

PRIMERAS APLICACIONES DEL NUEVO REGLAMENTO DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL: RIESGOS Y POTENCIALIDADES

GONZALO KODELIA

El dinero o su equivalente son útiles en la medida en que permiten vivir una vida más valiosa, exitosa, feliz o moral. Quien crea que es algo más que eso es un fetichista de los papelitos verdes.

RONALD DWORKIN ¹

Cuando se piensa el tema de las contrataciones públicas se las aborda principalmente desde el gasto que ellas implican, el costo que representa para el Estado, lo que es igual a decir, para los ciudadanos. La pregunta que se hace es, entonces, ¿cómo comprar más barato? ¿Cómo gastar menos?

En un segundo momento, aparece el objeto y destinación de la contratación, qué y para qué (o para quién) se compró. Y aquí el interés público comprometido en la contratación.

En un último momento, pero mucho más solapadamente, aparecen los efectos de esa contratación, los fines perseguidos por la compra, la vinculación con el modelo que se pretende de Estado, la relación con la economía nacional, el empleo y los derechos de los habitantes.

Si detenemos el análisis en el primero de los momentos, si ponemos acá el centro, tendremos preferencia por un procedimiento de selección determinado por encima de otro. La expresión positivizada de esta ideología es la que surge del art. 25, inc. a), apartado 1 del decr. delegado 1023/01 (dd. 1023), al ordenar el procedimiento de licitación pública, “cuando el criterio de selección del cocontratante recaiga primordialmente en factores económicos”. Y no debe sorprender la relación de esta premisa con un modelo ideológico determinado de Estado: uno que no gaste. Pero cuando el estado no gasta, pierden los que no tienen para gastar.

¹ *Una cuestión de principios*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2012, p. 306.

El segundo de los momentos indicados, el de la destinación, implica ubicar el interés público de la contratación, robusteciendo su legitimidad si se lo encuentra en la finalidad de satisfacer necesidades mayoritarias.

Si nuestro análisis continúa, podremos llegar al último de los momentos planteados y relacionar la compra con otros factores. El foco se corre y se piensa en la contratación no sólo como gasto sino, además, como oportunidad. La evaluación económica, lejos de desaparecer, subsiste amplificada y relacionada al “mundo de los humanos”, en el que se vive y se sufre, pero también en el que existe el derecho a disfrutar, el derecho humano al descanso, a la recreación y al esparcimiento².

Y en este último momento, quizás no sea la licitación pública el procedimiento más atractivo, más seductor. Quizás puedan pensarse y articularse otros que se presenten como más adecuados para la consecución de finalidades paralelas que dignifiquen al individuo y a la sociedad.

En este paisaje mayor, el ahorro económico que me propone la licitación pública será uno más de los elementos a evaluar, no el único. Pues si comprar barato no ayuda a satisfacer necesidades públicas, si estas no son las de las mayorías, si paralelamente afecta el nivel de empleo y producción, o llevo a la ruina actividades industriales que el Estado decidió asumir o a productores nacionales que sin apuntalamiento no podrán competir, el saldo me da negativo.

Que la compra económica sea un valor no merece discusión, sí que esa parte se transforme en todo, sí que el ahorro se transforme en un valor en sí, que esa riqueza social sea una terminal en sí misma, que no tenga relación con una vida colectiva más valiosa, más exitosa, más moral, en definitiva más feliz.

Si es así, seremos fetichistas de la licitación pública.

I. SALDAR UNA VIEJA DEUDA

El decr. 893/12 vino a cumplir el mandato del art. 39 del dd. 1023³. Más de 11 años después contamos, por fin, con un Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional (Reglamento)⁴.

² Artículo XV, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 31, Convención sobre los Derechos del Niño; ambos instrumentos citados en el art. 75, inc. 22, CN.

³ La norma citada fijó en 60 días corridos el plazo para la reglamentación del Régimen por el Poder Ejecutivo. El decr. 666/03 prorrogó dicho plazo por 360 días hábiles, contados a partir del 15 de octubre de 2001.

⁴ Durante este lapso se consideró como reglamentación vigente del dd. 1023 al decr. 436/00 (ONC, Circulares 9bis y su derogatoria 27; PTN, 14/2/2002, Dictámenes, 240:162).

Pero además de saldar esa deuda, y como lógica consecuencia por referir a un régimen anterior, unificó en sus disposiciones la dispersión normativa de las contrataciones públicas, mediante una extensa derogación (art. 6), que incluyó no solamente la reglamentación anterior (decr. 436/00), sino la totalidad de las circulares de la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC), el Manual de Adquisiciones (res. SH 515/00), el Pliego Único (res. ex ME 834/00) y las normas aprobatorias de los distintos formatos estandarizados para las sucesivas etapas del procedimiento de contratación; al mismo tiempo que incorporó institutos antes regulados por normas diversas, como la contratación directa por trámite simplificado (decr. 1818/06) o la invitación a la imprenta del Congreso de la Nación en los procedimientos para contratar trabajos gráficos (decr. adm. 56/03).

De este modo, el decr. 893/12 dio un primer paso positivo al simplificar el universo normativo de las contrataciones públicas en lo que respecta a su parte general, tornándolo más accesible y eficiente, “constituyendo un avance hacia la seguridad jurídica y la transparencia en las acciones de la Administración Pública Nacional”⁵.

II. UNA IMPRONTA DISTINTA

El carácter reglamentario de la norma aprobada, implica su necesaria sujeción al dd. 1023, el cual fijó como regla general para la selección del contratante, al procedimiento de licitación pública (art. 24).

Si bien esta regla es reproducida en el art. 15 del Reglamento, se atempera al indicarse que: “No obstante la regla general, en todos los casos deberá aplicarse el procedimiento que mejor contribuya al logro del objeto establecido en el art. 1 del decr. delegado 1023/01 y sus modificaciones y el que por su economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos sea más apropiado para los intereses públicos”. Entonces, aludiendo a las paradigmáticas 3E⁶, el Reglamento interviene en el principio general posibilitando huir de la licitación pública, cuando el desempeño eficiente de la Administración y el logro de los resultados requeridos por la sociedad (art. 1, dd. 1023), así lo impongan.

⁵ Considerando, párr. 11

⁶ Las cuales fueron elevadas a la categoría de principios por el art. 4 de la ley 24.156: “Son objetivos de esta ley, y por lo tanto deben tenerse presentes, principalmente para su interpretación y reglamentación, los siguientes: a) Garantizar la aplicación de los principios de regularidad financiera, legalidad, economicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos”.

Resulta fácilmente reconocible la gran tentación que presentan estándares tan elásticos como los enunciados en el art. 1 del dd. 1023, para trocar la regla en excepción, más aún ante la ventaja comparativa que siempre posee la Administración frente a los otros poderes en relación a ser la primera en interpretar las normas y hacerlas actuar en la realidad que intenta cubrir.

Y es por eso que aparece acá un primer tema a dilucidar, el cual se relaciona con la legitimidad de una reglamentación que permita desmarcarse de la regla general.

Con todo, el Reglamento –y sus primeras aplicaciones– parecen enviar algunas señales de un posicionamiento diferente de la demanda del Estado y de la selección de sus cocontratantes, imprimiendo un direccionamiento distinto a sus compras, para lo cual supone necesario permitir una mayor utilización de procedimientos alternativos a la licitación pública.

III. LA LICITACIÓN PÚBLICA FRENTE A OTROS PROCEDIMIENTOS

Volviendo, si bien el Reglamento presenta un escape de la licitación pública potencialmente lável, no por eso el principio debe dejar de ser reconocido y aplicado, bajo riesgo de tornar en ilegítima la reglamentación.

Cierto es que existen fuertes lazos entre el procedimiento de licitación pública y algunos postulados supraleales de fuente externa, como ocurre con los principios establecidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), expresamente los previstos en su artículo III, inc. 5: “A los fines expuestos en el artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”⁷.

⁷ Conf. MARIO REJTMAN FARAH, *Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010, ps. 48-51 y 111-114. Para GORDILLO “no hay dudas que todas las normas de nuestro país exigen como regla la licitación pública, que cabe entonces interpretarla 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.” Y respecto a la CICC, como norma consagratoria de tres principios supraconstitucionales “a satisfacer en el procedimiento de contratación: uno se refiere al procedimiento formal, que debe ser público o transparente y dos se refieren al resultado material obtenido, que debe ser equitativo o justo y eficiente (AGUSTÍN GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 2, La defensa de usuario y del administrado, 9ª ed., FDA, Buenos Aires, 2009, cap. XII, La licitación pública, ps. XII-3/5).

Aún pueden encontrarse articulaciones entre la licitación pública y la Constitución, como las presentadas en relación a los arts. 16 y 42, principalmente. En efecto, respecto al primero porque permite –al menos en el orden formal– un acceso igualitario a la distribución de fondos públicos implicados en las contrataciones del Estado y en relación al segundo por consagrar como principios en la relación de consumo, los de defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados y de calidad y eficiencia de los servicios públicos⁸.

Y si bien puede afirmarse que “de los sistemas existentes, los principios citados encuentran mejor concreción en licitación pública”⁹, paralelamente vale también la conclusión de que estos no son los únicos que integran el orden constitucional, ni que sólo puedan ser garantizados mediante el procedimiento de licitación pública.

La publicidad, equidad y eficiencia son requisitos reglados que deben cumplir todos los actos estatales y, dentro de ellos y principalmente, los procedimientos de selección de cocontratantes y adjudicación de contratos públicos. Requisitos que hacen a la democracia, por cuanto sin ellos “se conoce sólo parcialmente si el Estado obra en representación de los ciudadanos y en función de los intereses y necesidades públicas”¹⁰.

La publicidad para garantizar la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, la equidad para afianzar la justicia, y la eficiencia como deber de cuidado del tesoro nacional, son imperativos de actuación de todo agente estatal como gestor del interés público, quienes deben estar sometidos a la perpetua vigilancia ciudadana y, para aquellos que atenten contra el sistema democrático incurriendo en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, a la pena de los infames traidores a la patria (arts. 29 y 36, CN).

Y si tal afirmación jamás debe perder su contundencia, deberán también hacerse visibles otros principios del corpus constitucional que obligan a promover el bienestar general, a proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, a promover la industria, a proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la defensa del valor de la moneda, a promover medidas de acción positiva

⁸ Conf. JULIO RODOLFO COMADIRA, *La licitación pública. Nociones, principios, cuestiones*, 2ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2006, ps. 134-136.

⁹ SERGIO NICOLÁS MOHADEB, comentario al art. 24, en MARIO REJTMAN FARAH (dir.), *Contrataciones de la Administración nacional. Decreto 1023/2001 comentado, anotado y concordado*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, p. 223.

¹⁰ MARIO REJTMAN FARAH, *Régimen de contrataciones...*, cit., p. 120.

que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, al pleno goce y ejercicio de los derechos constitucionales.

Es decir, si bien la licitación pública es el procedimiento en el cual puede verificarse de modo más automático la aplicación del principio de eficiencia por suponer la concurrencia a fin de escoger la mejor oferta ¹¹, quizás no sea el más adecuado para asegurar otros principios que necesiten un mayor direccionamiento del poder de compra estatal. La búsqueda de una alternativa eficiente puede darse también en procedimientos de concurrencia acotada que sean más aptos para cumplir otros fines, como sucede en el caso de las contrataciones interadministrativas. Por otro lado, el principio de eficiencia no debe analizarse sólo desde el ahorro inmediato que pueda generar la elección de una oferta más económica –nota seductora de la licitación pública– sino que su abordaje debe plantearse algo más estratégicamente y evaluarse en torno a fines de progreso económico, justicia social, productividad de la economía nacional, generación de empleo, promoción de la industria y el mercado interno. No siempre ese ahorro inmediato juega a favor y no siempre esa debe ser la búsqueda del Estado, como no siempre la fue: “Para asegurar la continuidad y solidez de la industria nacional, se restablecerá un adecuado nivel de defensa, tanto en materia de tipos de cambio como de protección arancelaria, armonizando esta última con el tratamiento de los insumos. Como parte de ese objetivo daremos realidad concreta a la planificación de las compras del sector público y de las empresas con participación estatal preservando y fomentando asimismo la participación efectiva de las empresas medianas y pequeñas” ¹².

¹¹ Aunque mucho de esta afirmación sea autocomplaciente si se atiende a la actuación práctica del procedimiento y a los mecanismos corruptos que genera como la formación de “clubes” en los cuales los interesados acuerdan “cómo van a ofertar y a qué precios” (GORDILLO, *Tratado...*, T. 2, cit., p. XII-10).

¹² Mensaje a la Asamblea Legislativa al asumir su presidencia RAÚL RICARDO ALFONSÍN (10 de diciembre de 1983), en SABRINA COMOTTO, “Las políticas de ‘compre’ y ‘contrate nacional’. El direccionamiento del poder de inversión del sector público nacional hacia el mercado interno (1963-2003)”, *Rap*, vol. 33, nro. 393, junio 2011. Agrega la autora el documento Plan Nacional de Desarrollo 1986-1989 de la entonces Secretaría de Planificación, en cuyo cap. VII se dice: “El poder de compra del Estado será una palanca importantísima para el crecimiento industrial, que se utilizará a favor del crecimiento sostenido de la producción nacional promoviendo la articulación de los medios necesarios para que el Estado demande bienes normalizados, revirtiendo así la dispersión de diseños y tecnologías y su consecuente carga de deseconomías. Simultáneamente se propenderá al ordenamiento temporal y espacial de las inversiones públicas para evitar concentraciones que exijan a los oferentes dimensionamientos inadecuados. Los programas de compras por parte del Estado se concertarán ajustando entre los oferentes y el Estado funciones y condiciones de producción que tiendan a optimizar esfuerzos, evitando mecanismos de compras que desemboquen en formales pujas de precios. Se incentivará y fomentará la formación de consorcios que atiendan la demanda del sector público, en un contexto de selección de

De este modo, sin renegar de la licitación pública, pero tampoco sublimándola, pueden resultar tan o más legítimos y convenientes, otros procedimientos que resulten más conducentes al logro de fines sociales.

IV. COMIENZO DE ACTUACIÓN DEL NUEVO REGLAMENTO

Los decretos del 17 de julio de 2012 establecieron que las jurisdicciones y entidades del art. 8, inc. *a*) de la ley 24.156¹³, deberán utilizar el procedimiento de contratación directa interadministrativa para el pago de haberes al personal mediante el Banco de la Nación Argentina (decr. 1187/12), adquisición de automotores con Nación Leasing S.A. (decr. 1188/12), combustibles y lubricantes con YPF S.A. (decr. 1189/12) y transporte aéreo con Aerolíneas Argentinas S.A., Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur S.A. y Líneas Aéreas del Estado (LADE), mediante los servicios de compra de pasajes con Optar S.A. (decr. 1191/12).

En el marco de esta normativa, la Subsecretaría de Tecnologías de Gestión de la Jefatura de Gabinete de Ministros aprobó los “modelos de convenio” a suscribir entre las jurisdicciones y entidades contratantes, a fin de instrumentar la contratación interadministrativa con el Banco de la Nación Argentina (disp. 9/12), con Nación Leasing (disp. 10/12) y con YPF (disp. 14/13).

Además, el decr. 1190/12 instruyó al Jefe de Gabinete de Ministros para que implemente la modalidad de acuerdo marco, en las contrataciones de las jurisdicciones y entidades referidas, respecto al servicio de telefonía celular móvil, radio y transferencia de datos.

La nueva impronta a que se hiciera referencia, fructificó en productos normativos que demuestran una mirada al interior del propio estado y de sus unidades productivas, como abastecedoras de los bienes y servicios demandados para el cumplimiento de sus fines.

El poder de compra estatal adopta germinalmente una posición endógena y unitaria que garantiza una demanda cautiva que presenta aristas seductoras, pero de las cuales no se pueden desconocer sus peligrosidades.

proyectos que privilegien la mayor participación de la industria local en los mismos, sin que el factor precio sea el determinante dominante de la elección, sino, más bien, el grado de ocupación de recursos internos existentes y la calidad de los bienes requeridos”.

¹³ “Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social”.

Por otro lado, la modalidad de acuerdo marco para prestaciones requeridas por todas las jurisdicciones y entidades de la Administración, permite homogeneizar esa demanda general y obtener mejores precios, pero de otro lado, implica una importante limitación al principio de descentralización operativa y de gestión (art. 23, inc. *b*), dd. 1023), consagrado en las competencias acordadas a las UOCs (Unidades Operativas de Contrataciones).

Una reorientación del poder de compra del estado hacia sus propias unidades, generando un circuito de oferta y demanda autoabastecida de productos y servicios encuentra, en principio, buenas razones desde una visión que considera al estado como actor relevante en la tarea de redistribución igualitaria de recursos.

V. LA ADJUDICACIÓN SIMPLE INTERADMINISTRATIVA

El Reglamento prevé que la selección del cocontratante mediante el procedimiento de contratación directa podrá ser por compulsión abreviada o por adjudicación simple, teniendo en cuenta si hay o no puja de precios entre potenciales oferentes con capacidad para satisfacer la prestación. Así, el art. 19 prevé que: “Las contrataciones directas por adjudicación simple serán aquellas en las que, ya sea por razones legales, por determinadas circunstancias de hecho, por causas vinculadas con el objeto del contrato o con el sujeto cocontratante, la Administración no pueda contratar sino con determinada persona o esté facultada para elegir un cocontratante de naturaleza pública,” incluyendo expresamente las situaciones encuadradas en el ap. 8, inc. *d*), art. 25 del dd. 1023¹⁴.

De esta forma, para que proceda la adjudicación simple interadministrativa, el art. 27 del Reglamento prevé que “el cocontratante deberá ser una jurisdicción o entidad del Estado nacional, o un organismo Provincial o Municipal o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o bien una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado”. Además, interpreta la norma del dd. 1023, referida al objeto de la contratación (prestación de servicios de seguridad, de logística o de salud), limitándola a los casos en que el cocontratante fuera una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado.

¹⁴ “Los procedimientos de selección serán [...] La selección por contratación directa se utilizará en los siguientes casos [...] Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del Estado nacional entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud. En estos casos, estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato”.

Ahora bien, si los servicios de seguridad y de salud pueden cercarse con mayor facilidad, no sucede lo mismo con los servicios de logística, cuya conceptualización presenta una textura maleable, permeable a los abusos.

La ONC, como órgano rector del sistema de contrataciones (art. 23, inc. a), dd. 1023), no contribuyó mucho a la delimitación del concepto. Así, consideró servicio de logística a la adquisición de papel con la firma Nación Fideicomisos SA, fiduciario del Fideicomiso Financiero y de Administración Empresa Papelera Quilmes, abandonando el alcance preciso que lo restringía a servicios de recepción de mercaderías en depósito, preparación de envíos, armado de paquetes, despacho y distribución (dictámenes Nros. 479 del 24 de agosto de 2009 y 487 del 7 de setiembre de 2009).

Por el contrario, en Dictamen 516 del 2 de noviembre de 2009 se apartó del criterio amplio y sin dar razones, concluyó que la provisión de seguros de responsabilidad civil para automotores y ascensores “no se encuentra enmarcada dentro de los alcances que debe dársele al término logística”.

Esta indeterminación conceptual no queda abolida por la nueva normativa, ya que el art. 27 del Reglamento define como servicios de logística “al conjunto de medios y métodos que resultan indispensables para el efectivo desarrollo de una actividad, incluyéndose la organización y/o sistemas de que se vale el emprendimiento para alcanzar los objetivos indispensables para su sustentación”.

Como se ve, la estipulación reglamentaria no parece presentar una contención normativa resistente a las tentaciones de excesos que suelen apoderarse de los funcionarios cuando su actuación no encuentra límites precisos.

VI. LA MODALIDAD DE ACUERDO MARCO

El Reglamento incorpora como novedad en las contrataciones del Estado, la modalidad de acuerdo marco (art. 200, inc. g).

Esta técnica de diseño de la demanda del sector público presenta la característica de unificar los requerimientos de bienes y servicios normalizados que resultan necesarios para toda la Administración, configurando una alianza que permite acceder a mejores condiciones de compra debido a un posicionamiento más vigoroso en el mercado ¹⁵.

¹⁵ La modalidad de acuerdo marco es una de las políticas que actúan sobre el diseño de la demanda del estado, cuyo fundamento radica en que la opción para la adquisición de bienes, obras o servicios queda condicionada, a menudo, por las decisiones adoptadas con carácter previo a la licitación, dentro de las cuales figuran las políticas de concertación para el caso de compra reiterada de uno o varios bienes determinados, o de contrataciones susceptibles de

Tratándose de provisiones comunes a todas las jurisdicciones y entidades, la demanda mayúscula generada mediante el pedido colectivo resulta beneficiosa en relación a la que individualmente se pueda alcanzar, a efectos de mejorar precios, calidad de los productos y condiciones de la prestación.

El acuerdo marco implica un proceso de recentralización operativa de la contratación pública que modifica el esquema bifronte diseñado por el art. 23 del dd. 1023, caracterizado por un criterio de centralización normativa (ONC) y descentralización de gestión (UOCs). El acuerdo marco rompe este equilibrio desplazando la actuación de las UOCs posicionando a la ONC como único actor relevante del sistema.

Así, el art. 225 del Reglamento establece el objeto de la modalidad de acuerdo marco en los siguientes términos: “La Oficina Nacional de Contrataciones de oficio o a petición de uno o más organismos, podrá realizar acuerdos marco con proveedores para procurar el suministro directo de bienes y/o servicios a las jurisdicciones o entidades contratantes, en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho acuerdo,” las cuales estarán obligadas a comprar bajo los acuerdos marco que estuvieran vigentes, relacionándose directamente con los proveedores seleccionados por la Oficina Nacional de Contrataciones, salvo que, por su propia cuenta pudieran obtener condiciones más ventajosas (conf. art. 226).

Así, el Reglamento y sus primeras aplicaciones proveen una impronta que permite una disposición dirigida de la demanda pública, con sus consecuentes potencialidades y riesgos.

VII. MÉRITOS Y ALERTAS

La orientación de las compras públicas resulta un factor económico determinante. El destino que prefiera darse a la demanda de bienes y servicios requeridos por el estado repercutirá en ambos términos de la relación, es decir, no sólo en el gasto y aprovisionamiento de los entes estatales, sino también en la riqueza que al cocontratante le genera la colocación de sus productos. Y es acá donde radica el núcleo de los beneficios y peligros que una demanda dirigida puede contener.

Que el Estado quiera aprovisionarse de sus propias unidades productivas, cuando demanda bienes y servicios normalizados, repetidos, comunes a todas sus jurisdicciones y entidades, y en grandes cantidades, resulta algo alentador

normalización o estandarización (conf. SABRINA COMOTTO, “Las políticas de ‘compre’ y ‘contrate nacional’...”, cit.).

y provechoso. No está mal que el Estado prefiera comprarse a sí mismo, generando un circuito virtuoso del cual surja garantizado un nivel de demanda apto para el desarrollo de actividades industriales que el estado decidió asumir.

Porque no podemos obviar que las medidas analizadas no resultan aisladas, sino que se inscriben en un proceso de reformulación de las competencias públicas, de recuperación del Estado y de mayor injerencia en territorios de los que anteriormente prefirió retirarse. Y estas opciones fueron y son políticas –no jurídicas–¹⁶, en el sentido de decisión colectiva acerca de proyectos políticos diferentes, pero iguales en cuanto a que fundan su legitimidad en el voto popular.

Desde esta óptica, el Estado al comprar a sus emprendimientos industriales y comerciales, se abastece e invierte, apostando a que el rol que decidió asumir sea exitoso.

Este pasaje de un “Estado subsidiario” a un “Estado empresario”¹⁷ que, “como contrapartida a un periodo de gestión privada [decidió] tomar nuevamente a su cargo la prestación de algunos servicios públicos o servicios considerados esenciales, bajo formas societarias, aunque decía hacerlo ‘transitoriamente’ debido a la impopularidad con la que cuentan las empresas públicas en nuestro país”¹⁸, enciende también algunas alertas que no deben soslayarse.

En primer lugar existen peligros de mayor onerosidad y eventuales ineficiencias en la provisión de los bienes y servicios de los cocontratantes seleccionados por el Estado. Como se dijo, el aprovisionamiento económico y eficiente resulta un parámetro relevante pero no único, ya que sólo en relación, y no en sí, constituye un valor. Si el mayor costo viene acompañado de la satisfacción de otros fines, ese pago extra resultaría justificado, siempre dentro de parámetros razonables de eficiencia y calidad, “estándares mínimos

¹⁶ “El debate jurídico acerca del fundamento e intensidad de la participación del Estado en la economía por medio de descentralizaciones empresariales suele estar teñido de juicios de valor metajurídico, habida cuenta de no estar sustentado en criterios positivos, sino en posiciones políticas y económicas concretas que reflejan la ideología del operador jurídico” (JUAN JOSÉ CARBAJALES, *Las sociedades anónimas bajo injerencia estatal – SABIE*, Buenos Aires, Rap, 2011, p. 22).

¹⁷ Aunque “tímido e inorgánico” este nuevo “estado empresario” permite la acción “de una ‘empresa pública’ que no se afingue en la concepción liberal histórica, ni en la intervencionista de mitad de siglo pasado, así como tampoco en la prescindente de los años noventa. Antes bien, que descansa en un nuevo estadio basado en un viraje ideológico y una asunción de que el mercado no promueve el ‘desarrollo con justicia social’, manteniendo –a modo de continuidad histórica– las raíces constitucionales que permiten al Estado –y que, a partir de 1994, hasta lo obligan– desarrollar una tarea de ‘procura existencial’ a favor de la prosperidad y la promoción de la res pública” (JUAN JOSÉ CARBAJALES, *Las sociedades anónimas...*, cit., p. 110).

¹⁸ MARÍA LAURA ALFONSO, *Régimen de nacionalización de empresas privadas*, Rap, Buenos Aires, 2009, p. 147).

que se imponen, preceptivamente, también a la actuación mediante sociedades anónimas que estén influenciadas por el poder estatal”¹⁹.

Por otro lado, no debe olvidarse que algunos de los cocontratantes seleccionados en la normativa analizada (YPF y los proveedores que resulten parte en los acuerdos marco) y en la que pueda darse en el futuro, son empresas con una importante participación de capital privado que se verá altamente favorecido mediante el aseguramiento de la importante demanda del Estado nacional. Es decir, al contratar con una empresa o sociedad mayoritaria pero no plenamente estatal, estoy celebrando, concomitantemente, acuerdos directos con privados altamente beneficiosos y concentrando en ellos, una parte importante de la riqueza destinada a las compras públicas, razón por la cual, deberá también de ejercerse un uso razonable y modulado de las alternativas de selección directa, justificando cada una en el fin paralelo que se intenta cubrir con ella.

Por último, habrá que poner suma atención en que la demanda y selección dirigidas de las contrataciones estatales no genere un gremio cerrado de funcionarios y prestatarios que monopolicen ese territorio. El remedio frente a esta hipotética *burocracia de las compras públicas* será, una vez más, el control y la transparencia, mediante una adecuada publicidad de las contrataciones, de las necesidades que se intentan con ellas abarcar y de una rendición de cuentas completa y real por la actuación de los funcionarios encargados de gestionarlas.

Entonces, así como las personas no somos pura organicidad, genética, estímulo, así como detectamos los límites relativamente restringidos de nuestro dominio al ser asaltados traicioneramente por el inconsciente y resistimos los procesos de reificación²⁰, tampoco el ahorro es la única medida que debe prevalecer en la contratación al elegir un procedimiento de selección y el diseño de la demanda estatal. La acuarela debe integrarse con la mayor cantidad de colores.

El nuevo Reglamento de contrataciones y las recientes normas dictadas en su consecuencia continúan transitando una avenida ya abierta y que se orienta en la reposición del Estado como agente relevante.

En suma, distinta, pero hay vida después de la licitación pública.

¹⁹ JUAN JOSÉ CARBAJALES, *Las sociedades anónimas...*, cit., p. 122.

²⁰ “Hay en mi barrio una señora, sobria y educada, que todos los días produce una historia que vende a quien se le cruce a cambio de una limosna: hoy con un hijo epiléptico, ayer un marido hemipléjico, mañana su madre inválida... El gesto de mi vecina que algunos califican de soberbio, que se niega a comprar pan y sigue comprando medialunas de manteca, es, por otra parte, una afirmación de su voluntad de rehusarse a una desidentificación de sí misma. Si ella cede, si acepta que con lo que obtiene de su trabajo de representación sólo puede sobrevivir, la vida pierde todo sentido porque ha dejado de ser, definitivamente, quien era” (SILVIA BLEICHMAR, *Dolor país*, Libros del Zorzal, Buenos Aires, 2002, ps. 43/44).

ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h)

Autores

ÁBALOS - ACUÑA - ALONSO REGUEIRA - ALTERINI -
ÁLVAREZ TAGLIABUE - AMAYA - ASCÁRATE - BASTERRA -
BESTARD - BONAVERI - BUTELER - CALDERÓN - CANDA -
CARDACI MÉNDEZ - CARLÍN - CARNOTA - CASARINI -
CAYSSIALS - CHIACCHIERA CASTRO - DAMSKY - DANESI -
DIANA - DUBINSKI - FERRARA - FERRER ARROYO -
FREEDMAN - GALLEGOS FEDRIANI - GARCÍA RAJO -
GONZÁLEZ MORAS - GUSMAN - IVANEGA - KODELIA -
LAVIÉ PICO - LÓPEZ MENDOZA - MAQUEDA FOURCADE -
MARANIELLO - MÁRQUEZ - MARTÍNEZ - MIGLINO - MONTI -
MORENO - MUÑOZ - OLMOS SONNTAG - PALACIOS -
PÉREZ HUALDE - REJTMAN FARAH - RIQUERT - ROSATTI -
SÁ ZEICHEN - SACRISTÁN - SANABRIA - SPOTA -
THEA - TREACY - URRESTI - URTUBEY - VÍTOLO -
VITTADINI ANDRÉS - VIVACQUA - VOCOS CONESA -



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Diciembre de 2013

Estudios de Derecho Público / Edgardo Tobías Acuña ... [et.al.] ; prólogo de Alberto Antonio Spota. - 1a. ed. - Buenos Aires : Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, 2013.

1200 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-7-2

1. Derecho Público. I. Regueira, Enrique Alonso, coord. II. Spota, Alberto. Antonio, prolog.

CDD 340

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina