferta de más bajo precio es la deficiente capacidad técnica o financiera de la empresa, en relación a la índole y magnitud del trabajo a encomendársele (Gordillo, 1974).

El Artículo 95 del Decreto Provincial 450-15 determina los requisitos no subsanables en el procedimiento de contratación: se considerarán requisitos esenciales no subsanables en el Procedimiento de contratación los siguientes:

La omisión absoluta de firma en la oferta presentada:

Para el caso de que el oferente haya firmado en forma parcial su oferta, la Comisión de Preadjudicación de Ofertas deberá intimar al oferente a que la complete en un plazo de hasta tres (3) días hábiles a contar desde el día siguiente al de la notificación, bajo apercibimiento de ser rechazada su propuesta. Cumplida la subsanación por el oferente en tiempo y forma, la oferta deberá ser considerada. La omisión de presentación de la Garantía de Oferta, entendiéndose por omisión cuando el documento no se encontrare dentro del sobre de la propuesta junto a la restante documentación a presentar o cuando el mismo no se encuentre firmado por el oferente. En caso de presentarse una oferta con una garantía insuficiente o incompleta, la Comisión de Preadjudicación de Ofertas intimará al oferente a que la integre en

un plazo de hasta tres (3) días hábiles a contar desde el día siguiente al de la notificación, bajo apercibimiento de ser rechazada su propuesta. Cumplida la subsanación por el oferente en tiempo y forma, la oferta deberá ser considerada.

La omisión de presentación de muestras, cuando éstas sean requeridas:

La presentación de muestras se acreditará con la inclusión en el sobre de la copia del remito obligatorio, firmado y sellado por área encargada de recibir las mismas. De omitirse la inclusión en el sobre, será considerada la oferta sólo en el caso en que pueda cotejarse su entrega en el organismo, debiendo acreditarse esta en el procedimiento de contratación. La no presentación del comprobante de compra de pliegos, en el supuesto en que se haya estipulado un valor a los mismos. Para el caso en que este comprobante no haya sido presentado conjuntamente con la oferta al momento de apertura de sobres, la Comisión de Preadjudicación de Ofertas podrá dar por subsanado este requisito, siempre y cuando el pago se hubiere efectuado con anterioridad a la hora fijada para la apertura de sobres, debiendo incorporar el comprobante a las actuaciones.

2. Discrecionalidad Razonable, Equidad y Justicia.

Lo mismo cabe decir de la equidad que la misma norma exige y que debe traducirse como justicia del contrato que celebra la administración respecto de los terceros a los cuales afecta. Aquí también el valor de justicia, que se entendió siempre de carácter sublegal, viene ahora a quedar transformado en un principio de carácter supra legal y supranacional y así debe aplicárselo, con los mismos recaudos de razonabilidad y justificación antes expuestos. Su transgresión no es materia de filosofía del derecho, es cuestión de derecho escrito, positivo, que además es justo. Lo exige también el art. 2º inc. h) de la ley de ética pública, en cuanto obliga al agente público a adoptar soluciones razonables en la contratación pública, lo cual incluye el objeto y el precio del contrato.

3. Criterios a evaluar y seleccionar la oferta más conveniente.

La administración está obligada a adjudicar a la oferta más conveniente, no a la más barata o la de mejor canon. Si bien comporta el ejercicio de una atribución discrecional, debe ser razonable y debidamente fundada. Por lo demás, se ha generalizado en los últimos tiempos la inclusión en los pliegos de cláusulas que exigen que los proponentes acrediten su capacidad

técnica. En tales casos las empresas que no “acreditan” una capacidad técnica suficiente para realizar las obras de que se trata, son ofertas que “no se ajustan” a los pliegos y pueden ser rechazadas por tal causa aunque su precio fuere menor. Desde luego, se trata de un principio que debe ser aplicado con mucha prudencia, pues en este caso hay que precisar, si cada oferente es capaz técnicamente de llevar a cabo los trabajos licitados, pero no el más capaz. El reglamento de contrataciones, por su parte, evolucionó de una antigua formulación en que la adjudicación debía recaer “en la propuesta que, ajustada a las bases de la contratación, sea la de más bajo precio,” a la ulterior según la cual debe adjudicarse a la oferta “más conveniente.” El objetivo es contratar en condiciones comparables con el mercado y si este objetivo se frustra porque la administración ha manejado las cosas como para tener pocos oferentes en comparación a los existentes en el mercado, ello producirá el resultado de no conseguir sino precios y condiciones menos conveniente que los generales del mercado, que ya no serán razonables ni válidas. Ello significa que debe haber un informe técnico, suficiente y razonado, proveniente de los organismos permanentes de asesoramiento técnico, que demuestren fundadamente cómo y por qué el objeto contractual y el acto mismo de adjudicación reúnen tal característica (Gordillo, 1974).

