

Título: La contratación pública frente a la emergencia sanitaria

Autor: Flores, Álvaro Bautista

Publicado en: Sup. Adm.2020 (mayo), 1 - LA LEY2020-C,

Cita Online: [AR/DOC/1276/2020](#)

Sumario: I. El rol del Estado ante la propagación de enfermedades.— II. El Coronavirus (COVID-19).— III. La ampliación de la Declaración de Emergencia (ley 27.541 y dec. 260/2020).— IV. Los alcances de la emergencia en el campo de la contratación pública.— V. A modo de reflexión final.

[\(*\)](#)

I. El rol del Estado ante la propagación de enfermedades

Las enfermedades e infecciones de cualquier índole han sido uno de los principales "enemigos" de la humanidad desde los albores de la civilización. La historia nos puede ofrecer diversos casos en los cuales han quedado en evidencia los estragos causados por las distintas epidemias [o, mejor dicho, pandemias [\(1\)](#)] que han ido emergiendo. A modo de ejemplo, pueden recordarse el flagelo producido por la viruela [\(2\)](#), el sarampión, la peste bubónica [\(3\)](#) o la "gripe española" [\(4\)](#), entre otras afecciones, que se ha cobrado con millones de vidas.

Ante estos episodios, el Estado —por ser el garante por antonomasia del bien común [\(5\)](#)— debe inexorablemente reforzar sus deberes en materia de salud pública. Esta función esencial que asume el Estado, cuanto menos en este aspecto de las políticas públicas sanitarias, ha sido indiscutida en lo que atañe al rol activo que les compete a las autoridades cuando acaecen sucesos de semejante magnitud, como lo representa la propagación de una enfermedad.

En este sentido, los diversos paradigmas sobre los cuales se han asentado las funciones del Estado en nuestro país —con sus respectivos vaivenes— han demostrado una preocupación de las políticas públicas ante escenarios como los que en la actualidad aquejan a la República Argentina [\(6\)](#).

Actualmente, la protección de la salud en el ordenamiento jurídico nacional se ha venido ampliando a partir de renovados enfoques y dimensiones que, especialmente a partir de la reforma constitucional de 1994, han contribuido a una mejor interpretación del concepto

mismo de salud y han servido para enriquecer y profundizar su tratamiento tanto en las leyes específicas como en las decisiones judiciales adoptadas [\(7\)](#).

En este entendimiento, se ha superado la concepción original acerca de la "salud", a la cual se la asociaba exclusivamente como una mera ausencia de enfermedades. Así las cosas, la Organización Mundial de la Salud (OMS), organismo que entiende a la salud [\(8\)](#) como un estado de bienestar físico, mental y social, es decir, una armonía y equilibrio entre la persona y el medio que lo rodea y en el cual esta se desenvuelve y persigue el desarrollo de su plenitud.

El ordenamiento constitucional de nuestro país es categórico en lo que atañe a la tutela del derecho a la salud, principalmente, a partir de la jerarquía constitucional y supralegal de diversos tratados de derechos humanos.

Las cláusulas de progreso de la Constitución Nacional [\(9\)](#), fundamentalmente los incs. 19 y 23 del artículo, aparecen como los principales soportes de las competencias, en este caso, del Estado Nacional en esta materia.

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, que en su art. 11 establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas obliga a los Estados parte a reconocer el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, deber que conlleva la adopción de medidas concretas a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, entre las que se mencionan: la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños, el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Dentro del sistema interamericano, si bien la Convención Americana de Derechos Humanos no se ocupó especialmente sobre esta temática —al igual que todos los derechos de índole social—, el Protocolo de San Salvador (adicional en materia de derechos

económicos, sociales y culturales de la CADH) aprobado por la ley 24.658 reconoce a la salud como un bien público, obligando a los Estados a adoptar medidas para la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables (art. 10).

En el escenario descrito, una de las herramientas a través de las cuales el Estado puede realizar acciones positivas para prevenir y combatir las enfermedades que aparezcan en su territorio son las contrataciones públicas. El abanico de requerimientos para abordar coyunturas tan delicadas es sumamente amplio, atento que puede incluir la contratación de espacios publicitarios, el suministro de insumos de prevención, la adquisición de vacunas, etc.

La propagación sin límites y a una velocidad inusitada de la nueva pandemia, obliga al Estado a redoblar los esfuerzos en materia de eficiencia en cualquiera de sus actividades. Por ello, a lo largo de estas breves líneas, intentaremos reflejar de qué modo han de compatibilizarse los principios de la contratación pública con la emergencia generada por la irrupción del "Coronavirus" a nivel global.

II. El Coronavirus (COVID-19)

Como es de público conocimiento, la aparición del COVID-19 —conocida como "coronavirus"— puede situarse en el mes de noviembre en la ciudad de Wuhan, en la República Popular China. A partir de allí, comenzó a registrarse un fenómeno extraordinario, por la rapidez en la cual la nueva enfermedad comenzó a expandirse hacia diversas latitudes, probablemente, por los ribetes que hoy genera la globalización.

A raíz de ello el 30 de enero de 2020, la Organización Mundial de La Salud declaró que el brote del nuevo coronavirus constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESOI) en el marco del Reglamento Sanitario Internacional.

La expansión de la enfermedad llevó a que con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS), declarase al brote del nuevo coronavirus como una pandemia, luego de que el número de personas infectadas por COVID-19 a nivel global llegara a 118.554, y el número de muertes a 4.281, afectando hasta ese momento a 110

países.

La situación imperante impuso la necesidad a los Estados arbitrar las medidas necesarias para mitigar y prevenir los nocivos efectos del virus, lo cual permite comprender la legitimidad de las herramientas jurídicas inusuales para afrontar la problemática.

III. La ampliación de la Declaración de Emergencia (ley 27.541 y dec. 260/2020)

El supuesto fáctico que entraña una epidemia o pandemia disipan cualquier tipo de discusión acerca del uso del mecanismo constitucional de los decretos de necesidad y urgencia contemplados en el art. 99 inc. 3º y reglamentados por la ley 26.122.

No obstante la legitimidad de la herramienta —para este caso—, no resulta ocioso traer a colación ciertas apreciaciones en torno a la doctrina de la emergencia [\(10\)](#). En particular, sobre todo para comprender como ello se propaga en el ámbito de la contratación del Sector Público, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiteradamente consagrado que los acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios [\(11\)](#), dando sustento de algún modo a la creación de instrumentos que permitan afrontar los períodos de crisis.

Es en este marco donde se da la irrupción del decreto de necesidad y urgencia 260/2020 [\(12\)](#), en virtud del cual —con sustento en la ley 27.541— se amplía la emergencia pública sanitaria por el lapso de un [1] año desde su publicación, debido a la Pandemia declarada por la OMS en relación con el coronavirus COVID-19 [\(13\)](#).

Vale mencionar que los diversos Estado afectados por la enfermedad han obrado en un sentido análogo. A modo de ejemplo, podemos citar: real decreto-ley 7/2020, de 12 de marzo (publicado el 13 de marzo del corriente) y real decreto-ley 8/2020 (publicado el día 18 de marzo) del Reino de España, y el decreto supremo 008-2020 en Perú.

IV. Los alcances de la emergencia en el campo de la contratación pública

A. De acuerdo con el cometido de esta publicación, nos concentraremos en destacar las consecuencias que genera la emergencia sanitaria declarada por el DNU 260/2020 en los contratos que celebra el Estado.

Así las cosas, el art. 2º inc. 6º establece que Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación, y en el marco de la emergencia declarada se encuentra facultad para "...efectuar la adquisición directa de bienes, servicios o equipamiento que sean necesarios para atender

la emergencia, en base a evidencia científica y análisis de información estratégica de salud, sin sujeción al régimen de contrataciones de la Administración nacional. En todos los casos deberá procederse a su publicación posterior".

