

Título: Contratos Interadministrativos. Una figura con luces y sombras que puede ser mejorada
Autor: Cormick, Martín
País: Argentina
Publicación: Revista de Contrataciones Públicas - Número 5 - Julio 2021
Fecha: 01-07-2021 Cita: IJ-MCDXXII-193

Contratos Interadministrativos

Una figura con luces y sombras que puede ser mejorada

Por Martín Cormick[1]

1. Introducción [\[arriba\]](#)

La gran particularidad que tienen los contratos interadministrativos, respecto de los otros procedimientos de selección del contratista estatal es que, a diferencia de todos los demás, en ambos “lados del mostrador” se encuentra un sujeto público. Si ya hace años ha quedado zanjada jurisprudencialmente la necesidad de tener un sujeto público para encontrar un contrato administrativo[2], la peculiaridad de estos contratos es que se negocian entre dos sujetos públicos. Claro está, uno demanda un bien o servicio que el otro provee y está interesado en vender.

Ahora bien, este procedimiento administrativo en poco y nada se parece a un procedimiento de selección del contratista estatal habitual. Ello, por las siguientes cuestiones puntuales que debemos marcar:

- a. No se efectúa una invitación a ofertar a eventuales interesados, a los cuales - luego- se les analizarán sus ofertas para establecer cuál es la más conveniente.
- b. Al enterarse que un proveedor público ofrece el bien o servicio que el otro sujeto público necesita, se inicia la redacción de un Convenio Interadministrativo. Dicha redacción presenta una libertad entre las partes mucho mayor que cualquier procedimiento de compras y contrataciones regla enmarcado en el Decreto 1023/01.
- c. Pese a la posible existencia de otros proveedores públicos, nada se le exige a quien quiere comprar o contratar que haga ni una compulsión entre interesados, ni tampoco se acredita en los expedientes, al menos, el porqué de la elección de uno sobre otros.
- d. No se efectúa, por general, un análisis de la razonabilidad de los precios, un estudio de cuánto debiera costar ese bien o servicio en el mercado, etc.

Es claro que la elección de otros sujetos públicos redirecciona importantes ingresos públicos nacionales para volcarlos en ellos[3], generando una inyección de fondos en estos proveedores. Kodelia, al respecto, entiende que:

“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.”[4]

En suma, la gran ventaja que advierten los autores es que en estos contratos administrativos el dinero público sale de las arcas estatales para reingresar en otras arcas públicas, financiando y potenciando la situación económica de estas últimas.

Sin embargo, y en la vereda opuesta, entiende Rocha Pereyra que:

“... la utilización de este procedimiento introdujo factores distorsivos en la formación de los precios y, en muchos casos, alentó la perpetuación de los monopolios. Todo ello confluó para incentivar contrataciones públicas costosas e ineficientes”[5].

Entiende este autor que la falta de competencia termina teniendo efectos claramente negativos en estas contrataciones.

2. Encuadre jurídico. ¿Qué es un Contrato Interadministrativo conforme la normativa vigente? [\[arriba\]](#)

El contrato interadministrativo es una de las excepciones previstas del Decreto 1023/01 al procedimiento regla de la Licitación Pública. Encuadrado dentro de las contrataciones directas, el inciso 8 del art. 25 apartado d) establece que se contratará directamente en:

“8. 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.”

Por su parte, la reglamentación del Decreto 1030/16, en una curiosa modificación de lo establecido en el art. a reglamentar, establece que:

“La limitación del objeto a la prestación de servicios de seguridad, de logística o de salud a que hace referencia el citado apartado, solo será aplicable en los casos en que el cocontratante fuera una empresa o sociedad en la que tenga participación estatal mayoritaria el Estado. Por su parte, deberá entenderse por 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. En estos casos estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato.” -resaltado propio-

Por lo tanto, en la actualidad, el objeto del contrato a ser suscrito por ambos sujetos públicos -con la salvedad de las sociedades anónimas de participación estatal mayoritaria- es amplio.

