

# LA COMISIÓN EVALUADORA DE OFERTAS. UN ORGANISMO *SUI GENERIS* EN EL PROCEDIMIENTO DE ADQUISICIONES

SANTIAGO URTUBEY y GUSTAVO SÁ ZEICHEN

*“Ya te he dicho que el límite entre el veneno y la medicina es bastante tenue. Los griegos usaban la misma palabra, pharmakon, para referirse a las dos”.*

UMBERTO ECO. *El nombre de la rosa.*

## I. INTRODUCCIÓN

El motivo que impulsa el presente es la escasa atención que ha merecido en la doctrina el estudio y análisis de las Comisiones Evaluadoras de Ofertas. En efecto, dentro de la organización administrativa suelen encontrarse organismos que muchas veces, por su escasa regulación o tratamiento, generan dudas en cuanto a sus características y funcionamiento, y este es uno de ellos, en tanto la doctrina no ha detenido su mirada en él. Intentaremos en este trabajo plantear algunas cuestiones y sentar algunas pautas relativas a sus características y funcionamiento, enfocando el esfuerzo en determinar el modo de su incorporación en la estructura de la organización administrativa, sus funciones y características.

## II. LA COMISIÓN EVALUADORA DE OFERTAS EN EL ÁMBITO NACIONAL

### *a) Nociones preliminares*

Tradicionalmente se ha establecido dentro de los procedimientos de selección del co-contratante estatal la existencia de un órgano específico, encargado de manifestar una opinión o parecer especializado, destinado al

funcionario con competencia para resolver la finalización del procedimiento, con el objeto de brindarle a dicho funcionario –luego de un estudio pormenorizado de las actuaciones, de la documentación y normativa contractual y de las ofertas presentadas–, los elementos necesarios a efectos de adoptar su decisión.

Como antecedente inmediato de las actuales Comisiones Evaluadoras, cabe destacar a las llamadas “Comisiones de Preadjudicaciones” que eran reguladas por el derogado *decr. 5720/72*, en su *inc. 72*.

Actualmente en el ámbito nacional, el *decr. delegado 1023/01* –que aprobó el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional– nada establece acerca del modo en que ha de efectuarse la selección de ofertas en los procedimientos de adquisiciones, sin perjuicio de fijarse el ya tradicional criterio que sostiene que: “La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, la idoneidad del oferente y demás condiciones de la oferta” (*art. 15*). Sin embargo, más allá de dicho criterio que se sostiene el concepto jurídico indeterminado de “oferta más conveniente”, nada se determina acerca del modo en que la autoridad debe llegar a dicha decisión en lo que respecta al análisis de lo actuado, es decir, si se requiere para ello informes previos, dictámenes, etcétera.

El derogado *decr. 436/00* –reglamentario del régimen de contrataciones– instituyó las Comisiones Evaluadoras de Ofertas, a las que les asignaba la tarea de proponer a la autoridad competente para adjudicar la que a su criterio fuera la “oferta más conveniente”, mediante dictamen no vinculante que debía emitir dentro del plazo de 10 días, prorrogables a requerimiento de la misma comisión (*art. 79*).

Posteriormente se dictó el *decr. 893/2012*, reglamentario del *decr. delegado 1023/01*, por medio del cual se aprobó el nuevo Reglamento de contrataciones de la Administración Pública Nacional<sup>1</sup>.

El mencionado decreto, en sus *arts. 79 a 93*, trata lo referente a la Comisión Evaluadora de Ofertas dentro del procedimiento de Contratación.

Debe ponerse de resalto que dichas comisiones deben ser establecidas en cada uno de los organismos respecto de los que es aplicable el régimen del *decr. 893/12*, es decir, los pertenecientes al Sector Público Nacional comprendidos en el inciso *a*) del *art. 8* de la *ley 24.156* (Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los organismos descentralizados, incluyendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social), siempre que tengan por objeto el perfeccionamiento de los contratos comprendidos en

<sup>1</sup> Publicado en el Boletín Oficial del 14/6/2012.

el inciso *a*) del art. 4 del decr. delegado 1023/01 y sus modificaciones (arts. 1 y 2 del decr. 893/12).

*b) Concepto*

¿Qué son las Comisiones Evaluadoras? ¿Cuál es su sentido?

Podemos ensayar una conceptualización de este particular órgano. A nuestro criterio es un órgano estatal desconcentrado, colegiado, consultivo, no permanente, técnico, especializado y *ad hoc*, cuya función principal es dictaminar sugiriendo a la autoridad competente para adjudicar, de manera fundada, cuál debe ser la decisión a adoptar para concluir el procedimiento. Una función secundaria, aunque no menos esencial para el procedimiento, es su intervención como coadyuvante de las áreas sustantivas en el perfeccionamiento de los actuados, solicitando a los oferentes los detalles y subsanaciones que correspondan, integrando debidamente el expediente.

En el ámbito nacional, es creada por decreto<sup>2</sup>.

En este punto, resulta interesante señalar que cierto sector de la doctrina entiende que sólo “el Congreso es el poder competente para crear los órganos Administrativos”<sup>3</sup>. Otro importante sector doctrinal, por el contrario, concibe que la creación de órganos, y aun de entes con personalidad jurídica (descentralizados), puede hacerse por decreto, postura sostenida, entre otros, por MARIENHOFF<sup>4</sup> y COMADIRA<sup>5</sup>. Más aún, como en ese caso, podrá crear órganos integrantes de la estructura de la Administración que carezcan de personalidad jurídica.

Sin perjuicio de no ser el objeto del presente ingresar en dicha disputa, entendemos que, en este caso concreto, no existen óbices para que la figura de la Comisión Evaluadora sea creada por decreto y no por ley, atendiendo a las facultades establecidas en el art. 99 inc. 1 de la Constitución nacional, máxime si se tienen debidamente en cuenta las especiales particularidades de este órgano anómalo, a las que nos referiremos seguidamente.

<sup>2</sup> Ello no es un carácter inmutable de la figura. Por ejemplo, a nivel local, es una la ley –la 2095– de la Ciudad de Buenos Aires, la que crea y regula estos órganos asesores, como se verá más adelante.

<sup>3</sup> CARLOS BALBIN, *Curso de Derecho Administrativo*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 585.

<sup>4</sup> Entiende incluso que la creación de entes autárquicos por ley es “inconstitucional” (MIGUEL MARIENHOFF, *Tratado...*, T. I, cit., ps. 413 y ss.).

<sup>5</sup> JULIO COMADIRA, *Derecho Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1996, ps. 231 y ss.

Por otra parte, si bien el decr. 1023/01 implícitamente reconoció de modo indirecto su creación al validar la reglamentación vigente al momento de su dictado, precisamente el decr. 436/00, no escapa al análisis que el decr. 893/12, reglamentario del decr. delegado 1023/01, regula el funcionamiento de la Comisión, sin que esta sea mencionada en el decreto delegado.

*c) Características. Su ubicación dentro de la organización administrativa*

1. La Comisión Evaluadora de Ofertas (CEO) es un órgano estatal desconcentrado, incardinado en una relación jerárquica dentro de la organización administrativa.

Como vemos, se trata de un organismo público, estatal y desconcentrado dentro de la organización administrativa pública.

La Procuración del Tesoro define la desconcentración como la atribución regular y permanente de determinadas competencias, que no implica dotar de personalidad jurídica ni patrimonio propio a un organismo subordinado de la Administración centralizada<sup>6</sup>.

En cuanto a su inserción dentro de la organización, la normativa nada establece al respecto. En ese aspecto, resulta interesante analizar si este órgano se subsume en algún tipo de esquema jerárquico –o no– y, en caso afirmativo, quién resulta el superior jerárquico de la Comisión dentro de la estructura organizacional.

En lo que a la jerarquía se refiere, como modo de relación de poder de órganos superiores ubicados en niveles o grados superiores del escalafón respecto de otros inferiores<sup>7</sup>, es preciso establecer si la Comisión Evaluadora se entronca en una estructura jerárquica de la Administración o no, para lo cual es preciso determinar primeramente si existe normativa expresa que así lo disponga y, caso contrario, analizar su regulación y funcionamiento a efectos de establecer dicha circunstancia.

El decr. 893/12 derogó la resolución 515/00 de la Secretaría de Hacienda<sup>8</sup> que establecía que “Por cada UOC (Unidad Operativa de Contrataciones) deberá funcionar una Comisión Evaluadora, y la designación de sus miembros deberá agregarse al expediente de la contratación”<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> PTN, Dictamen 50/97 del 11/4/1997, citado por ROBERTO DROMI, en *Derecho Administrativo*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2009, p. 687

<sup>7</sup> Conf. CARLOS BALBIN, *Curso de Derecho Administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 509.

<sup>8</sup> Conf. art. 6, decr. 893/12.

<sup>9</sup> Res. Secretaría de Hacienda N° 515/00, nota al art. 15.

La normativa vigente, por su parte, se refiere específicamente a las Comisiones Evaluadoras sin relacionarlas de modo alguno en términos de dependencia jerárquica.

En atención a las peculiaridades de su constitución y conformación, a efectos de poder preservar de algún modo su independencia de criterio, y no existiendo en la normativa que las rige pauta jerárquica alguna, podría entenderse que la Comisión depende jerárquicamente de la máxima autoridad de la jurisdicción en la que funcione, en tanto no se establezca lo contrario reglamentariamente.