Casi de inmediato el DNU 287/2020 introdujo agregados a la normativa original, trayendo innovaciones en el campo de las contrataciones amparadas por la emergencia del coronavirus.

En efecto, el art. 15 ter —incorporado al DNU 260/2020— prevé: "Durante el plazo que dure la emergencia, las jurisdicciones, organismos y entidades comprendidos en el art. 8º incisos a) y b) de la Ley 24.156, estarán facultados para efectuar la contratación directa de bienes y servicios que sean necesarios para atender la emergencia, sin sujeción al régimen de contrataciones de la Administración Pública Nacional o a sus regímenes de contrataciones específicos. En todos los casos deberá procederse a su publicación posterior en la página web de la Oficina Nacional de Contrataciones y en el Boletín Oficial. El Jefe de Gabinete de Ministros establecerá los principios y pautas que regirán el procedimiento de contrataciones de bienes y servicios en el contexto de la emergencia decretada" [\(14\)](#).

En nuestro país se ha seguido la tendencia a nivel mundial, en la cual, se ha establecido el régimen de emergencia para las contrataciones públicas. Así, el reciente real decreto-ley 7/2020 de España establece en su art. 16.2 que "...todos los contratos que hayan de celebrarse por la Administración General del Estado o sus organismos públicos y entidades de Derecho público para atender las necesidades derivadas de la protección de las personas y otras medidas adoptadas por el Consejo de Ministros para hacer frente al COVID-19, les resultará de aplicación la tramitación de emergencia" [\(15\)](#).

B. A partir de lo establecido por la norma, se desprenden interesantes aristas que intentaremos desentrañar en los párrafos siguientes.

Previo a ello, cabe añadir que la emergencia como tal, se erige como una causal autónoma y específica de contratación directa. A nivel nacional, el art. 25, inc. 4º punto 5 establece: "Cuando probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, lo cual deberá ser debidamente acreditado en las respectivas actuaciones, y deberá ser aprobado por la máxima autoridad de cada jurisdicción o entidad". Inclusive, en otros ordenamientos, las contrataciones por emergencia tienen hasta

raigambre constitucional [\(16\)](#).

Sin perjuicio de que la normativa nacional (más precisamente el decreto delegado 1023/2001) pareciera asimilar a la urgencia y a la emergencia, tanto desde la doctrina como desde las respectivas reglamentaciones se han discriminado —con cierto tino— las dos especies de contratación directa. Conteste a ello, se ha dicho que tradicionalmente se ha distinguido la urgencia del estado de necesidad con base en el elemento fáctico, más precisamente con base en la mayor o menor gravedad de la coyuntura. Mientras que la necesidad supone una situación de extrema gravedad (poco frecuente), que pone en peligro fines esenciales de la comunidad, la urgencia supone situaciones menos graves, menos angustiosas (más frecuentes) [\(17\)](#).

En el derecho comparado el tratamiento de este tipo de contrataciones es similar a la que ocurre en nuestro país, aunque en algunos casos, con una denominación distinta [\(18\)](#).

En este entendimiento, la mera declaración de la emergencia ya habría dado sustento objetivo a la diversas Jurisdicciones para encausar las contrataciones por este carril.

Acorde a lo expuesto, la normativa de emergencia sanitaria autoriza expresamente a soslayar la regla imperante de la Licitación Pública que rige en nuestro ordenamiento jurídico (conf. art. 24 del decreto delegado 1023/2001; art. 2º inc. h de la Ley 25.188; art. 3º apartado 5º de la ley 24.759; art. 9º de la ley 26.097), y, por lo tanto, permite el encuadre de las contrataciones por un procedimiento de selección de contratación directa por excepción.

Con el agregado realizado por el DNU 287/2020, se discriminan dos tipos de contrataciones por emergencia, las cuales parecieran contar con un mismo régimen procedimental, es decir, el de la decisión administrativa 409/2020.

Por un lado, se distinguen los procedimientos que encarará el Ministerio de Salud (en su carácter de autoridad de aplicación de la emergencia sanitaria), y por el otro, los que lleven adelante las jurisdicciones comprendidas en los incs. a) y b) del art. 8º de la ley 24.156 de Administración Financiera y Sistemas de Control.

Conforme se desprende del contenido de la norma, el ámbito objetivo de la autorización (es decir, el tipo de contratos alcanzados) se extiende exclusivamente a la adquisición de bienes y provisión de servicios. Teniendo en consideración el carácter restrictivo que

detenta cualquier contratación directa [\(19\)](#), dicho ámbito no es susceptible de ser extendido. Por ello se explica, aunque parezca redundante, la previsión del art. 2º de la decisión administrativa 409/2020 [\(20\)](#).

Ahora bien, el aspecto que acarrea, a nuestro entender, mayores efectos es la decisión adoptada en relación con el régimen jurídico aplicable para tramitar las contrataciones que se generen en el marco del DNU 260/2020. Es categórico el decreto al señalar que los procedimientos que se generen no estarán sujetos al régimen de contrataciones de la administración nacional.

Esta situación, sin perjuicio de la reglamentación realizada por la decisión administrativa 409/2020 y la disposición ONC 48/2020, implica las siguientes consecuencias:

- a) no resulta de aplicación el decreto delegado 1023/2001;
- b) no se aplican las previsiones del dec. 1030/2016, entre las cuales se encuentra el art. 14 del Anexo del dec. 1030/2016 [\(21\)](#), También esta limitante supone que para estas contrataciones no rige la regla por la cual el procedimiento debe ser inexorablemente autorizada por la Autoridad Máxima de la Jurisdicción (conf. art. 9º del Anexo del dec. 1030/2016);
- c) no rigen las previsiones de la disposición ONC 62/2016 —Manual de procedimientos del régimen de contrataciones— lo cual acarrea que no resultarían de aplicación las pautas procedimentales establecidas en el art. 55 de dicha reglamentación [\(22\)](#);
- d) No rigen las previsiones de la disposición ONC 65/2016, lo cual implica que no resultaría obligatorio canalizar la contratación por el Sistema Comprar.

La misma solución adopta el DNU 287/2020 respecto de los regímenes de contratación especiales [como por ejemplo los de las entidades empresariales del Estado [\(23\)](#)], atento a que la normativa establece su inaplicabilidad para tratar las contrataciones de bienes y servicios que sean necesarios para mitigar o prevenir los efectos de la enfermedad.

Finalmente, vale mencionar la aclaración que se realiza acerca de la publicidad de las contrataciones. Aquí, expresamente se estipula que dicho recaudo —el cual asume el carácter de esencial en cualquier procedimiento de selección [\(24\)](#)— deberá ser "posterior".

C. Desde nuestra perspectiva, si bien la inclusión de esta cláusula implica la adopción de una medida extrema (sustraer del régimen jurídico habitual a las contrataciones amparadas

por la emergencia) por el evento extraordinario que supone la propagación de una epidemia, las escasas referencias que realizada en los DNU podrían generar dudas razonables entre los distintos operadores del sistema. Por ello, la celeridad con la que apareció la reglamentación es un avance para evitar un escenario no querido, puesto a que, la incertidumbre respecto al régimen que le resultaría aplicable a estas contrataciones podría tener un impacto negativo en las tramitaciones de los procesos.

Sin embargo, como señalaremos en breve, la reglamentación aún concita ciertas dudas en la operatoria de este régimen excepcional de contrataciones.

