## Por Álvaro Bautista Flores1.-

Sumario: 1.- El contexto actual y las funciones del Estado.- 2.- Los principales aspectos de las contrataciones por emergencia.- 3.- El marco normativo aplicable. La admisión de las contrataciones directas por emergencia en el ámbito municipal.- 4.- Algunas cuestiones prácticas.- 5.- Reflexiones finales.-

# 1.- El contexto actual y las funciones del Estado.-

La súbita aparición de la pandemia COVID-19 ha generado un profundo impacto en todos los aspectos de la vida en sociedad, básicamente, en función de los efectos que acarrea la declaración del estado de emergencia. En este caso, no se trata de una emergencia que tiene aristas exclusivamente económicas (sin perjuicio de los trastornos ulteriores que se puedan registrar), sino que en el escenario que estamos transitando se encuentra en juego el derecho a la vida y la salud de los habitantes de la comunidad.

A la hora de combatir las enfermedades que puedan surgir, las cuales han sido un verdadero y constante enemigo de la humanidad, salen a relucir las funciones indelegables del Estado. A raíz de ello, ante estos episodios, el Estado -por ser el garante por antonomasia del bien común2- debe inexorablemente reforzar sus deberes en materia de salud pública.

Estas obligaciones se propagan hacia los distintos estratos de poder que conforman un Estado Federal, lo cual implica —en la realidad de la República Argentina-la necesidad de aunar y coordinar posiciones para combatir —en este caso- la pandemia y sus nocivos efectos, ya sean sanitarios o económicos. Una cabal muestra de lo expuesto se encuentra en el Artículo 10 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 en donde se dispuso que las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios dictarán las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en el presente decreto, como delegados del gobierno federal, conforme lo establece el artículo 128 de

<sup>1</sup> Abogado, escribano y procurador (UNLP). Premio Joaquín V. González al mejor promedio de su promoción (2009). 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). Correo electrónico: <a href="mailto:alvarobflores@hotmail.com">alvarobflores@hotmail.com</a>.

<sup>2</sup>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).

la Constitución Nacional3, sin perjuicio de otras medidas que deban adoptar tanto las provincias, como la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como los Municipios, en ejercicio de sus competencias propias.

No obstante esta referencia, en la cual se refuerza el alcance de las atribuciones estatales ante estas coyunturas, la historia institucional de la Provincia de Buenos Aires permite contemplar que ante la propagación de epidemias se han emitido diversos mecanismos para mitigar las consecuencias generadas por este tipo de situaciones. A modo de ejemplo, podemos citar a las Leyes Nros. 697 y 724 (para hacer frente a los gastos por la epidemia de la fiebre amarilla); las Leyes Nros. 1898 y 2525 (para hacer frente a los gastos por la epidemia del cólera); Leyes N° 1658 y 1704 (para combatir la epidemia de viruela); y la Ley N° 11.340 (por la cual se autoriza a declarar la emergencia de obras y acciones indispensables ante escenario de epidemias).

En esta ocasión, en el marco de la normativa de emergencia sanitaria dictada a nivel nacional (Conf. Ley N° 27.541, Decreto de Necesidad y Urgencia N° 260/2020, Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020, entre otras normas) y a nivel provincial (Conf. Ley N° 15.165 y su normativa complementaria), intentaremos develar la manera en la cual los Municipios Bonaerenses podría abordar sus contrataciones. Como se verá en los acápites siguientes, la falta de certezas que ofrece el ordenamiento jurídico vigente y los contornos difusos de las atribuciones municipios locales podría dar lugar a ciertas controversias al momento de encausar los procesos de contratación bajo carriles de excepción, los cuales parecieran imponerse ante acontecimientos de tal magnitud e imprevisibilidad.

# 2.- Los principales aspectos de las contrataciones por emergencia.-

La declaración de emergencia como tal se erige como uno de los recaudos objetivos que permite soslayar el principio rector de la "Licitación Pública", el cual viene impuesto por la normativa vigente en materia de contrataciones.

Más allá de lo expuesto, no resulta ocioso traer a colación ciertos lineamientos que emergen de la denominada "doctrina de la emergencia". En particular, sobre todo para comprender como ello se propaga en el ámbito de la contratación pública, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiteradamente consagrado que los acontecimientos extraordinarios habilitan remedios extraordinarios<sup>4</sup>,

\_

<sup>3</sup> Artículo 128.- Los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación.

dando sustento de algún modo a la creación de instrumentos que permitan afrontar los períodos de crisis.