Sin embargo, es posible también evaluar si la misma no podría poseer relación jerárquica con la autoridad competente para aprobar la contratación, en tanto es esta la que resuelve la impugnación que los oferentes pudiesen efectuar contra el dictamen. Un inconveniente que esta postura apareja, es que en atención a que en cada procedimiento la autoridad para aprobar la contratación puede ser diferente, en virtud del monto del contrato o del tipo de procedimiento seguido, no sería posible determinar de manera general y a priori una vinculación jerárquica de la Comisión con autoridad alguna, relación que se determinará al darse inicio a cada procedimiento, pero que posiblemente mute en el siguiente, lo que, creemos, atenta contra la idea misma de “jerarquía”. Esta puede ser definida como “una relación de supremacía de los funcionarios superiores respecto de los inferiores, y de subordinación de estos a aquellos”<sup>10</sup>, lo que demuestra cierta estabilidad entre ambos extremos de la relación, la que no se verificaría en el caso señalado.

Otra posibilidad sería que, sin perjuicio de ubicarse dentro de la organización del organismo de que se trate, nos hallemos ante un órgano que se encuentre fuera de línea jerárquica (*staff and line*). Esto podría concluirse si se tiene en cuenta que a primera vista es difícil verificar respecto de las Comisiones Evaluadoras la precisa configuración de las facultades que caracterizan a la relación jerárquica o, al menos, se demuestran claramente atenuadas (la posibilidad del superior de dirigir la actividad del inferior, de imponerle pautas, de emitir instrucciones, la habilitación para avocarse, la posibilidad de delegar, etc.). Sin perjuicio de ello, sí se dan claramente algunas notas de la jerarquía, como las de impulsar la actividad en caso de demora, la de designar a sus integrantes, la de dictar reglamentos de funcionamiento, la de sanción, etc.

LINARES, en ese sentido, refiere que “ciertos órganos administrativos no están sometidos a la jerarquía”, y señala como ejemplo de ello a “los órganos consultivos en materia del contenido de su dictamen. No en cuanto a otros

<sup>10</sup> MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2003, p. 612.

aspectos, como plazos para expedirse, “formas” de hacerlo, y otros detalles rutinarios de la organización de su tarea”<sup>11</sup>. En igual orden, MARIENHOFF entiende que “aparte del jefe del Ejecutivo, los órganos ‘consultivos’ y los de ‘control’ quedan fuera de la jerarquía propiamente tal”, al igual que “los funcionarios administrativos que realicen funciones ‘estrictamente técnicas’, para cuyo ejercicio sólo deben guiarse por sus conocimientos científicos, siendo inconcebible que al respecto algún superior les dé órdenes a dichos funcionarios”<sup>12</sup>.

A efectos de ensayar una respuesta al interrogante acerca de si las Comisiones Evaluadoras se incorporan a la estructura de la jurisdicción a la que pertenecen dentro del principio de la jerarquía o no, podemos observar el modelo adoptado con respecto al que tal vez sea el paradigma de los organismos técnicos de asesoramiento, como lo es la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN).

La ley 24.667 establece, en su art. 1, que: “El Procurador del Tesoro de la Nación depende directamente del Presidente de la Nación. Tiene jerarquía equivalente a la de los Ministros del Poder Ejecutivo y ejerce sus competencias con independencia técnica”. Por su parte, el primer párrafo del art. 2, regula que: “La Procuración del Tesoro de la Nación es un organismo desconcentrado del Poder Ejecutivo Nacional, cuya estructura administrativa y presupuesto están contenidos en la estructura y presupuesto del Ministerio de Justicia de la Nación”.

De la lectura del texto citado, puede advertirse cómo el legislador entiende viable que la Procuración del Tesoro, órgano técnico de asesoramiento por antonomasia, posea dependencia jerárquica como órgano desconcentrado, y a su vez independencia técnica.

En ese orden, pues, y salvando las distancias, entendemos que la Comisión Evaluadora de Ofertas es un órgano desconcentrado dentro de la organización administrativa, con dependencia jerárquica, pero que posee independencia técnica con respecto a sus funciones de asesoramiento y opinión. Dicha relación jerárquica, según entendemos, se entabla entre la Comisión y la máxima autoridad de la jurisdicción en la que dicha Comisión ha sido constituida.

Por ello, sus integrantes, considerando que prestan sus labores *ad hoc* –siendo en paralelo funcionarios públicos que desempeñan sus funciones normales y habituales fuera de la órbita de la Comisión–, y en tanto desarrollen sus tareas en el ámbito de la Comisión, tendrán –a tales efectos, y mientras dan cumplimiento con su cometido– independencia respecto de la relación

<sup>11</sup> JUAN FRANCISCO LINARES, *Derecho Administrativo*. Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 223.

<sup>12</sup> MIGUEL S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2003, p. 619.

jerárquica que los vincula con sus superiores de revista, quienes no podrán darles instrucciones en sentido alguno con respecto a sus competencias como comisionados.

Lo mismo cabe respecto de la máxima autoridad de la jurisdicción, con quién la Comisión posee un vínculo jerárquico atenuado, y no puede imponer directivas a los miembros de la Comisión respecto de sus funciones específicas. Esta interpretación, además favorece la asunción de responsabilidad por parte del funcionario, en tanto de no compartir el criterio de la Comisión, podrá apartarse del dictamen y decidir según su apreciación, en cuyo caso, creemos que deberían extremarse los recaudos de fundamentación del acto<sup>13</sup>.

Una vez determinado que la Comisión Evaluadora se incardina en el procedimiento de selección, aunque posee relación jerárquica únicamente con la máxima autoridad de la jurisdicción –y limitada a su dependencia jerárquica y funcionamiento general, con excepción de lo relacionado a su competencia específica, poseyendo por lo tanto “independencia técnica”–, resulta interesante determinar qué facultades posee esta autoridad respecto de la Comisión.

Creemos que en atención a la necesaria independencia de criterio que debe regir su accionar, y a la idoneidad específica, competencia exclusiva y especialidad técnica que la caracteriza, en principio, el superior no podría avocarse a la tarea de la Comisión<sup>14</sup>, ni disponer la no intervención de la misma en un caso determinado, quedando sus facultades constreñidas a la posibilidad de exigir a la Comisión el correcto y regular cumplimiento del procedimiento en lo que a ella le toca, y a la observancia de los plazos.

La independencia funcional de la CEO es una garantía para una mayor transparencia, fluidez y eficacia en el proceso de selección. Una CEO a la que no se le garantizase esa independencia de criterio resultaría un requisito sobreabundante ya que sus funciones pueden ser perfectamente llevadas adelante por empleados de las áreas técnicas y de compras de cada organismo. El plus que otorga la CEO es, precisamente, esa cierta autonomía que le permite analizar objetivamente las ofertas, sin recibir sugerencias, presiones o directivas de las áreas sustantivas o de los funcionarios con injerencia en la materia.

## 2. Es un órgano colegiado.

La Comisión Evaluadora es un órgano colegiado compuesto por tres funcionarios, que se integra en ocasión de cada procedimiento de selección.

<sup>13</sup> En igual sentido, en cuanto a la “inexcusable” necesidad de motivar los actos administrativos cuando estos se apartan de lo indicado por los órganos consultivos se inclinan GUIDO SANTIAGO TAWIL y LAURA MERCEDES MONTI, en su obra conjunta *La motivación del acto administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 85.

<sup>14</sup> Conf. art. 2 decr. 1759/72.

Como indica CASSAGNE, la voluntad del órgano colegiado se forma a través de un proceso que se compone de varias etapas, que hacen a la convocatoria, a la deliberación y a la decisión o resolución<sup>15</sup>. Como su funcionamiento requiere de la presencia simultánea de sus integrantes, resulta necesaria la convocatoria de los mismos, donde se les haga saber la fecha, hora y lugar de la reunión. Es habitual que las Comisiones Evaluadoras sean convocadas de manera no formal o que, una vez que se le comunica la asignación de una actuación, esta defina dentro de su seno el modo, tiempo y lugar en que realizará sus tareas.

Para su funcionamiento regular, la constitución de la Comisión requiere de quórum. Una vez alcanzado este y efectuada la deliberación, corresponde que se emita la decisión, para la cual se requerirá del número de votos que se determine en la reglamentación.

Así las decisiones se adoptarán por mayoría absoluta<sup>16</sup>. En tal inteligencia es dable recordar que existirá mayoría absoluta cuando se disponga de por lo menos la mitad más uno de la totalidad de los componentes del cuerpo<sup>17</sup> o, más precisamente, “más de la mitad”.

La Comisión se integra, a los efectos del *quórum*, con sus tres miembros, debiéndose completar en caso de ausencia con alguno de los suplentes<sup>18</sup>. La regla de la mayoría absoluta permite que aquella se integre con dos voluntades, quedando la tercera en minoría, la que podrá dejar sentada su opinión en contario en el dictamen o emitir un dictamen en minoría, o abstenerse de votar. En todos los casos deberá fundar su posición.

Es posible, consideramos, trazar un paralelismo entre los requisitos de motivación que se le exigen a los actos administrativos con los dictámenes que emita la CEO. En tal inteligencia son de considerar las pautas indicadas por la jurisprudencia respecto a la forma de motivar los actos cuando se trata de órganos colegiados<sup>19</sup>.

En otro orden, sería interesante analizar si, al momento que se dispone la conformación de la Comisión Evaluadora, sus miembros son pasibles de ser recusados por los oferentes. Frente a ello es dable advertir lo indicado por la PTN acerca de la posibilidad de recusar a los miembros de los cuerpos

<sup>15</sup> JUAN C. CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, T. I, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1996, p. 211.

<sup>16</sup> Conf. art. 82 inc. b) del decr. 893/12. En el mismo sentido JUAN C. CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, T. I, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1996, p. 211.

<sup>17</sup> Conf. MANUEL OSSORIO, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Heliasta, Buenos Aires, 1995, p. 617.

<sup>18</sup> Conf. art. 82 inc. a) decr. 893/12.