No existe discusión respecto a que la medida dispuesta por el DNU se encuentra de algún modo enlazada con el principio de eficiencia de la contratación pública [\(25\)](#) y en la coyuntura crítica y excepcional que genera la emergencia, la cual se configura ante acontecimientos catastróficos o de extrema gravedad. Con base en ello, cierta doctrina ha inclusive entendido que, en estos supuestos, se podría contratar no sólo apartándose de las reglas de la licitación pública y de los recaudos que eventualmente se impongan para contrataciones directas, sino incluso sin necesidad de formar expediente y sin crédito suficiente [\(26\)](#).

La incorporación realizada por el DNU 287/2020 disipó la incertidumbre acerca de si el Ministerio de Salud realizaría una suerte de centralización de las contrataciones para afrontar las consecuencias que genere la pandemia. De haber sido este el temperamento, podrían haber surgido algunos problemas operativos (Ej.: cuestiones de logística en la distribución de insumos).

En consecuencia, las restantes jurisdicciones del art. 8º inc. a) de la Ley 24.156 (donde se encuentra el Ministerio de Salud), y los entes del art. 8º inc. b) (entidades empresariales del Estado) sustanciarán las contrataciones necesarias para afrontar la mitigación y prevención del COVID-19 bajo los lineamientos de los Decretos de Necesidad y Urgencia y la Decisión Administrativa correspondiente.

No obstante la creación de un régimen específico, vale mencionar que la declaración de emergencia hubiera aportado el soporte "objetivo" que permite el encuadre de las contrataciones directas por emergencia, en cada uno de los regímenes de contrataciones que les resulten aplicables.

Atento a ello, las previsiones de los DNU no impedirían a los diversos entes y jurisdicciones que componen el Sector Público Nacional que efectúen las contrataciones necesarias para afrontar los padecimientos del coronavirus. De acuerdo con ello, la declaración de emergencia realizada por el art. 1º del DNU permite configurar el supuesto objetivo para encuadrar las contrataciones bajo el procedimiento de selección de contratación directa por emergencia, en las condiciones y términos que se prevean en cada régimen de contrataciones de los sujetos que se encuentran incluidos en los incs. c) y d) del art. 8º de la ley 24.156.

Asimismo, esta declaración también podrá ser utilizada por las Provincias y los Municipios para que, dentro de sus respectivos ámbitos, gestionen sus contrataciones por los carriles de la contratación directa por emergencia.

D. La decisión administrativa 409/2020 establece el procedimiento de contrataciones de bienes y servicios en el contexto de la emergencia por el COVID-19. Esta, a su vez, se complementa con la disposición ONC 48/2020.

La reglamentación indica, con buen tino, que las contrataciones que se generen en el marco del plexo normativo de emergencia les resultarán aplicables los principios que se consagran en el art. 3º del dec. 1023/2001 en todas las etapas de la contratación (conf. art. 1º). Sea cual fuere el régimen que se adopte, los principios de la contratación pública (dentro de las cuales se hayan las que se susciten por cuestiones de emergencia) se erigen como reglas generales del derecho [\(27\)](#), que de ningún modo pueden ser soslayadas. Sin perjuicio de ello, por las particularidades que tienen estos procedimientos, podría haberse establecido algún lineamiento que permita abordar las tensiones que puedan originarse en la aplicación o puesta en práctica de los principios involucrados [\(28\)](#).

En lo que atañe al diseño de la contratación, o, mejor dicho, el inicio de las actuaciones, la reglamentación pareciera conservar la vigencia de las previsiones del sistema de precios testigo de la Sindicatura General de la Nación establecido por el art. 26, in fine, del dec. 558/96 y la res. SIGEN 36-E/2017. Cabe recordar que esto rige para las entidades que conforman el art. 8º inc. a) de la ley 24.156.

En especial, el art. 3º inc. c) estipula: "Cuando el monto estimado del procedimiento sea igual o superior al establecido en la resolución SIGEN 36/17 se deberá requerir a dicho Organismo con carácter de prioritario, mediante el Sistema de Precios Testigo Web de

SIGEN, precios testigo o valores de referencia de los bienes y servicios a adquirir, teniendo la información suministrada por el órgano de control interno una vigencia de sesenta [60] días, pudiendo ser utilizados en otros procedimientos de similar tenor. La SIGEN deberá remitir el informe en forma inmediata" [\(29\)](#).

Entendemos que esta cuestión, por el ámbito subjetivo de aplicación del régimen, en caso de no ser interpretado correctamente, podría generar algunas vicisitudes. Conteste a ello, somos de la idea que el mencionado inciso resulta de aplicación exclusivamente para las entidades que conforman el art. 8º inc. a) de la ley 24.156, que como se sabe, constituyen el ámbito de aplicación del decreto delegado 1023/2001. Si se extendiera este deber a los entes que componen el art. 8º inc. b) se añadiría un recaudo adicional —como lo es la intervención de la SIGEN— que podría atentar contra la celeridad de la contratación.

De cualquier manera, se generará una obligación de motivación extra por parte de los funcionarios intervinientes al momento de analizar la razonabilidad de los precios que arroje el mercado. No obstante ello, aquí debería considerarse las posibles fluctuaciones que puedan generarse, máxime en un contexto donde los respectivos DNU admiten mecanismos de fijación de precios [\(30\)](#).

En consonancia con la excepcionalidad que propugna el plexo normativo de emergencia, la carencia de presupuesto o crédito con antelación a lanzar el procedimiento tampoco resulta un óbice para la tramitación de la contratación [\(31\)](#), y por ello, no deviene aplicable lo previsto en el art. 6º del decreto delegado 1023/2001.

A diferencia de lo que acontece con las contrataciones por emergencia reguladas en el dec. 1030/2016, en este régimen especial no se establece la posibilidad de optar por un procedimiento de compulsión abreviada o adjudicación simple. En este sentido, los incs. a) y b) del art. 3º de la Decisión Administrativa determinan que las contrataciones se llevarán a cabo bajo un esquema de compulsión, estableciendo inclusive, la necesidad de invitar a como mínimo tres [3] proveedores, salvo que en el SIPRO no obrase dicha cantidad.

Aquí vuelven a aparecer inconvenientes para las contrataciones que puedan realizar aquellos entes que no están alcanzados por el régimen de contrataciones de la administración nacional. Esto obedece a que dichas jurisdicciones no tienen la obligación de remitirse al SIPRO, y a su vez, cada una de ellas suele contar con su propio Registro de Proveedores. En este contexto, los diversos Entes y la ONC deberían articular las

comunicaciones correspondientes para cumplir con este recaudo, sin perjuicio del acceso libre que detenta el propio SIPRO [\(32\)](#).

Por su parte, la decisión administrativa se encarga de determinar el contenido que habrán de tener las invitaciones a cursar a los proveedores que informe el Sistema [\(33\)](#).

En este contexto, la reglamentación pareciera adscribirse a la utilización de la figura del "pliego sintético" [\(34\)](#), en aras de simplificar la tramitación de las contrataciones amparadas en el régimen de emergencia. Sin embargo, la Disposición de la ONC simplifica esta cuestión, previendo el modelo que habrán de tener las invitaciones que se cursen en el marco de las contrataciones de emergencia [\(35\)](#). Asimismo, establece que las requisitorias podrán ser incorporadas al cuerpo del correo electrónico que se curse (punto 3 d segundo párrafo del Anexo de la disposición 48/2020).

Dentro de los elementos a requerir, la reglamentación de la ONC aclara que podrán solicitarse la presentación de muestras, sin establecer que sucede en los casos en que aquellas no son presentadas (¿será una cuestión subsanable?) [\(36\)](#).

