



LICITACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL CONTRATACIÓN EN GENERAL

Marcelo Gradin

El régimen de Contratación Pública, se enmarca en el procedimiento que va desde la selección de un proveedor con el Estado hasta la firma del contrato administrativo.-

Puede decirse entonces que los contratos administrativos son una de las formas jurídicas por la que se expresa la función administrativa del estado, en la cual a tenor de la participación de la Administración, sus cláusulas exorbitan las facultades del derecho privado.-

Corresponde destacar entonces, que atento la personalidad única del estado, estos contratos se enmarcan siempre dentro del derecho público, sin perjuicio que por analogía alguna participación de la Administración Pública lo sea, regido por las figuras del derecho privado.-

Resulta relevante lo expresado, toda vez que, dentro de la contratación en general, los procedimientos como la licitación, el concurso, la compulsa de precios y finalmente la compra directa también son institutos del derecho privado, no obstante cuando participa la Administración, su régimen jurídico siempre está dentro del Derecho Público.-

Cobra aquí importancia la génesis del mecanismo, toda vez que en este marco de desigualdad jurídica donde, en los contratos administrativos se plasman cláusulas derogatorias del derecho común, el procedimiento de selección de la contraparte contratante con el estado forma parte del modo de perfeccionar la contratación. Siendo ello es así, debe concluirse que en el marco del privilegio de los contratos administrativos, con cláusulas inusuales en el Derecho Privado debe la conformación mutua de la voluntad contractual, empezar necesariamente en el proceso de selección.-

Va de suyo entonces que este modo de seleccionar, que es previo, no es el contrato en si, sino el mecanismo de formación de la actividad administrativa y finalmente con la firma del contrato es cuando se perfecciona la voluntad de ambas partes.-

Sin discutir la naturaleza jurídica del Contrato Administrativo, es dable resaltar que algún tipo de contratación dentro del Municipio, necesita para perfeccionarse, la voluntad de los Dos Departamentos que componen el Gobierno. En términos generales se llama acto administrativo complejo a aquel que dictan los Cuerpos Colegiados, que se conforman con la voluntad de cada uno de los integrantes. En el caso de ser necesario el dictado de una Ordenanza, puede determinarse que estamos frente a un acto complejo. En estos casos el dictado de una Ordenanza, puede serlo antes, en consecuencia autoriza la firma del contrato, o después y homologa lo actuado, pero en ambos supuestos se trata de una situación diferente y el contrato administrativo que surge, es distinto de la Ordenanza que lo autoriza.-

Llegado este punto podemos definir al contrato como el procedimiento administrativo legalizado, por el cual el Municipio, selecciona una contraparte, manifestando de manera expresa su voluntad, estableciendo las pautas, aceptando las propuestas, analizando las mismas, y finalmente adjudicando a la oferta más conveniente, suscribiendo el respectivo contrato administrativo, mediante los mecanismos de compra directa, concesión, concurso, licitación privada o pública.-

Dentro del ámbito público entonces el mecanismo de selección y el perfeccionamiento del acto, debe respetar los principios administrativos de, libre concurrencia, igualdad entre los oferentes, publicidad, equidad y eficiencia y fundamentalmente transparencia. Tales preceptos gobiernan por ende la contratación pública municipal en todas sus formas.-

LICITACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL.-

Corresponde abordar la Licitación Pública Municipal, como un mecanismo específico dentro del genérico de la contratación pública en general.-

Desde ese prisma, deviene fundamental destacar que el procedimiento de Licitación Pública es la REGLA dentro de la contratación Estatal, y el resto de los modos son excepcionales.-

Sin perjuicio de lo expresado, corresponde destacar que la normativa legal vigente establece una importante cantidad de excepciones a la regla, que aunque exceden el marco del presente trabajo, resulta importante mencionar esa circunstancia.-

En el contexto de la licitación pública municipal abordaremos seis procesos que exigen obligatoriamente ese procedimiento.-

PROCESOS MUNICIPALES ESPECÍFICOS DE LICITACIÓN PÚBLICA:

Los procesos que se detallan, exigen obligatoriamente Licitación Pública dentro del Ámbito Municipal, se estudiarán cada uno por separado, haciendo hincapié de manera metodológica, en sus requisitos, sus excepciones y el órgano de adjudicación.-

Los procesos son los siguientes, a saber:

1. La compra o adquisición de Bienes o Servicios por una suma mayor a pesos quinientos mil diecinueve (\$500.019.-) (Conforme arts. 283 bis; 151 L.O.M. y Resolución Ministerio de Gobierno 71/12 y 81/12)
2. La prestación de Servicios Públicos por parte de Terceros.- (arts. 53 y 232 LOM)
3. La Venta de Bienes Municipales.- (arts. 55; 159 L.O.M.)
4. La Ejecución de Obras Públicas en General (59; 60 inc. b) LOM)
5. Contrato de Construcción de Obra Pública y de Infraestructura.- (Ordenanza Gral 165/73)
6. La tercerización de cobro de tasas, derechos y contribuciones municipales.- (Resolución HTC 717/11)

1) COMPRA O ADQUISICIÓN DE BIENES O SERVICIOS SUPERIORES A QUINIENTOS DIECINUEVE PESOS.-

En el ámbito Municipal, si bien el principio es la licitación pública, el mismo ha quedado sujeto a tantas excepciones que su aplicación ha devenido un proceso difuso y complejo.-

Tan es así, que el mismo ni siquiera queda definido en el artículo 151 de la LOM; sino que hay que llegar al 156 para concluir que el 151 es la regla y el 156 son las excepciones.-

Así, para el régimen del 151 LOM son:

COMPRA DIRECTA	hasta	\$ 33.333
CONCURSO	hasta	\$ 166.674
LICITACIÓN PRIVADA	hasta	\$ 500.019
LICITACIÓN PÚBLICA	más	\$ 500.019

Así las cosas, nuestro primer ámbito de estudio son las compras y contrataciones que realice el Estado Municipal, cuyo precio o costo supere la suma de pesos quinientos mil diecinueve POR COMPRA.-

La determinación por COMPRA, descarta otras posibilidades, como monto máximo por proveedor o monto máximo por rubro en un plazo de tiempo determinado.-

Los requisitos de esta contratación Pública están determinados en la conjunción de los artículos 151; 154; 156 de la L.O.M. en concordancia con lo Determinado por los artículos 162 al 188 del Reglamento de Contabilidad del Honorable Tribunal de Cuentas.-

a.- LAS EXCEPCIONES

Las excepciones a la licitación pública están determinadas en 11 incisos del artículo 156 de la LOM a saber:

TODOS ESTOS PUEDEN AGRUPARSE EN:

I.- LA CATEGORÍA DEL PRODUCTO

- 1) Artículos de venta exclusiva
- 3) Artistas o científicos
- 7) Locación de Inmuebles
- 10) Bienes a valor de mercado o corriente en plaza.-

II.- POR LA PERSONA A QUIEN SE COMPRA:

- 2) Reparticiones oficiales
- 11) Talleres Protegidos

III.- POR SERVICIOS OBLIGATORIOS DE LA FUNCIÓN DE GOBIERNO

- 4) Publicidad Oficial
- 6) Reparación de Motores y Máquinas
- 9) Servicios de Limpieza
- 9) Trabajos de Impresión

IV.- POR FRACASO DEL PROCESO

- 5) Fracaso de la Licitación, en donde corresponde un proceso complejo.-

b.- LAS ADJUDICACIONES.-

En esta parcela de la decisión, a tenor de lo determinado por el genérico artículo 107 de la LOM, adjudica siempre el Departamento Ejecutivo.-

Existe sin embargo un sistema confuso y contradictorio cuando existen Licitaciones Fracasadas o cuando se presenta un único oferente.-

a) El inciso 6 del 156, establece como excepción a la Licitación y autoriza a la compra directa cuando se hubieren realizado DOS licitaciones (DOS LLAMADOS) y no se hubieren

recibido ofertas o las mismas no resulten convenientes, PREVIA AUTORIZACIÓN DEL Honorable Concejo Deliberante.-

b) El artículo 152 LOM establece para la misma situación la facultad de llamar a una LICITACIÓN PRIVADA. No se entiende la ventaja de éste artículo, que también requiere autorización del Honorable Concejo Deliberante, siendo que no se estima lógico pensar que quien no se presentó a una licitación pública lo haga en una privada, que sustancialmente poseen el mismo proceso.-

c) Distinto tratamiento ofrece el artículo 155 LOM que determina la situación del único oferente. En principio se destaca que en este caso el proceso sale del principio de compulsa; pero si la oferta es conveniente se puede resolver con autorización del Honorable Concejo Deliberante.-

d) La confusión la aporta el artículo 187 del Reglamento de Contabilidad, que en lo sustancial repite el procedimiento en el caso de único oferente, pero en el caso de fracaso del Segundo llamado, ofrece la posibilidad de compra directa, sin mencionar al HCD, entendemos que se trata de un error, y corresponde la remisión al 156 inciso. 5 del L.O.M.-

2) PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.-

En este punto corresponde poner de resalto que se considera servicio público, aquel que resulte inherente a la función administrativa, para alcanzar cometidos o funciones del estado.-

La explotación del servicio público la realiza el empresario a su propia costa y riesgo pero por mandato y delegación de facultades efectuada por la Administración.-

Resulta importante diferenciarlo de la obra pública, como así también de la concesión de obra pública.-

a) La obra pública la contrata y la paga el estado, la ejecuta el empresario contratado.-

b) La concesión de Obra pública, la contrata el estado la pagan los administrados.-

c) La concesión de servicios públicos se transfiere directamente el servicio.-

El artículo 53 y 232 de la LOM determinan la necesidad que todas las prestaciones de servicios públicos que se realicen en el ámbito Municipal, se lleven adelante por LICITACIÓN PÚBLICA.-

a.- LAS EXCEPCIONES.-

Este instituto solo acepta las concesión a Cooperativas cuyas tarifas sean abonadas por los socios, las más comunes de este tipo son las Cooperativas de Servicios de Luz, gas y agua diseminadas por los pueblos de la Provincia de Buenos Aires.-

b.- LAS ADJUDICACIONES.-

En estos casos solo Adjudica siempre el Honorable Concejo Deliberante. El Departamento Ejecutivo realiza todo el proceso licitatorio, y pre adjudica, pero finalmente eleva para su aprobación al Departamento Deliberativo.-

No admite adjudicaciones directas, ni a título precario ni experimentales.-

Dos son las cuestiones que conviene detallar aquí:

a) Cuando se trata de Concesiones que no son servicios Públicos, como las concesiones turísticas, características de los Distritos que tienen esa particularidad, todo el proceso lo lleva adelante el Departamento Ejecutivo, toda vez que la ley solo exige Licitación cuando se trata de Servicios Públicos y esa interpretación es restrictiva, porque el principio general de Administración lo tiene de manera exclusiva el Departamento Ejecutivo.-

- b) Si bien el último párrafo de la ley establece la prohibición de condiciones de exclusividad o monopólicas, este ítem hay que resolverlo en contexto, toda vez que muchos de los servicios públicos, por su condición de delegación del estado y atento la característica de publicitación de la actividad de producción de bienes o servicios, son únicos, tal el caso por ejemplo de un tendido de cloacas, el cual resulta único.-

3) VENTA DE BIENES MUNICIPALES.-

Los artículos 55 y 159 L.O.M. determinan la que la venta de bienes municipales deben realizarse por subasta o licitación pública.-

Si bien el mecanismo más utilizado es el de subasta pública, nada impide, a tenor de lo expresado en la ley que se determinen precios de referencia con tasaciones oficiales y se proceda a la venta por licitación pública.-

Cabe destacar en este punto que se trata de BIENES lo que incluye MUEBLES e INMUEBLES.-

En el caso de bienes muebles se establece que se pueden entregar otros bienes muebles como parte de pago hasta el 75% del valor de la tasación oficial, para adquirir uno nuevo.-

a.- LAS EXCEPCIONES.-

Las excepciones a la compra, están establecidas en tres incisos del artículo 159 de la LOM; estableciendo los dos primeros de ellos una licitación privada y un concurso de precios, determinando el último un modo de compra directa dividida en seis ítems, a saber:

- a) La venta de menor cuantía
- b) A las Entidades Oficiales
- c) Luego del fracaso de licitación o subasta
- d) Por razones de urgencia o emergencia imprevisible
- e) La venta de Productos perecederos
- f) Planes de viviendas o Parques Industriales

b.- LAS ADJUDICACIONES.-

Luego de la autorización efectuada de manera previa por el Honorable Concejo Deliberante, el proceso lo lleva adelante el Departamento Ejecutivo.-

En este punto cabe destacar que cuando se trata de tierras, resulta de aplicación la ley Provincial 9533.- y sobre la misma deben tenerse presente las excepciones que establece su artículo 25.-

Asimismo es de destacar que cuando se trata de edificios municipales afectados al uso público se requiere autorización LEGISLATIVA, vale decir una ley dictada por el Congreso Provincial.-

4) EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.-

Corresponde a las obras públicas Municipales, aquellas concernientes a establecimientos e instituciones municipales, las de ornato, salubridad, vivienda, urbanismo y las destinadas a los servicios públicos de competencia municipal y las de infraestructura

urbana, entendiéndose como éstas últimas la pavimentación, construcción cercos, veredas, saneamiento de lotes provisión de servicios públicos.-

Conforme el artículo 60 inciso b) se puede delegar su contratación con terceros.-

Cuando la presente contratación supere la suma conjunta de pesos quinientos mil diecinueve (\$500.019.-) deberá realizarse de manera excluyente por LICITACIÓN PÚBLICA.-

a.- LAS EXCEPCIONES.-

El artículo 132 de la LOM establece las siguientes excepciones

- a) Reparticiones Oficiales
- b) Obras de Costo Cubierto – la pagan los vecinos por presupuesto –
- c) Realizadas por Cooperativas o Asociaciones de Vecinos.-
- d) Las obras de menor cuantía (menos de \$166.664)
- e) Urgencia, emergencia o necesidad de inmediata ejecución.-
- f) Licitación Fracasada
- g) Contribución de Mejoras.-

b.- LAS ADJUDICACIONES.-

Siempre corresponde al Departamento Ejecutivo.-

En los casos de los incisos c) y g) los vecinos deben contar con una adhesión de al menos 60% de los involucrados.-

Corresponde hacer notar en este caso que la LICITACIÓN FRACASADA, en su único llamado, autoriza a la adjudicación directa, sin necesidad de intervención del Honorable Concejo Deliberante. En estos casos el principio de razonabilidad exige que las áreas técnicas determinen la conveniencia de la adjudicación al único oferente o a quien vaya a encomendarse la obra pública.-

5) CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.-

Es este el ítem en la cual se autoriza la ejecución del contrato de construcción de obra pública, se decide la utilidad pública, y bajo estas condiciones son los usuarios quienes deben abonar la obra, hasta su finalización, en la que queda en el patrimonio público.-

Tal es el caso de construcción de puentes, caminos, o redes de servicios, como pueden serlo el gas o el agua.-

a.- LAS EXCEPCIONES.-

Las excepciones que plantea la Ordenanza 165/73 son las siguientes:

- a) Ejecución Directa por parte del Municipio
- b) Contrato entre vecinos y la empresa, para lo cual necesitan un 70% de adhesión
- c) Las obras realizadas por Consorcios o Cooperativas
- d) Las obras por acogimiento a las Leyes Nacionales o Provinciales

b.- LAS ADJUDICACIONES.-

El Departamento Ejecutivo, preadjudica la obra a la institución que va a llevarla adelante.-

Luego de verificado que todos los requisitos técnicos y legales, en particular el porcentaje de adhesión se encuentran cumplimentados, se adjudica por parte del Departamento Ejecutivo.-

El correlato de la adjudicación trae aparejada la deuda de los vecinos para con la empresa, la que será ejecutiva.-

6) TERCERIZACIÓN DEL RECUPERO DE CRÉDITO POR TASAS DERECHOS O CONTRIBUCIONES MUNICIPALES.-

Esta modalidad está plasmada en una resolución, la 717/11; dictada en su modo de accionar legisferante del HONORABLE TRIBUNAL DE CUENTAS.-

A criterio del suscripto en un exceso de sus facultades, pero de aplicación en los municipios, habida cuenta la responsabilidad que coloca en cabeza del Titular del Departamento Ejecutivo.-

Se encuentran involucradas:

- a) Tasa de Publicidad y propaganda
- b) Tasa de ocupación de Espacio público
- c) Tasa de Inspección e instalación de antenas.-

Se encuentran expresamente excluidas:

- a) La Delegación del Poder de policía e inspección
- b) Aprobación de Carteles de Publicidad o Antenas
- c) Habilitación de Carteles de Publicidad o Antenas

a.- LAS EXCEPCIONES.-

No se plantean excepciones.-

b.- LAS ADJUDICACIONES.-

El Departamento Ejecutivo, adjudica la licitación.-