<sup>19</sup> Conf. CSJN “González Lima, Guillermo Enrique c/ UNLP”, 31/10/2006.

colegiados de asesoría. En tal inteligencia tiene dicho la PTN que no procede la recusación genérica<sup>20</sup>. Asimismo, y pese a la actividad no decisoria ni vinculante que realizan los miembros de la Comisión al emitir dictamen, entendemos que en atención a los principios generales que rigen en este tipo de procedimientos, se deberían admitir las reglas previstas en la ley 19.549<sup>21</sup>.

Es interesante analizar, con mayor detenimiento, la posibilidad que los integrantes de la Comisión Evaluadora de Ofertas puedan ser recusados por los oferentes y, en caso de resultar ello positivo, el momento en que pueden ejercer tal facultad.

En primer orden, consideramos que la recusación tiende a garantizar la imparcialidad de los agentes a quienes compete entender en el trámite y decisión de una actuación administrativa<sup>22</sup>. Entendemos, asimismo, tal como lo señalamos precedentemente, que se aplican al caso las causales de recusación del art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En tal sentido, sólo cuando se configure alguna de esas circunstancias previstas normativamente podrían los posibles oferentes formular las objeciones a la conformación de la Comisión Evaluadora de Ofertas.

Ahora bien, una vez indicado ello, es preciso analizar el momento en que los oferentes pueden realizar las impugnaciones de su integración. En primer lugar es dable considerar que el CPCCN señala como el momento para formular las mismas el tiempo de la “primera presentación en el proceso”. Creemos que el mismo principio se aplica al caso de los integrantes de la Comisión. En principio, y en algunos casos, el momento oportuno es el de la publicación de los pliegos para su análisis. Allí se permite a los oferentes formular las observaciones que consideren pertinente previos al llamado. No obstante ello, creemos que el momento en que procede la recusación se daría al momento en que el oferente presente la oferta. En tal caso podría el oferente presentar, junto con la oferta, una nota argumentando la causal de recusación.

Más allá de lo dicho, lo cierto es que la posibilidad efectiva de revisar su integración vendrá de la mano del conocimiento cierto por parte de los interesados de la integración de la CEO. En tal caso, y dado que no está previsto que se notifique a los interesados la integración de la CEO que va a entender en el expediente, las causales de recusación podrán ser expuestas por los oferentes aun en el acto de impugnación del dictamen de evaluación, el que sí es

<sup>20</sup> Conf. Dictámenes PTN 271:266 del 30/12/2009.

<sup>21</sup> LPA art. 6: “Los funcionarios y empleados pueden ser recusados por las causales y en las oportunidades previstas en los arts. 17 y 18 del CPCCN, debiendo dar intervención al superior inmediato dentro de los dos días”.

<sup>22</sup> Conf. (PTN Dictámenes 181:92)

notificado y permite a los oferentes conocer fehacientemente la integración de la Comisión.

Entendemos que en tal caso no se trataría de una oferta condicionada<sup>23</sup> ya que la recusación no recae sobre ninguno de los aspectos de la oferta sino sobre las personas que deben realizar el dictamen de preadjudicación. Si bien tiene dicho la PTN que la recusación solamente opera contra las personas que tienen potestad de decidir sobre las actuaciones administrativas y que su aceptación es de carácter restrictivo<sup>24</sup>, consideramos oportuno que, en pos de la protección de la imparcialidad y transparencia que deben imperar en este tipo de procedimientos, y de las funciones que el decreto le concede a la CEO, sería conveniente conceder a los oferentes tal posibilidad.

### 3. Es un órgano fundamentalmente consultivo.

Las Comisiones Evaluadoras se enrolan en la llamada “Administración consultiva”. Como indica MARIENHOFF, esta es “una actividad preparatoria de la manifestación activa de la Administración, y consiste en una función de colaboración, que se justifica por el carácter técnico, en sentido amplio, que revisten ciertas decisiones administrativas, y por ello tienden a lograr el mayor acierto en la decisión<sup>25</sup>.”

Como todo órgano consultivo, la Comisión cumple su función a través de actos internos de asesoramiento a la Administración activa, y carece de facultades decisorias, manifestándose su competencia esencial a través del “dictamen de evaluación”<sup>26</sup>, el que no es vinculante y que no libera de responsabilidad al funcionario que ejecuta tal dictamen<sup>27</sup>, es decir, en el caso, el funcionario que emita el acto que ponga fin al procedimiento de selección. Además, entendemos que aunque expresamente no se dice en la normativa, el mismo es de obligatorio requerimiento para la Administración.

Es dable considerar, en tal caso, si puede la Administración –al efectuar el llamado a un proceso de selección– disponer que no se conformará Comisión Evaluadora. Pensamos que por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, no podría la Administración disponer tal circunstancia. En efecto, tal principio ha sido definido por SANTAMARÍA PASTOR como

<sup>23</sup> “La oferta resulta condicionada cuando establece condiciones a cargo del licitante o de terceros, a las que se sujetan las obligaciones y derechos del licitador”. Conf. ROBERTO DROMI, *Licitación pública*, Ciudad Argentina, 1999, p. 394.

<sup>24</sup> Conf. dictámenes PTN

<sup>25</sup> Conf. MARIENHOFF, cit., T. I, p. 103.

<sup>26</sup> Conf. JUAN C. CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, T. I, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1996, p. 212.

<sup>27</sup> Conf. MARIENHOFF, cit., T. I, p. 104.

aquella que significa “la superioridad cualitativa del reglamento respecto del acto administrativo, en primer lugar; y en segundo, que la fuerza obligatoria del reglamento actúa con entera independencia de la posición jerárquica de los órganos de los que emanan”<sup>28</sup>. La regulación del decr. 893/12 no deja margen discrecional para no dar intervención a la CEO, de modo que su dictamen constituye un acto obligatorio dentro del procedimiento.

En efecto, puede conformarse la Comisión Evaluadora de Ofertas de un modo diferente para cada una de las contrataciones, e incluso disponerse una conformación estable de la misma para todas las contrataciones que se realicen, pero bajo ningún concepto puede eximirse en algún procedimiento de selección previsto por la norma, la intervención obligatoria de este órgano.

Los dictámenes son actos jurídicos de la Administración emitidos por órganos competentes, que contienen opiniones e informes técnico-jurídicos, preparatorios de la voluntad administrativa<sup>29</sup>.

El dictamen de evaluación, además, en tanto carece de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros, no es un acto administrativo en sentido técnico<sup>30</sup>.

Como todo dictamen, constituye un acto previo a la emisión de la voluntad administrativa y se integra como una etapa de carácter consultivo deliberativo en el procedimiento de conformación de la voluntad estatal, por lo que no reviste la calidad de acto administrativo en sentido estricto<sup>31</sup>. Sin perjuicio de ello, como veremos, dichos dictámenes son uno de los pocos casos en los que la normativa permite impugnar un acto procedimental que no posee efectos jurídicos directos, los que se verifican posteriormente con el acto que da por concluido el procedimiento.

<sup>28</sup> Conf. SANTAMARIA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1998, ps. 300/301 de “Jornadas de Derecho Administrativo organizadas por la Universidad Austral, Rap, Buenos Aires, 2009, p. 89.

<sup>29</sup> ROBERTO DROMI, *Licitación pública*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2006, p. 460.

<sup>30</sup> “En el procedimiento, son actos preparatorios de la voluntad administrativa, que se diferencian de los actos administrativos porque no producen *efectos jurídicos directos o inmediatos* respecto de los particulares, aunque pueden tener relevancia jurídica y producir tales consecuencias en forma mediata o indirecta, a través de los actos que recojan sus conclusiones. Tampoco pueden ser impugnados mediante recursos administrativos (conf. art. 80 del decr. 1759/72 –t.o. 1991–” (conf. ROGELIO VINCENTI, *El dictamen jurídico en el procedimiento administrativo*, Colección de Análisis Jurisprudencial Elementos de Derecho Administrativo - Director: TOMÁS HUTCHINSON, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 505).

<sup>31</sup> Conf. CNCAP Sala II, 16/9/1993, “Von der Becke, Edmundo”, citado por JULIO COMADIRA, *Procedimientos Administrativos*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 187.

Entrando en análisis más pormenorizado se puede señalar que la función del Dictamen de Preadjudicación es preservar la juridicidad de los procedimientos y cristalizar el Derecho al “debido procedimiento previo” consagrado en el art. 1 inc. *e* de la LNPA, además de favorecer la fundamentación de los actos administrativos. En tal sentido, creemos que se refuerza con su dictado el doble fin tuitivo que la doctrina le otorga a la juridicidad<sup>32</sup>.

#### 4. Es un órgano no permanente.

La Comisión se constituye específicamente para el tratamiento de determinada actuación, siendo por ende su funcionamiento discontinuo. Es decir, se trata de un órgano que no posee presencia permanente, sino que se constituye especialmente con el objeto de analizar un determinado procedimiento, quedando “en receso” hasta nueva convocatoria.

Lo dicho no empece la facultad que tiene el organismo licitante para determinar una conformación estable de dicha comisión, en aquellos casos que considere que de esa manera se puede llegar a conformar una mejor dinámica de trabajo y una mayor conjunción entre los miembros, aunque tal vez no se justifique desde el punto de vista de economía de los recursos, en tanto el nivel de trabajo no implique una dedicación permanente.

Creemos que la posibilidad de disponer una conformación permanente de la Comisión Evaluadora de Ofertas dotaría a la misma de una mayor independencia funcional, así como el hecho de asignarles a los miembros que la componen algún tipo de remuneración o reconocimiento por las tareas que llevan a cabo.