Las invitaciones serán cursadas a los domicilios electrónicos que provea el SIPRO o en su defecto, en caso de que los proveedores no se encuentren en aquel, en las casillas de correo obtenidas por las jurisdicciones, considerándose válidas las notificaciones allí realizadas (punto 3.b párrafo tercero del Anexo de la disposición ONC 48/2020).

Una previsión que puede resultar controvertida, sobre todo para las jurisdicciones a las cuales no les resulta de aplicación la normativa que emerge del decreto delegado 1023/2001 es la establecida en el párrafo cuarto del punto 3.b del Anexo de la reglamentación de la ONC. Aquí se dispone que "...podrán presentar ofertas quienes no hubiesen sido invitados a participar; no obstante lo cual, en todos los casos los oferentes deberán encontrarse incorporados en el mentado registro, en esta inscripto (sic) y con los datos actualizados en forma previa a la emisión del acto de conclusión del procedimiento, como condición para poder ser adjudicados".

Por un lado, por imperio del principio de concurrencia, se admite la presentación de ofertas provenientes de personas que no fueron oportunamente invitadas, dando vigor a la previsión contenida en el Régimen Nacional de Contrataciones anteriormente citada. Pero, por otra parte, más allá de replicar el criterio que rige para la mayoría de las contrataciones

regidas por la normativa nacional, la exigencia de la inscripción en el SIPRO no está presente en los regímenes de —por ejemplo— las entidades empresariales públicas. Esto implica que las áreas de contrataciones de aquellas jurisdicciones tengan que analizar este tópico al momento de decidir las adjudicaciones.

Una lectura sencilla de los requisitos contemplados, permitiría advertir que la huida del régimen de contrataciones nacional pareciera no haber tenido en consideración las opciones —de carácter excepcional— que se establecen para las contrataciones de emergencia. En efecto, el art. 55 de la disposición ONC 62/2016 permite colegir que las contrataciones de esta índole tendrán estas características: (i) pueden establecer requisitos para la presentación de ofertas que se aparten de lo dispuesto en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en este Manual y en el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, para los procedimientos en general; y (ii) los oferentes y adjudicatarios estarán exceptuados de la obligación de presentar garantías y de la inscripción en el Sistema de Información de proveedores.

Estas previsiones no se encuentran establecidas en el régimen creado por la decisión administrativa 409/2020, cuanto menos, en forma expresa. Inclusive, al establecer la posibilidad de exigir garantías de mantenimiento de oferta, esta cuestión obligaría a quienes impulsan la contratación a expedirse acerca de si su requisitoria resulta o no aplicable. Este escenario, no resultaría de aplicación en el régimen general y en muchos de los regímenes de las entidades empresariales públicas.

La reglamentación emitida no regula el criterio a tenerse en consideración para el análisis de las ofertas. Esta situación podría suscitar algunos interrogantes. Por ejemplo, trazando un paralelismo con el régimen de contrataciones nacional, a diferencia de lo que acontece para otro tipo de contrataciones directas (v.gr., contrataciones directas por especialidad y exclusividad) en los procedimientos de selección de emergencia no estaría permitido subsanar errores u omisiones esenciales. Es por ello por lo que quizá, soslayar la aplicación del régimen de contrataciones nacional, permitiría —eventualmente— este tipo de situaciones. Sin embargo, al no haberse previsto expresamente tal situación, no pareciera resultar posible este criterio.

Tampoco resultaría claro, teniendo en consideración la inaplicabilidad de los regímenes generales, si podieran o no estipularse cláusulas que establezcan parámetros de

renegociación e inclusive, redeterminación de precios [\(37\)](#). Sobre este punto, también guarda silencio la reglamentación.

La normativa no establece quien será el encargado de analizar las ofertas. Sin duda alguna, por la celeridad que deben tener estas contrataciones, el examen de las condiciones de las ofertas recaerá en las Unidades Operativas de Compras. Aunque no se menciona expresamente, siguiendo la lógica de los procedimientos de selección por contratación directa, no resulta necesario emitir dictamen de preadjudicación. Esto se infiere del penúltimo párrafo del art. 3º.

En relación con la labor del análisis de ofertas, la disposición ONC 48/2020 estipula que "...Cuando el criterio de selección recaiga en el precio, el análisis de las ofertas comenzará por la oferta más económica. Si dicha oferta cumpliera con las especificaciones técnicas y demás condiciones requeridas, se podrá recomendar su adjudicación sin necesidad de evaluar las restantes ofertas presentadas, salvo que por cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia se entienda necesario determinar el orden de mérito de todas las ofertas presentadas" [\(38\)](#).

Como se verifica con la mayoría de los regímenes de contratación, se prevé la chance de solicitar mejora de oferta a aquella que resultare más conveniente. Este punto, a su vez, se encuentra precisado en la reglamentación de la ONC [\(39\)](#).

Consideramos atinado el esquema que estipula la Decisión Administrativa en relación con el modo en el cual se recibirán las propuestas, sobre todo, en función las limitaciones en la circulación de personas que se han dictado por la progresión de la enfermedad (cfr. decreto de necesidad y urgencia 297/2020 y su normativa complementaria).

Por estrictas razones de eficiencia y eficacia, en estas contrataciones de emergencia se admite la recepción de las ofertas vía correo electrónico (art. 3º párrafos sexto y séptimo) [\(40\)](#). La reglamentación de la ONC aclara que "...El contenido de las ofertas deberá constar en el cuerpo del correo electrónico que el oferente remita a la dirección de correo electrónico institucional donde deben presentarse, no siendo suficiente el mero envío como archivo adjunto" (conf. punto 3 "e" segundo párrafo del Anexo de la Disposición ONC 48/2020).

Conviene recordar que el derecho comparado estipula soluciones aún más extremas. En

este sentido, la Ley de Contratos del Sector Público de España [\(41\)](#) admite en los casos de contrataciones de emergencia que las mismas puedan canalizarse en forma verbal.

Cabe añadir que a estas contrataciones les será de aplicación —cuanto menos analógica— de la normativa de procedimientos administrativos, y en forma directa toda la normativa referida a la Gestión de Documentación Electrónica (cfr. dec. 561/2016 y su normativa complementaria). A raíz de ello, sobre todo el régimen de procedimientos resultará aplicable —por ejemplo— si algún interesado optare por impugnar el acto que resuelva la autorización, aprobación y adjudicación de la contratación.

El régimen, en este supuesto, no trajo aparejada ninguna solución divergente a lo que se contempla en los reglamentos tradicionales de contrataciones. Vale mencionar que, por ejemplo, en el régimen español, las prestaciones que se requieren en el marco de una contratación de emergencia pueden tener principio de ejecución con carácter previo al perfeccionamiento del contrato [\(42\)](#).

Un aspecto que, de acuerdo con la progresión de la recesión económica que genere la pandemia, puede sugerir algún escenario complejo es el previsto en el Punto 7 del Anexo de la Disposición. Aquí se indica que "...En forma previa al libramiento de la orden de pago deberá verificarse la inexistencia de deudas tributarias o previsionales de acuerdo a la normativa aplicable". No obstante la vigencia de la res. gral. AFIP 4164/2017 y del dec. 356/2019, este recaudo podría erigirse como un valladar para tramitar las contrataciones. Eventualmente, podría analizarse cuál sería la situación de aquellos que presenten o tengan vigentes planes de pago [\(43\)](#).