En una línea muy similar, encontramos en el apartado 9º, el cual regula especialmente las contrataciones interadministrativas en donde el sujeto proveedor del bien o servicio es una Universidad Nacional. Así, sostiene que -se podrán celebrar directamente- “Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL con las Universidades Nacionales.” Su reglamentación, por contrario, es bastante más extensa, en tanto, conforme art. 23 bis del Decreto 1030/16:

“a) El objeto de la contratación deberá limitarse a servicios de consultoría, auditoría, investigación, relevamiento de políticas públicas y capacitación y formación vinculadas con las funciones de ambas partes firmantes, resultando excluidos los convenios de asistencia técnica y de adquisición de bienes de uso o de consumo; b) (...) estará expresamente prohibida la cesión, tercerización o subcontratación del objeto del convenio, en todo o en parte a un tercero. Esta prohibición rige también para las personas jurídicas de carácter público o privado dependientes de las mismas. c) La Universidad Nacional deberá acreditar experiencia, capacidad operativa suficiente, pertinencia territorial y demás cuestiones que justifiquen su contratación. d) La SINDICATURA GENERAL DE LA NACIÓN (...) podrá auditar el proceso y ejecución de los fondos transferidos, supervisar la rendición de cuentas de los mismos y medir resultados y cumplimiento de los objetivos de los convenios mencionados, efectuando los informes pertinentes que serán comunicados a ambas partes.”

No puede dejar de pensarse que estos agregados del art. 23 bis se presentaron en un momento de fuertes críticas por el uso desmedido de este apartado[6], entre otros, para encubrir bajo este procedimiento contratación de personal en forma encubierta. Por lo que, en consecuencia, se buscó reglamentar en mayor medida estos convenios para reducir la discrecionalidad con la que se usaban.

3. El contrato interadministrativo y los principios establecidos en el Decreto 1023/01 [\[arriba\]](#)

Lo que no debemos olvidar, y en ciertos casos así lo parece, es que el contrato interadministrativo no deja de ser uno de los procedimientos de contratación directa establecido en el art. 25 del Decreto 1023/01. Por lo tanto, le son aplicables todos los principios del art. 3º. Entonces, ¿puede una contratación interadministrativa ser ineficiente? ¿Puede, en caso de existir más de un sujeto público en condiciones de ofrecer el bien o servicio, elegir a uno de ellos sin dar ninguna explicación, vulnerando el principio de concurrencia?

Al respecto, la Procuración del Tesoro establece que:

“El principio de eficacia se encuentra relacionado con el derecho de las personas a una buena administración. Este derecho exige que el Estado trate los asuntos de modo imparcial, equitativo y en tiempo razonable. En verdad, la idea central es que el Estado desarrolle sus actividades, preste sus servicios y cumpla con sus fines en términos legítimos y diligentes. Es decir, el Estado debe reconocer y garantizar efectivamente los derechos en términos no solo de propósitos sino de resultados.

Por su parte, el principio de eficiencia supone alcanzar los objetivos con el menor costo posible (esto es, maximizar los beneficios y minimizar los costos)”[7].

Por su parte, el principio de concurrencia busca, al contar con mayor cantidad de oferentes, obtener a la postre una oferta más conveniente para la administración. Así, la Procuración del Tesoro de la Nación establece que:

“Es indispensable destacar la importancia que reviste el principio de concurrencia en el proceso licitatorio, en tanto permite a la Administración un mayor cotejo de las condiciones ofertadas. Ello así, puesto que para la interpretación de los pliegos no debe perderse de vista el criterio rector de que los procedimientos de selección del contratista del Estado han sido establecidos básicamente en beneficio del Estado mismo, en resguardo de sus conveniencias económicas, financieras y técnicas, por lo cual todo aquello que tienda a una fundada competencia entre los oferentes y a una mayor concurrencia de propuestas no debe ser desalentado por ritualismos formales e interpretaciones limitativas.[8]”

