

Título: Breves reflexiones en torno al principio de eficiencia de la contratación pública

Autor: Flores, Álvaro B.

Publicado en: Sup. Adm.2020 (febrero), 2 - LA LEY2020-A,

Cita Online: [AR/DOC/208/2020](#)

Sumario: I. La importancia del tema.— II. Las fuentes del principio de eficiencia de la contratación.— III. Los alcances de la eficiencia de la contratación y su interrelación con los restantes principios.— IV. La aplicación del principio de eficiencia en las etapas de la contratación pública.— V. A modo de cierre.

[\(*\)](#)

I. La importancia del tema

La satisfacción oportuna de las necesidades públicas, optimizando tiempos y costos bajo los paradigmas de la eficiencia, la eficacia y la economicidad, todo ello en un marco de irrestricta transparencia, se erige como la "panacea" de cualquier operador del sistema de contrataciones públicas. Esto es así debido a que con ello se hallarían cumplidas todas las finalidades perseguidas al momento de diseñar cualquier tipo de contratación.

En este escenario es donde adquiere una gradual relevancia el principio de la eficiencia de la contratación pública, al cual en esta oportunidad le dedicaremos estas breves líneas.

No obstante su escaso desarrollo relativo, tomando como parámetro los restantes principios que tiñen las contrataciones del Estado, la eficiencia de la contratación representa la razón de ser o el meollo de la actividad pública. Las exigencias actuales del Estado de Derecho, apuntocadas en la necesidad de hacer efectiva la diversa gama de derechos conquistados por la humanidad en su lucha contra el poder, marcan la impronta de la eficiencia, la eficacia y la economicidad de la gestión de los intereses públicos.

En este contexto, con el matiz de "política pública" [\(1\)](#) que adquieren, las contrataciones estatales en estos tiempos representan una herramienta indispensable para satisfacer necesidades y corregir desigualdades, lo cual impone al Estado el deber de poner a disposición de los ciudadanos obras, bienes y servicios de la mayor calidad con el más elevado compromiso social [\(2\)](#).

Los lineamientos descriptos, sin menoscabar y soslayar los restantes principios que tiñen y protegen la contratación pública, aparecen como decisivos en el esquema actual de la

temática, siendo trascendental su aprehensión por los diversos operadores del sistema para lograr el dinamismo que se propende (cuanto menos desde lo teórico) en esta materia.

II. Las fuentes del principio de eficiencia de la contratación

II.1. Previo a comenzar con el desarrollo el tema, es imprescindible realizar ciertas aclaraciones preliminares que servirán de guía para la mejor comprensión de las ideas que en esta ocasión se habrán de exponer. En esta inteligencia, englobaremos en el "principio de eficiencia de la contratación" las directrices que emanan —a modo de ejemplo— del art. 3º, inc. a) del dec. deleg. 1023/2001. Por tal circunstancia, en el espectro de "eficiencia" —a los fines del presente trabajo— englobaremos también la razonabilidad, la eficacia y la economicidad de la contratación, como puntales indispensables que se hallan asociados al concepto que hemos adoptado.

II.2. En este escenario, circunscribiendo el análisis al tema que nos atañe, el término "eficiencia" (cuyos alcances veremos sucintamente en breve) aparece no solo como una mera intención de simple tinte teórica, sino que —por el contrario— en la actualidad, representa una obligación concreta y determinada para cualquier Estado.

Así las cosas, el texto vigente de la Constitución Nacional, a partir de la reforma de 1994, ha receptado este principio, por ejemplo, al momento de diseñar los alcances del control en materia de servicios públicos (cfr. art. 42), los cuales representan una de las principales tipologías de la contratación estatal.

Como no puede resultar de otro modo, y de ahí su estrecha vinculación para lograr la eficiencia de cualquier actividad, ella debe adecuarse a los estándares que emergen del principio de razonabilidad (cfr. art. 28, CN), el cual se propaga a las acciones y las gestiones que efectúa el Estado en todas sus órbitas y poderes.

Por su parte, los deberes de la República Argentina a partir de sus compromisos internacionales también manifiestan una clara inclinación en torno a la importancia que detenta la eficiencia en la gestión pública y, en lo que aquí interesa, en las contrataciones públicas.

De acuerdo con ello, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (incorporada al ordenamiento jurídico nacional por conducto de la ley 26.097), en lo que aquí importa, estipula:

"Art. 9º. Contratación pública y gestión de la hacienda pública:

"1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:

"a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas;

"b) La formulación previa de las condiciones de participación, incluidos criterios de selección y adjudicación y reglas de licitación, así como su publicación;

"c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos;

"d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;

"e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación...".

Por su parte, la Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por medio de la ley 24.759, hace alusión a la necesidad de dotar de eficiencia a las contrataciones celebradas por los Estados parte. En efecto, el art. 3º, apart. 5º, prevé: "Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas".

En esta sintonía, también se encuentra el recaudo bajo análisis en la ley 25.188 de Ética

Pública. Esta norma en su art. 2º, inc. h), incardina a los sujetos alcanzados por ella a "Observar en los procedimientos de contrataciones públicas en los que intervengan los principios de publicidad, igualdad, concurrencia razonabilidad".

Asimismo, la eficiencia en el manejo de los fondos públicos resulta exigida por la ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, la ley 25.188 y el dec. 229/2000, arts. 4º, inc. g), y 5º, inc. a). Ello significa que deben evitarse complicados, costosos o lentos trámites administrativos burocráticos que dificulten el desenvolvimiento del expediente [\(3\)](#) o tornen ilusorias las necesidades que debe cumplir el Estado.

II.3. La República Argentina, según hemos analizado con antelación, incorporó en su derecho positivo el deber de la eficiencia de las contrataciones, siguiendo —en gran medida— los lineamientos que han sido consagrados en la normativa de contrataciones públicas que ofrece el derecho comparado.

Una muestra de ello es la tendencia que se grafica en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En tales términos, la directiva 2014/24/UE [\(4\)](#) —entre otras cuestiones— destaca que "Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación". Esta arista es una de las tantas en las que se manifiesta el principio que aquí tratamos.

La Ley de Contratos del Sector Público de España (LCSP) [\(5\)](#), inspirada en las reglas que determina la Unión Europea, ha sido aún más categórica al momento de perfilar la temática aquí examinada. En este sentido, entre las motivaciones de la ley, se alude expresamente a la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad.

Esta orientación queda aún más explicitada en el contenido de la LCSP, particularmente en el art. 28, que seguidamente se transcribe:

"Art. 28. Necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

"1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato

proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

"2. Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley.

"3. De acuerdo con los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia establecidos en este artículo, las entidades del sector público podrán, previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, celebrar contratos derivados de proyectos promovidos por la iniciativa privada, en particular con respecto a los contratos de concesión de obras y concesión de servicios, incluidos en su modalidad de sociedad de economía mixta.

"4. Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el art. 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada".

III. Los alcances de eficiencia de la contratación y su interrelación con los restantes principios

La reseña acerca del sustento positivo que en la actualidad detenta esta directriz —el cual seguiremos tratando en lo venidero— nos conduce a reflexionar respecto de cuáles son sus alcances y sus espectros.

En esta inteligencia, la eficiencia administrativa se traduce en el deber jurídico de dar satisfacción concreta a una situación subjetiva de requerimiento en la forma, la cantidad y la calidad con los medios y los recursos que resultan más idóneos para la gestión [\(6\)](#).

Así las cosas, la eficiencia administrativa —en rigor— supone la realización de las siguientes acciones [\(7\)](#): 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.

En este marco, se comprende y justifica la consagración normativa del principio bajo examen en los diversos regímenes de contratación de la República Argentina. El dec. deleg. 1023/2001, entre los objetivos del régimen de contrataciones del Estado, expresa que las obras, los bienes y los servicios deben ser obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, como así también la venta de bienes al mejor postor, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad (cfr. art. 1º).

Este lineamiento luce reforzado en el art. 3º, inc. a) del dec. 1023/2001, el cual incluye entre los principios de las contrataciones del Estado la "Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado".

El principio de la razonabilidad del proyecto (que en esta oportunidad subsumimos en el desarrollo de la "eficiencia") importa un límite a la actividad administrativa discrecional sobre la base del principio general que determina que todo accionar de la Administración debe encontrar su justificación en preceptos legales y en hechos, conductas y circunstancias que lo causen [\(8\)](#). Son basamentos que dimanar, inclusive, del principio constitucional de seguridad jurídica los que justifican el irrestricto cumplimiento de esta manda.

Por ello, en primer término, cabe considerar que el principio de eficiencia y razonabilidad, posee un papel trascendental en todo sistema normativo, ya que constituyen directrices de interpretación, teniendo en cuenta que la decisión siempre deberá estar orientada a la búsqueda del bien común [\(9\)](#), propio de la actividad estatal, y a su vez, tienen una función integradora de todas las normas que integran dicho sistema y, asimismo, orientan la actividad legislativa [\(10\)](#).

Sobre el particular, se ha sostenido que "La importancia de identificar los principios rectores radica en que estos, en general, cumplen la función de dar fundamento al ordenamiento jurídico, en consecuencia, las normas legales no se les pueden oponer" [\(11\)](#).

En el ámbito de la contratación pública, se ha entendido que los órganos que tengan a su cargo el impulso de las mismas deberán procurar optar por el procedimiento que por su economicidad, eficiencia y eficacia en la aplicación de los recursos públicos sea más apropiado para los intereses públicos [\(12\)](#), y a su vez, deberán realizar un adecuado estándar valorativo que permita alcanzar una justa y proporcional relación entre los objetivos y fines perseguidos y el medio empleado, lo cual resulta viable empleando una interpretación dinámica y finalista de la normativa vigente [\(13\)](#).

Es por lo que la Oficina Nacional de Contrataciones, al momento de dar aplicación a este principio de razonabilidad [\(14\)](#) (presupuesto ineludible de la eficiencia), señala que este se despliega en tres subprincipios [\(15\)](#): el de adecuación, el de necesidad y el de razonabilidad en sentido estricto. El primero se refiere a la idoneidad del medio escogido para el cumplimiento del fin buscado. Este subprincipio puede identificarse con lo que comúnmente se denomina eficacia de una medida o decisión, que permite alcanzar el fin buscado empleando la menor cantidad de recursos. El segundo implica que este estándar exige que el organismo contratante elija entre los medios idóneos para el logro del fin que procura —es decir los que cumplen con el subprincipio de adecuación— aquel que resulte más apropiado para el cumplimiento del fin con el menor sacrificio a los derechos de los particulares, el cual podría configurarse, si se verifica que el organismo contratante utilizó el medio menos gravoso o restrictivo. El tercero implica que, una vez establecidas la adecuación y la necesidad de la medida, se debe determinar si esta es razonable en sí misma; esto no es otra cosa que dilucidar si la medida guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar.

Una decisión será razonable si es la más adecuada para alcanzar el fin buscado y, además, supone un coste proporcionado con los beneficios, en otras palabras, que sea eficiente. Como lo ha explicado Comadira, la garantía de razonabilidad que deriva del art. 28, CN, debe irradiar su fuerza expansiva a todos los actos estatales; incluso a los contratos que instrumentan las licitaciones [\(16\)](#).

A raíz de esto, el organismo rector en materia de contrataciones a nivel nacional destacó que el principio de eficiencia [\(17\)](#) obliga a que los recursos que fueron empleados por la Administración para la gestión del procedimiento de selección —tiempo, recursos económicos y humanos— se orienten a lograr el cumplimiento del objetivo planteado: la

satisfacción de la necesidad, es decir, la adquisición del bien requerido; de lo contrario la contratación —por toda la erogación que demandó su tramitación— resultaría ineficiente [\(18\)](#).

Ahora bien, la labor más compleja en la actividad diaria desplegada por los diversos operadores que intervienen en los procedimientos contractuales reside en el modo a través del cual adquiere vigencia el principio que venimos anotando.

Nos animamos a calificar como "compleja" esta situación debido a que, al menos desde nuestra experiencia en la práctica —por momentos— esta directriz aparece como despojada de su plena vigencia, quedando relativizada por la impronta de los otros principios (no menos importantes, claro está) que rigen a la contratación. Este criterio, del cual no participamos de ningún modo, usualmente se manifiesta entre los operadores del sistema, generando un efecto contrario al dinamismo que deben poseer los procedimientos contractuales.

Desde esta óptica, con sustento en el propio art. 3º del dec. deleg. 1023/2001, no se desprende que alguno de los principios que allí se consagran tenga una preponderancia o prelación respecto de los otros, como, por ejemplo, en muchas ocasiones se genera con los alcances del principio de igualdad. A raíz de ello, siguiendo la tónica descrita en el párrafo anterior, descartamos de plano una hermenéutica semejante, atento a que acarrearía consecuencias que desvirtuarían la finalidad de las contrataciones públicas.

Para desalentar esta práctica implícita y difundida entre los diversos operadores, es posible advertir una nueva tendencia a nivel normativo proclive a evitarlas. Conteste con ello, el art. 3º del Anexo 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" [\(19\)](#).

Sin que en la actualidad se halle vertido en la normativa de contrataciones a nivel nacional el criterio arriba descripto, entendemos que este lineamiento es el que rige en la postura de la ONC. Así, como bien se ha explicado [\(20\)](#), los principios generales se encuentran estrechamente interrelacionados y representan importantes herramientas hermenéuticas para la solución de casos particulares, como el que aquí nos ocupa. Ninguno de ellos posee, en sí mismo, un valor absoluto, sino que cada uno se interrelaciona con el

resto en un juego de ponderaciones entre sí. Esta máxima ha sido reiteradamente contemplada por el órgano rector [\(21\)](#).

Bajo los postulados anteriormente mencionados, vale afirmar que la flexibilidad y la agilidad de los procesos de contrataciones no resultan incompatibles con las mandas del derecho constitucional [\(22\)](#). En este contexto, en la medida que se encuentren en juego recursos públicos, habrán de observarse los principios de eficiencia y eficacia [\(23\)](#).

En sintonía con lo que se viene sosteniendo, la Procuración del Tesoro de la Nación ha consagrado 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)" [\(24\)](#).

El espectro de la eficiencia y la razonabilidad en las contrataciones públicas es que el que permite, armonizando las herramientas o mecanismos que se utilicen con los demás principios que rigen a la contratación, estatuir en los documentos que componen el plexo normativo contractual (Reglamentos, Pliegos, etcétera) previsiones que mitiguen riesgos (p. ej., distribuyéndolo entre las partes) o, como expondremos más adelante, instancias que permitan las readecuaciones de precios, no solamente para tutelar los intereses de los terceros (v.gr., contratistas), sino para dar cumplimiento al objeto perseguido desde el inicio en el procedimiento de selección.

IV. La aplicación del principio de eficiencia en las etapas de la contratación pública

La relevancia de la eficiencia de la contratación, en aras de no quedar como una mera intención, se pone de manifiesto en cada una de las etapas o fases de la contratación pública.

A partir de ello, efectuaremos una breve reseña acerca del impacto que reviste el principio de eficiencia en los diversos estadios de la contratación.

IV.1. Etapa preparatoria

Como lo perfilan los arts. 1º y 3º, inc. a), del dec. 1023/2001, el "proyecto" constituye el punto de partida para alcanzar los cometidos que tiene cualquier variante de contratación pública.

El diseño y la proyección de los contratos públicos representan sin duda alguna una política de Estado concreta, que a su vez se entrelaza en la perspectiva y la visión política de cada Gobierno. No obstante ello, la calidad de política de Estado o política pública (tomando el concepto utilizado al principio de estas líneas) es fundamental, a raíz de que la eficiencia de la contratación comienza cuando esta se encuentra adecuadamente organizada y planificada.

Por tales motivos, la conformación del Plan Anual de Contrataciones (conf. art. 8º del Anexo del dec. 1030/2016) representa un tópico saliente para perfilar la eficiencia de la contratación. Este, para cumplir los parámetros emergentes de la responsabilidad fiscal (cfr. ley 25.917), deberá estar atado o sujeto a la disponibilidad presupuestaria —ref. art. 6º, dec. 1023/2001—, la cual inclusive puede estar sujeta a condiciones especiales, como, por ejemplo, en los casos de contrataciones plurianuales (cfr. art. 15, ley 24.156).

Dentro del cumplimiento o realización del Plan Anual de Contrataciones [\(25\)](#) se suelen corroborar —entre otras problemáticas— el llamado desdoblamiento y las dificultades de justificación de la contratación directa por urgencia (cuando esta, en vez de ser sobreviniente, obedece a una negligencia en el armado de las necesidades). Respecto del primer caso, la ONC tiene establecido que "está vedado el fraccionamiento de las contrataciones cuando a través de dicha maniobra se pretenda eludir los montos máximos permitidos para determinados procedimientos de selección del contratista o bien evitar la intervención de alguna autoridad administrativa (...) la mentada prohibición de desdoblamiento no es absoluta ni se limita a satisfacer un principio teórico, sino que persigue una doble finalidad práctica: Por un lado se procura evitar que los organismos contratantes fraccionen contrataciones con el objetivo de eludir las exigencias formales de determinados procedimientos de selección (tales como montos máximos establecidos para cada tipo de contratación, requisitos de publicidad y difusión, régimen de precio testigo, etc.), pero a su vez, no menos importante es recordar que el aludido precepto normativo procura impedir que mediante el desdoblamiento del objeto contractual se vulneren las normas que fijan las competencias para autorizar y aprobar los respectivos procedimientos"

[\(26\)](#).

Otra cuestión de innegable valor para dotar de eficiencia a las contrataciones, en muchos casos olvidada, la constituyen las previsiones establecida por el régimen normativo del Sistema de Inversión Pública (ley 24.354). Allí, al establecer la obligación de comunicar al BAPIN las contrataciones a realizar, es posible cotejar el modo en el cual se habrán de ejecutar las inversiones a realizarse en la Argentina.

La elección del procedimiento de selección es otra de las aristas que emergen del principio de eficiencia de la contratación. Aquí es preciso distinguir algunas cuestiones que son trascendentales para la buena marcha de cualquier contratación. Como ya se sabe, tanto el art. 24 del dec. 1023/2001 como la normativa analizada anteriormente establecen como regla general el procedimiento de selección de la licitación pública. Sin embargo, más allá de esta soberana regla, en muchas ocasiones la licitación pública no aparece como el procedimiento de selección más eficiente o conveniente. En esta instancia, las necesidades operativas, las condiciones de seguridad y las particularidades de los mercados son elementos que inexorablemente deben ser tenidos en consideración al momento de elegir el procedimiento que resulte más conveniente y eficiente para cumplir el objetivo de la contratación pública.

Sobre esta cuestión, se ha considerado que "corresponde al organismo contratante evaluar rigurosamente las circunstancias particulares del caso, para luego optar por aquel procedimiento —de los previstos en el dec. deleg. 1023/2001— que resulte más apropiado, a fin de lograr que el accionar administrativo se ajuste a las normas y los principios generales que informan las contrataciones públicas (...). Máxime, cuando las circunstancias particulares tornen inconveniente y/o ineficiente la utilización de la licitación pública o del concurso público, a la luz de las necesidades que deba atender la Administración en cada caso, debiendo sopesarse al efecto circunstancias de tiempo, lugar, costos, características del bien o servicio a contratar, características del fin público comprometido, entre otros extremos" [\(27\)](#).

El hecho de apreciar estas situaciones lleva como contrapartida la exigencia de fundamentar en forma autosuficiente los motivos por los cuales se elige un procedimiento de selección diverso al que surge de la regla general. Esta coyuntura es la que se grafica al momento de justificar los encuadres de las contrataciones directas. De tal manera, la ONC

ha planteado que "se desprende que las jurisdicciones y entidades contratantes podrán apartarse de la regla general establecida en el citado art. 24 del decreto delegado 1023/2001 —licitación o concurso públicos—, optando por llevar a cabo un procedimiento de carácter excepcional, siempre y cuando se encuentren reunidos, indefectiblemente, los requisitos de procedencia que exige la normativa vigente para cada caso" [\(28\)](#).

Finalmente, la confección de la documentación del procedimiento de selección (especificaciones técnicas, pliegos, circulares, etc.), al propagar sus efectos hacia el exterior —dado que a partir de allí los interesados analizarán las condiciones que ofrece el procedimiento—, adquiere una importancia vital para el éxito y la transparencia de la contratación. Por ello, la redacción de los documentos bajo el irrestricto respeto de los principios de la contratación es una condición insoslayable para dotar de eficiencia a la contratación pública. Esto permitirá evitar el direccionamiento de los pliegos, disminuir o neutralizar las posibilidades de que se conjuguen prácticas anticompetitivas, atemperar las chances de que el procedimiento fracase o quede desierto, entre otras situaciones.

IV.2. Etapa de evaluación de ofertas

Imbuido por el principio de subsanación de cuestiones no esenciales previsto en el art. 17 del dec. 1023/2001, complementado por el art. 66 del Anexo del dec. 1030/2016, la eficiencia de la contratación juega un papel importante en esta fase del iter contractual público.

Sin el afán de transgredir el principio de igualdad ni tampoco el deber de diligencia que recae en quienes participan de un procedimiento de selección (relativizando en gran medida el llamado formalismo moderado), la puesta en marcha del principio de eficiencia se orienta a la búsqueda y la obtención de la oferta más conveniente al interés público. A raíz de ello, queda plenamente justificado por quien lleve adelante el análisis de las propuestas cursar los pedidos de subsanaciones que correspondan, respetando —claro está— el principio de igualdad de trato. Asimismo, en la práctica también se ha visto la admisión de la extensión de los plazos para presentar las subsanaciones requeridas, siempre que ello fuese previamente comunicado a todos los oferentes.

Corresponde señalar que las prácticas descriptas tienen como norte evitar que el procedimiento fracase, debido a que, de darse este supuesto no querido, el cumplimiento de la necesidad se retrasa, o en el peor de los escenarios, ni siquiera podría ser satisfecha

(p. ej., ausencia de partidas presupuestarias para el próximo período).

Una cuestión de no menor importancia que suele generar polémicas en la instancia del análisis de las ofertas ha sido el idioma de la documentación de la propuesta. Si bien tanto la normativa de procedimientos administrativos (arts. 15 y ss. del Reglamento de Procedimientos Administrativos, aprobado por dec. 1759/1972 —t.o. 2017—) como la ley 20.305, establecen que los documentos que se incorporen a las actuaciones administrativas deben ser redactados en idioma nacional, puede observarse que en la diaria de las contrataciones esta cuestión no aparece de modo lineal.

En este entendimiento, sin dejar de resaltar que las vicisitudes idiomáticas son un supuesto pasible de subsanación [\(29\)](#), se genera el interrogante acerca de si ciertos aspectos de las propuestas (folletería, catálogos, propaganda comercial) deberían ser, en caso de que no lo estuvieran en el idioma nacional, debidamente traducidos con la intervención del profesional correspondiente. En este punto es donde se está advirtiendo —amparada en el principio de eficiencia de la contratación— una laxitud en estos casos, debido a que —al no hacer a la esencia de la oferta— obstaculizaría al desarrollo del procedimiento requerir la traducción de elementos que no son esenciales en la oferta.

A su vez, producto del impacto innegable de la globalización en las contrataciones públicas [\(30\)](#), en determinados productos con estándares operacionales y de seguridad uniformes a nivel mundial se ha empezado a hablar de un "lenguaje técnico universal". Esto genera la incertidumbre de si, en los casos en que en una oferta se presente algún aspecto técnico que quede englobado en la terminología universal del rubro (esto sucede, p. ej., para la adquisición de repuestos en la industria aeronáutica, espacial, ferroviaria, energía nuclear, entre otros), este aspecto debería ser subsanado y, por ende, debidamente traducido.

Otra solución que se ha ensayado, a fin de mantener vigente el procedimiento, ha sido la de incluir en los pliegos de la contratación o en los regímenes de contrataciones [\(31\)](#) la posibilidad de que sea el organismo o jurisdicción quien realice la traducción correspondiente, descontando el costo que ello irroque al proveedor al momento de perfeccionar la contratación. Este mecanismo es receptado, por ejemplo, en la Ley de Procedimientos Administrativos de Alemania (art. 23) [\(32\)](#).

También la aplicación del principio que venimos comentando ha sido utilizada para

morigerar las restricciones de subsanación en materia de pólizas de seguros de caución, en donde tanto la ONC como la PTN han sido proclives a admitir su subsanación ante errores u omisiones no esenciales [\(33\)](#).

Por su parte, sin que haya sido invocada expresamente, la Procuración del Tesoro de la Nación ha admitido en algunos precedentes la posibilidad de efectuar modificaciones en los términos de los pliegos cuando, de acuerdo con las particularidades de la contratación, solamente los proponentes estarían en condiciones de ajustarse a los pliegos de condiciones [\(34\)](#). Este criterio, inclusive, podría extenderse a supuestos en los cuales se da la existencia de oligopolios, donde son muy escasos los contratistas que pueden ofrecer las prestaciones que se incluyen en los documentos contractuales.

Previo a encontrarse regulada con mayor precisión en el dec. 893/2012, la posibilidad de solicitar mejora de ofertas representaba una incógnita en la contratación administrativa nacional. No obstante, ello, por expresa aplicación del principio que venimos analizando, esta posibilidad fue utilizada con anterioridad a la regulación que hoy posee en la reglamentación vigente [\(35\)](#).

IV.3. Etapa de ejecución

La ejecución del contrato importa la materialización o el cumplimiento de las necesidades que fueran oportunamente tenidas en consideración por el Estado.

De acuerdo con ello, en esta fase, la manifestación del principio de eficiencia se halla emparentada con el ejercicio del *ius variandi* o prerrogativas de modificación del contrato, las cuales deberán ser ejercidas en cualquier supuesto con apego a los postulados del interés público [\(36\)](#).

En los contratos de larga duración, o en las contrataciones de tracto sucesivo, adquiere relevancia el modo en el cual se instauran los mecanismos de renegociación de contratos, que tienen parte de su fundamento en la eficiencia de la contratación [\(37\)](#).

Asimismo, esta directriz ha sido invocada por los organismos de asesoramiento para justificar la sustitución de equipamientos al momento de consolidar la entrega de los productos que exigían los pliegos, cuando aquellos ya no se fabricaban más en el mercado [\(38\)](#). Ante esa situación, los regímenes de contratación más modernos han incluido cláusulas que expresamente regulan estas cuestiones [\(39\)](#).

V. A modo de cierre

Hemos intentado en estas breves líneas describir las dimensiones que posee el principio de eficiencia de la contratación pública, el cual —como se ha intentado explicar— no ha sido lo suficientemente analizado y sistematizado con relación a las demás reglas aplicables a los contratos estatales.

La consagración positiva expresa del principio y su incipiente (pero cada vez más frecuente) aplicación en los distintos ámbitos de la contratación pública generan que la temática hoy elegida acreciente día a día su importancia.

Los lineamientos descriptos, sin menoscabar y soslayar los restantes principios que tiñen y protegen la contratación pública, aparecen como decisivos en el esquema actual de la temática, siendo trascendental su aprehensión por los diversos operadores del sistema para lograr el dinamismo que se propende (cuanto menos desde lo teórico) en esta materia.

(*) 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) Las denominadas "políticas públicas" son aquellas que corresponden a soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos, formuladas principalmente a partir de las demandas sociales concretas en un tiempo y contexto determinado (cfr. ALFONSO, Santiago, "El derecho constitucional de las políticas públicas", LA LEY, 2015-F, 699; cita online: AR/DOC/3151/2015).

(2) RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, "La contratación pública: una relevante política pública", Observatorio de Contrataciones Públicas de la Universidad Austral, recuperado de <https://www.austral.edu.ar/derecho/2019/02/05/la-contratacion-publica-una-relevante-politica-publica/>.

(3) GORDILLO, Agustín, "Tratado de derecho administrativo y obras selectas", Ed. FDA, Buenos Aires, 2013, 1ª ed., t. 8, "Teoría general del derecho administrativo", cap. XIII, p. 486.

(4) Recuperada de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:32014L0024>.

(5) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26/02/2014; recuperada de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2017/BOE-A-2017-12902-consolidado.pdf>.

(6) DROMI, R., "Licitación pública", Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2010, 4ª ed., p. XXIV.

(7) Ibid., p. XXV.

(8) Ibid., p. XXIV.

(9) 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 —1937—) y que, a su vez, es el propio Estado quien se erige como el gestor por antonomasia del bien común (Fallos 204:560 —1946—).

(10) Dictamen ONC 769/2011.

(11) NIELSEN, Federico, "La razonabilidad y la eficiencia como principios generales de la contratación administrativa", en AA. VV., Cuestiones de contratos administrativos, Jornadas Nacionales Organizadas por la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 1ª ed., ps. 563 y ss. Asimismo, acerca del principio de razonabilidad en la contratación pública, ver: FANELLI EVANS, María Agustina, "Mitos y verdades sobre el principio de razonabilidad", en AA.VV., Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos, Ed. RAP, Buenos Aires, 2014, ps. 383 y ss.

(12) Dictamen ONC 383/2013.

(13) Dictamen ONC 114/2015.

(14) Cfr. Dictamen ONC 226/2013. En este dictamen, se discutía la legitimidad de la mejora de precios solicitada por un ente licitante al oferente mejor posicionado, cuando dicha posibilidad no se hallaba expresamente contemplada en la reglamentación que regía al procedimiento.

(15) En un sentido análogo también se expide NIELSEN, F., ob. cit.

(16) COMADIRA, Julio R., "Algunos aspectos de la licitación pública en contratos administrativos", en AA.VV., Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, Ed. RAP, Buenos Aires, 2010, p. 387.

(17) Dictamen ONC 226/2013.

(18) Nielsen ha destacado que "por eficiencia se ha entendido, en la más común de sus acepciones, al cumplimiento del objetivo propuesto inicialmente mediante la utilización de la menor cantidad de recursos posibles o, dicho de otro modo, se refiere a la idoneidad de la actividad dirigida al cumplimiento del fin buscado. En el marco de un procedimiento licitatorio, estaría dada en la satisfacción de la necesidad con la utilización de recursos —humanos, temporales, económicos— con la mayor racionalidad" (ob. cit.).

(19) Asimismo, el reglamento de compras y contrataciones de la Operadora Ferroviaria SE se ha inclinado por contemplar el mismo criterio (ver art. 7º, in fine, recuperado de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/reglamento_de_compras_y_contrataciones_sofse_.v.def_.1.pdf).

(20) CORMICK, Martín, en RETJMAN FARAH, Mario (dir.), "Contrataciones de la Administración Nacional", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2012, 1ª ed., ps. 174 y ss.

(21) Dictámenes ONC IF-2016-00013863-APN-ONC#MM; IF-2017-21447881-APN-ONC#MM; IF-2017-15355229-APN-ONC#MM; 58/2016 y, 36/2016.

(22) PTN, Dictámenes 301:049.

(23) FLORES, Álvaro B., "El régimen de contrataciones en las formas empresariales del Estado", Revista de Contrataciones Públicas de la Editorial IJ Editores, 1, julio 2019, IJ-DCCLII-86.

(24) PTN, Dictámenes 301:049.

(25) La ONC ha señalado que la importancia que reviste el Plan Anual de Contrataciones (PAC), como punto de partida de la transparencia en las contrataciones públicas y, del mismo modo, ninguna duda cabe en cuanto a que la licitación y el concurso públicos constituyen, en cada caso, la regla general en materia de selección del cocontratante (Dictamen ONC IF-2017-06324429-APN-ONC#MM).

(26) Dictámenes ONC IF-2017-00165948-APN-ONC#MM; 935/2012; 937/2012; 59/2013; 217/2013; 412/2013; 298/2014; 401/2014 y 427/2014, entre otros.

(27) Dictamen ONC IF-2017-06324429-APN-ONC#MM.

(28) Dictamen ONC 315/2015, entre muchos otros.

(29) Conf. Dictámenes ONC 322/2013; 313/2013, entre otros.

(30) Ver: AGUILAR VALDEZ, Oscar, "Fuentes y principios del Derecho Global de las Contrataciones Públicas", en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), Tratado general de los contratos públicos, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2013, t. II, ps. 677 y ss.

(31) El nuevo reglamento de compras y contrataciones de Operadora Ferroviaria SE trata de la siguiente manera esta temática: "Art. 106.— Idioma de la documentación. 1. Las ofertas, las cotizaciones, las bonificaciones, la documentación y toda otra presentación que se realice en un procedimiento de selección, deberán presentarse en idioma nacional (español). La documentación presentada en idioma extranjero deberá contar con su correspondiente traducción al español, realizada por traductor matriculado y certificada por el colegio de traductores respectivo. En caso de discrepancias entre la versión en idioma extranjero y su traducción al español, prevalecerá esta última. En caso de presentarse documentos que provengan del extranjero, resultarán de aplicación las disposiciones previstas en la 'Convención suprimiendo la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros', ratificada por la Ley 23.548, en los términos y condiciones de su vigencia. 2. La folletería, documentación técnica, instructivos, catálogos o similares que se encuentre expresada en idioma extranjero y/o técnico universal, no será necesario traducir. Sin embargo, SOFSE podrá exigir al Oferente que traduzca las piezas que le requiera dentro del plazo razonable que le fije. 3. Cuando lo prevean los Pliegos o documentos de la contratación, en los casos en que se presentaren documentos en idioma extranjero, SOFSE podrá procurar su traducción al idioma español de conformidad a la normativa vigente, la cual estará a cargo del oferente. En dichos supuestos, los costos de la traducción podrán ser deducidos del monto total adjudicado al momento del perfeccionamiento del Contrato. 4. Asimismo, los Pliegos o documento de la contratación, previa justificación en las actuaciones correspondientes, podrán aceptar sin necesidad de traducción al castellano, los documentos redactados en otros idiomas (en particular en inglés) los cuales surtirán los efectos que correspondan. 5. En cualquier supuesto, el oferente será responsable de la exactitud y veracidad de dichos documentos".

(32) Ver: ABERASTURY, Pedro — BLANKE, Hermann J. (coords.), "Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa", Ed. Eudeba, Buenos Aires, 2012.

(33) Dictamen ONC 39/2016; PTN, Dictámenes 299:204. Asimismo, ver FLORES, Álvaro

B., "La ejecución de garantías en la contratación pública", RDA, 126 (nov./dic. 2019).

(34) PTN, Dictámenes 154:517 y 197:015.

(35) Dictamen ONC 383/2013.

(36) Fallos 312:84. En este precedente, la CS consagró que "La modificación unilateral de lo convenido por las partes llevada a cabo por la Administración con independencia de la voluntad de la contratista no puede justificarse a la luz de lo expresamente dispuesto por el art. 1197 del Cód. Civil, sin que la posibilidad reconocida a la Administración Pública de poder alterar los términos del contrato en función de *ius variandi* pueda extenderse a supuestos en que no se ha alegado y menos aún ha sido materia de demostración, cual es el interés público que resultaría comprometido en caso de no accederse a la pretensión de la comitente de hacer prevalecer su voluntad por sobre la clara manifestación en contrario puesta de manifiesto por la adjudicataria".

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

(38) Dictámenes ONC 9/2013 y 47/2013.

(39) El régimen de contrataciones de SOFSE estipula lo siguiente: "Art. 170.— Discontinuidad de productos. Si se dejara de comercializar el bien durante el período entre la presentación de la Oferta y su correspondiente entrega, la empresa adjudicataria deberá reemplazarlo por el bien actualmente comercializado, el que deberá poseer características técnicas iguales o superiores al ofertado, sin costo adicional para SOFSE. La obligación prevista en el presente artículo tendrá inicio a partir de la adjudicación del contrato. A todo evento el contratista, previo a la entrega del equipamiento, deberá detallar expresamente y por escrito si lo adjudicado será o no discontinuado. Ese reemplazo deberá ser previamente autorizado mediante informe técnico debidamente fundado".