Según el éxito de la contratación, la normativa contempla un supuesto que habilita la contratación directa por adjudicación simple. Específicamente, el art. 5º de la Decisión Administrativa 409/2020 establece que "...en los casos en los que el Procedimiento de Contratación de Bienes y Servicios en la Emergencia resulte fracasado o desierto, el titular de la Jurisdicción, Entidad u Organismo podrá seleccionar de forma directa al proveedor o a los proveedores a los efectos de satisfacer la necesidad" [\(44\)](#). Si bien resulta comprensible la incorporación de esta posibilidad, entendemos que la misma puede tener algunas complicaciones. En caso de utilizar este mecanismo, la autoridad competente tendrá el deber de reforzar la justificación de la elección del contratista, ya que esto importará el ejercicio de una facultad discrecional. Conviene precisar que, en este contexto, no habría

óbice alguno para instar procesos de mejora de oferta con el oferente elegido. Por otra parte, una consecuencia no querida podría llegar a ser una potencial concertación de conductas por parte de los interesados —sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que puedan corresponder— para hacer procedente a la variante establecida por el ya mencionado art. 5º.

En materia de competencias —al no regir la exigencia de que sean autorizadas por la máxima autoridad de la jurisdicción— se generaba una incertidumbre en relación con cuáles serían las autoridades (dentro del Ministerio y de las demás jurisdicciones) que debieran autorizar, aprobar y/o adjudicar las contrataciones. Este aspecto es zanjado por el art. 6º de la Decisión Administrativa el cual dispone: "Establécese que resulta de aplicación al presente procedimiento el Anexo I del art. 9º del Reglamento aprobado por el decreto 1030/16 y el Anexo al art. 35 inc. b) del Reglamento aprobado por el decreto 1344/07, sus normas modificatorias y complementarias, con excepción de los topes establecidos para los titulares de las jurisdicciones".

La previsión transcripta tendrá impacto en el marco de las jurisdicciones del art. 8º, inc. b) de la ley 24.156, debido a que sus estructuras organizativas no guardan relación con el esquema que se establece en los Decretos allí mencionados. A raíz de ello, la disposición en comentario explica que "...En tal caso la máxima autoridad para resolver —sin límite de monto— será el titular de la cartera o la máxima autoridad de los organismos descentralizados o de los entes comprendidos en el inc. b) del art. 8º de la ley 24.156" (conf. punto 5 in fine del Anexo). Desde nuestra óptica, este aspecto no soluciona el problema, puesto a que —en los hechos— el dinamismo de estas contrataciones quedaría diluido, por requerirse la intervención de la máxima autoridad de las jurisdicciones. Además, con esta previsión se altera el criterio que rige para tales jurisdicciones.

En materia de publicidad, lo dispuesto por el DNU resultaría ser más riguroso —amén de su falta de precisión— que las previsiones del régimen de contrataciones para la Administración Nacional. Esto es así debido a que, el dec. 1030/2016 releva la obligación de publicar en todas las etapas de la contratación [\(45\)](#). Para este régimen de emergencia, la ONC prevé "...En todos los casos deberá procederse a la publicación del acto administrativo de conclusión del procedimiento en la página web de la Oficina Nacional de Contrataciones y en el Boletín oficial por el término de un [1] día, dentro de los diez [10] días de notificado"

[\(46\)](#). A su vez, las contrataciones deberán ser publicadas en los respectivos portales de cada una de las jurisdicciones.

En el derecho comparado se registran experiencias donde se precisan los detalles atinentes a las publicaciones en los supuestos de contrataciones de emergencia [\(47\)](#).

Otro aspecto no resuelto, el cual entendemos que quiso abarcarse con los alcances de los DNU, es el referido a la aplicación de la normativa del Compre Nacional (cfr. ley 27.437 y su normativa complementaria) la cual podría complicar el cometido que persigue la declaración de emergencia, que en este caso sería la adquisición en tiempo oportuno de los insumos y servicios que se requieran.

E. Un aspecto que no debería ser soslayado es el referido a los precios o valores que pueda abonar el Estado para la adquisición de los bienes y servicios que ingresen en el marco de la emergencia. Expresado de otro modo: ¿Hasta qué precio debería estar dispuesto a comprar el Estado?

Sin perjuicio de las razones éticas y morales que se encuentran en juego en estos casos (principalmente en cabeza de los potenciales proveedores), no debe dejar de considerarse que puede llegar a ocurrir con los controles de precios que se han previsto en la normativa de emergencia— [\(48\)](#).

No deviene ocioso recordar que el aumento del precio evita que las personas acumulen cantidades innecesarias de ese bien y sólo adquieran lo indispensable y realmente necesario, favoreciendo así el abastecimiento. Cuando el precio es fijado coactivamente a un nivel por debajo del precio de mercado, en cambio, ocurre lo contrario: muchas personas que no comprarían a un precio más "alto" lo hacen al precio artificialmente "bajo", agravándose la escasez [\(49\)](#).

En este contexto, se celebrarían las contrataciones bajo el tamiz de la emergencia, lo cual presupone un panorama incierto en este aspecto.

F. Por último, es menester mencionar que la normativa no hace referencia alguna a los contratos en curso de ejecución. En este contexto, debe señalarse que según el avance que tenga la pandemia en nuestro país —lo cual puede acarrear gravosas consecuencias económicas— esto puede traer aparejado ciertos efectos en los contratos públicos.

En el derecho comparado, ante escenarios de emergencia, los regímenes de

contrataciones prevén la posibilidad de la suspensión del contrato [\(50\)](#).

Teniendo en cuenta el agravamiento de la situación sanitaria, el art. 34 del real decreto-ley 8/2020 de España estableció la suspensión de los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva [\(51\)](#). Asimismo, se contempló que la entidad adjudicadora deberá abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista [\(52\)](#). Una solución similar se prevé para los contratos de obras, en las cuales la suspensión podrá ser otorgada a instancias del contratista.

Por su parte, en los contratos de concesión de obra y servicio público —en alusión al régimen español— se confiere el derecho al concesionario al restablecimiento del equilibrio económico del contrato, el cual podrá consistir en la compensación a los concesionarios por la pérdida de ingresos y el incremento de los costes soportados

Esta cuestión no se encuentra expresamente prevista por la normativa de contrataciones nacional, aunque aplicando el régimen de procedimientos administrativos, no sería —a nuestro juicio— una facultad que se encontraría vedada.

En cualquier supuesto, la irrupción de la pandemia COVID-19 queda asimilada a un caso fortuito o fuerza mayor, lo cual podría decantar —en caso de ser invocada— en una causa de rescisión sin culpa de las partes, o inclusive, para petitionar una renegociación contractual.

Del mismo modo, fruto del impacto de la enfermedad, dicha situación dotaría de fundamento la utilización del régimen exorbitante que establece, por ejemplo, el art. 12 del decreto delegado 1023/2001. En este sentido, el inc. a) es categórico a la hora de admitir la modificación de los contratos por razones de interés público, lo cual admitiría que para combatir la situación que genera el COVID-19, pueda utilizarse este mecanismo para las contrataciones que se encuentran en curso de ejecución (ej.: requerir al contratista del servicio de limpieza la provisión del alcohol en gel, reconociendo —claro está— el costo que genere esta prestación adicional).

V. A modo de reflexión final

La diseminación de la pandemia coronavirus ha obligado a las autoridades nacionales,

provinciales y municipales a adoptar rápidamente medidas destinadas a mitigar y prevenir los nocivos efectos que puede generar esta nueva enfermedad.

Sin duda alguna, la velocidad con la cual se han dado las circunstancias pudo haber conspirado —razonablemente— con la previsión de ciertas cuestiones que pueden dar lugar escenarios de incertidumbre, por lo menos, en materia de contrataciones públicas.

Por ello, a raíz del contexto reseñado, resultaría recomendable la emisión de las reglamentaciones correspondientes a fin de dotar de mayor claridad a la tramitación de las contrataciones bajo el amparo de la emergencia declarada por los decretos de necesidad y urgencia 260/2020 y 287/2020.