Sin perjuicio de lo manifestado precedentemente, sus miembros son funcionarios que desarrollan sus actividades normales y habituales fuera de la Comisión, y perciben su remuneración por esa labor, aunque ello no es óbice para que pueda determinarse algún adicional específico en atención a la mayor responsabilidad que se les asigna como miembros de la Comisión.

#### 5. Es un órgano técnico especializado.

En efecto, tratándose del ejercicio de asesoramiento jurídico-técnico en materia de contrataciones administrativas, sus miembros deben estar versados en dicha materia. Todos sus miembros deberán poseer conocimientos verificables y experiencia en el menester.

<sup>32</sup> JULIO R. COMADIRA, *El acto administrativo en la Ley de Procedimientos Administrativos*, 1ª ed., 4ª reimpresión, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 102.

Esta característica posee relevancia, en particular, en lo que hace a la posibilidad de avocación por parte del titular de la jurisdicción, lo que juzgamos impropio, tal como manifestamos en otro pasaje el presente trabajo.

El carácter especializado que detenta la Comisión Evaluadora no permitiría fijar pautas generales acerca de la característica determinada (ya sea profesional o técnica) que deben tener los miembros que la conforman. En efecto, lo fundamental para la conformación es que se pueda garantizar la idoneidad de los miembros de la Comisión y tal análisis o la evaluación de tal circunstancia está, en principio, reservado a la consideración discrecional de la autoridad con competencia para disponer su conformación. Creemos que, en los casos en que se traten de procedimientos con un alto nivel de *expertise* técnico, sería conveniente que se evalúe la posibilidad de que la integración de la Comisión se realice con personas con conocimiento del tema en cuestión.

Por otra parte, en caso de considerarse tal opción, estimamos correcta la facultad que algunos ordenamientos le dan a la Comisión Evaluadora de Ofertas para requerir informes técnicos a otros organismos nacionales.

#### 6. Es un órgano *ad-hoc*.

La CEO, tal como se la regulaba en el decr. 436/00, se constituye *ad hoc* para cada procedimiento que lo requiere, es decir, que sus integrantes se determinan para cada procedimiento, pudiendo variar de uno a otro. En ese aspecto podía verse claramente la distinción entre el elemento objetivo del órgano —el centro de competencias— y el subjetivo —la voluntad y capacidad necesaria de las personas físicas que desempeñan la titularidad del órgano—<sup>33</sup>.

Ahora bien, con la nueva reglamentación, se puede advertir que se prevé simplemente que la composición de la Comisión Evaluadora sea de tres miembros, por lo que, entendemos, podría darse el caso de que se designe personal con la exclusiva función de intervenir en todos los procedimientos previstos.

En cada uno de los procedimientos en que se conforme una Comisión Evaluadora, en el caso de que no se dispongan miembros permanentes, se deben disponer de miembros titulares y suplentes para el eventual caso que uno de los integrantes cese en su condición de empleado de la Administración Pública o se vean imposibilitados de integrarla a los fines de poder contar con el quórum necesario para funcionar.

<sup>33</sup> Conf. JUAN C. CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, T. I, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1996, p. 208.

#### d) Constitución

Específicamente, en cuanto a su composición, el art. 81 del decr. 893/12 dice que “Las Comisiones Evaluadoras de Ofertas deberán estar integradas por tres miembros y sus respectivos suplentes”.

A su vez, se indica que “los integrantes de la Comisión Evaluadora de Ofertas, así como sus respectivos suplentes, deberán ser designados mediante un acto administrativo emanado de la máxima autoridad de la jurisdicción o entidad contratante. Con la única limitación de que esa designación no deberá recaer en quienes tuvieran competencia para autorizar la convocatoria o para aprobar el procedimiento” (art. 80).

La normativa no establece la especialidad, formación o capacitación que deben tener sus miembros. Es por tal motivo que, previendo que la Comisión deba tratar cuestiones complejas desde el punto de vista de la evaluación, se establece también que: “Cuando se tratare de contrataciones para cuya apreciación se requieran conocimientos técnicos o especializados, o bien para garantizar la correcta apreciación de los criterios de sustentabilidad, las Comisiones Evaluadoras podrán requerir la intervención de peritos técnicos o solicitar informes a las instituciones estatales o privadas con tales conocimientos específicos”. En este caso, resultaría del texto que este perito no se integra a la Comisión como miembro sino como consultor *ad hoc*.

Aquí se advierte una clara diferencia entre lo normado por el decr. 436/00 y lo que establece la nueva reglamentación.

En efecto, la regulación anterior, imponía de modo imperativo la organización en cada organismo de dicha Comisión. La norma establecía que su composición de tres miembros, dos de ellos establecidos *ex lege* (incs. *a* y *b* del art. 77) y otro designado *ad hoc*<sup>34</sup>.

Ahora bien, el decr. 893/12, por el contrario, indica que debe estar compuesta por tres miembros, pero deja librado al criterio de la entidad contratante la designación de aquellos.

La nueva reglamentación del Régimen de Compras es clara en cuanto a que la designación de los miembros debe ser realizada por acto administrativo de la más alta autoridad del organismo. Es factible que la designación de los miembros se efectúe en un mismo acto, extensivo a todos los procedimientos

<sup>34</sup> Art. 77 del decr. 436/00 (derogado): “En cada organismo funcionará una Comisión Evaluadora integrada por tres miembros, quienes serán: *a*) El responsable de la unidad operativa de contrataciones; *b*) El titular de la unidad ejecutora del programa o, en su caso, del proyecto, o el funcionario en quien aquel delegue esa facultad; *c*) Un funcionario designado por el organismo”.

que correspondan, o que se los nombre para cada procedimiento en particular, pudiendo establecerse suplentes.

En cuanto a la jerarquía o la especial versación que deben tener los miembros nada dice la reglamentación, sin embargo consideramos que se deberían designar personas capacitadas en materia de contrataciones, debido al rol que lleva adelante la CEO en el procedimiento de contrataciones y al que nos referiremos más adelante.

### *e) Sus funciones. Importancia de las Comisiones Evaluadoras*

#### *1. Reglas de funcionamiento*

El art. 82 del decr. 893/12, por su parte, establece los criterios de funcionamiento de las mismas. Indica, así, que “para sesionar y emitir dictámenes, las Comisiones Evaluadoras se sujetarán a las siguientes reglas:

a) el quórum para el funcionamiento de las Comisiones Evaluadoras se dará con la totalidad de sus tres miembros titulares, completándose en caso de ausencia o de impedimento debidamente justificados, con los suplentes respectivos.

b) los acuerdos se tomarán por mayoría absoluta, calculada sobre el total de sus miembros.

Durante el término que se otorgue para que los peritos o las instituciones estatales o privadas emitan sus informes se suspenderá el plazo que la Comisión Evaluadora tiene para expedirse”.

No está previsto el modo en que se da intervención a la Comisión, ni la manera en que sus miembros son convocados.

Estas cuestiones normalmente están dejadas a la informalidad. Entendemos que sería conveniente que se determine el procedimiento de convocatoria de sus miembros y su formalización. A tales efectos, resultaría útil el establecer la figura del miembro coordinador, al que se le adjudiquen funciones de coordinación administrativa de la Comisión (recepción formal de las actuaciones y registro, convocatoria a los miembros, registro de sus notas y dictámenes, etc.).

Consideramos acertado que se exija la presencia de tres miembros para que funcione la Comisión, sobre todo teniendo en cuenta que se deben designar tres miembros titulares con sus respectivos miembros suplentes y que, dado su escaso número de miembros, una integración de tan sólo dos miembros podría generar un problema al momento de expedirse, de existir votos u opiniones antagónicas, lo que generaría la parálisis del cuerpo.

Garantizando un quórum de tres, dos votos son suficientes para adoptar una decisión –siempre que sean coincidentes–.

Asimismo, debe ponderarse que la indicación de la presencia de todos los miembros de la Comisión para su funcionamiento, revaloriza su función y constituye un avance en términos de funcionamiento en comparación con el régimen anterior que nada disponía al respecto.

A su vez coincidimos con el criterio de la suspensión de los plazos para expedirse que tiene la Comisión durante el término que se otorgue para que los peritos o instituciones estatales o privadas se expidan como previo. En la práctica, las Comisiones suelen solicitar la intervención de otros organismos a título de “informe técnico”, como insumo indispensable para el análisis de los actuados. Por eso resulta lógico que se suspendan los plazos de la Comisión para expedirse en esos casos.

Sin perjuicio de ello, el término que se les otorgue a los expertos no debería ser abultado porque desnaturalizaría cualquier previsión racional de duración de un proceso de adquisiciones. En este aspecto se deberá ponderar en cada caso en concreto el plazo necesario para el dictamen de los expertos o para la presentación de los informes.

## 2. *Funciones. El dictamen de evaluación*

La principal función de la CEO es la emisión del dictamen. El Reglamento establece cuál debe ser su contenido.

Este organismo es el encargado de evaluar las ofertas presentadas por los interesados, examinar los aspectos formales de las mismas, la aptitud de los oferentes, solicitar información complementaria, desarrollar el procedimiento de subsanación de defectos no sustanciales de la oferta y emitir el dictamen que proporciona a la autoridad competente para adjudicar los fundamentos para el dictado del acto administrativo con el cual concluye el procedimiento<sup>35</sup>.

El art. 83 del decr. 893/12, refiriere expresamente que: “La Comisión Evaluadora emitirá el dictamen, el cual no tendrá carácter vinculante, que proporcionará a la autoridad competente para adjudicar los fundamentos para el dictado del acto administrativo con el cual concluirá el procedimiento. Serán contenidos mínimos de dicho dictamen:

a) *Examen de los aspectos formales de la totalidad de las ofertas presentadas:*

Evaluación del cumplimiento de los requisitos exigidos por el decreto delegado 1023/01 y sus modificaciones, por este Reglamento y por los respectivos

<sup>35</sup> Definición tomada a grandes trazos del art. 10 inc. i) de la Res. 52/2010 del Presidente de la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo.

pliegos. Desde el momento en que la Comisión intime a los oferentes a subsanar errores u omisiones hasta el vencimiento del plazo previsto para subsanarlos, se suspenderá el plazo que la Comisión Evaluadora tiene para expedirse.

*b) Evaluación de las calidades de todos los oferentes:*

*1) Resultado de la consulta del Sistema de Información de Proveedores para determinar si los oferentes se encuentran incorporados a dicho sistema, si no están suspendidos o inhabilitados para contratar con la Administración nacional en virtud de la sanciones aplicadas por la Oficina de Contrataciones y si los datos se encuentran actualizados.*

Al efecto cabe indicar que el Sistema de Información de Proveedores fue creado por medio del art. 137 del decr. 436/00.

El decr. 893/12 lo incluye en el título VIII, capítulo 1 del mismo e indica que será conformado con la base de datos que diseñará e implementará la Oficina Nacional de Contrataciones (art. 228).

Los arts. 229 y 230 del reglamento mencionan entre sus funciones la de centralizar la base de datos de los oferentes y adjudicatarios, brindarle información a la misma, estableciendo que con carácter previo a la adjudicación, los organismos contratantes deberán constatar los datos. Cabe señalar que se indica de modo expreso que no constituye la inscripción en este sistema un requisito ineludible para la presentación de las ofertas, aunque sí lo es al momento de la adjudicación.

Entendemos que la facultad de la Comisión Evaluadora de Ofertas de consultar el Sistema es uno de los modos de evaluar la habilidad para contratar de los oferentes con el Estado nacional, y consideramos positivas disposiciones como la del art. 232, segundo párrafo<sup>36</sup>, en cuanto tienden a una mayor profesionalización de los contratistas del Estado.

Es así que la relación del Estado con sus proveedores debe ser fluida y debe tender a la búsqueda de procesos más transparentes. Este tipo de medidas refleja esa idea, en donde se brinda capacitación a los proveedores para que, al momento de participar en los procesos de selección, tengan mayores conocimientos del proceso, lo que dinamizará y eficientizará los mismos.

*2) Verificación de la vigencia del Certificado Fiscal para Contratar emitido por la Administración Federal de Ingresos Públicos.*

Se establece asimismo que *si dicho certificado no estuviere vigente por razones imputables exclusivamente a la Administración, no se podrá recomendar la desestimación de ofertas por dicho motivo.*

<sup>36</sup> “Estando vigente la inscripción, el proveedor podrá participar de los cursos de capacitación que brinde la Oficina Nacional de Contrataciones, será informado de las convocatorias efectuadas por los organismos y podrá ser convocado a licitar en las licitaciones privadas que se convoquen”.

3) *Explicación de los motivos de la recomendación de la exclusión, cuando alguno de los oferentes no fuere elegible para contratar.*

Al respecto entendemos que, de acuerdo con la normativa vigente, constituye un elemento fundamental que podrán apreciar los oferentes al momento de determinar si consideran acertada o no la declaración de inadmisibilidad o inconveniencia que motive su exclusión.

c) *Evaluación de las ofertas:*

1) *Deberá tomar en consideración en forma objetiva todos los requisitos exigidos para la admisibilidad de las ofertas. Si existieren ofertas que incurran en causales de desestimación, explicará los motivos fundándolos en las disposiciones pertinentes. Si hubiera ofertas manifiestamente inconvenientes, deberá explicar los fundamentos para excluirlas del orden de mérito.*

Creemos, en tal sentido que el fundamento de la inconveniencia de las ofertas<sup>37</sup>, debe ser explicitado y referenciado de modo claro e indubitable, quedando el concepto a consideración de citada Comisión. Entendemos que establecer parámetros objetivos muchas veces no es el mejor modo para esclarecer situaciones de este tipo, sin embargo en los casos donde se determine la inadmisibilidad de una oferta en razón de su inconveniencia, su adecuado fundamento determinará la razonabilidad de la decisión, sobre todo a los fines de resolver la adjudicación posterior.

2) *Respecto de las ofertas que resulten admisibles y convenientes, deberá considerar los factores previstos por el Pliego de Bases y Condiciones Particulares para la comparación de las ofertas y la incidencia de cada uno de ellos, y determinar el orden de mérito.*

d) *Recomendación sobre la resolución a adoptar para concluir el procedimiento”.*

Aquí radica, como lo dijimos al comienzo del apartado, la función principal de la Comisión Evaluadora de Ofertas, esto es la determinación del orden de mérito de las ofertas y la recomendación sobre la resolución a adoptar en el procedimiento.

Con respecto al modo en que se debe arribar a la decisión que se plasme en el dictamen de evaluación, creemos que –sin perjuicio de que no se trata de un acto administrativo– por la importancia que tiene el dictamen dentro del procedimiento de selección, el mismo debe cumplir con los requisitos esenciales que se exigen para los actos administrativos en la LPA<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> A los fines de determinar los conceptos de oferta inadmisibles y oferta inconveniente remitimos por todos a ROBERTO DROMI, *Licitación Pública*, Ciudad, Buenos Aires, 1999, ps. 399/400.

<sup>38</sup> Arts. 7 y 8 de la LPA, esto es competencia, causa, objeto, procedimientos, motivación, finalidad y forma.

Ello, también, en atención a la posibilidad que tienen los oferentes de impugnar el dictamen de evaluación<sup>39</sup>.

Una recomendación que disponga la inelegibilidad de un oferente debería contener una fundamentación exhaustiva. En ese sentido, debe tenerse en consideración lo dispuesto por el inc. c.1.) referido *ut supra*<sup>40</sup>.

Así las cosas, consideramos apropiada la disposición que exige la fundamentación de las decisiones que emanen de la CEO, ya que generan una mayor transparencia en los procesos de contratación del Estado.

Restaría por analizar la facultad de la CEO de apartarse de lo dispuesto por los organismos técnicos. En tal sentido, entendemos que en cuanto a la competencia específica de los organismos técnicos, sería sano requerir un nuevo informe a una distinta dependencia en caso de que el primer informe genere dudas en los miembros de la CEO.

Sin perjuicio de ello, en razón de conveniencia, puede la CEO desestimar ofertas que resulten técnicamente válidas.

Vemos, pues, que a pesar de poseer una competencia eminentemente técnica y de asesoramiento, el régimen le asigna otro tipo de funciones, más ligadas a las que pueden imputarse a la administración activa, sobre todo en lo que respecta al procedimiento de subsanación de deficiencias insustanciales de la oferta, al que nos referiremos más en detalle *ut infra*.

Como decíamos, su exigua regulación por la normativa, y su escaso tratamiento doctrinario y jurisprudencial llevan a que, a pesar de tratarse de un órgano difundido e irradiado en toda la Administración, y que cumple con una función de relevante importancia práctica en el procedimiento de selección, queden importantes cuestiones libradas a la interpretación de los agentes jurídicos.

### 3. La Subsanación de las Ofertas<sup>41</sup>

Además de emitir dictamen, la Comisión posee un rol central en el procedimiento de selección, en atención a ser la encargada de efectuar los requerimientos de subsanación de ofertas a los oferentes.

<sup>39</sup> Ver art. 93 del Reglamento.

<sup>40</sup> Respecto de la motivación de los emanados de órganos colegiados, véase C.S., Fallos 329:4577.

<sup>41</sup> No nos introduciremos a analizar en detalle lo relativo a la subsanación de ofertas, por exceder el acotado marco del presente. Para profundizar ese punto, ver –entre otros– GUSTAVO SÁ ZEICHEN, La subsanación de ofertas en los procedimientos de selección del contratista estatal. Un análisis desde los principios de la contratación administrativa. En AA.VV., *Derecho Administrativo. Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, N° 76, abril/junio 2011, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, ps. 353/389

Debe señalarse, en primer orden, que el art. 84 del Reglamento indica las causales de desestimación no subsanables, mientras que el art. 85 establece las causales de desestimación subsanables.

En tal orden de ideas, el art. 85 establece que “Cuando proceda la posibilidad de subsanar errores u omisiones se interpretará en todos los casos en el sentido de brindar a la jurisdicción o a la entidad contratante la posibilidad de contar con la mayor cantidad de ofertas válidas posibles y de evitar que, por cuestiones formales intrascendentes, se vea privada de optar por ofertas serias y convenientes desde el punto de vista del precio y la calidad”.

Se indica que “en estos casos la comisión evaluadora o la unidad operativa de adquisiciones deberá intimar al oferente a que subsane los errores u omisiones dentro del término de cinco días, como mínimo, salvo que en el pliego de bases y condiciones particulares se fijara un plazo mayor”.

Un racional y responsable uso del mecanismo de subsanación de defectos no sustanciales de la oferta es una herramienta válida y necesaria para lograr modos de selección más eficientes, racionales y ajustados al derecho y alcanzar los objetivos para los cuales han sido creados los procedimientos de selección: satisfacer el interés público a través de la elección de la oferta más conveniente para el Estado por medio de un procedimiento jurídicamente inobjetable, eficaz, eficiente y económico.

Entendemos por subsanación de la oferta al acto procedimental por el cual el oferente, en la etapa del procedimiento pertinente, procede a reparar los vicios no sustanciales (ya sean formales o no formales), corrigiendo, integrando o completando la misma, ya sea de manera espontánea o a requerimiento del órgano estatal que en ejercicio de la función administrativa lleva adelante el procedimiento de selección. También al acto del procedimiento por el cual la propia Administración procede a integrar o completar la oferta, en los casos en los que la normativa lo permite (v. gr., constatación de la emisión del certificado fiscal para contratar con la Administración Pública).