En el Artículo 98 del Decreto Provincial 450-15 nos habla de los criterios de evaluación: los organismos licitantes, considerarán, la oferta más conveniente para el Estado, teniendo en cuenta en primer término el menor precio ofertado, y evaluado esto se atenderá también la experiencia de los oferentes, la calidad técnica de los bienes o servicios ofertados, la asistencia técnica y soporte, los servicios de post venta, el plazo de entrega y cualquier otro elemento relevante. Estos u otros criterios deberán ser explicitados en los respectivos pliegos, estableciéndose los puntajes y ponderaciones que se asignan a cada uno de ellos y el Artículo 101 establece que el Órgano Licitante se reserva el derecho de aceptar o rechazar, en todo o en parte, las propuestas sin que por ello puedan los oferentes reclamar indemnización alguna.

4. Acto administrativo de Adjudicación, Decreto y Contrato Administrativo.

En el Artículo 98 del Decreto Provincial 450-15 establece que el acto de adjudicación es el acto administrativo emanado de la autoridad competente por el cual se asigna un contrato para la prestación de servicios o la adquisición de bienes, a la oferta más conveniente recibida dentro del proceso de contratación. La notificación del mismo al adjudicatario, dentro del

plazo previsto de mantenimiento de oferta, perfecciona el contrato con todos sus efectos jurídicos. Este acto debe ser notificado a todos los participantes del proceso de contratación. Esta notificación se hará por instrumento fehaciente, entendiéndose por tal, la cédula papel, electrónica o cualquier otro medio que disponga la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes. Notificado el adjudicatario deberá retirar la Orden de Compra en el plazo de 5 (cinco) días hábiles, del organismo licitante o requerirla por medios fehacientes o por medio electrónico que disponga la Dirección General de Contrataciones Públicas y Gestión de Bienes. Si el adjudicatario no retirara la orden mencionada o no la requiera en el término de cinco (5) días hábiles de efectuada la notificación, se presumirá que la misma es de su pleno conocimiento.

En principio el contrato quedaría perfeccionado con la notificación de la adjudicación al interesado. Según las distintas clases de contratos, la normativa aplicable establece recaudos específicos para cada uno de ellos. En el contrato de suministro, él queda perfeccionados en el día posterior al de notificarse la orden de compra, siempre que el adjudicatario no la rechace dentro del plazo que se establece al efecto o de suscribirse el instrumento respectivo. El trámite de emisión de la orden de compra debe cumplirse dentro del plazo de mantenimiento de la oferta. En el contrato de obra pública, el vínculo jurídico se perfecciona con la firma del contrato (art. 21, Ley 13.064) y con el cumplimiento de los demás preceptos enunciados en el cap. III de dicha Ley (art. 24) como lo es la constitución de garantía de cumplimiento de contrato (art. 21) y la entrega del comitente de la documentación técnica, planos, presupuesto y demás elementos del proyecto, art. 22 (Gordillo, 1974).

5. Excepciones al llamado a Licitación Pública.

El régimen de contrataciones de la administración nacional, el reglamento de contrataciones y la ley de obras públicas prevén una serie de casos en que puede prescindirse de la licitación pública; ello no significa que sea obligatorio no hacer licitación pública, sino que se faculta a la administración para proceder de tal modo. Siempre claro está, sujeto a requisitos mínimos. En las Provincias es frecuente que la Constitución local exija la licitación pública. Una diferencia entre los sistemas mencionados al inicio de este es que la de obras públicas establece las excepciones a la licitación pública, disponiendo que en todos esos casos la administración puede indistintamente efectuar una licitación privada o una contratación directa (art. 9°); el régimen general de contrataciones, en cambio, prevé ciertos casos —en

razón del monto— en que exige por lo menos la licitación privada y sólo en los restantes autoriza ya la contratación directa.