Si bien la decisión administrativa 409/2020 y la disposición ONC 48/2020 han disipado ciertas dudas, parecieran existir ciertas vicisitudes, las cuales podrían ser sobreviniendo resueltas en virtud de las competencias asignadas a la ONC.

A todo evento, en caso de que esto no llegue a ocurrir, los operadores del sistema acudirán seguramente a los principios que rigen en la temática, y, sobre todo, a la normativa procedimental y de contrataciones, con las salvedades que hemos realizado al analizar la cuestión.

Debemos recordar que el estado de emergencia no debe relativizar los postulados de la transparencia, lo cual en este caso sería, respecto al modo en el cual se llevan a cabo los gastos. Por tal motivo, resultaría conveniente establecer mecanismos de rendición de cuentas ex post, con la intervención de los organismos de control [\(53\)](#).

A modo de corolario, es dable señalar que la declaración de emergencia permitiría encausar las contrataciones de obra pública a través del mecanismo de contratación directa [conf. art. 9º, incs. c) y g) de la ley 13.064].

Las reglamentaciones por emitirse, además de prever un sistema dinámico y flexible para tramitar el procedimiento de selección, podrían estipular sistemas de ejecución que se compadezcan con la situación de emergencia. En este contexto, no habría óbice en experimentar con la modalidad fast track [\(54\)](#) en el ámbito de la contratación pública, el cual implica una programación y ejecución en simultáneo del diseño y de la construcción.

(*) Abogado, escribano y procurador (UNLP), especialista en Derecho Administrativo y Contrataciones del Estado (UNLP/ECAE-PTN); docente de grado y posgrado (UNLP), Escuela

de Abogados del Estado de la Procuración del Tesoro de la Nación y de la Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, Oficina Nacional de Contrataciones, UAI y UB).

(1) Según la Organización Mundial de la Salud, se denomina pandemia a la propagación mundial de una nueva enfermedad (https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic.es/).

(2) Esta enfermedad fue introducida en el continente americano en el Siglo XVI y generó el deceso de la mayoría de la población nativa.

(3) Llamada la "peste negra", la cual en el siglo XIV (aproximadamente entre 1348 y 1351) produjo el fallecimiento de una tercera parte de la población de Europa.

(4) Acaecida entre 1918 y 1919, dejando aproximadamente 50 millones de muertos.

(5) Nunca es ocioso recordar que la idea del bien común se asienta en la propensión del bienestar general contemplada en el Preámbulo y su contexto (cfr. Fallos 179:113) y que, a su vez, es el propio Estado quien se erige como el gestor por antonomasia del bien común (Fallos 204:560).

(6) A modo de ejemplo, es posible colegir la vigencia de una copiosa legislación sobre políticas sanitarias en nuestro país. Entre ellas, es posible hallar a las siguientes: ley 12.331 (1936), profilaxis de enfermedades venéreas; ley 12.732 (1941), sobre hidatidosis; ley 13.586 (1949), obligatoriedad de la profilaxis ocular a los recién nacidos; ley 15.465 (1960), enfermedades de notificación obligatoria; ley 16.463 (1964), Ley de Medicamentos; ley 17.102 (1966), servicios de atención médica integral para la comunidad; ley 17.180 (1967), medidas sanitarias aplicables en tránsito internacional e interprovincial; ley 17.259 (1967), prevención de endemia bociosa; ley 17.683 (1968), farmacias-expendio de medicamentos; ley 17.945 (1968), vacuna antirrábica; ley 20.445 (1973), programa para la protección de la salud de la madre y el niño; ley 22.109 (1979), prevención y control de la viruela; ley 22.585 (1982), lucha contra el paludismo; ley 22.909 (1983), vacunación obligatoria de enfermedades prevenibles; ley 22.953 (1983), lucha contra la rabia; ley 22.964 (1983), control y tratamiento de la lepra; ley 23.798 (1990), lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida; ley 24.151 (1992), vacunación obligatoria contra la hepatitis B para los trabajadores de la salud; ley 26.281 (2007), prevención y control de todas las formas de transmisión de la enfermedad de Chagas.

(7) TRUCCO, Marcelo "La protección de la salud en la legislación argentina: encuadre nacional e internacional", recuperado en <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/la-proteccion-de-la-salud-en-la-legislacion-argentina-encuadre-nacional-e-internacional>.

(8) La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22/07/1946, firmada el 22/07/1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, nro. 2, p. 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948.

(9) Sobre este tema, ampliar en FLORES, Álvaro B., "La cláusula del progreso en la reforma constitucional", Revista de Derecho Público, Rubinzal-Culzoni, 2019, t. II, ps. 437 y ss.

(10) Sobre esta cuestión, ver GELLI, María Angélica, "La doctrina de la emergencia económica y el control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino", en LORENZETTI, Ricardo L. (coord.), Emergencia pública y reforma del régimen monetario, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, ps. 27-31.

(11) Fallos 313:1513; 318:1887; 321:1984; 323:1566; 325:28; 327:4495; 330:855; 330:2074.

(12) BO del 12/03/2020.

(13) Modificado por decreto de necesidad y urgencia 287/2020 (BO del 18/03/2020).

(14) Estas últimas previsiones han sido reglamentadas por la decisión administrativa 409/2020 (BO 18/03/2020), y por la disposición ONC nro. 48/2020 (BO 20/03/2020).

(15) Ver art. 120, ley 9/2017, 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

(16) Constitución de Honduras, Art. 360: "Los contratos que el Estado celebre para la ejecución de obras públicas, adquisición de suministros y servicios, de compraventa o arrendamiento de bienes, deberán ejecutarse previa licitación, concurso o subasta, de conformidad con la ley. Se exceptúan los contratos que tengan por objeto proveer a las necesidades ocasionadas por un estado de emergencia y los que por su naturaleza no puedan celebrarse, sino con persona determinada".

(17) MARTÍNEZ, Armando, "Excepciones a la licitación pública", en FARRANDO, Ismael

(h.), Contratos administrativos, Ed. Abeledo Perrot, 2002, cap. IV.

(18) Por ejemplo, en Colombia la emergencia es catalogada como "urgencia manifiesta". La ley 80 que regula las Contrataciones en aquel país establece en su art. 42 "De la urgencia manifiesta" lo siguiente: "Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección públicos. La urgencia manifiesta se declarará mediante acto administrativo motivado".

(19) La PTN ha sostenido que las excepciones al principio de la licitación pública deben ser interpretadas en forma estricta atendiendo al fundamento con que han sido acordadas (Dictámenes 77:265; 113:221; 122:255; 243:540). Asimismo, en el leading case "Stamei" (Fallos 310:2278) la CS manifestó que "Sólo cuando se configura alguna de las excepciones precisadas taxativamente en los incs. a, b, c, d, e, f y g, del art. 9º de la ley 13.064 queda el Estado autorizado a licitar privadamente o a contratar de manera directa. La prescindencia del proceso previo de selección que tales excepciones comportan no puede, obviamente, quedar librado al arbitrio del administrador ni extenderse a otros supuestos que no sean los que aquellos incisos prevén (...) El criterio para evaluar la concurrencia del supuesto de excepción que contempla el inc. c) del art. 9º de la ley 13.064 no puede apoyarse en otras consideraciones que no sean las que con objetividad surjan de los informes técnicos que en la emergencia se requieran".

(20) Art. 2º.— "Limitase la utilización del procedimiento que se regula por la presente exclusivamente a las contrataciones de bienes y servicios requeridos en el marco de la emergencia dispuesta por el decreto 260/20, lo cual deberá ser debidamente fundado en el expediente de la contratación".

(21) Art. 14.— Procedencia de la contratación directa. "El procedimiento de contratación directa sólo será procedente en los casos expresamente previstos en los apartados del inc. d) del art. 25 del decreto delegado Nº 1.023/01 y sus modificatorios y complementarios. Las contrataciones directas podrán ser por compulsas abreviada o por adjudicación simple

(...)Las contrataciones que se encuadren en el apartado 5 —para los casos de emergencia—, y en los apartados 6 y 10 del inc. d) del art. 25 del decreto delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, podrán ser por compulsa abreviada o por adjudicación simple, según el caso".

(22) Art. 55.— "Trámite de la adjudicación simple o compulsa abreviada por emergencia. En las contrataciones que se encuadren en el art. 25, inc. d), apartado 5 del decreto delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, se deberá seguir el siguiente procedimiento: a) La Unidad Requirente deberá formular el pedido a la Unidad Operativa de Contrataciones, acreditando la existencia de accidentes, fenómenos meteorológicos u otros sucesos que hubieren creado una situación de peligro o desastre que requiera una acción inmediata y que comprometan la vida, la integridad física, la salud, la seguridad de la población o funciones esenciales del Estado Nacional. b) No será obligatorio cumplir con las instancias previstas en los incisos a) y b) del art. 11 del decreto delegado N° 1023/01 y sus modificatorios y complementarios. c) La Unidad Operativa de Contrataciones enviará invitaciones a UNO [1] o la cantidad de proveedores que determine. En dichas invitaciones se fijará una fecha y hora límite para recibir las propuestas y se acompañará el pliego de bases y condiciones particulares, en el que se podrán establecer requisitos para la presentación de ofertas que se aparten de lo dispuesto en el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en este Manual y en el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales, para los procedimientos en general. d) Una vez seleccionados el o los proveedores, sin más trámite, la máxima autoridad de la jurisdicción o entidad contratante emitirá el acto administrativo de finalización del procedimiento, debiendo pronunciarse además en el caso de haberse prescindido de la etapa indicada en el inc. b) del presente artículo, sobre el procedimiento elegido y el pliego de bases y condiciones particulares aplicable. e) En este tipo de procedimiento los oferentes y adjudicatarios estarán exceptuados de la obligación de presentar garantías y de la inscripción en el Sistema de Información de Proveedores. f) El procedimiento continuará de acuerdo al procedimiento básico".

(23) Sobre esta cuestión, ampliar en FLORES, Álvaro B., "El régimen de contrataciones en las formas empresariales del Estado", Revista de Contrataciones Públicas, nro. 1, Ed. IJ Editores, julio 2019, IJ-DCCLII-86.

(24) Tanto la PTN (Dictámenes 260:056, entre otros) como la ONC (dictamen 4/2016, entre otros) han establecido que las vicisitudes que se configuren en cuanto al cumplimiento de la publicidad de los procedimientos acarrea la revocación por ilegitimidad de los mismos.

(25) Sobre esta cuestión, ampliar en FLORES, Álvaro B., "Breves reflexiones en torno al principio de eficiencia de la contratación pública", Suplemento de Derecho Administrativo, Ed. La Ley, 2020 (febrero), p. 2 (cita online: AR/DOC/208/2020).

(26) MARTÍNEZ, Armando, "Excepciones a la licitación Pública", en FARRANDO, Ismael (h.), Contratos administrativos, cit., cap. IV.

(27) Acerca de esta cuestión, en el marco del derecho administrativo, ver CASSAGNE, Juan Carlos, "El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa", Ed. BdeF, 2018, 2ª ed. actualizada, cap. I.

(28) Cfr. el art. 3º del Anexo I del dec. 59/2019 de la Provincia de Buenos Aires (reglamentario de la ley 13.981 de Contrataciones) consagra que "La instrumentación e implementación de los principios enumerados se basará en la armonía y equilibrio de sus alcances, sin orden de prioridad entre ellos". La misma cláusula se replica, en el orden federal, en el art. 7º in fine del Reglamento de Compras y Contrataciones de la Operadora Ferroviaria S.E.

(29) Conviene recordar que el art. 2º del Anexo de la res. 36-E/2017 prevé: "Establecer que el "Control de Precios Testigo", se aplicará cuando el monto estimado de la compra o contratación sea igual o superior a siete mil quinientos módulos (7.500 M), sin distinción del procedimiento de selección empleado por el contratante, siendo el valor del módulo el fijado por el art. 28 del Reglamento aprobado por el decreto 1.030 de fecha 15 de septiembre de 2016 y sus modificatorios. En este sentido, la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) no estará obligada a proporcionar el precio testigo solicitado cuando el monto de la contratación fuere inferior a la suma indicada en el presente artículo".

(30) DNU 260/220: art. 6º.— "Insumos críticos: El Ministerio de Salud, conjuntamente con el Ministerio de Desarrollo Productivo, podrán fijar precios máximos para el alcohol en gel, los barbijos, u otros insumos críticos, definidos como tales. Asimismo, podrán adoptar las medidas necesarias para prevenir su desabastecimiento". DNU 287/2020: art. 15 bis:

"Suspéndese, por el plazo que dure la emergencia, el último párrafo del art. 1º de la Ley 20.680 y sus modificaciones".

(31) La Ley de Contratos del Sector Público de España prevé que no será una causal de nulidad del contrato la ausencia de crédito legal en los casos de contrataciones de emergencia (conf. art. 39 inc. 1º apart. b).

(32) En este caso, y pensando la labor cotidiana de las jurisdicciones, podrían realizarse las capturas de pantalla de la información que suministra el SIPRO para incorporarlo en las actuaciones que se generen.

(33) Ver art. 3º, inc. d).

(34) Los pliegos "sintéticos" son aquellos que abrevian las condiciones y aumentan la discrecionalidad de los oferentes; quedando a su consideración las especificaciones de forma, modo, precio, plazo, etc. de la prestación solicitada (PTN, Dictámenes 253:167).

(35) Conforme lo prevé la disposición, esto se realiza "...a los fines de reforzar los principios de igualdad y transparencia" (conf. punto 3 d párrafo cuarto del Anexo de la disposición 48/2020).

(36) Al respecto, ver: GORDILLO, Agustín, "El informalismo y la concurrencia en las licitaciones públicas", en Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Ed. FDA, Buenos Aires, 2015, 1ª ed., t. 11, "Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo", Sección V, "Después de la reforma del Estado", cap. VII.

(37) Ampliar en FLORES, Álvaro B., "Eficiencia de la contratación, mantenimiento de la ecuación económico-financiera y readecuación de precios", Revista de Contrataciones Públicas, nro. 2, Ed. IJ Editores, diciembre 2019 (IJ-CMIX-439).

(38) Punto 3 h) segundo párrafo del Anexo de la disposición ONC 48/2020.

(39) Ver punto 3 g) del Anexo de la disposición ONC 48/2020.

(40) "El titular de la unidad operativa de contrataciones será depositario de las ofertas que se reciban por correo electrónico y tendrá la responsabilidad de que permanezcan reservadas hasta el día y hora de vencimiento del plazo fijado para su apertura. En esta oportunidad, todas las ofertas que se hubieren presentado se agregarán al expediente electrónico que se hubiere generado para tramitar el procedimiento (...) El titular de la unidad operativa de contrataciones y la Unidad de Auditoría Interna suscribirán un acta

donde constará lo actuado".

(41) Art. 37. "Carácter formal de la contratación del sector público. 1. Las entidades del sector público no podrán contratar verbalmente, salvo que el contrato tenga, conforme a lo señalado en el art. 120.1, carácter de emergencia".

(42) Conf. art. 153 inc. 6º in fine de la Ley de Contratos del Sector Público.

(43) Acerca de estas cuestiones, ver FLORES, Álvaro B., "El incumplimiento de las obligaciones tributarias y las contrataciones", Suplemento "Economía Dominicana" Diario "El Día", La Plata, 19/05/2019.

(44) La disposición ONC 48/2020 aclara que "En los casos que el Procedimiento de contratación de Bienes y Servicios en la Emergencia o alguno de sus renglones en forma total o parcial resulte fracasado o desierto, el titular de la jurisdicción, entidad u organismo podrá seleccionar de forma directa al proveedor o a los proveedores a los efectos de satisfacer la necesidad" (punto 4 de su Anexo).

(45) Art. 44.— "Publicidad de la compulsa abreviada y de la adjudicación simple. La convocatoria a presentar ofertas en las compulsas abreviadas y adjudicaciones simples del inc. d) del art. 25 del decreto delegado 1023/01 y sus modificatorios y complementarios, deberá efectuarse como mínimo a través de los siguientes medios: (...) d) quedan exceptuadas de la obligación de difusión en todas las etapas del procedimiento, las que se encuadren en el apartado 6 y de difusión de la convocatoria la de los apartados 5 —para los casos de emergencia—, y 8".

(46) Punto 8 del Anexo de la disposición ONC 48/2020.

(47) Ver, por caso, la Sección II de la Ley de Orgánica de Contrataciones del Estado de la República de Ecuador.

(48) Previo al DNU 260/2020 y al DNU 287/2020, la res. SCI 86/2020 dispuso la "retrocesión" del precio del alcohol en gel a los valores del día 15 de febrero de 2020, por un plazo de 90 días. Con posterioridad, la res. SCI 100/2020 (BO del 20/03/2020) estableció para todos los productos esenciales incluidos en el Anexo I de la disposición SSCI 55/2016 como precios máximos de venta al consumidor final aquellos precios efectivamente informados por cada comercializadora al SEPA vigentes al día 6 de marzo de 2020, y la consiguiente obligación de abastecimiento por aplicación de la Ley 20.680.

(49) CASTRO VIDELA, Santiago, "La gravedad de la pandemia del coronavirus exige dar marcha atrás con los controles de precios y pensar en medidas alternativas, más eficaces para favorecer la salud pública", recuperado en <https://www.austral.edu.ar/derecho/2020/03/13/castro-videla-la-gravedad-del-coronavirus-exige-dar-marcha-atras-con-los-controles-de-precios/>.

(50) El código de contratos públicos de Italia establece: "Qualora la sospensione, o le sospensioni, durino per un periodo di tempo superiore ad un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi, o comunque quando superino sei mesi complessivi, l'esecutore puo' chiedere la risoluzione del contratto senza indennita'; se la stazione appaltante si oppone, l'esecutore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti. Nessun indennizzo e' dovuto all'esecutore negli altri casi". ("Si la suspensión, o las suspensiones, duran un período de tiempo superior a la cuarta parte de la duración total prevista para la ejecución de las obras mismas, o en cualquier caso cuando superan los seis meses en total, el albacea puede solicitar la rescisión del contrato sin compensación; Si el poder adjudicador se opone, el albacea tiene derecho a refundir los cargos mayores derivados de la extensión de la suspensión más allá de los términos antes mencionados. No se debe compensación al albacea en otros casos"). La Ley de Contratos del Sector Público de España establece: "Art. 190. Enumeración. Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta". Sobre esta temática, ampliar en RUIZ, Javier Tena Ruiz - HONTANILLA TORRES, Pilar, "Efectos de las medidas que se adopten en relación al coronavirus (COVID-19) sobre los contratos públicos actualmente vigentes", recuperado en <http://www.contratosdelsectorpublico.es/DocumentosWEB/08DocumentosdeTrabajo/Otros/Los%20efectos%20de%20COVID-19%20en%20la%20contrataci%C3%B3n%20p%C3%ABlica.pdf>.

(51) No serán suspendidos las siguientes contrataciones: a) Contratos cuyo objeto esté vinculado con la crisis sanitaria provocada por el COVID-19. b) Contratos de servicios de

seguridad, limpieza o de mantenimiento de sistemas informáticos. c) Contratos de servicios o suministro necesarios para garantizar la movilidad y la seguridad de las infraestructuras y servicios de transporte. d) Contratos adjudicados por aquellas entidades públicas que coticen en mercados oficiales y no obtengan ingresos de los Presupuestos Generales del Estado.

(52) Según la norma, los rubros que ingresan dentro del posible resarcimiento son: 1º Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el período de suspensión. 2º Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al período de suspensión del contrato. 3º Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato. 4º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

(53) A modo de ejemplo, la Ley de Contrataciones de Colombia estipula lo siguiente: "Art. 43. Del control de la contratación de urgencia. Inmediatamente después de celebrados los contratos originados en la urgencia manifiesta, estos y el acto administrativo que la declaró, junto con el expediente contentivo de los antecedentes administrativos, de la actuación y de las pruebas de los hechos, se enviará al funcionario u organismo que ejerza el control fiscal en la respectiva entidad, el cual deberá pronunciarse dentro de los dos [2] meses siguientes sobre los hechos y circunstancias que determinaron tal declaración. Si fuere procedente, dicho funcionario u organismo solicitará al jefe inmediato del servidor público que celebró los referidos contratos o a la autoridad competente, según el caso, la iniciación de la correspondiente investigación disciplinaria y dispondrá el envío del asunto a los funcionarios competentes para el conocimiento de las otras acciones. El uso indebido de la contratación de urgencia será causal de mala conducta. Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de otros mecanismos de control que señale el reglamento para garantizar la adecuada y correcta utilización de la contratación de urgencia". En el ámbito provincial, la Ley 15.165 que amplió y unificó el entramado normativo de la emergencia de

la Provincia de Buenos Aires, en su art. 2º, segundo párrafo, in fine, prevé que "...los entes incluidos en la declaración de emergencia, los Ministerios, Secretarías, órganos con rango equivalente, órganos de la Constitución y entidades autárquicas, en el marco de sus competencias, además de lo dispuesto en el Capítulo II y normas complementarias de la presente y lo previsto en las leyes anteriormente citadas, podrán utilizar las normas de excepción previstas en el decreto ley 7764/71 y modificatorias —de Contabilidad— y en las leyes 10.397 y modificatorias —Código Fiscal—, ley 13.981 —Ley de Compras y Contrataciones— y/o las que en el futuro las reemplacen, y sus respectivos Decretos Reglamentarios; pudiendo además eximirse del cumplimiento de las prescripciones del decreto-Ley 7543/69 —Orgánica de Fiscalía de Estado—, artículos 34 a 41 de la ley 15.164 y modificatoria —Asesoría General de Gobierno—. Decreto-ley 9853/82 —del Consejo de Obras Públicas— en la legislación vigente, de acuerdo con las prescripciones que surgen de las Leyes 14.806. 14.812 y 14.815, y la presente Ley; todo ello, teniendo presente los principios de regularidad financiera, legalidad, economía, transparencia, publicidad, eficiencia y eficacia en la obtención y aplicación de los recursos públicos...".

(54) Esta modalidad implica una fragmentación del proyecto en distintas fases o segmentos individualizados cuya concreta realización se hace depender de su previa concepción detallada. El proceso fast track construction, en definitiva, ofrece al cliente la posibilidad de iniciar la construcción de una obra mientras que se ultima la elaboración de los planos y especificaciones correspondientes a cada una de las partes en que queda fraccionado el proyecto (conf. HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Aurora, "Cuadernos de Derecho Transnacional", Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 6, nro. 1, marzo 2014, ps. 161-235, ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt).