

En particular, el dec. 1023/2001 dispone, en su art. 14, que “los funcionarios que autoricen, aprueben, o gestionen las contrataciones serán responsables por los daños que por su dolo, culpa o negligencia causaren al Estado Nacional con motivo de las mismas”. Por su parte, el decreto reglamentario dice que en las contrataciones directas por razones de urgencia o emergencia, siempre que se tratase de una situación previsible, deberán establecerse “las responsabilidades emergentes de la falta de contratación mediante un procedimiento competitivo en tiempo oportuno” (art. 24).

IV.3.2. Los pasos en el procedimiento contractual

En segundo lugar, ya analizados los principios, volvamos entonces sobre los actos propios del procedimiento. En éste existen distintos actos que es necesario cumplir. En particular, el paso más relevante es el procedimiento de selección del contratista, sin perjuicio de otros, por ejemplo, el acto de previsión del gasto en el presupuesto, el acto de autorización para contratar y el acto de redacción de los pliegos, aspectos que luego estudiaremos.

Básicamente, existen dos modos de selección del contratante. A saber: a) el Estado elige libremente con quien contratar; o b) el proceso de selección es condicionado por factores técnicos y económicos, y en términos competitivos.

El Estado, luego de la previsión del gasto en el marco del presupuesto, debe redactar el pliego de condiciones particulares y decidir cuál es el modo de selección del contratista, según el marco jurídico vigente.

Así, el procedimiento es complejo y comprende los siguientes pasos:

- a) la redacción de los pliegos y elección del modo de selección del contratante,
- b) el llamado,
- c) la presentación de las ofertas,
- d) la apertura de los sobres,

- e) la preadjudicación en ciertos casos —etapas dobles o múltiples— y, por último,
- f) la adjudicación.

Analicemos cada peldaño por separado.

IV.3.2.1. La redacción de los pliegos. El pliego de condiciones generales. El pliego de condiciones particulares. Las observaciones al pliego de condiciones particulares

Los pliegos son los documentos que contienen las bases y condiciones del contrato, el tipo de proceso de selección del contratista y, en ciertos casos, las modalidades de la contratación⁽¹³⁵⁾.

La Corte ha sostenido que “la ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario”⁽¹³⁶⁾. Sin embargo, el pliego de condiciones no puede contradecir la ley, sino que debe subordinarse a ésta⁽¹³⁷⁾.

En general, es posible distinguir entre el pliego de bases y condiciones generales, el pliego de condiciones particulares y, en ciertos casos —además—, el pliego de condiciones técnicas. Por su parte, el decreto reglamentario sólo distingue entre el pliego general y el particular, incluyéndose, en este último, las especificaciones técnicas.

El *pliego de bases y condiciones generales* es aprobado por la Oficina Nacional de Contrataciones y su uso es obligatorio por las jurisdicciones y entidades contratantes (Disposición 58/14).

En síntesis, el Pliego General es una resolución reglamentaria y complementaria del dec. 893/2012, es decir, un listado de detalles y pormenores de éste. Veamos, en tal sentido, un ejemplo puntual e ilustrativo:

(135) Las modalidades de contratación están previstas en el dec. 893/2012.

(136) Fallos: 308:618, entre otros.

(137) CSJN, “CASE SA c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, sent. del 5 de octubre de 2010.

- 1) El decreto delegado 1023/2001 dispone que los oferentes y adjudicatarios deben constituir garantías para afianzar el cumplimiento de sus obligaciones (art. 31).
- 2) El decreto reglamentario 893/2012 establece que “en los casos de impugnaciones contra el dictamen de evaluación de las ofertas ... el importe de la garantía será equivalente al tres por ciento del monto de la oferta del renglón o los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato”. Y, a su vez, “si el dictamen de evaluación para el renglón o renglones que se impugnen no aconsejare la adjudicación a ninguna oferta, el importe de la garantía de impugnación se calculará sobre la base del monto de la oferta del renglón o renglones del impugnante” (art. 100, inc. d).
- 3) El Pliego General repite que “la garantía de impugnación será exigible, únicamente, cuando se encuentre prevista en el pliego de bases y condiciones particulares o en las bases del llamado y el interesado u oferente hubiere presentado más de dos impugnaciones en un año calendario contra dictámenes de evaluación emitidos en el ámbito de la Unidad Operativa de Contrataciones que gestiona el procedimiento. El importe de la garantía de impugnación será equivalente al tres por ciento del monto de la oferta del renglón o de los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato. Si el dictamen de evaluación para el renglón o renglones que se impugnen no aconsejare la adjudicación a ninguna oferta, el importe de la garantía de impugnación se calculará sobre la base del monto de la oferta del renglón o renglones del impugnante”.

Y, luego, añada en términos complementarios: “Si el impugnante fuera alguien que no reviste la calidad de oferente en ese procedimiento o para el renglón o los renglones en discusión y el dictamen de evaluación para el renglón o renglones que se impugnen no aconsejare la adjudicación a ninguna oferta, el importe de la garantía de impugnación será equivalente al monto fijo que se estipule en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares o

en las bases del llamado”. Asimismo, “cuando lo que se impugne no fuere uno o varios renglones específicos, sino cuestiones generales o particulares del dictamen de evaluación, el importe de la garantía de impugnación será equivalente al monto fijo que se estipule en el pliego de bases y condiciones particulares o en las bases del llamado”. Y, finalmente, “cuando se impugne la recomendación efectuada sobre uno o varios renglones específicos y, además, cuestiones generales o particulares del dictamen de evaluación, el importe de la garantía de impugnación se calculará acumulando los importes que surjan de aplicar los criterios estipulados con anterioridad” (art. 16).

Es obvio, entonces, tal como surge de la lectura de los textos antes mencionados, que el dec. 893/2012 es reglamentario del decreto legislativo 1023/2001 y que, a su vez, el Pliego (Disposición administrativa 58/14) es reglamentario del dec. 893/2012.

Es decir, el Pliego, por un lado, repite el bloque normativo legal (decreto delegado 1023/2001) y reglamentario (dec. 893/2012). Por el otro, añade detalles sobre el marco jurídico sin alterar el texto y sentido de las normas de rango superior.

En particular y en términos abstractos, el Pliego debe desarrollar los detalles sobre los siguientes temas: plazos; comunicaciones; vistas; garantías; requisitos formales para la presentación de las ofertas; omisión de los requisitos formales; efectos de la presentación de la oferta; muestras; información a suministrar por el oferente; presentación única; garantía de mantenimiento de oferta; apertura de las ofertas; causales de rechazo y desistimiento; comisión evaluadora; evaluación; empate de ofertas; impugnaciones y recursos; adjudicación; orden de compra; obligaciones del adjudicatario; orden de prelación; mora en el cumplimiento del contrato; penalidades; aumento y disminución de la prestación; recepción provisional y definitiva; caso fortuito y fuerza mayor; rescisión; afectación de las multas; pago de facturas; revocación del procedimiento de contratación; y cláusulas anticorrupción. *Sin embargo, el decreto reglamentario no aclara cuál es el contenido del Pliego de condiciones generales*⁽¹³⁸⁾.

(138) Ver arts. 43 y sigtes. del dec. 893/2012.

Por su parte, el Pliego de Condiciones Generales (aprobado por Disposición 58/14 de la Oficina Nacional de Contrataciones) se refiere a las siguientes cuestiones, a saber:

- a) *Cómputo de los plazos*: los plazos deben contarse en días hábiles administrativos, salvo disposición expresa en sentido contrario (art. 8º, dec. 893/2012).
- b) *Notificaciones*: éstas pueden realizarse por los medios indicados en el decreto reglamentario 893/2012. Por ejemplo y en particular, “en los casos en que el organismo decida notificar mediante la difusión en el sitio de Internet de la Oficina Nacional de Contrataciones se deberá dejar constancia en los pliegos de bases y condiciones particulares o en las bases del llamado, indicando la dirección de dicho sitio de Internet. En esos casos, se tomará como fecha de notificación el primer día de difusión en el sitio”. A su vez, “para que la notificación sea válida se deberá transcribir íntegramente el contenido de la actuación administrativa que se pretenda notificar”, según el dec. 1759/1972 (art. 56 y concs., dec. 893/2012).
- c) *Constitución de domicilio especial*: en cualquier territorio, nacional o extranjero. “En este último caso, siempre que no cuente con domicilio o representación legal en el país”. Si no constituye domicilio especial, se tiene por válido aquel declarado bajo el título de “Domicilio especial para los procedimientos que se realicen en el ámbito de la Oficina Nacional de Contrataciones” (art. 59 y concs., dec. 893/12).
- d) *Fax y correo electrónico*: “los pliegos de bases y condiciones particulares o las bases del llamado deberán permitir la constitución de un número de fax y una dirección de correo electrónico para el procedimiento de selección de que se trate” (art. 56 y concs., dec. 893/2012).
- e) *Vista de los originales de las ofertas*: “Durante el acto de apertura, cualquiera de los presentes podrá requerir la vista de los precios cotizados en las ofertas presentadas... el titular de la unidad operativa de contrataciones deberá, de oficio o a pedido de parte, ampliar dicho plazo [dos

días] cuando el volumen o la complejidad de la contratación lo amerite”.

- f) *Presentación de las ofertas*: “La comprobación de que una oferta presentada en término y con las formalidades exigidas... no estuvo disponible para ser abierta en el momento de celebrarse el acto de apertura, dará lugar a la revocación inmediata del procedimiento” (art. 74 y concs., dec. 893/2012).
- g) *Inmodificabilidad de la oferta*: “Si en forma previa al vencimiento del plazo para presentar ofertas, un oferente quisiera corregir, completar o reemplazar una oferta ya presentada en un mismo procedimiento de selección, se considerará como válida la última propuesta presentada en término” (art. 65, dec. 893/2012).
- h) *Plazo de mantenimiento de la oferta*: el plazo de mantenimiento es de sesenta días, salvo que el pliego fije un plazo mayor o menor. A su vez, “el plazo de mantenimiento de la oferta deberá ser razonable a los fines de evitar consecuencias desvaliosas o inconvenientes”. Además, “el plazo de mantenimiento de oferta prorrogado en forma automática por períodos consecutivos no podrá exceder de un año contado a partir de la fecha del acto de apertura”. Por último, “el oferente podrá manifestar en su oferta que no renueva el plazo de mantenimiento de la misma al segundo período o que la mantiene por una determinada cantidad de períodos” (art. 66, dec. 893/2012).
- i) *Presentación de ofertas*. “Cuando se trate de procedimientos bajo la modalidad llave en mano o se hubiere establecido la cotización por grupo de renglones deberán cotizar todos los renglones que integren el pliego de bases y condiciones particulares o las bases del llamado o el grupo de renglones respectivamente”. Asimismo, cuando las “micro, pequeñas y medianas empresas... realicen cotizaciones en los porcentajes fijos que se establezcan en los pliegos..., el resto de los interesados podrá cotizar diferentes precios considerando los diferentes porcentajes de adjudicación posibles, sin perjuicio de

que deberán presentar la oferta pertinente por la cantidad total indicada para cada renglón...". Finalmente, "si el porcentaje de cotización parcial permitido no arroja una cantidad exacta y por la naturaleza de la prestación exista imposibilidad de entregar dicha cantidad, las ofertas deberán ser efectuadas por la cantidad exacta en más o en menos más cercana a la cantidad que resulte de aplicar el porcentaje dispuesto en el pliego..." (arts. 70 y 197, dec. 893/2012).

- j) *Documentación a presentar*: "Los interesados podrán solicitar, verbalmente o por escrito, a la autoridad administrativa la autenticación de copias de documentos que deban presentar en un procedimiento, quien las certificará" (art. 70, dec. 893/2012).
- k) *Oferentes extranjeros*.
- l) *Certificado fiscal para contratar*: "No podrá desestimarse una oferta cuando el oferente hubiere solicitado antes de la presentación de la oferta, a la AFIP, la emisión del certificado fiscal para contratar y durante el procedimiento de selección, desde el acto de apertura hasta el perfeccionamiento del contrato, ésta no lo emita o no comunique su denegatoria...". Y, asimismo, es "obligación del oferente comunicar al organismo contratante la denegatoria a la solicitud del certificado fiscal para contratar emitida por la AFIP dentro de los cinco días de notificada la misma..." (art. 234, dec. 893/2012).
- m) *Visitas*: "La jurisdicción o entidad contratante deberá justificar los motivos por los cuales las mismas resultan necesarias".
- n) *Errores de cotización*. En caso de errores, "se tomará como válido el precio unitario cotizado" y, en tal supuesto, si la garantía de mantenimiento de oferta resultase insuficiente, "el organismo... intimará al oferente a integrar el valor correspondiente dentro del término de dos días de notificado..." (arts. 85 y 87, dec. 893/2012).

- o) *Mejora de precio*: "Además de las situaciones en que expresamente se permite la mejora de precios, el organismo contratante podrá solicitar al oferente que se encuentre primero en el orden de mérito una mejora de precios. Si el oferente no mejorara el precio de su oferta igualmente podrá ser adjudicado si su oferta se entiende conveniente" (arts. 72 y 91, dec. 893/2012).
- p) *Garantía de impugnación al dictamen de evaluación*: "Si el impugnante... no reviste la calidad de oferente... y el dictamen de evaluación... no aconsejare la adjudicación a ninguna oferta, el importe de la garantía de impugnación será equivalente al monto fijo que se estipule en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares...". A su vez, "cuando lo que se impugnare no fuere uno o varios renglones específicos, sino cuestiones generales o particulares del dictamen de evaluación, el importe de la garantía de impugnación será equivalente al monto fijo que se estipule en el pliego". Por último, "cuando se impugne la recomendación efectuada sobre uno o varios renglones específicos y, además, cuestiones generales o particulares del dictamen de evaluación, el importe de la garantía de impugnación se calculará acumulando los importes..." (art. 100, dec. 893/2012).
- q) *Garantía de impugnación al dictamen de preselección*: En las licitaciones o concursos de etapa múltiple, "la garantía será por el monto determinado en el pliego". También, en los procedimientos en los que las cotizaciones pudieran contemplar la gratuidad de la prestación o implicar un ingreso para el Estado, las garantías de impugnación serán establecidas en un monto fijo (art. 152, dec. 893/2012).
- r) *Procedimiento para la impugnación del dictamen de evaluación*: La jurisdicción o entidad debe intimar a su cumplimiento dentro del término de dos días contados desde dicha intimación (art. 93, dec. 893/2012).
- s) *Alta en el padrón único de entes*: En caso de resultar adjudicatario, "el oferente deberá estar dado de alta en el Pa-

drón Único de Entes del Sistema de Información Financiera que administra la Secretaría de Hacienda” (art. 94, dec. 893/2012).

- t) *Adjudicación*: La adjudicación deberá recaer sobre la oferta más conveniente y podrá adjudicarse aun cuando se hubiera presentado una sola oferta. La adjudicación podrá realizarse por renglón o grupo de renglones. Asimismo, “cuando el mismo ítem... sea distribuido en varios renglones..., las adjudicaciones se realizarán teniendo en cuenta el ítem cotizado independientemente del renglón ofertado” (arts. 46 y 47, dec. 893/2012).
- u) *Excepciones a la obligación de presentar garantías*: “Las excepciones a presentar garantías no incluye a las contra-garantías por adelantos” (art. 103, dec. 893/2012).
- v) *Anexos al Pliego de bases y condiciones particulares*: “Cuando una norma establezca la obligación de entregar copia de la misma junto con los respectivos pliegos... particulares..., se tendrá por cumplida dicha obligación cuando en los mismos se consigne la dirección del sitio de Internet en donde puede ser consultada”.

Pero, ¿cuál es, entonces, el alcance del *Pliego de Bases y Condiciones Particulares*? Este pliego que es elaborado para cada procedimiento de selección en singular —de ahí su carácter particular y no general—, debe ser aprobado por la autoridad competente para autorizar la convocatoria y elegir el procedimiento de selección (art. 44 del dec. 893/2012)⁽¹³⁹⁾ y contendrá:

- 1) las especificaciones técnicas;

(139) Sin embargo, “la Oficina Nacional de Contrataciones podrá elaborar modelos de pliegos de bases y condiciones particulares para determinados objetos contractuales específicos... Asimismo, la Jefatura de Gabinete de Ministros podrá establecer criterios de selección de las ofertas de uso obligatorio para las jurisdicciones y entidades contratantes, a los fines de desarrollar políticas públicas que tiendan a fomentar o promover el bienestar social, el mejor impacto al ambiente, mejores condiciones éticas y económicas, el crecimiento de determinados sectores, la generación de empleo, la promoción del desarrollo de las empresas privadas, la innovación tecnológica en bienes y servicios, la inclusión de sectores vulnerables, entre otros” (art. 44, dec. 893/2012).

- 2) las cláusulas particulares, y
- 3) los requisitos mínimos que indique el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales.

A su vez, las especificaciones técnicas del pliego particular deben elaborarse “de manera tal que permitan el acceso al procedimiento de selección en condiciones de igualdad de los oferentes”. También, deben consignar (conforme art. 45 del decreto reglamentario):

- a) las cantidades y características de los bienes o servicios;
- b) si los elementos deben ser nuevos, usados, reacondicionados o reciclados;
- c) las tolerancias aceptables; y
- d) la calidad exigida.

Además, el decreto reglamentario (dec. 893/2012) establece *otras reglas* respecto de los pliegos particulares, a saber:

- “las especificaciones técnicas deberán ser lo suficientemente precisas para permitir a los oferentes determinar el objeto del contrato y formular una adecuada cotización y para permitir a las jurisdicciones y entidades contratantes evaluar la utilidad de los bienes o servicios ofertados para satisfacer sus necesidades y adjudicar el contrato”;
- los pliegos deben estar comprendidos por *renglones afines* (la afinidad se determina en función de las actividades comerciales de los proveedores y se considerarán afines aquellos renglones que pertenezcan a un mismo grupo de bienes o servicios);
- cuando resulte inconveniente la provisión o prestación por distintos contratantes, debe estipularse que la adjudicación se hará por *grupo de renglones*;
- si “una misma convocatoria abarque un número importante de unidades pertenecientes al mismo ítem del catálogo... deberá distribuirse la cantidad total en diferente renglones...”;

- “salvo casos especiales originados en razones científicas, técnicas o de probada conveniencia para lograr un mejor resultado de la contratación, no podrá pedirse marca determinada”; y
- en caso de entrega de copia de los pliegos (generales o particulares), podrá exigirse el pago de una suma de dinero equivalente al costo de reproducción de éstos⁽¹⁴⁰⁾.

Puntualmente, el pliego de bases y condiciones particulares debe prever el tipo de procedimiento de selección (licitación o concurso público, subasta pública, licitación o concurso abreviado, y contratación directa), el número del trámite (numeración correspondiente), el ejercicio (es decir, el año correspondiente), la clase (licitación y concurso de etapa única o múltiple y nacional o internacional) y, por último, la modalidad del procedimiento.

Por último, el Pliego General (Disposición 58/14) establece en su art. 21 los requisitos mínimos que deben contener los pliegos de bases y condiciones particulares (a saber: nombre de la jurisdicción o entidad contratante; denominación de la Unidad Operativa de contrataciones; identificación del expediente; costo del pliego —si corresponde—; domicilio, correo electrónico y fax; tipo, número, ejercicio, clase y modalidad del procedimiento de selección; rubro y objeto del procedimiento; plazo del contrato; opción de prórroga; especificaciones técnicas; lugar, plazo y horario en que las muestras podrán ser examinadas; lugar, plazo y horario para presentar las muestras y realizar las visitas; moneda de cotización; ofertas alternativas o variantes; plazo de mantenimiento de la oferta y prórroga; criterio de evaluación y selección de las ofertas; plazo, forma, lugar y fecha de entrega de los bienes o prestación de los servicios; forma y plazo de pago; y tribunales competentes en caso de conflicto, entre tantos otros).

El Pliego de Condiciones particulares también debe prever, según el Pliego General, por ejemplo: a) el porcentaje fijo en el que las micro, pequeñas y medianas empresas podrán presen-

tar ofertas por parte del renglón, el que no podrá ser inferior al 20 por ciento ni superior al 35 por ciento del total del renglón; b) el porcentaje fijo en el que los oferentes que cumplan con los criterios de sustentabilidad podrán presentar ofertas por parte del renglón, que no podrá ser inferior al 20 por ciento; c) el plazo que se otorgará para subsanar los errores u omisiones cuando éste sea mayor a aquel que prevé el dec. 893/2012; d) si la adjudicación se realizará por grupo de renglones; e) el plazo para la integración de la garantía de cumplimiento del contrato en las licitaciones o concursos internacionales, cuando se fije un plazo menor a los veinte días previsto en el dec. 893/2012, entre otros aspectos.

Pero, ¿cuáles son las *modalidades* de las contrataciones estatales? El dec. 893/2012 (art. 200) prevé las siguientes modalidades:

- a) Iniciativa privada,
- b) Llave en mano,
- c) Orden de compra abierta,
- d) Consolidada,
- e) Bienes estandarizados,
- f) Precio máximo,
- g) Acuerdo marco.

En ciertos casos, en razón de la complejidad o el monto de la contratación, el órgano competente puede prever un plazo para que los interesados formulen *observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares*⁽¹⁴¹⁾. Por su parte, el decreto reglamentario prevé otros supuestos de consultas. En efecto, “cuando la complejidad o el monto del procedimiento de selección lo justifiquen, o en procedimientos en que no fuere conveniente preparar por anticipado las especificaciones técnicas o las cláusulas particulares completas, corresponderá al titular... [que] autorice

(140) Arts. 45, 46 47 y 48.

(141) Art. 8º del dec. 1023/2001 y arts. 32, 41 y 54 del decreto reglamentario 893/2012.

la apertura de una etapa previa a la convocatoria, pare recibir observaciones al proyecto" del pliego particular (art. 32).

En tales supuestos, la Oficina Nacional Contrataciones debe difundir el proyecto en el sitio de Internet con diez días corridos de antelación a la fecha de finalización del plazo para formular las observaciones (art. 54).

Cualquier persona puede plantear observaciones y, por su parte, la Unidad Operativa puede convocar a reuniones para recibir opiniones o promover el debate entre los interesados. La autoridad competente debe considerar las opiniones, preservando los principios de igualdad y promoción de la concurrencia. Finalmente, "en el acto administrativo que apruebe el pliego definitivo se deberá efectuar una evaluación concreta y razonada de cada una de las observaciones formuladas" (art. 42).

Por último, los pliegos de bases y condiciones generales y particulares deben ser exhibidos obligatoriamente en las carteleras del órgano contratante con ingreso irrestricto para los interesados y difundidos en el sitio de Internet. Ello, sin perjuicio de la publicación en el Boletín Oficial cuando así correspondiese, según las normas reglamentarias⁽¹⁴²⁾. Dice el decreto reglamentario que "cualquier persona podrá tomar vista del pliego único de bases y condiciones generales y de los pliegos de bases y condiciones particulares, en la jurisdicción o entidad contratante o en el sitio de internet de la Oficina Nacional de Contrataciones. Asimismo podrán retirarlos o comprarlos en la jurisdicción o entidad contratante o bien descargarlos del aludido sitio de Internet" (art. 59).

Otra cuestión importante respecto de *los pliegos* de bases y condiciones generales y particulares, que aún no hemos planteado, es si éstos *constituyen actos de alcance general o particular*.

(142) Por su parte, en el ámbito propio del contrato de obra pública, según el texto legal vigente, el órgano competente debe aprobar el pliego de condiciones respecto de la ejecución y las bases; en casos de contrataciones directas, simplemente el proyecto de contrato. A su vez, los planos, presupuestos, memoria y el resto de los documentos están a disposición de cualquiera que tenga interés en su consulta durante el trámite del llamado (art. 11 de la ley 13.064).

¿Cuál es su relevancia en términos jurídicos? Por un lado, definir el *régimen de impugnación* en los términos de la LPA (arts. 23 o 24 de la ley 19.549 y su decreto reglamentario). Es decir, si debe seguirse el trámite de impugnación propio de los actos de alcance general o particular.

Por el otro, *si el pliego de condiciones generales puede ser modificado por el pliego de condiciones particulares*. Veamos ciertos ejemplos. El decreto reglamentario dispone que "en los procedimientos de selección de etapa única sólo se podrá exigir en el pliego de bases y condiciones particulares información y documentación distinta de la establecida en este reglamento, cuando se consideren de especial relevancia los antecedentes del proveedor, lo que deberá fundarse" (art. 70, último párrafo). Otro supuesto. El Jefe de Gabinete de Ministros puede establecer "criterios de selección de las ofertas de uso obligatorio", con el fin de desarrollar políticas públicas que fomenten el bienestar social, entre otros fines (art. 44, decreto reglamentario).

Pues bien, si consideramos que los pliegos de condiciones generales no son actos de alcance general sino actos que integran, entre otros documentos y con carácter singular, el contrato; entonces, el pliego de condiciones particulares puede modificarlo.

Por nuestro lado, creemos que no es así, porque el pliego de condiciones generales es un reglamento (acto de alcance general). De modo que no es posible, en razón del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, modificarlo por medio del pliego de condiciones particulares, salvo que aquél establezca este supuesto. En tal caso, no se transgrede el principio de legalidad, en tanto es el propio acto normativo de alcance general el que prevé el criterio o estándar de derogación singular. Un ejemplo, en tal sentido, es el art. 70, último párrafo, del dec. 893/2012, en cuanto establece que "en los procedimientos de selección de etapa única sólo se podrá exigir en el pliego de bases y condiciones particulares información y documentación distinta de la establecida en este reglamento, cuando se consideren de especial relevancia los antecedentes del proveedor, lo que deberá fundarse".

Y, además, debe respetarse el principio de igualdad, comparando el pliego general original con el pliego general modificado por el pliego particular, en el marco de las contrataciones singulares. Este criterio es recogido por el decreto reglamentario cuando establece: “en los pliegos de bases y condiciones particulares no se podrán prever otras causales de desestimación de ofertas” (art. 84, último párrafo).

La Corte señaló, en el precedente “Espejo”, que los contratos “están sujetos a formalidades preestablecidas y contenidos impuestos por normas que prevalecen sobre lo dispuesto en los pliegos”⁽¹⁴³⁾. Y, a su vez, “los pliegos de condiciones generales revisten condición de reglamentos, razón por la cual el particular que participa en la licitación carece de la facultad de sustraerse a la aplicación de alguna de sus disposiciones”⁽¹⁴⁴⁾.

Por su parte, el pliego de bases y condiciones particulares es, según nuestro criterio, un acto de alcance singular. En definitiva, es un acto que sólo cabe aplicar al trámite particular del proceso de contratación.

Cabe aclarar que el dec. 893/2012 derogó la resolución del ex Ministerio de Economía 834/2000 sobre el “Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para la contratación de bienes y servicios del Estado Nacional”. Posteriormente, la Oficina Nacional de Contrataciones por medio de la Disposición 58/2014 aprobó el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales y los formularios modelos para confeccionar el pliego de bases y condiciones particulares, la base del llamado y el anuncio a convocatoria. A su vez, el formulario (pliego particular) puede “ser modificado por las jurisdicciones y entidades contratantes para atender las características propias de cada contratación”. Es decir, se trata simplemente de modelos indicativos y no obligatorios.

Sin embargo, un caso curioso es la redacción y aprobación de pliegos de bases y condiciones, particular y obligatorio, para las jurisdicciones (alcance general): “la Oficina Nacional de Contrataciones podrá elaborar modelos de pliegos de bases y con-

(143) Fallos 316:3157.

(144) CSJN, “El Rincón de los Artistas c. Hospital Posadas”, sent. del 30 de septiembre de 2003, Fallos: 326:3700.

diciones particulares para determinados objetos contractuales específicos, los que serán de utilización obligatoria para las jurisdicciones...” (art. 44, decreto reglamentario).

Tal pliego debe interpretarse como un acto de alcance particular o, quizás, por su peculiaridad (carácter obligatorio y con alcance sobre todas las contrataciones de la jurisdicción), como si se tratase de un pliego general (acto de alcance general).

¿Quiénes pueden impugnar los pliegos? Por un lado, entendemos que no sólo el interesado que adquirió el pliego, sino cualquier otro que pudiese retirarlo, descargarlo y participar en el trámite de contratación del Estado. Cabe recordar también que, según el decreto reglamentario, “cualquier persona podrá tomar vista del pliego” y que, además, “no será requisito para presentar ofertas, ni para la admisibilidad de las mismas, ni para contratar, haber retirado o comprado pliegos en el organismo contratante o haberlos descargado del sitio de internet de la Oficina Nacional de Contrataciones” (art. 59, dec. 893/2012). ¿Pueden hacerlo otros sujetos? Vale recordar que en el antecedente “Torello” se aceptó un criterio de legitimación amplio⁽¹⁴⁵⁾.

Finalmente y como cierre de este apartado, creemos que es importante reflexionar sobre dos consecuencias del carácter re-

(145) En esta causa, la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo promovida por una afiliada al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados cuestionando una cláusula de un pliego de bases y condiciones aprobado por el organismo. El tribunal admitió la legitimación de la actora en base a las siguientes consideraciones: “La peticionante no es un tercero más, sino una afiliada que, en su condición de tal, resulta beneficiaria de los servicios del PAMI y, consecuentemente, tiene interés en que no se comprometan sus recursos en otros objetos que no sean los específicamente previstos en la ley de su creación. La circunstancia de que otros afiliados puedan estar de acuerdo con la contratación, no puede resultar obstáculo para que, aun cuando se trate de un solo afiliado, pueda plantear la cuestión cuando el compromiso patrimonial asumido por la entidad, podría eventualmente poner en riesgo el cumplimiento de las prestaciones y, consecuentemente, el derecho a las prestaciones por parte del afiliado que acciona. Su interés actual es evitar que cláusulas como las que aquí se cuestionan, puedan poner en riesgo el patrimonio del Instituto y sus prestaciones, y por ende, el derecho a la salud de los beneficiarios” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, “Torello, Susana T. c. Instituto Nac. de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, sent. del 2 de febrero de 2000, LA LEY, 2000-B, 275, con nota de Beltrán Gambier).

glamentario y no contractual del pliego. *Por un lado*, es necesario ampliar el espacio de los sujetos legitimados en el trámite de impugnación de los pliegos y, *por el otro*, no es posible modificarlo ni convalidar los vicios, por acuerdo entre las partes.

IV.3.2.2. La elección del procedimiento de selección

¿Cuál es la regla en el procedimiento de selección del contratista? Es decir, ¿cuál es el principio: la libre elección o el trámite restringido?

Pensemos otras hipótesis de trabajo. Supongamos que la ley establece como regla general el procedimiento de licitación pública. En tal situación, ¿este postulado debe interpretarse como un principio de orden público?; en otros términos, ¿puede el Estado dejar de lado este procedimiento de selección y seguir cualquier otro, sea de oficio o por pedido de parte?

Los intérpretes discutieron extensamente este planteo. Por su parte, la Corte afirmó que si no existiese una norma que establezca el procedimiento de licitación pública debe reconocerse la validez de cualquier otro modo de elección del contratista⁽¹⁴⁶⁾.

Sin embargo, el Tribunal sostuvo en otros antecedentes posteriores que “todo supuesto de exención de subasta pública obliga con mayor razón a justificar en las actuaciones la relación entre el precio de los bienes y servicios contratados y los de plaza, y a explicar, en su caso, por qué aquél difiere de éstos”⁽¹⁴⁷⁾. A su vez, cuando la ley exige el proceso de licitación, su incumplimiento es causal de inexistencia del contrato. En efecto, la Corte dijo que “la eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales”⁽¹⁴⁸⁾.

(146) Ver, por ejemplo, Marienhoff en un sentido; y Cassagne en el otro. CSJN, “Meridiano SCA c. Administración General de Puertos”, sent. del 24 de abril de 1979, Fallos: 301:292; y CSJN, “Almacenes del Plata SA c. Administración Gral. de Puertos”, sent. del 24 de noviembre de 1988, Fallos: 311:2385.

(147) Fallos: 321:174.

(148) Entre otros, “Ingeniería Omega c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”; “CardiCorp”; “Siper Aviación SA”; “Técnicas de Investigaciones y Servicios de Luis A.” y “Lix Klett”.

Creemos que esta discusión y sus diversos matices han quedado zanjados con la incorporación, en el ámbito contractual estatal, de los principios generales de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción y, en igual sentido, las reglas en el orden federal (básicamente, el dec. 1023/2001).

Así, este decreto delegado establece que la selección del contratista debe hacerse, por *regla general*, mediante licitación pública o concurso público. Y, en los casos de excepción, por los trámites de: a) subasta pública; b) licitación o concurso abreviado o privado; y c) contratación directa⁽¹⁴⁹⁾. Por su parte, el decreto reglamentario reafirma que la regla general es la licitación o concurso público, e introduce tres aspectos que creemos necesario resaltar. *Por un lado*, el dec. 893/2012 dice que es posible recurrir al trámite de concurso o licitación pública “cualquiera fuera el monto presunto del contrato”. Es decir, inclusive en los supuestos en que se prevé expresamente el criterio de selección privado o directo, igualmente cabe ir por el camino público licitatorio, y dirigirse, así, a una cantidad indeterminada de posibles oferentes (art. 15). *Por el otro*, el decreto establece que no se puede “fraccionar un procedimiento de selección con la finalidad de eludir la aplicación de los montos máximos fijados”; y, en tal sentido, se presume que existe desdoblamiento “cuando dentro de un lapso de tres meses contados a partir del primer día de una convocatoria se realice otra o varias convocatorias para adquirir bienes o contratar servicios pertenecientes a renglones afines al de la primera convocatoria, sin que previamente se documenten las razones que lo justifiquen” (art. 37). Téngase presente que el monto del contrato cuyo importe total es igual al precio más las opciones de prórrogas previstas (art. 34), es el eje central que permite distinguir entre los distintos procedimientos de selec-

(149) Cabe aquí hacer la siguiente salvedad: el art. 24 del decreto utiliza el concepto de “concurso privado”, modificación introducida por el dec. 666/2003 en reemplazo del concepto de “concurso abreviado”. Sin embargo, otros preceptos del mismo decreto, tal es el caso de los arts. 25, inc. c), utilizan el término de “concurso abreviado”. Por último, el art. 26 vuelve a utilizar el concepto de “concursos públicos privados”. En síntesis, el Poder Ejecutivo usó indistintamente los términos de concursos privados o abreviados cuando, en verdad, es conveniente unificar el criterio, más aún tratándose de un mismo texto normativo.