En estos términos, en la mayoría de los regímenes de contrataciones la causal de emergencia se erige como uno de las clases o tipos de contratación directa por excepción. Inclusive, en otros ordenamientos, las contrataciones por emergencia tienen hasta raigambre constitucional5.

En este orden de ideas, es menester desentrañar las diferencias que se dan entre a la urgencia y a la emergencia, debido a que ambos supuestos –amén de configurarse como casos de contratación directa por excepción- responden a concepciones distintas. Conteste a ello, tradicionalmente se ha distinguido a la urgencia del estado de necesidad en base al elemento fáctico, más precisamente en base a 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)<sup>6</sup>.

La normativa nacional y provincial (y la municipal que pueda llegar a dictarse) para tratar la emergencia sanitaria, posibilitando un tratamiento diferencial en los contratos que celebre el Estado, se encuentra de algún modo enlazada con el principio de eficiencia de la contratación pública<sup>7</sup> y en la coyuntura crítica y excepcional que generan acontecimientos catastróficos o de extrema gravedad. En base a 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<sup>8</sup>.

Conviene recordar que el derecho comparado estipula soluciones aún más extremas. En este sentido, la Ley de Contratos del Sector Público de España<sup>9</sup> admite en

<sup>4</sup> Fallos 313:1513; 318:1887; 321:1984; 323:1566; 325:28; 327:4495; 330:855; 330:2074.

<sup>5</sup> Constitución de Honduras, Art. 360: "Los contratos que el Estado celebre para la ejecución de obras públicas, adquisición de suministros y servicios, de compra-venta 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".

<sup>6</sup> MARTÍNEZ, Armando "Excepciones a la Licitación Pública" en FARRANDO, Ismael (h.) "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS". Editorial Abeledo Perrot. Año 2002. Capítulo IV.

<sup>7</sup> Sobre esta cuestión, ampliar en FLORES, Álvaro B. "Breves reflexiones en torno al principio de eficiencia de la contratación pública". Publicado en el Suplemento de Derecho Administrativo de la Editorial La Ley. Año 2020 (febrero), pág. 2 (Cita Online: AR/DOC/208/2020).

<sup>8</sup> MARTÍNEZ, Armando "Excepciones a la Licitación Pública" en FARRANDO, Ismael (h.) "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS". Editorial Abeledo Perrot. Año 2002. Capítulo IV.

los casos de contrataciones de emergencia las mismas puedan canalizarse en forma verbal.

Como cualquier tipo de contratación directa por excepción, este tipo de procedimiento de selección tendrá una interpretación de carácter restrictivo<sup>10</sup>. En función de esta característica, reposa en los funcionarios intervinientes un deber adicional en cuanto a la fundamentación y motivación de sus actos. En este sentido, vale recordar la doctrina sentada por la SCBA11 en cuanto a que incumbe a la Municipalidad que sostiene la regularidad de una contratación directa practicar las diligencias de comprobación, imprescindibles para acreditar las especiales condiciones y aptitudes del beneficiario, que vendría a ser, el potencial contratista. Del mismo modo, el Máximo Tribunal de la Provincia sostuvo que "...Resulta irregular el procedimiento de selección del contratista que no pondera antecedentes de ninguna especie, ni tampoco refiere la existencia de opiniones o dictámenes precedentes que emitan juicios al respecto"12.

En el escenario actual, somos de la idea de que ante la declaración de emergencia –en este caso- dictada por el Poder Ejecutivo Nacional se encuentra acreditado el requisito objetivo de procedencia de procedimientos de selección de excepción, a fin de cubrir las necesidades emergentes en el contexto de emergencia.

Por otra parte, consideramos que para dar cauce a las contrataciones por excepción en el marco de la emergencia sanitaria, no es necesario que los Municipios adhieran a los términos de la normativa federal. Esta cuestión es importante señalarla, puesto a que en su oportunidad, el Honorable Tribunal de Cuentas (HTC)13 había entendido que las previsiones de la Ley N° 14.815 (que prevé un régimen diferencial de

<sup>9</sup> Artículo 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 artículo 120.1, carácter de emergencia.

<sup>10</sup> La Procuración del Tesoro de la Nación 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 CSJN 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. 9° 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. 9° 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".

<sup>11</sup> SCBA, causa B. 60.792

<sup>12</sup> SCBA, causa B. 50.265.

<sup>13</sup> Expediente 4016-36919-2017-0-1. Disponible en el buscador de doctrina del HTC (https://www.htc.gba.gov.ar/doctrina).

contrataciones en virtud de la emergencia administrativa y tecnológica declarada) –al no establecer la posibilidad de que los municipios se adhieran- no tendría cabida a nivel municipal. Vale citar que este óbice, hoy en día no aparece en la nueva Ley de emergencia N° 15.165 donde expresamente se establece la invitación de adhesión14 a los Municipios -vía Ordenanza- a sus términos (Ref. Art. 23).

# 3.- El marco normativo aplicable. La admisión de las contrataciones directas por emergencia en el ámbito municipal.-

A diferencia de lo que ocurre en el régimen de contrataciones nacional (y actualmente con el esquema de contrataciones por emergencias previsto por el DNU N° 260/2020 y su normativa complementaria15) y de la provincia de Buenos Aires (Conf. Art. 18 inciso c de la Ley N° 13.981; Art. 18 inc. c apartado 2 del Anexo del Decreto N° 59/201916, la regulación de contrataciones para las municipalidades bonaerenses no establece una causal de contratación directa específica en supuestos de emergencia,

14 El mismo temperamento había sido adoptado por la Ley N° 14.812. Asimismo, ver HTC Expediente 4029-4456-2016-1-1. Disponible en el buscador de doctrina del HTC (https://www.htc.gba.gov.ar/doctrina).

<sup>15</sup> Sobre esta cuestión ampliar en FLORES, Álvaro B. "El coronavirus y su impacto en la contratación pública", publicado en el sitio web del Observatorio de Contrataciones Públicas de la Universidad Austral. Recuperado en <a href="http://obcp.com.ar/opiniones/el-coronavirus-y-su-impacto-en-la-contratacion-publica">http://obcp.com.ar/opiniones/el-coronavirus-y-su-impacto-en-la-contratacion-publica</a>.

<sup>16</sup> Art. 18 inc. c apartado 2: "Por probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas que impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno. En este caso rigen las siguientes particularidades: I. Se entenderá por razones de urgencia a las necesidades apremiantes y objetivas que impidan el normal y oportuno cumplimiento de las actividades esenciales de la jurisdicción o entidad contratante. II. Se entenderá por casos de emergencia a los accidentes, fenómenos meteorológicos u otros sucesos que creen 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 las funciones esenciales del Estado Provincial. III. En las contrataciones encuadradas en el presente inciso, cuando se invoquen razones de urgencia o emergencia y se tratare de una situación previsible, deberán establecerse, mediante el procedimiento pertinente de acuerdo al régimen disciplinario que corresponda aplicar, las responsabilidades emergentes de la falta de contratación mediante un procedimiento competitivo en tiempo oportuno. IV. En el acto administrativo de autorización, deberán incluirse todos los fundamentos y argumentos que impiden la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno. V. La Autoridad Administrativa de la jurisdicción efectúa las invitaciones a cotizar a por lo menos tres (3) proveedores del rubro objeto de la contratación inscriptos en el Registro de Proveedores y Licitadores. Las invitaciones a cotizar deben ser efectuadas al menos con tres (3) días de antelación a la fecha límite fijada para la recepción de las propuestas. VI. Se difunde la contratación en el sitio de Internet del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, a partir del día en que se cursen las invitaciones a cotizar y con igual antelación. VII. La adjudicación de la contratación será publicada en cualquier caso en el sitio de Internet de la Provincia de Buenos Aires, conforme lo estipulado en el artículo 15 Apartado 2) del presente Reglamento. VIII. Si las razones de urgencia o emergencia impiden efectuar invitaciones, esta circunstancia y los motivos de elección del cocontratante deben ser fundamentadas en forma expresa en el mismo acto administrativo, prescindiéndose consecuentemente del acto de apertura de ofertas y de la intervención de la Comisión de Preadjudicación; en estos casos, puede dictarse un único acto administrativo que autorice el procedimiento, apruebe el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y demás documentación si los hubiere y adjudique la contratación".

cuando sea necesario adquirir bienes o servicios. Es preciso realizar esta salvedad atento a que la L.O.M. en su Artículo 132 inciso e)17 prevé esta clase de contratación directa para las obras públicas municipales, aunque bajo el rotulo de "urgencia reconocida".

Así las cosas, para hallar una solución, será preciso realizar una interpretación sistémica del plexo normativo involucrado en las contrataciones a celebrar por las Municipalidades Bonaerenses. La propia SCBA sostiene que "...A efectos de dirimir la cuestión referida a la adquisición directa de bienes, debe acudirse a las normas que rigen para el caso -contrato de suministro- en el ámbito municipal, esto es las contenidas en los arts. 193 inc. 7 de la Constitución provincial; 151 a 156 de la Ley Orgánica de las Municipalidades -decreto ley 6769/1958-; 31, 156 y sigs. del Reglamento de Contabilidad y Disposiciones de Administración para las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, aprobado por Acuerdo del Tribunal de Cuentas de fecha 23-X-1991 (...) Tal normativa establece como regla, para la selección del contratista, los procedimientos de licitación (pública o privada) o concurso de precios y como excepción la contratación directa (arts. 151, 156, L.O.M. y 161, Reglamento de Contabilidad y disposiciones de administración para las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires) "18.

En este contexto, es dable recordar que el régimen constitucional bonaerense es señero al momento de establecer la necesidad de recurrir a un procedimiento de selección que asegure concurrencia y competencia, como recaudo de legitimidad. Así las cosas, los incisos 5 y 7 del Artículo 193 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires hacen mención a la exigencia del remate público o licitación 19.

Retomando las ideas anteriores, en primer lugar la L.O.M. no estipula entre las causales de contratación directa a la "emergencia" propiamente dicha. Esto se desprende de los supuestos que consagra el Artículo 156. Por su parte, el Reglamento de Contabilidad para las Municipalidades tampoco hace alusión a esta previsión, debido a

<sup>17</sup>ARTÍCULO 132: (Texto según Ley 10706) La ejecución de las obras públicas corresponde al Departamento Ejecutivo. En las realizaciones mediante consorcios, convenios y demás modalidades, su intervención será obligatoria. Las obras públicas que se realicen por contrato con terceros, aún aquellas, respecto de las cuales se impone la percepción de su costo a los beneficiarios, sólo podrán ser adjudicadas cumplido el requisito previo de la licitación. Sin embargo podrán contratarse directamente, sin tal requisito, cuando: (...) e) Se trate de trabajos de urgencia reconocida u obedezcan a circunstancias imprevistas que demandaren una inmediata ejecución.

<sup>18</sup> SCBA, causa B. 63.387.

<sup>19</sup> ARTÍCULO 193.- Las atribuciones expresadas tienen las siguientes limitaciones: (...) 5. Las enajenaciones sólo podrán hacerse en remate público (...) 7. Las obras públicas cuyo importe exceda de mil pesos nacionales, deberán sacarse siempre a licitación.

que -en contrataciones directas- hace una remisión expresa al contenido de la L.O.M.20

Del mismo modo, el Decreto Nº 2890/2000 (R.A.F.A.M.) tampoco estipula aspectos que traten contrataciones directas (Conf. Capítulo VI, Arts. 97 y ss.)21.

Sin embargo, la hermenéutica que aquí se propone es proclive a sortear el impedimento que a priori se observa en las contrataciones municipales para encuadrar bajo un procedimiento de contratación directa por excepción a aquellas que se generen en un contexto de emergencia. Asimismo, teniendo en consideración la naturaleza de la emergencia que se está transitando (eminentemente sanitaria), debe señalarse que la Constitución Provincial estatuye como atribución de las Municipalidades el sostenimiento del ornato y la salubridad del ejido municipal (Conf. Art. 192 inc. 4).

Conteste a lo manifestado, en la práctica, ha tenido una cierta elasticidad la causal de contratación directa establecida en el Art. 161 inciso 10 de la L.O.M. Este artículo estipula: "ARTÍCULO 156 (Texto según Dec-Ley 9443/79): Con excepción a lo prescripto en el artículo 151 sobre licitaciones y concursos, se admitirán compras y contrataciones directas en los siguientes casos: (...) 10° Las adquisiciones de bienes de valor corriente en plaza en las condiciones comerciales de oferta más convenientes en el mercado, cualquiera sea su monto. Será responsabilidad del secretario del ramo y del contador municipal comprobar y certificar que la operación se encuadra en el nivel de precios y en las condiciones habituales del mercado".

En base a una consulta elevada por el Municipio de Quilmes, el Honorable Tribunal de Cuentas (en adelante HTC)22 entendió que "...por razones de urgencia originadas en circunstancias imprevisibles plenamente justificadas, se considera razonable utilizar el procedimiento de excepción previsto en el artículo 156º inciso 10) de la ley". En esta ocasión, el HTC añadió que "...Se entiende que es una modalidad que pueden adoptar las comunas, para lo cual deberán cumplimentar los requisitos previstos en la referida norma. De tal manera, previa comprobación y certificación del secretario del ramo y del contador municipal acerca de que la operación se encuadra en el nivel de precios y en las condiciones habituales del mercado, el municipio puede adquirir bienes al valor corriente en plaza en las condiciones comerciales de oferta

<sup>20</sup> Conf. Art. 161.

<sup>21</sup> En relación al análisis de esta norma, ampliar en DURSO, Maximiliano H. "Las compras municipales en la Provincia de Buenos Aires", publicado en IJ Editores "El Municipio Argentino", de fecha 14-08-2019 (Cita: IJ-DCCLV-367)

Expediente 4091-24528/10. Disponible en el buscador de doctrina del (https://www.htc.gba.gov.ar/doctrina).

más conveniente (...) Como contrapartida de las consideraciones efectuadas, es necesario aclarar que la omisión de las circunstancias que acrediten tales condiciones será imputable al titular del Departamento Ejecutivo, según lo prescripto por el artículo 161°, inciso 10) del Reglamento de Contabilidad".

Más contundente ha sido el organismo de control en otra de sus intervenciones23. Específicamente, el HTC postuló que "...Para el caso de adquisiciones de bienes y contratación de servicios no se prevé puntualmente esta modalidad de contratación; no obstante ello, observando que el artículo 119º del citado cuerpo legal establece que el Departamento Ejecutivo podrá realizar gastos aún cuando el concepto de ellos no esté previsto en el Presupuesto General o excedan el monto de las partidas autorizadas, en los casos de epidemias, inundaciones y otros acontecimientos imprevistos que hagan indispensable la acción inmediata de la municipalidad, adoptando el procedimiento de regularización de créditos presupuestarios previsto en el mismo, se infiere que la intervención de la comuna puede obviar las modalidades de contratación habituales -concursos de precios y licitaciones, posibilitando con ello la adquisición directa de bienes y servicios indispensables y urgentes".

Adoptando un criterio similar, el HTC24 consideró que –en el marco de la adhesión al régimen contractual de emergencia previsto por la Ley N° 14.812- resultaba admisible dar cauce a las contrataciones por excepción previstas en el plexo normativo aplicable a las Municipalidades, respetando los principios rectores consagrados en el Artículo 100 del Decreto N° 2890/200025.

En el sentido que venimos describiendo, al momento de encuadrar una contratación directa por emergencia (sobre la base del ya mencionado Artículo 161 inc. 10 de la L.O.M.), no pierden vigencia las consideraciones que se han realizado en torno al concepto de "urgencia" —no obstante los matices diferenciales que hemos visto anteriormente- por parte de los organismos de control. Bajo estos parámetros, el HTC26

24 Expediente 5300-271-2016-0-. Disponible en el buscador de doctrina del HTC (https://www.htc.gba.gov.ar/doctrina).

<sup>23</sup> Expediente 5300-131-2013-0-0.

<sup>25</sup> ARTÍCULO 100.- Las contrataciones detalladas en el primer párrafo del artículo 98 de las presentes disposiciones, se deberán ajustar a los principios generales que se detallan a continuación: a) Razonabilidad de la propuesta para cumplir con el interés público y económico; b) Responsabilidad de los agentes que promuevan, autoricen, dirijan o ejecuten las contrataciones; c) Publicidad y transparencia que garantice la confianza de la sociedad; d) Promoción de la concurrencia y competencia; e) Trato igualitario de los oferentes; f) Selección de las adjudicaciones atendiendo justificadamente al concepto de oferta más conveniente al interés público, considerando calidad, costo y oportunidad; y g) Eficiencia y eficacia en el proceso de la contratación.

al examinar los alcances del ya mencionado Artículo 132 inciso e) de la L.O.M. ha señalado que deben acreditarse las situaciones objetivas (urgencia o imprevistos) que obligan a proceder sin demora, lo que no resultaría posible a través de un proceso licitatorio. Siguiendo con su razonamiento, entendió que "...La urgencia no debe ser abstracta, general o común, sino que el apremio debe ser concreto, inmediato y de tal naturaleza que impida la satisfacción del interés público en tiempo oportuno si no se concreta por la vía de la contratación directa en cada caso individual. La urgencia o emergencia requiere de circunstancias objetivamente verificables, probadas con informes técnicos previos a la contratación de cada una de las obras". Como lo explicáramos anteriormente, la propia declaración de emergencia sanitaria es la que brinda el soporte objetivo para configurar la causal de contratación directa.

A nivel doctrinario27, se ha entendido que las contrataciones directas por emergencia para bienes y servicios tendrían asidero en función de la remisión que realiza el Artículo 149 de la L.O.M.28 a la Ley de Obra Pública N° 6021, en donde se replica un criterio similar al ya mencionado Artículo 132 de la L.O.M.

El análisis realizado y las consideraciones del HTC permiten considerar, sin duda alguna, que los Municipios bonaerenses se hallan legitimados para utilizar esta especie de contratación directa. Sin perjuicio de lo afirmado, la adopción de un esquema de excepción no obedece —al menos desde lo teórico- a un capricho o a una actitud arbitraria de las autoridades. Son estrictas razones de eficiencia de la contratación pública29, las cuales imponen la satisfacción de las necesidades en tiempo oportuno. Como bien lo ha reflejado Biglieri30, cuando hay que actuar ante imprevistos, los tiempos de los procedimientos administrativos transforman en estériles las respuestas rápidas y eficaces y por ello, más allá de la dimensión de la contratación, esta se puede realizar directamente.

<sup>26</sup> Expediente 5300-57-2015-0-1. Disponible en el buscador de doctrina del HTC (https://www.htc.gba.gov.ar/doctrina).

<sup>27</sup> BIGLIERI, Alberto "La Licitación Pública en el ámbito municipal bonaerense: La excepción como regla", publicado en "Revista de Derecho Público- Contratistas del Estado. Procedimiento de selección". Año 2006. Tomo I. Pág. 157.

<sup>28</sup> ARTÍCULO 149: (Texto según Dec-Ley 9117/78) Las disposiciones de las leyes provinciales de obras públicas y pavimentación se aplicarán supletoriamente para la solución de todos los aspectos de ambas materias que no estén expresamente contemplados en esta Ley Orgánica ni en las cláusulas generales y particulares de los Pliegos de Bases y Condiciones que se establezcan para la contratación de las obras públicas.

<sup>29</sup> Sobre esta cuestión, ampliar en FLORES, Álvaro B. "Breves reflexiones en torno al principio de eficiencia de la contratación pública". Publicado en el Suplemento de Derecho Administrativo de la Editorial La Ley. Año 2020 (febrero), pág. 2 (Cita Online: AR/DOC/208/2020).

<sup>30</sup> BIGLIERI, Alberto "Contrataciones Directas", en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) "Tratado General de los Contratos Públicos". Editorial La Ley. Año 2013. Tomo II. Pág. 863

El apego a estos lineamientos evitará que los procedimientos (en caso de estar debidamente fundados y en cuanto cumplan con los principios rectores) resulten nulos, con las consecuentes responsabilidades de las autoridades intervinientes31

## 4.- Algunas cuestiones prácticas.-

Ahora bien, la admisión de la contratación directa por emergencia no despeja los interrogantes en cuanto al modo en el cual deberán tramitarse estos procedimientos de selección. Es más, por tratarse de un supuesto no contemplado expresamente, existe un vacío legal y procedimental para encausar los requerimientos que aparezcan. A su vez, siendo esto un denominador común en el régimen contractual municipal, tampoco se esclarece si las contrataciones directas son únicamente por adjudicación simple, o si se podría establecer una suerte de compulsa abreviada. La elección de cualquiera de estas variantes estará determinada por el grado en que se manifiesta la emergencia, la cual deberá estar debidamente fundada, sin perjuicio de la configuración del recaudo "objetivo" antes aludido.

En este entendimiento, debido al silencio que guardan las normas que rigen las contrataciones a nivel municipal, podría tener cabida una aplicación o guía analógica del trámite que establece el Artículo 18 inc. c) apartado 2 del Anexo del Decreto N° 59/2019, donde se regulan las contrataciones directas por urgencia y emergencia. Todo ello, con respeto a los principios que se establecen en el ya referenciado Artículo 100 del Decreto N° 2890/2000 (R.A.F.A.M.).

A su vez, teniendo en cuenta que la normativa no prevé la obligatoriedad de la utilización de pliegos, podría recurrirse al uso de mecanismos más sencillos (Ej.: modelos de invitaciones con recaudos específicos, tal como lo contempla la Disposición ONC N° 48/2020), o recurrir a la figura del "pliego sintético"<sup>32</sup>, en aras de simplificar la tramitación de las contrataciones amparadas en el régimen de emergencia.

<sup>31</sup> A estos efectos, resulta insoslayable recordar el contenido de los Artículos 194 y 195 de la Constitución Provincial, los cuales a continuación se transcriben:

ARTÍCULO 194.- Los municipales, funcionarios y empleados, son personalmente responsables, no sólo de cualquier acto definido y penado por la ley, sino también por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a sus deberes. La ley determinará las causas, forma y oportunidad de destitución de los municipales, funcionarios y empleados, que, por deficiencias de conducta o incapacidad, sean inconvenientes o perjudiciales en el desempeño de sus cargos.

ARTÍCULO 195.- Todos los actos y contratos emanados de autoridades municipales que no estén constituidas en la forma que prescribe esta Constitución, serán de ningún valor.

<sup>32</sup> 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).

Otro aspecto que coadyuva a dotar de mayor dinamismo a este tipo de contrataciones estaría dado por la posibilidad de admitir cotizaciones por correo electrónico. Esta modalidad ya ha sido avalada por el HTC33, con la condición de que posteriormente quien resultare adjudicatario presente "la oferta original" debidamente firmada. Asimismo, en este antecedente, se realiza una importante recomendación en cuanto a la publicidad, ya que allí el HTC sugiere la difusión posterior de la contratación en el sitio web del respectivo Municipio.

En estos casos, debería seguirse el principio establecido en el Artículo 154, el cual pone en cabeza del Intendente o del Concejo Deliberante la adjudicación de la contratación. Asimismo, en función de la economicidad procedimental que se promueve, en el acto de adjudicación, la autoridad llamada a resolver también realizará la autorización y aprobación de la contratación. En todos los casos, se deberá contar con la intervención del servicio jurídico correspondiente (Conf. Artículo 57 de la Ordenanza General N° 267/80).

En función del grado de la situación de emergencia, algunos regímenes prevén que, las prestaciones requeridas en el marco de una contratación de emergencia pueden tener principio de ejecución con carácter previo al perfeccionamiento del contrato<sup>34</sup>. Esta sería otra solución posible, no obstante su carácter novedoso en el derecho argentino.

La cuestión presupuestaria, la cual puede dar lugar a diversos tipos de responsabilidades en el ámbito municipal (inclusive de tipo político35), se encuentra zanjada por la L.O.M. cuando se padecen epidemias. En este contexto, cabe recordar que el Artículo 119 establece lo siguiente: "El Departamento Ejecutivo podrá realizar gastos aun cuando el concepto de ellos no esté previsto en el Presupuesto General o excedan el monto de las partidas autorizadas, solamente en los siguientes casos: a) Para el cumplimiento de sentencias judiciales firmes. b) En casos de epidemias, inundaciones y otros acontecimientos imprevistos que hagan indispensable la acción inmediata de la Municipalidad. Dentro de los quince (15) días posteriores a la realización de los gastos a que se refiere el párrafo precedente, el Departamento Ejecutivo deberá promover la pertinente modificación del presupuesto. Cuando los créditos presupuestarios resulten insuficientes o sea necesario incorporar conceptos no

\_

<sup>33</sup> Expediente 4091-7235-2016-0-0. Disponible en el buscador de doctrina del HTC (https://www.htc.gba.gov.ar/doctrina).

<sup>34</sup> Conf. Art. 153 inciso 6 "in fine" de la Ley de Contratos del Sector Público de España.

<sup>35</sup> SCBA, causa B. 75.662.

previstos, el Departamento Ejecutivo podrá solicitar que, mediante ordenanzas, se dispongan créditos suplementarios".

Lo expuesto indica que, en caso de desfasajes presupuestarios ocasionados por el tratamiento de los efectos de una epidemia, no acarrearía responsabilidad el Departamento Ejecutivo, y a su vez, daría la posibilidad de obtener el financiamiento ulterior con la sanción de las Ordenanzas correspondientes. La lógica descripta en la L.O.M. se compadece con las soluciones que brinda el derecho comparado cuando trata este tipo de contrataciones36.

#### 5.- Reflexiones finales.-

En estas breves apreciaciones hemos intentado poner de manifiesto las problemáticas existentes al momento de perfilar las contrataciones en el contexto de emergencia que se encuentra transitando el país, y por añadidura, los municipios bonaerenses. Sin lugar a duda, la incertidumbre que se genera en el marco normativo reseñado podría decantar en efectos no queridos en el sistema de contrataciones, los cuales se traducirían en potenciales estancamientos de los trámites, básicamente, por la ausencia de procedimientos que regulen estos escenarios.

Debido a ello, aprovechando el espacio conferido, hemos ensayado algunas opciones que permitirían abordar la cuestión, mientras se transita esta coyuntura de emergencia sanitaria.

No obstante lo señalado, también existen otras posibles soluciones para dotar de mayor previsibilidad y orden a las contrataciones directas por emergencia. En efecto, el Decreto N° 2890/2000 (R.A.F.A.M.) pone en cabeza de las Oficinas de Contrataciones de los Municipios la posibilidad de dictar las normas y procedimientos específicos en materia de compras de bienes y servicios (Conf. Art. 109 inciso a). Con ello, se estaría poniendo en práctica la extensión de los alcances de las atribuciones municipales bonaerenses37, a fin de compatibilizar sus funciones con la exigencia constitucional de

36 La Ley de Contratos del Sector Público de España prevé que no será una causal de nulidad del contrato

de la Provincia de Buenos Aires. Recuperado er <a href="https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Cuestiones">https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Cuestiones</a> actuales acerca del poder tributario municipal en el %C3%A1mbito bonaerense CIJUSO.pdf.

la ausencia de crédito legal en los casos de contrataciones de emergencia (Conf. Art. 39 inc.1 apartado b). 37 Este criterio se viene postulando a nivel jurisprudencial a partir del precedente "Municipalidad de San Isidro" (Causa I 2.021., 2014), y posteriormente complementado en la sentencia "FESIMUBO" (Causa I. 74.316, 2018). Sobre las atribuciones y la naturaleza de de los Municipios de la Provincia ampliar en FLORES, Álvaro B. "Cuestiones actuales acerca del poder tributario municipal en el ámbito bonaerense", publicado en el sitio web del Cenro de Información Jurídica del Ministerio Público Fiscal

la "autonomía". La solución que aquí se postula, de algún modo, aspirar a superar la dependencia del legislador provincial38 que se advierte en varios de los tipos contractuales regulados, que resultan de aplicación a los Municipios Bonaerenses (Ej.: Decreto-Ley N° 9645/80; Decreto-Ley N° 9533/80).

La emergencia implica la adopción de medidas rápidas y expeditivas por parte de las autoridades públicas, las cuales —en el ejercicio de sus funciones- están sujetas a diversos tipos de responsabilidades. Por tal motivo, en estas instancias el esfuerzo mancomunado de todos los operadores del sistema es indispensable para garantizar el éxito de la contratación, bajo estrictas condiciones de transparencia.

\_

<sup>38</sup> Sobre esta cuestión, ampliar en BOTASSI, Carlos A. "Contratos Municipales" en AA.VV. "Derechos, garantías y potestades en los Contratos Públicos". Ediciones RAP. Año 2013. Pág. 483.