Los Decretos 1187/2012 (que establece la implementación del pago de haberes del personal de las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional mediante el Banco de la Nación Argentina), 1188/2012 (derogado por el Decreto 1030/16, que obligaba a adquirir los automotores destinados al cumplimiento de sus objetivos institucionales mediante contratos de leasing con Nación Leasing S.A), 1189/2012 (que establece que las jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán contratar con YPF Sociedad Anónima la provisión de combustible y lubricantes para la flota de automotores, embarcaciones y aeronaves oficiales.), y el Decreto 1191/12 (que establece que las Jurisdicciones y entidades del Sector Público Nacional deberán contratar con Aerolíneas Argentinas Sociedad Anónima los pasajes que requieran para el traslado por vía aérea tanto dentro como fuera del país.) son una política clara respecto de la intención del estado nacional de financiar -con estas contrataciones- sus propias empresas.

Si bien el Decreto 1189 admite excepciones fundadas -entendemos que una excepción evidente debería ser la inexistencia de una estación YPF en el pueblo o ciudad donde se encuentre la dependencia que requiera combustible-, y el Decreto 1191 establece expresamente en su art. 2º que:

“Las jurisdicciones y entidades alcanzadas por la presente podrán apartarse de lo dispuesto en el art. anterior, únicamente por decisión fundada de su máxima autoridad, cuando las empresas antedichas no comercialicen vuelos directos o indirectos -por medio de conexiones inmediatas con un desvío razonable- al área de influencia del lugar de destino requerido o carezcan de disponibilidad para la fecha solicitada.”

En ninguno de los dos casos, ni en el de la exigencia de usar el Banco Nación[1] se analiza en lo más mínimo si el contrato a realizarse guarda una razonable eficiencia económica. Esto es, si el valor a erogar por el contratante guarda relación con lo que el mercado exige por dicho bien o servicio. Tampoco, por cierto, se advierte que debe contrastarse el valor del servicio con otros posibles proveedores, sean estos públicos o privados.

Es curioso analizar que, de todos los dictámenes emitidos por la Oficina Nacional de Contrataciones sobre contratos interadministrativos, no haya uno sólo donde se haya hecho alguna consulta sobre el procedimiento para dar por razonable el monto de la

contratación. Evidentemente es un tema que no se debate, que se da por válido y aceptado, sin más.

Flores[9] -con referencia a Dromi- nos comenta que:

“la eficiencia administrativa -en rigor- supone la realización de las siguientes acciones:

- a) realizar el adecuado diagnóstico de las necesidades públicas;
- b) cumplir con los objetivos en el marco espacio-temporal programado;
- c) alcanzar la finalidad política;
- d) obedecer al control público;
- e) satisfacer las necesidades públicas con costos razonables;
- f) respetar reglas de celeridad y sencillez;
- g) actuar con economía procesal y preservar la legalidad administrativa.”

4. Propuestas para una mejor utilización del procedimiento de selección del contratista por medio de Contratos Interadministrativos [\[arriba\]](#)

Con el objetivo de realizar una mejor utilización de este procedimiento, entendemos que podrían incorporarse en una futura reglamentación los siguientes puntos. Ello, en miras de cumplir mejor con los principios establecidos en el art. 3º del Decreto 1023-01. Entre ellos, el citado principio de eficiencia, pero también el de publicidad, transparencia, e incluso concurrencia y competencia.

a. Generar un registro de proveedores públicos. Esto permitiría conocer el universo de eventuales proveedores públicos, pudiendo entonces invitar a ofertar el bien o servicio a más de uno de ellos.

b. Publicar, previo a su firma, el proyecto de Convenio a efectos de darle publicidad, permitiendo que otros eventuales oferentes -tanto del sector público como incluso privado- puedan formular observaciones, o bien efectuar propuestas más convenientes. Ello, más allá de la decisión final, obliga a robustecer los argumentos ante la posterior toma de decisión.

c. En caso de existir más de un proveedor público para el bien o servicio, invitar a ambos organismos a efectuar ofertas. Esto permitiría no sólo obtener un mejor precio -o mejor bien o servicio por el mismo precio- para el contratante, sino dar la posibilidad a todos los interesados del sector público a poder ser los cocontratistas de dicho convenio.

d. Efectuar como obligatorio el precio testigo de la SIGEN. Actualmente, la Resolución 36-E/2017 de SIGEN[10] excluye expresamente en el art. 3º d) la realización de precios testigos en este tipo de contratos. Entiendo que sería de una

gran utilidad contar con un informe del órgano de control interno del sector público nacional que dote de razonabilidad al precio de la contratación.

En suma, estas ideas no son más que propuestas para un procedimiento que es valorable como tal -por lo expuesto párrafos arriba-, pero, por cómo se ejecuta en la práctica en el presente, carece, en ocasiones, del test de razonabilidad lógica que debe tener todo acto estatal. Debemos, en resguardo incluso del propio mantenimiento del procedimiento, darle mayores herramientas para un mejor uso de los recursos públicos, e, incluso, un mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios que, también ofrecidos por organismos públicos, por qué no pensar en que puedan competir así mejor en el mercado.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Abogado (UBA), Magister en Derecho Administrativo (UBA), Docente de UNDAV (Contratos Administrativos) y UNPAZ (Derecho Administrativo I). Juez Contencioso Administrativo Federal N° 11 Capital Federal.

[2] Además de un objeto público y cláusulas exorbitantes del Derecho Privado. Ver evolución jurisprudencial: Primero como voto no mayoritario del Dr. Fayt en *Dulcamara c-Entel* (313:376), considerando 8°. Luego voto de la mayoría en *YPF c. Corrientes* (Fallos 315:158), Considerando 3° y en *Cinplast c-Entel* (Fallos 316:212), Considerando 9°. En dichos fallos se añade la presencia del fin u objeto público y cláusulas insertas en el contrato exorbitantes del derecho privado.

[3] Ampliar en CORVALAN OLIVERA, Santiago, ¡Alerta: publicidad engañosa! Revista *dAb-REVISTA DE ABOGACÍA* de la Universidad Nacional de José C. Paz N° 5 (2019), pág 63 y ss. Ver link en <https://publicaciones.unpaz.edu.ar/OJS/index.php/ab/article/view/540>

[4] KODELIA, Gonzalo “Primeras aplicaciones del nuevo reglamento del régimen de contrataciones de la Administración nacional: riesgos y potencialidades”, en *AAVV, 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, pág. 778. Ver link en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/007-edp-3-kodelia.pdf>*

[5] ROCHA PEREYRA, Gerónimo, “El decreto 204/2004. Un posible retroceso en la contratación pública”, *SJA*, 1/9/2004; *JA*, 2004-III-1288.

[6] Ver, entre otros: <https://www.lanacion.com.ar/economia/empleos/pese-a-las-criticas-el-gobierno-sigue-contratando-servicios-de-las-universidades-nacionales-nid2030491/> Y <https://www.cronista.com/economia-politica/El-Gobierno-elimino-los-convencios-con-universidades-publicas-20180712-0032.html>

[7] PTN Dictámenes 301:049

[8] Dictámenes PTN 213:147

[9] FLORES, Álvaro B. “Breves reflexiones en torno al principio de eficiencia de la contratación pública”, publicado en el Suplemento de Derecho Administrativo de la Revista Jurídica La Ley, febrero de 2020. Sup. Adm.2020 (febrero). Cita Online: <AR/DOC/208/2020>.

[10] <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInterneta/anexos/270000-274999/272960/texact.htm>