Ley N° 3799 de Contabilidad en el Título III de Contrataciones, Art N° 29 inc. B) hace una enumeración taxativa respecto a las circunstancias en las cuales las distintas oficinas compradoras pueden contratar servicios o adquirir bienes a través del procedimiento de Compra Directa, con su justificativo detallado para cada circunstancia concreta.

Artículo 150 del Decreto Provincial 450-15 establece que el procedimiento de Contratación Directa solo será procedente en los casos que hayan sido expresamente contemplados por Ley. En las contrataciones que se refiere el presente artículo, el cumplimiento de las condiciones requeridas en cada caso, será fundamentado y evaluado por la autoridad con competencia para autorizar los respectivos procedimientos de contratación. Realizado un procedimiento de contratación directa, fracasado por cualquier causa o desierto, podrá contratarse directamente, sin publicación, siempre que se utilicen los mismos pliegos que rigieron el llamado anterior. En ningún caso debe emitirse otro acto administrativo hasta la adjudicación.

6. Conclusiones Parciales.

Una vez que el Acto de Apertura ha concluido se procede a adjuntar toda la documentación presentada por los oferentes al expediente donde se tramita la compra o contratación de servicio. Los oferentes tienen 2 días hábiles para consultar las ofertas presentadas por el resto de los proveedores y adjuntar o completar documentación faltante en sus sobres de propuestas que fueron observadas en la apertura por los funcionarios intervinientes, siempre que dicha documentación no haya sido esencial y esté específicamente señalada en los Pliegos de Condiciones como causal de rechazo. Concluidos los dos días de consultas, si las garantías de oferta presentadas por los oferentes se realizó a través de una Póliza de Caucción, el expediente se gira a la Dirección de Asuntos Legales para que las mismas sean verificadas y una vez cumplido ese trámite vuelve a la Dirección de Compras donde se confecciona la Planilla Comparativa de Precios junto a una solicitud de informe técnico y se deriva a la Dirección solicitante para realizar el informe de pre-adjudicación. Si las garantías se han constituido en efectivo, cumplido el plazo de los 2 días hábiles para consultas, la pieza administrativa se gira al Área que generó el pedido. Desde el momento en que el expediente ingresa a la Dirección

correspondiente para su análisis técnico, el presente expediente tiene el carácter de **“RESERVADO”**, hasta el acto administrativo que resuelva la adjudicación. El informe técnico debe seguir las directivas establecidas en la solicitud, determinando si las ofertas presentadas se ajustan o no a lo solicitado por el Área y si bien no hay en el procedimiento un tiempo establecido para realizar el informe, se debe tener en cuenta que las ofertas tienen una validez de 30 días conforme al tiempo de mantenimiento de oferta incluido en los Pliegos. Si al momento de elaboración del mismo surgen de las propuestas la necesidad de realizar aclaraciones o salvar dudas respecto al objeto de la Licitación, esta Área debe solicitar a la Dirección de Compras que notifique a los oferentes en un plazo de 48 horas, a efectos de contestar o adjuntar los detalles pedidos. Si en el plazo mencionado el oferente no cumple con responder a la intimación, su oferta será desestimada. Si dentro del plazo los proponentes cumplen con lo solicitado, se analiza la documentación que debe ser también adjuntada al expediente por el que se tramita la Licitación y se procede a redactar el Informe Técnico de Pre-adjudicación, firmado por los funcionarios que participaron del mismo y dirigido al Secretario del Área al cual pertenece la Dirección. Con el visto bueno de la Secretaría, se eleva la pieza administrativa a la dependencia de Despacho General para que se dicte el acto administrativo de adjudicación correspondiente que normalmente se hace a través de un Decreto Municipal, el cual debe ser firmado por el Intendente y el Secretario correspondiente al Área generadora del pedido. Se hacen tantas copias del Decreto firmado como oferentes hayan participado del acto licitatorio para que cada proveedor participante conozca a quién o a quienes se adjudicó y que ítems le corresponde a cada adjudicado. El Decreto también contiene la fundamentación de la selección realizada y que funcionarios intervinieron en la misma. La notificación a los oferentes se hace en forma escrita a través de una Cédula de notificación, que un formulario impreso que se completa con los datos de cada oferente que se debe notificar y se confecciona en duplicado acompañada de una copia del Decreto, la copia recepcionada y firmada por los oferentes se adjuntan al expediente en que se tramita la compra y cumple la función de demostrar la recepción por parte del oferente del Decreto mencionado, la copia contiene la firma del oferente, hora y día de recepción. Los proveedores que no fueron adjudicados, con la notificación formal del Decreto de adjudicación, culmina su participación en el proceso licitatorio y puede impugnar el mismo por no estar conforme con los argumentos esgrimidos en el informe de adjudicación, presentando dentro de las 48 hs hábiles de la notificación del decreto, mediante nota presentada en la Mesa de Entradas y pagando el sellado para presentar éste recurso conforme a lo establecido en los Pliegos de Condiciones, justificando y exponiendo las disidencias con el informe de adjudicación

realizado. Recepcionado el recurso por la Mesa de Entradas, se envía a la oficina donde según sus registros se encuentra la pieza administrativa y se gira al Área de Legales para que dictamine. Aquí nos encontramos con distintas situaciones que vamos a analizar. Puede ser que la presentación sea extemporánea o que no se haya hecho la presentación conforme a los requisitos estipulados en los Pliegos de Condiciones ya que la evaluación se hace en los aspectos tanto formales como sustanciales. Si del análisis que se realiza para emitir el dictamen surge que se cumplieron con los requisitos formales y además se justifica la presentación, se debe en primer término girar la pieza administrativa al Área donde se realizó el informe técnico para que revea la adjudicación y en caso de corresponder, mandar al Área de Despacho General para que rectifique el Decreto de Adjudicación y por cuerda separada se procede a la devolución del importe abonado en concepto de pago de sellado para presentación de impugnación.

Retomamos ahora el proceso normal de adjudicación y una vez notificados todos los oferentes del Decreto de Adjudicación, deben presentarse a la Dirección de Compras los oferentes que resultaron adjudicados a efectos de retirar la Orden de Provisión, previo depósito de la Garantía de Adjudicación del 5% del monto total adjudicado, pudiendo hacerse en efectivo, cheque o póliza de caución y el pago del sellado de Ley de la Orden de Compra, conforme a lo establecido en los pliegos de condiciones que rigen el proceso licitatorio. Adjuntada al expediente la garantía de adjudicación y la orden de provisión con el pago del sellado correspondiente, el adjudicatario ya se encuentra en condiciones de poder entregar el bien o comenzar a prestar el servicio objeto de la Licitación. En el caso que se trate de la entrega de un bien, la misma se realiza en el Área solicitante y al ser recepcionada, se verifica si el bien cumple con todos los requisitos que motivaron su elección, luego el proveedor entrega remito y factura detallada del bien entregado para que el Director del Área que hizo y adjudicó el pedido, conforme con su firma y sello las mismas a efectos de adjuntarlas a la pieza administrativa y se envíe al Área Contable para que se proceda a la confección de los valores para que luego con la firma de las autoridades y transcurrido un plazo promedio de 30 días fecha de presentación de factura, también ese plazo contemplado en los Pliegos de Condiciones, se entreguen los cheques cruzados y no a la orden al adjudicatario y éste emite un recibo oficial que queda como constancia de haber recibido los cheques.

Si el objeto de la Licitación es una prestación de un servicio, siendo el caso más común el alquiler de camiones o equipos viales, presentada la garantía de adjudicación y la orden de provisión con el pago del sellado correspondiente, se encuentra en condiciones de empezar a prestar el servicio por lo que debe presentarse con el responsable del Área solicitante para que

a través de una planilla de asistencia, horarios y recorridos, quede habilitado, una vez realizada la inspección técnica de la unidad presentada, para alistarse en la zona o lugar donde cumplirá las tareas que previamente ya fueron indicadas en los Pliegos de Condiciones, donde hay un Artículo que se titula condiciones y lugar de cumplimiento del servicio. Normalmente estas contrataciones se realizan por un periodo de tiempo expresado en horas que de acuerdo al uso y costumbres en este tipo de contrataciones cubre el servicio por el término de un año y en el mismo pedido se contempla la posibilidad de extender las horas contempladas con un uso de opción a favor de la Municipalidad por un periodo igual. Al ser un servicio, se factura en forma mensual y la misma es conformada por el director responsable del Área solicitante y para tramitar su pago además se adjunta una planilla con el detalle de las horas cumplidas.

DISEÑO TENTATIVO DEL PLAN DE TRABAJO (Cronograma Gantt)

ACTIVIDADES	MESES					
	1	2	3	4	5	6
Búsqueda Bibliográfica						
Capítulo 1						
Capítulo 2						
Capítulo 3						
Capítulo 4						
Capítulo 5						
Conclusiones						
Primera presentación						

BIBLIOGRAFÍA:

DOCTRINA

- Cassagne, J. C. (2003). Derecho Administrativo. (7° ed.). Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis.
- Ildarraz, Benigno; Zarza Mensaque, Alberto Y Viale, Claudio Martín. (2001). Derecho Constitucional y Administrativo. (2ª ed). Córdoba: Eudecor.
- Linares, J. F. (1986). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma.
- Barrera Buteler, G. (1996). Provincias y Nación. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Marienhoff, M. S. (1978). Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Contratos Administrativos. (2ª ed). Actualizada. Buenos Aires: Editorial Abeledo – Perrot.
- Altamira Gigena, Julio Isidro. (2005). Lecciones de Derecho Administrativo. Córdoba: Editorial Advocatus.
- Gordillo, A. (2003). Tratado de Derecho Administrativo. (8° ed). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Garcia Pulles, F. (2005). Régimen de Empleo Público en la Administración Nacional. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis.
- Diez, Manuel María y Hutchinson, Tomas. (1985) Manual de Derecho Administrativo, Tomo I. (4° de). Buenos Aires: Editorial Plus Ultra.
- Orihuela A. M. (2010). Ley de Procedimientos Administrativos Comentada. Buenos Aires: Estudio.
- Sarmiento García, J. H. (1981) Proceso Administrativo. Mendoza: Jurídica Cuyo.
- Sarmiento García, Jorge y Dromi, Roberto. (1975). Proceso Administrativo. Mendoza: JA Doctrina.
- Barra R. C. (1980). Principios de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Editorial Abaco.
- Fiorini B. A. (1976). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cassagne, J. C. (1992). Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

- Comadira, J.R, (1996). Derecho Administrativo: Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cassagne, J. C. (1971). La ejecutoriedad del Acto Administrativo. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cassagne, J. C. (1978). El acto Administrativo. (2ª ed). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

LEGISLACIÓN

- LEY N° 3799 DE CONTABILIDAD (LEY GENERAL VIGENTE CON MODIFICACIONES) EN EL TÍTULO III DE CONTRATACIONES.
- LEY N° 4416 DE OBRA PÚBLICA (LEY GENERAL VIGENTE CON MODIFICACIONES).
- LEY N° 13.064 NACIONAL DE OBRAS PÚBLICAS.
- LEY N° 8706 DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA.
- DECRETO PROVINCIAL 450-15, REGLAMENTARIO DE LA LEY N° 8706 DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA.
- CONSTITUCIÓN DE LA PROVINCIA DE MENDOZA. ARTÍCULO 37.
- DECRETO ACUERDO 7061-67 Y MODIFICACIONES SOBRE REGLAMENTO DE CONTRATACIONES.
- Ley N° 3909-1973. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.
- DECRETO ACUERDO N° 1435-1993. REGISTRO VOLUNTARIO DE PROVEEDORES DEL ESTADO.

JURISPRUDENCIA

- CNApel.Crim y Corr., “Cambiao s/negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas”, (2007).
- CNApel.Crim y Corr., “Méndez Diz s/procesamiento” (2007).
- S.T.J., "M.D. Sociedad de Responsabilidad Limitada c/Provincia del Chubut s/demanda contenciosa administrativa" (2012).
- S.T.J., "M.D. Sociedad de Responsabilidad Limitada c/Provincia del Chubut s/demanda" (2012).
- S.T.J., "M.D. Sociedad de Responsabilidad Limitada c/Provincia del Chubut s/demanda".

- C.S.J., “Pagliettini S.A. c/Provincia de Santa Fe s/recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción” (2006).
- C.S.J., “Transportadora Mesopotámica SRL c/Municipalidad de Santa Fe s/recurso contencioso administrativo de ilegitimidad” (2003).
- C.S.J., “Empresa Blas Parera SRL c/Municipalidad de Santa Fe s/recurso contencioso administrativo de ilegitimidad” (1999).
- C.S.J., “Empresa Blas Parera SRL c/Municipalidad de Santa Fe s/recurso contencioso administrativo de ilegitimidad” (1999).
- C.S.J., “Pagliettini S.A. c/Provincia de Santa Fe s/recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción” (2006).