Por otra parte creemos que la facultad de subsanar este tipo de vicios que detentan las ofertas receptadas implica la concreción del principio de concurrencia el cuál no afecta en modo alguno el de igualdad de los participantes. En tal inteligencia no se podría subsanar por ello, algún requisito exigido como necesario para la configuración de la oferta en el sentido más propio del término. Así se considera que la posibilidad de constatar datos de entidades u organismos públicos tanto como la de requerirle datos que sean de la propia empresa –para poder acreditar o estudiar detenidamente la capacidad económica financiera de la misma– configuran una cabal defensa del interés público que se debe proteger en todo accionar de la Administración.

Tal actividad no implica posicionar a uno de los oferentes en una categoría diferenciada del resto, es simplemente la corrección de aquellos defectos que no configuran más que errores no sustanciales que puedan haber cometido al momento de presentar las ofertas.

Es igualmente admitido que al intimar a los oferentes a que subsanen este tipo de errores no sustanciales en la presentación de las ofertas se les imponga un plazo perentorio con el apercibimiento de tener por desestimada su oferta. Entendemos en tal sentido que de este modo no se protege en demasía a los oferentes descuidados en desmedro de aquellos que han sido diligentes al momento de presentación de las ofertas.

Como adelantamos, la CEO es la encargada en primera instancia de analizar las ofertas, determinar las inconsistencias y defectos subsanables y proceder a requerir de los oferentes su subsanación en tales casos (el Reglamento prevé ahora que la subsanación pueda ser requerida también por la unidad de compras).

Lo dicho basta para comprender la importancia que reviste el órgano bajo estudio dentro del procedimiento de selección, en tanto dependencia consultiva especializada y *ad hoc* que favorece una más acabada protección del interés público involucrado en toda contratación pública.

#### *f) Las impugnaciones en contra de sus dictámenes*

Los dictámenes de evaluación, como cualquier otro dictamen, representan ejercicio de la administración consultiva y, en tanto actos preparatorios, no deberían dar lugar a recursos. Sin embargo, de modo excepcional, la propia regulación normativa establece la posibilidad de refutar dichos dictámenes, aunque técnicamente no por medio de un “recurso administrativo”, sino de una “impugnación” específica, tasada y expresamente establecida en la normativa en el art. 93 del nuevo Reglamento.

En ese aspecto, resulta también interesante analizar, al menos someramente, esta cuestión.

La impugnación contra los dictámenes de evaluación que emite la Comisión Evaluadora de Ofertas, es un medio de contradicción de un acto jurídico –no administrativo– de la administración de una naturaleza jurídica diferente a los recursos establecidos por el decr. 1759/72 –en particular, el recurso jerárquico, que sería su homólogo más cercano–, tratándose entonces de un modo específico y diferenciado.

Claramente, no se trata de un recurso de reconsideración (art. 84 RLPA), en atención a que el objeto de contradicción no se trata de un acto administrativo, y a que su resolución está reservada a un organismo ajeno a la misma Comisión.

Por su parte, tampoco es un recurso jerárquico (art. 89 y cc. del Reglamento de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos –RLNPA–), debido a que el objeto del recurso no es un acto administrativo de ninguna clase. En este punto, tampoco creemos que se trate de un recurso obligatorio a efectos de lograr la habilitación de la instancia judicial ya que se interpone contra un acto no administrativo, que no posee efectos directos contra terceros. En efecto, se trata de un medio de impugnación (no recurso) optativo que el oferente puede o no interponer.

La impugnación no es obligatoria a efectos de habilitar el posterior eventual recurso contra el acto definitivo, sea que este se base o no en aquel.

Su no interposición no precluye el derecho a impugnar posteriormente el acto administrativo definitivo que ponga fin al procedimiento de selección, ya sea mediante el recurso de reconsideración o el jerárquico, este último sí obligatorio, de corresponder según el caso, a efectos de lograr la habilitación judicial.

Sostenemos que la impugnación contra el dictamen no es obligatoria ni prerequisite para recurrir posteriormente el acto definitivo, por los siguientes motivos: *a)* no se trata de un recurso administrativo, el que se conceptualiza como “toda impugnación en término de un acto administrativo, interpuesto por quien sea afectado por el acto en un derecho jurídicamente protegido”<sup>42</sup>; *b)* no existe disposición de rango legal o reglamentaria que imponga la previa impugnación del dictamen para poder posteriormente impugnar mediante recurso el acto que pone fin al procedimiento, aun cuando sus fundamentos encuentren su causa en el dictamen no impugnado; *c)* el principio de la tutela judicial efectiva, que no puede verse vulnerado por una interpretación o integración interpretativa de una norma que no exige dicho requisito de manera expresa<sup>43</sup>.

Por otro lado, cabe destacar que el dictamen, en ningún caso, es impugnabile de modo directo en sede judicial, atento tratarse de un acto no definitivo (art. 23 inc. *a*, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos –LPA–).

Ahora bien: ¿cuál sería el sentido de dicha impugnación?

Consideramos que se consagra, con la autorización a impugnar el dictamen de la Comisión Evaluadora, la búsqueda de la verdad material que impera como principio en todo el procedimiento administrativo. Imprimiéndose un

<sup>42</sup> ARMANDO CANOSA, *Los recursos administrativos*, Ábaco, Buenos Aires, 1996, p. 63.

<sup>43</sup> En igual sentido se ha expresado la Sala II de la CCAyT en “Bricons SAICFI / GCBA s/ amparo”. No resulta imprescindible haber impugnado la preadjudicación para atacar la adjudicación posterior, ya que sólo este último acto tiene virtualidad para afectar el interés legítimo del proponente así como también que no cambia la situación jurídica del oferente en cuyo favor se ha preadjudicado, quien solo posee un interés legítimo”, sentencia del 29/4/2002.

procedimiento contradictorio a lo que resulte preliminarmente del dictamen se permite una nueva instancia de participación de los particulares, favoreciendo la posibilidad de lograr un mejor resultado del procedimiento de selección, que satisfaga del mejor modo tanto el interés de los particulares, la justicia distributiva y, en definitiva, el bien común.

Se ha discutido asimismo, si la discordancia de los oferentes con el dictamen puede considerarse una “impugnación” o una mera “observación”<sup>44</sup>. Creemos que, en atención a la terminología legal debemos considerarla una impugnación, resultando la distinción meramente semántica, si se atiende a su sustancia.

Es dable advertir que no se prevé de modo expreso un plazo para responder a la impugnación que se formula en virtud de que no se le aplica, como ya señalamos precedentemente, el régimen recursivo previsto en el RLNPA. Por su parte, tampoco es dable obviar que quien resuelve dicha impugnación no es la Comisión, sino la autoridad llamada a adjudicar. Por ello es que el órgano competente para adjudicar debe tratar la impugnación “al momento de dictado del Acto Administrativo de Adjudicación”<sup>45</sup>, y, en principio, dentro del plazo establecido residualmente por el art. 10 de la LPA, el que debe ser sincrónico con el plazo de mantenimiento de ofertas<sup>46</sup>.

Resulta interesante lo prescripto por el art. 93 del decr. 893/12. Allí se indica que “los oferentes podrán impugnar el dictamen de evaluación dentro de los cinco días de su comunicación, quienes no revistan tal calidad podrán impugnarlo dentro de los cinco días de su difusión en el sitio de internet de la Oficina Nacional de Contrataciones, en ambos casos, previa integración de la garantía regulada en el art. 100 del presente reglamento, en caso de corresponder”.

Al respecto debe puntualizarse que se admite expresamente la facultad de aquellos que no resultan oferentes en el procedimiento a impugnar el dictamen de evaluación. Tal facultad resulta a todas luces novedosa y es acorde

<sup>44</sup> “Estas presentaciones de los demás oferentes no deben considerarse impugnaciones en el estricto sentido del término –pues un dictamen no es susceptible de ser impugnado– sino meras observaciones, tendientes a modificar la selección que en principio efectuó el licitante, demostrando la mayor conveniencia de su propia oferta en relación a la preadjudicada”, TSJ de Prov. de Formosa *in re* “Empresa Constructora Mitre SAC c/H. Legislatura s/ Acción Administrativa” Fallo N° 3708/95-Fallo N° 3708/95.

<sup>45</sup> Conf. art. 94 decr. 893/12.

<sup>46</sup> Es habitual que, ante una impugnación de un dictamen de evaluación, se corra vista de la misma a la misma Comisión, a efectos de que manifieste lo que estime pertinente con relación a la crítica que se hace a su opinión. Dicha práctica resulta jurídicamente viable y, en la práctica, de mucha utilidad, permitiendo a la autoridad adjudicante contar con todos los elementos necesarios para adoptar una decisión acorde a Derecho.

a la jurisprudencia existente en la materia, respecto de la legitimación para impugnar trámites de un procedimiento licitatorio<sup>47</sup>.

En efecto, consideramos apropiado que se faculte a impugnar el pliego a quienes aún sin haber formulado ofertas y habiendo o no comprado los pliegos, puedan demostrar su interés en participar en el procedimiento de selección convocado por la Administración. Ello se configuraría cuando el particular, en razón de sus antecedentes empresariales, económicos, financieros, científicos, técnicos, intelectuales, profesionales o de otra índole equivalente, está en condiciones objetivas de formular una oferta admisible ante la convocatoria pública<sup>48</sup>.

A fin de que se puedan llevar adelante de modo práctico los procedimientos de compras y contrataciones, deberá funcionar de modo expedito el sistema de comunicación de cada organismo con la Oficina Nacional de Contrataciones a los fines de que los plazos de comunicación del dictamen a los oferentes y de publicación en Internet de los mismos no sean discordantes.

A diferencia del reglamento anterior (436/00), el nuevo prevé la constitución de una garantía de impugnación del 3% del monto de la oferta (art. 100 inc. d).

En lo que hace al pago de las denominadas “garantías de impugnación”, impuestas para poder acceder a instancias de revisión, es dable advertir que en la inteligencia de que una de las atribuciones de todo el procedimiento administrativo es su gratuidad, cabría suponer que no se le puede privar a los oferentes a tal derecho. No obstante ello, no es menos cierto que, tal previsión implica desalentar a aquellos oferentes que, con intenciones meramente dilatorias, impiden la adjudicación de un procedimiento de selección en base a la realización sistemática de impugnaciones.

Entendemos que este recaudo, además de ser contrario a los principios que rigen en los procedimientos de selección y el procedimiento administrativo en general, resulta en gran parte inútil, ya que la impugnación del dictamen de evaluación no es obligatoria ni es un prerrequisito para impugnar posteriormente el acto administrativo de conclusión del procedimiento. Por eso, el oferente que entiende que posee fundamentos para impugnar el dictamen de evaluación, podrá omitir impugnar este –evitando así el pago de la “garantía

<sup>47</sup> Conf. CNACAF, Sala I *in re*, “Castro, Ángel A. c/ Ministerio de Salud y Acción Social”, sentencia del 23/9/1999; CCAyT, Sala II *in re* “Ing. Augusto H. Spinazzola SA c/GCBA y Otros s/Otros Procesos Incidentales”, Causa N° 29954-2 del 2/12/2008.

<sup>48</sup> CCAyT, Sala I *in re* “Atacama SA de Publicidad c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCA-BA)”, Expte. 18529/0, pronunciamiento del 8/3/06 y JULIO RODOLFO COMADIRA, *La licitación pública (Nociones, principios, cuestiones)*, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 125.

de impugnación”–, y recurrir posteriormente el acto administrativo de conclusión del procedimiento, respecto del que no está previsto depósito alguno.

La impugnación del dictamen de evaluación es un acto que materializa el principio de colaboración y permite a la Administración advertir algún error en el dictamen con anterioridad al dictado del acto de conclusión del procedimiento.

El acto de conclusión del procedimiento, además, es el momento en el que se resuelven las eventuales impugnaciones que se hayan efectuado contra el dictamen. Sin embargo, como dijimos, creemos que el oferente podrá impugnar este último acto sin haber impugnado el dictamen, aun cuando los fundamentos expuestos o por remisión de este sean los aportados por la Comisión Evaluadora.

Una visión integradora que considere las supuestas ventajas y desventajas de la garantía de impugnación, podría suponer el establecimiento del derecho a impugnar el Dictamen de Preadjudicación con carácter gratuito, pero previendo la imposición de sanciones monetarias (multas) para aquellos casos en que se compruebe la mala fe de los oferentes, o su evidente falta de fundamentos.

La jurisprudencia administrativa de la Procuración del Tesoro de la Nación ha sido vacilante en lo que a las garantías de impugnación se refiere, aunque los últimos precedentes registrados han sido contrarios a su validez<sup>49</sup>.

### III. COMISIÓN EVALUADORA EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

#### *a) Conformación, funcionamiento, régimen legal*

Aunque sustancialmente similar en cuanto a concepto y caracteres jurídicos, diferente es el tratamiento que se le da a la Comisión Evaluadora en su regulación en el marco de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de modo que consideramos preciso analizar para poder dilucidar o definir, en el caso de poder hacerlo, sus características comunes.

<sup>49</sup> En Dictámenes 236:333, 233:493 entre otros, se ha expedido a su favor, sosteniendo que la obligación de interponer una garantía de impugnación “constituye una necesaria consecuencia del principio de igualdad de los oferentes en el procedimiento de la licitación, derivado del principio constitucional de igualdad ante la ley”. Sin embargo, con posterioridad modificó su criterio, como por ejemplo, en Dictámenes 257:151, donde señaló que tal requisito “carece de la explicación que ofrecen los casos de garantías o compra de pliegos, no cupiendo fundarla en el desaliento de impugnaciones dilatorias, atento el efecto no suspensivo de estas”.

En el ámbito de la CABA la normativa que rige para los procedimientos de selección es la Ley de Compras y Contrataciones<sup>50</sup>. Allí se regula en sus arts. 106 y 107 la conformación y el funcionamiento de la Comisión Evaluadora de Ofertas (CEO). Es dable advertir en primer orden la diferencia de régimen existente con el orden nacional en cuanto a la creación del órgano<sup>51</sup>, siendo en este caso, creada por ley.

En efecto, el art. 105 de la ley 2095 señala que: “La evaluación de las ofertas está a cargo de la Comisión de Evaluación de Ofertas, la que se constituye en el organismo licitante.

Su integración es determinada por el nivel del funcionario que apruebe el procedimiento, conforme lo establezca la reglamentación de la presente ley”.

Por su parte el artículo siguiente indica las funciones de la CEO disponiendo que: “La Comisión de Evaluación de Ofertas emite el dictamen, en el plazo que establezca la reglamentación de la presente, el cual no tiene carácter vinculante y proporciona a la autoridad competente para adjudicar, los fundamentos para el dictado del acto administrativo con el cual concluye el procedimiento.

Son contenidos mínimos de dicho dictamen:

- a) Examen de los aspectos formales.
- b) Aptitud de los oferentes.
- c) Evaluación de las ofertas.
- d) Recomendación sobre la resolución a adoptar para concluir el procedimiento.

El dictamen de evaluación de las ofertas consta de un acta, debiendo notificarse en forma fehaciente a todos los oferentes, quienes pueden impugnarlo dentro del plazo y forma que se fije en la reglamentación de la presente ley”.

La norma, como vemos, se limita a remitir a la reglamentación que se realice de estos artículos todo lo que al funcionamiento y conformación de la CEO se refiere, indicando solamente que la misma funcionará bajo la órbita del organismo licitante, poniendo en cabeza del funcionario que apruebe el procedimiento, la conformación de la misma. Este no necesariamente es la máxima autoridad del organismo, de modo que la constitución de la CEO podrá disponerse por una autoridad inferior.

Entendemos que se dan las características que señalamos *ut-supra* como propias a este órgano en el orden nacional. En el ámbito del Poder Ejecutivo local se dictó el decr. 754/08 que regula el funcionamiento e integración de la Comisión Evaluadora. En tal decreto se reafirman las características

<sup>50</sup> Ley CABA 2095.

<sup>51</sup> Siguiendo de este modo la postura doctrinaria que sostiene la competencia exclusiva del Poder Legislativo para la creación de órganos.

señaladas precedentemente, es decir que se trata de un órgano colegiado, no permanente, técnico especializado, consultivo y *ad hoc*.

En el ámbito de la Ciudad Autónoma se puede deslizar la idea de que la CEO tenga en su integración un carácter algo más permanente que el que ostenta de acuerdo a la normativa nacional. En efecto, el decr. 754/08 indica que la CEO se conformará con tres miembros como mínimo, sin prever si tal integración será realizada en cada contratación, por lo que se podría disponer que la CEO funcione en forma permanente para todas las contrataciones que realice el organismo licitante.

En efecto tal fue el criterio que siguió, por ejemplo, la Comisión Conjunta de Administración del Ministerio Público<sup>52</sup>, al disponer que en cada una de las áreas del Ministerio Público funcionará una Comisión Evaluadora de Ofertas, lo que permite suponer que se lo trata como un órgano permanente<sup>53</sup>.

Lo dicho no resulta óbice para determinar que la CEO puede ser integrada por más de tres miembros, más allá que consideramos que en todos los casos, y a los efectos del funcionamiento práctico de la misma, debe poseer un número impar de integrantes. En tal inteligencia se puede entender que ello favorece el logro de las mayorías, siendo un número muy alto perjudicial para lograr que los miembros se reúnan, siendo que normalmente los miembros desempeñan sus tareas –al igual que en el régimen nacional– con carácter *ad hoc*.

Creemos por otra parte, que establecerlo como órgano permanente no implica que el mismo no mantenga las características que se señalaron precedentemente. Es decir su condición de *ad hoc*, de colegiado, de técnico especializado con los alcances ya indicados<sup>54</sup>.

Una de las diferencias marcadas entre ambos regímenes es que la ley no prevé un número determinado de miembros que debe tener la Comisión Evaluadora, a diferencia del decr. 8893/12 que lo fija en tres (art. 81).

#### *b) Impugnación de los dictámenes de preadjudicación*<sup>55</sup>

El régimen de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al igual que –ahora–, el régimen nacional, prevé la garantía de la impugnación de los dictámenes de preadjudicación. En efecto el art. 99 de la ley 2095 prevé la constitución de garantías, señalando que: “Para

<sup>52</sup> El Ministerio Público es un organismo autárquico y autónomo constituido dentro de la órbita del Poder Judicial (art. 124 y ss. de la Constitución de la Ciudad).

<sup>53</sup> Conf. resolución CCAMP N° 11/10, art. 105.

<sup>54</sup> Acápites II.4 del presente trabajo

<sup>55</sup> Para un análisis adicional de la figura de la garantía de impugnación, remitimos a lo dicho en este trabajo *ut supra*, punto II.5.

afianzar el cumplimiento de todas las obligaciones, los oferentes y los adjudicatarios deben constituir las siguientes garantías sin límite de validez: [...] *d) De impugnación a la preadjudicación de las ofertas: entre el uno por ciento (1%) y el cinco por ciento (5%) del monto total de la oferta preadjudicada, a criterio del organismo licitante. Para el caso de licitaciones con doble sobre, los porcentajes deben calcularse sobre el presupuesto oficial de la compra o contratación. Este importe será reintegrado al impugnante sólo en caso de que la impugnación sea resuelta favorablemente*".

Se observa aquí que la previsión del depósito de garantías como requisito para la impugnación a la preadjudicación está consagrada por ley. En tal sentido corresponde destacar que evidentemente el legislador considera que tal requisito no se trata de un valladar que se impone a los oferentes "disconformes" con los dictámenes. Sin duda el legislador considera que, evidentemente, esta es una manera de buscar desalentar las tácticas dilatorias empleadas por muchos contratistas estatales.

En tal inteligencia se consagra legislativamente la obligación que tiene el órgano responsable de los procedimientos de selección de imponer en sus pliegos de bases y condiciones particulares la condición de admisibilidad que se les exige a quienes quieran impugnar los dictámenes.

*De lege lata*, y toda vez que es facultad discrecional de la Administración el determinar el monto, sería conveniente hacer una evaluación en cada uno de los procedimientos a los fines de determinar el porcentaje del monto de la oferta preadjudicada que se solicitará como requisito, aunque sería aconsejable que las Unidades Operativas de Adquisiciones fijen el monto de la garantía en el mínimo de la escala legal (1%).

Pensamos tal cosa en virtud de la función de preservar la juridicidad del procedimiento que le compete al accionar de la Comisión y de la obligación de búsqueda de verdad material, conjuntamente con los principios que rigen específicamente los procedimientos de selección, en particular el de juridicidad y el de verdad material.

Creemos por otra parte que, no obstante los argumentos a favor de este tipo de reglamentación vertidos por la jurisprudencia administrativa de la Procuración del Tesoro de la Nación<sup>56</sup>, corresponde indicar que tales argumentos han ido perdiendo, tanto en los propios precedentes de la PTN como en fallos de nuestro Máximo Tribunal, la fuerza que se les pretendía dar a raíz de la irrupción de los principios sostenidos en los Tratados Internacionales y la conformación del Estado Constitucional de Derecho<sup>57</sup>. Por ello consideramos

<sup>56</sup> Conf. PTN Dictámenes 236:333; 234:69; 234:452; 241:199 entre otros.

<sup>57</sup> Conf. PTN Dictámenes 257:151, CSJN *in re* "Astorga Bratch", en igual sentido GUIDO SANTIAGO TAWIL, "¿El fin de la garantía de impugnación en materia licitatoria?" EDA. 2007-

que sería conveniente propiciar una modificación de la normativa a los fines de establecer un criterio más favorable al acceso a la impugnación por parte de los oferentes, y eliminar el requisito del depósito previo para impugnar el Dictamen de Evaluación.

Asimismo, consideramos que, en atención a los principios rectores del procedimiento administrativo y en los procedimientos de selección en particular, en los casos en que los oferentes formulen observaciones que no reúnan las características formales de una “impugnación” (como puede ser la no presentación garantía) la Administración debe darles tratamiento y de todos modos, en caso de corresponder, adoptar las medidas del caso.

Entendemos tal cosa en base a que la Administración debe respetar la juridicidad que impera en todo su accionar. En tal inteligencia se puede señalar que, en aquellas situaciones en que asista razón al oferente, no podría la Administración hacer caso omiso a sus consideraciones ya que se estaría gestando un acto nulo, debiendo por ende –y tal como se señalara precedentemente– realizar las modificaciones pertinentes. Aquí se configuraría otro caso en donde la garantía de impugnación no cumple la finalidad que en teoría se le busca asignar.

Consideramos asimismo que –entendido al oferente como un colaborador de la Administración–, este deberá indicar todas aquellas situaciones que puedan llegar a generar un perjuicio tanto para el oferente como para el interés público ya que, más allá que prima el último por sobre el primero<sup>58</sup>, no deberían estar desligados uno del otro.

En síntesis, creemos que la exigencia de pago previo de la garantía de impugnación, debe ser eliminada, dado su carácter contrario a la juridicidad, y atento tratarse de un requisito que se ha tornado intrascendente en la práctica ya que el oferente podrá atacar gratuitamente el acto de finalización del procedimiento sin haber previamente impugnado el dictamen. A ello se adiciona que si el oferente impugna el dictamen sin efectuar el depósito, la Administración igualmente deberá darle tratamiento, por los mismos motivos que dan sustento a la “denuncia de ilegitimidad”<sup>59</sup>.

---

446 y JORGE MURATORIO, “Acerca de la garantía de impugnación de la preadjudicación”, *Derecho Administrativo, Libro en Homenaje al Profesor Doctor Julio Comadira*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, ps. 313/330.

<sup>58</sup> CSJN *in re* “Jucalán” del 23/11/1989.

<sup>59</sup> Para un tratamiento acabado del instituto de la denuncia de ilegitimidad, remitimos al maestro Comadira (JULIO COMADIRA, *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Anotada y Comentada*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2003, ps. 68 y ss.

#### IV. CONCLUSIONES

Para concluir, podemos confirmar que la Comisión Evaluadora de Ofertas es un organismo estatal desconcentrado, colegiado, consultivo, no permanente, técnico, especializado y, en principio, *ad hoc*, entroncado en la organización administrativa de manera difusa, mediante un vínculo de jerarquía atenuando, cuya función principal consiste en dictaminar sugiriendo a la autoridad competente sobre la resolución a adoptar para concluir el procedimiento, ya sea adjudicando todo o parte de los requerimientos, o aconsejando que se declare el procedimiento como fracasado, ya sea por falta de ofertas convenientes o admisibles, o por ausencia de proponentes (procedimiento desierto).

La Comisión posee además un importante rol en lo que hace al control de juridicidad de lo actuado, y adquiere una vital relevancia en el desarrollo del procedimiento, siendo la encargada de analizar la existencia de defectos no sustanciales en las ofertas y de requerir a los presentantes su subsanación, permitiendo garantizar de ese modo, un resultado exitoso del procedimiento de selección.

Tales funciones esenciales dentro de un procedimiento como el señalado precedentemente redundan indefectiblemente en una reafirmación del accionar conforme a Derecho al que debe estar ligada la Administración, consagrando la protección del interés público y un modo de control de los gastos que son sufragados por el erario público.

De este modo se configura de manera patente el concepto de vinculación positiva de la Administración con el régimen normativo ya consagrado por nuestro máximo tribunal de justicia en diversos fallos<sup>60</sup>.

Es atendiendo a tan esenciales funciones dentro del procedimiento señalado que resulta llamativo el escaso tratamiento que tanto la doctrina, como la propia normativa que la rige, le deparan. Intentamos malamente con estas líneas salir a cubrir el vacío doctrinario, sin éxito –aunque con vehemencia–.

La escasa cobertura normativa, por su parte, ha sido en algo atenuada con el dictado del decr. 893/12, que trata la cuestión con un poco más de atención que su antecedente, lo que demuestra que se ha advertido la trascendencia que la CEO posee dentro del procedimiento.

En ese orden, creemos que resulta positivo el amplio tratamiento que el Reglamento de Contrataciones le ha deparado al funcionamiento de la Comisión Evaluadora de Ofertas, debido a la importancia central en torno a los procedimientos de compras y contrataciones más allá que su actividad no haya generado a la fecha, conflictos de gravedad o que hayan quedado al menos, registrados en los anales de jurisprudencia.

<sup>60</sup> CSJN *in re* “Serra” del 26/10/1993, entre otros.

Pero, reiteramos, no tendrá sentido el prever una CEO a la que no se le otorgue independencia de criterio y libertad de análisis, ya que, de lo contrario, pierde toda razón de ser y se transforma en un paso burocrático más en el devenir del procedimiento de selección, que perfectamente puede ser sustituido con la intervención de la propia unidad de compras.

# ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO

Director

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

ALBERTO ANTONIO SPOTA (h)

Autores

ÁBALOS - ACUÑA - ALONSO REGUEIRA - ALTERINI -  
ÁLVAREZ TAGLIABUE - AMAYA - ASCÁRATE - BASTERRA -  
BESTARD - BONAVERI - BUTELER - CALDERÓN - CANDA -  
CARDACI MÉNDEZ - CARLÍN - CARNOTA - CASARINI -  
CAYSSIALS - CHIACCHIERA CASTRO - DAMSKY - DANESI -  
DIANA - DUBINSKI - FERRARA - FERRER ARROYO -  
FREEDMAN - GALLEGOS FEDRIANI - GARCÍA RAJO -  
GONZÁLEZ MORAS - GUSMAN - IVANEGA - KODELIA -  
LAVIÉ PICO - LÓPEZ MENDOZA - MAQUEDA FOURCADE -  
MARANIELLO - MÁRQUEZ - MARTÍNEZ - MIGLINO - MONTI -  
MORENO - MUÑOZ - OLMOS SONNTAG - PALACIOS -  
PÉREZ HUALDE - REJTMAN FARAH - RIQUERT - ROSATTI -  
SÁ ZEICHEN - SACRISTÁN - SANABRIA - SPOTA -  
THEA - TREACY - URRESTI - URTUBEY - VÍTOLO -  
VITTADINI ANDRÉS - VIVACQUA - VOCOS CONESA -



ASOCIACIÓN  
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

*1ª Edición: Diciembre de 2013*

Estudios de Derecho Público / Edgardo Tobías Acuña ... [et.al.] ; prólogo de Alberto Antonio Spota. - 1a. ed. - Buenos Aires : Asociación de Docentes - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - UBA, 2013.

1200 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-97935-7-2

1. Derecho Público. I. Regueira, Enrique Alonso, coord. II. Spota, Alberto. Antonio, prolog.

CDD 340

## **Edición:**

© Asociación de Docentes  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página. Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son  
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES  
Av. José Figueroa Alcorta 2263  
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina