

Título: Contrataciones electrónicas y su impacto en los principios de las contrataciones públicas

Autor: Vergara, Nicolás D.

Publicado en: RDA 2021-135, 03/06/2021, 236

Cita: TR LALEY AR/DOC/361/2021

Sumario: I. Introducción.— II. Del procedimiento y la contratación pública en papel al procedimiento y la contratación pública digital o electrónica.— III. Normativa vigente.— IV. Impacto de las contrataciones electrónicas en los principios de las contrataciones públicas.— V. Colofón.

(*)

I. Introducción

En el campo de la contratación pública, la contratación electrónica sin dudas ha llegado para quedarse. Su incipiente y progresiva implementación ha generado consecuencias de diversa índole que plantea desafíos que los operadores deben resolver.

En este trabajo, analizaremos: a) las notas salientes de este tipo de contrataciones; b) su normativa aplicable; y c) el impacto que su implementación ha producido en los principios de las contrataciones públicas.

II. Del procedimiento y la contratación pública en papel al procedimiento y la contratación pública digital o electrónica

En los tiempos que vivimos, en los que la mayor parte de las actividades del ser humano transcurren en el mundo digital, el Sector Público nacional ha tenido que realizar y continúa realizando una profunda transformación en su organización.

En ese contexto, en los últimos años, el Estado, a nivel global, ha tendido a la "despapelización" (1), sustituyendo el documento en papel por el documento electrónico. De tal modo, los procedimientos administrativos tramitan mediante expedientes electrónicos, entendido como la acumulación por vía informática de todos los documentos relativos a un asunto (y no exclusivamente tendientes a la formación de la voluntad administrativa) (2).

Sin embargo, ya no es suficiente la mera sustitución del papel por los medios electrónicos, sino que existe una demanda de transformación digital aprovechando el enorme potencial que ofrece la tecnología.

El nuevo modelo de administración conocido como gobierno electrónico, consistente en la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) en la Administración Pública, tanto para la organización interna como para la interacción de la Administración con los ciudadanos y demás actores sociales, se va extendiendo cada vez más.

El uso de las TIC en las contrataciones públicas es una herramienta insustituible para el logro del objetivo de mejorar la eficiencia y productividad de los procesos de selección, e incrementar decisivamente la transparencia de dichos procesos, contribuyendo a crear condiciones más favorables para mejorar la calidad de los servicios y el efectivo control social sobre el gasto público (3).

A ello se suma la creciente expansión e implementación de la inteligencia artificial, entendida como la capacidad de las máquinas para usar algoritmos, aprender de los datos y utilizar lo aprendido en la toma de decisiones tal y como lo haría un ser humano (4). En otras palabras, los sistemas de inteligencia artificial utilizan ordenadores, algoritmos y diversas técnicas para procesar la información y resolver problemas o tomar decisiones que antes solo podían ser realizadas por nuestros cerebros (5).

Adicionalmente, existen otras innovaciones relevantes cuyo uso está aumentando progresivamente, como las cadenas de bloques (blockchain) y los datos masivos (big data).

En efecto, hay consenso entre los especialistas sobre el hecho de que el gran cambio que se avecina en el futuro en la nueva organización en el futuro en la nueva organización del trabajo va a venir de la mano de la robótica y de la inteligencia artificial (6).

En ese marco, en el entendimiento que el fortalecimiento de las capacidades institucionales del Sector Público nacional requiere la implementación de sistemas electrónicos de gestión documental, con el objetivo de acelerar los trámites, aumentar la transparencia, facilitar el acceso a la información, posibilitar la integración e interoperabilidad de los sistemas de información y dotar a los organismos de una herramienta moderna para elevar la calidad de la gestión, el Estado nacional implementó, en forma progresiva, el sistema de Gestión Documental Electrónica —GDE— como sistema integrado de caratulación, numeración, seguimiento y registración de movimientos de todas las actuaciones y expedientes del Sector Público nacional, que actúa como plataforma para la implementación de gestión de expedientes electrónicos (7).

Asimismo, cabe destacar que la puesta en operación del ecosistema informático GDE, fue acompañada por una arquitectura jurídica que garantiza el pleno valor legal de los documentos electrónicos y su tramitación en dicho sistema.

En efecto, por el dec. 1131/2016 [\(8\)](#) se estableció el valor jurídico del original de los documentos electrónicos firmados digitalmente, disponiendo que todos los documentos y expedientes generados en soporte electrónico y los reproducidos en soporte electrónico a partir de originales de primera generación en cualquier otro soporte, digitalizados de acuerdo al procedimiento que establece el organismo estatal en la materia, son considerados originales, tienen idéntica eficacia y valor probatorio que sus equivalentes en soporte papel en los términos del art. 293 y concordantes del Cód. Civ. y Com.

Adicionalmente, como aspecto estratégico de la modernización administrativa para lograr la tramitación digital completa y remota y orientar la acción administrativa del Estado al ciudadano, el dec. 1063/2016 [\(9\)](#) aprobó la implementación de la plataforma de "Trámites a Distancia" (TAD) del sistema GDE, como medio de interacción del ciudadano con la Administración a través de la recepción y remisión por medios electrónicos de presentaciones, escritos, solicitudes, notificaciones y comunicaciones, entre otros.

En el mismo sentido, por el dec. 894/2017 [\(10\)](#) se aprobó el nuevo "Reglamento de Procedimientos Administrativos dec. 1759/1972 Texto Ordenado 2017", en el que se dispuso que las autoridades administrativas actuarán procurando la simplificación de los trámites, y estableciendo, entre otros aspectos, el formato electrónico de los expedientes, la tramitación remota completa de los ciudadanos a través de la Plataforma TAD, la eliminación de cargas al administrado y que, en aquellos casos que para la sustanciación de un procedimiento administrativo sea necesaria la presentación de alguna información del administrado que deba ser emitida por otra entidad o jurisdicción, la solicitud se realizará directamente al organismo responsable de su producción y certificación, debiendo expresar el procedimiento en la cual se enmarca y la norma que justifica su presentación.

Por su parte, mediante el dec. 733/2018 [\(11\)](#), se estableció que la totalidad de los documentos, comunicaciones, expedientes, actuaciones, legajos, notificaciones, actos administrativos y procedimientos en general, deberán instrumentarse en el sistema GDE, permitiendo su acceso y tramitación digital completa, remota, simple, automática e instantánea, excepto cuando no fuere técnicamente posible. Asimismo, dicho Decreto dispuso que ningún organismo debe exigir la presentación de documentación en soporte papel. En caso de que el administrado voluntariamente presente un documento en soporte papel, el organismo debe digitalizarlo e incorporarlo al sistema GDE en forma inmediata.

Ahora bien, esta transformación también se vio reflejada en el campo de los contratos administrativos.

En efecto, tal como sucedió como los procedimientos administrativos en general, los contratos administrativos en particular mutaron, pasando de la contratación en papel a la contratación electrónica o digital.

La contratación electrónica se desarrolla en una plataforma virtual o portal de compras que tiene una importancia radical, es el lugar donde tramita el procedimiento de contratación y el punto de encuentro de proveedores, el Estado y los ciudadanos [\(12\)](#).

Ahora bien, dicha situación genera mucha información abierta, al cual todos pueden acceder. Ello puede permitir que, con la ayuda de las herramientas tecnológicas existentes antes mencionadas y las que en el futuro aparecerán, el Estado pueda pensar en llevar adelante contrataciones inteligentes, que le permitan tomar mejores decisiones, contratando en forma transparente y eficaz.

III. Normativa vigente

Respecto a la normativa vigente en nuestro país, en primer lugar, cabe destacar que el art. 21 del dec. delegado 1023/2001, establece que las contrataciones podrán realizarse en formato digital firmado digitalmente, utilizando los procedimientos de selección y las modalidades que correspondan. Asimismo, dispone que las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación estarán obligadas a aceptar el envío de ofertas, la presentación de informes, documentos, comunicaciones, impugnaciones y recursos relativos a los procedimientos de contratación, en formato digital firmado digitalmente, conforme lo establezca la reglamentación.

Además, prevé que serán válidas las notificaciones en formato digital firmado digitalmente y que deberá considerarse que los actos realizados en formato digital firmados digitalmente cumplen con los requisitos del art. 8° de la ley 19.549, su modificatoria y normas reglamentarias.

Por último, dispone que los documentos digitales firmados digitalmente tendrán el mismo valor legal que los documentos en soporte papel con firma manuscrita, y serán considerados como medio de prueba de la información contenida en ellos.

Por su parte, el art. 32 del dec. 1030/2016, dispone que la Oficina Nacional de Contrataciones (en adelante, "ONC") habilitará los medios para efectuar en forma electrónica los procedimientos prescriptos en dicho reglamento.

En virtud de ello, mediante la disposición 65/2016 (13), la ONC habilitó el Sistema Electrónico de Contrataciones de la Administración Nacional, en adelante denominado "COMPR.AR" como medio para efectuar en forma electrónica todos los procedimientos prescriptos en el reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, aprobado por el dec. 1030 de fecha 15/09/2016, que constituye una aplicación que permite efectuar la gestión de las contrataciones públicas íntegramente a través de Internet, posibilitando el seguimiento del estado de avance de los procedimientos en tiempo real.

Asimismo, mediante dicha norma se aprobó:

- a) el Manual de Procedimiento para las contrataciones que se gestionen por ese medio;
- b) las políticas, términos y condiciones de uso del COMPR.AR a las cuales deben sujetarse los usuarios en la utilización del sistema como en el desarrollo de todos los procedimientos de selección electrónicos;
- c) el procedimiento de registro y autenticación de los usuarios de los proveedores; y
- d) el procedimiento de registro y autenticación de los usuarios de la Administración y la matriz de asignación de perfiles.

En dicho sistema se ven reflejadas las necesidades de las jurisdicciones y entidades contratantes.

Asimismo, allí las jurisdicciones y entidades contratantes deben difundir desde las convocatorias a los procedimientos de selección, las circulares aclaratorias y modificatorias, las actas de apertura de ofertas, los cuadros comparativos de ofertas, la preselección en los procedimientos de etapa múltiple, el dictamen de evaluación de ofertas y sus impugnaciones, la aprobación del procedimiento de selección, la adjudicación, la declaración de desierto o fracasado, o la decisión de dejar sin efecto un procedimiento de selección, las órdenes de compra, venta o los contratos, las solicitudes de provisión, en los casos de orden de compra abierta, los actos administrativos y las respectivas órdenes de compra por las que se aumente, disminuya o prorrogue el contrato, los actos administrativos firmes por los cuales las jurisdicciones o entidades hubieran dispuesto la aplicación de penalidades a los oferentes o adjudicatarios, las cesiones de los contratos y la revocación, suspensión, resolución, rescate o declaración de caducidad (14).

De tal modo, el Sistema de Contrataciones cuenta con una plataforma transaccional electrónica que aporta transparencia y contribuye a la más amplia difusión de los procesos de compras y contrataciones; simplifica y promueve la participación competitiva; brinda información actualizada permite una mejor planificación estratégica y optimiza los niveles de eficiencia y eficacia; reduce plazos y costos administrativos y operativos, y finalmente, facilita el seguimiento y auditoría de los procesos.

Respecto al Manual de Procedimiento del "COMPR.AR", podemos destacar las siguientes notas salientes:

a. Se establece que todas las notificaciones entre la jurisdicción o entidad contratante y los interesados, oferentes, adjudicatarios o cocontratantes se realizan válidamente a través de la difusión en el sitio de internet de "COMPR.AR" (15);

b. Tanto el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales como los pliegos de bases y condiciones particulares y las circulares que se emitan se encuentran disponibles en el portal. Asimismo, las consultas se realizan por ese medio, debiendo el proveedor haber cumplido, previamente, el proceso de registración y autenticación. En el mismo sentido, el dictamen de evaluación, la adjudicación y el perfeccionamiento del contrato se comunica por esa vía (16).

c. Con la difusión de la convocatoria en COMPR.AR, este envía automáticamente correos electrónicos a los proveedores inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores según su rubro, clase u objeto de la contratación (17).

d. Las ofertas se presentan hasta el día y hora que determine la jurisdicción o entidad contratante en la convocatoria, a través del COMPR.AR utilizando el formulario electrónico que suministre el sistema y cumpliendo todos los requerimientos de los pliegos aplicables, acompañando la documentación que la integre en soporte electrónico (18). A los fines de la presentación de la oferta, el sistema ha receptado una de la herramienta tecnológica como es el Blockchain. En efecto la oferta se realiza en un formulario PDF que se firma, se le calcula un hash que se sube a COMPR.AR, y desde allí a una Blockchain que genera un recibo OTS (Open Time Stamps) que queda a disposición de todos los proveedores de ese proceso de compra y, de este modo, la oferta legible queda en poder del proveedor y la oferta hash, en manos de COMPR.AR. En la fecha de apertura, los proveedores deben enviar su oferta en PDF y cualquiera puede verificar que es la auténtica usando

el OTS (19).

e. La apertura de ofertas se efectúa por acto público a través de COMPR.AR en la hora y fecha establecida en el llamado. En forma electrónica y automática se genera el acta de apertura de ofertas correspondiente (20).

f. Respecto a las garantías, se prevé que cuando la garantía no fuera electrónica, el original o el certificado pertinente, debe ser presentado dentro de los plazos previstos, en el lugar que se indique en el respectivo pliego de bases y condiciones particulares, mientras que si es electrónica, el cocontratante la individualiza en el "COMPR.AR", dentro de los plazos que se dispongan según el tipo de garantía, mediante los datos que requiera el sistema y no se presentará en forma física (21).

Por otra parte, cabe destacar que los organismos internacionales han venido promoviendo la generalización de la contratación electrónica, pero dejando plena libertad a los Estados para implantarla en los tiempos que entiendan conveniente, lo que es coherente con la no obstaculización del mercado interno y la superación progresiva de la brecha digital (22).

Adicionalmente, respecto a la presente temática, cabe mencionar que, en el campo del contrato de obra pública, el Ministerio de Obras Públicas creó el Observatorio de la Obra Pública, como un espacio de participación, destinado a contribuir a la evaluación y mejora continua del marco normativo, de las prácticas, herramientas y procedimientos de planificación, así como de la contratación, ejecución física y financiera de las obras públicas que lleve adelante dicho ministerio y sus entes descentralizados (23).

Dicho observatorio posee cinco ejes de trabajo (24), a saber:

1. transparencia, participación ciudadana y control social en la contratación y ejecución de obra pública, que tiene por objeto participar en la definición monitoreo y seguimiento de los indicadores asociados a las nuevas herramientas que implemente el Ministerio con el fin de promover una efectiva participación ciudadana y el control social en el proceso de contratación y ejecución de la obra pública;

2. inclusión del principio de integridad en la contratación y ejecución de obra pública;

3. revisión y modernización del marco normativo y de los procesos de la obra pública;

4. innovación tecnológica en los procesos de la obra pública; y

5. sustentabilidad en las contrataciones de obra pública.

En muchos de estos ejes, se destaca el impulso de promover mecanismos que apliquen inteligencia artificial en las distintas etapas de la contratación (25).

IV. Impacto de las contrataciones electrónicas en los principios de las contrataciones públicas

En un sentido ontológico, los principios generales del derecho constituyen la causa y la base del ordenamiento jurídico porque son los soportes centrales de todo el sistema al cual prestan su sentido. Por ese motivo, no puede concebirse que una norma legal los contravenga pues ellos existen con independencia de su reconocimiento legal o jurisprudencial. A su vez, funcionan como orientadores e informadores del ordenamiento permitiendo, a través de su interpretación, realizar una labor correctiva o extensiva de las normas. Finalmente, los principios cumplen la función de integrar el ordenamiento jurídico frente a la carencia de normas que rigen la cuestión (26).

En el campo del derecho administrativo, estos principios ocupan, por razones históricas, un espacio mucho mayor que en el derecho privado. En efecto, aquel nació como un conjunto de principios rectores a partir de los cuales se construyeron reglas más concretas. Por el contrario, el derecho privado está repleto de normas puntuales que nos permiten construir por el camino de las inducciones principios generales (27).

Existen ciertos principios comunes en el ordenamiento jurídico y otros que son específicos de cada rama del derecho.

En tal sentido, el derecho administrativo posee principios propios, que resultan aplicables a todo procedimiento administrativo. Asimismo, y sin entender que unos excluyen otros, existen principios que rigen al procedimiento de selección del contratista estatal y a las contrataciones públicas.

Sobre el particular, el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por el dec. delegado 1023/2001, prevé los principios generales a los que deberá ajustarse la gestión de las contrataciones, teniendo en cuenta las particularidades de cada una de ellas, y enumera a los siguientes:

a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.

b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes.

- c) Transparencia en los procedimientos.
- d) Publicidad y difusión de las actuaciones.
- e) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones.
- f) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.

Asimismo, agrega que, desde el inicio de las actuaciones hasta la finalización de la ejecución del contrato, toda cuestión vinculada con la contratación deberá interpretarse sobre la base de una rigurosa observancia de los principios que anteceden.

En materia de contratación pública, los principios son tan relevantes que ellos mismos son los que sostienen todo el entramado normativo de la contratación pública, y son ellos mismos los que aseguran que la contratación pública está presidida por los postulados del Estado de Derecho (28).

Tal como sostiene Cormick, si bien los principios son aplicables a todos los procedimientos de selección, la ponderación de los distintos principios variará de acuerdo con el procedimiento elegido. Así, a priori, en la licitación pública el balanceo entre los distintos principios es la más completa, mientras que en la contratación directamente claramente hay una opción por una serie de principios (29).

El análisis de cada uno de dichos principios excede los límites del presente trabajo que solo persigue analizar los impactos de la contratación digital en ellos. Sin perjuicio de ello, a los fines de contextualizar el análisis, haremos una muy breve referencia a la descripción de cada uno de los principios antes de analizar su impacto en las contrataciones digitales.

Para el análisis de los principios, seguiremos el orden del art. 3° del mencionado dec. 1023/2001.

- a) Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado.

Tal como enseña Dromi, la razonabilidad del proyecto exige que este sea justificado en modo coherente con los fines que motivan la contratación de que se trata, sin depender del criterio meramente personal y subjetivo de la autoridad que tiene a su cargo la selección del contratista (30). Por su parte, el autor citado explica que la eficiencia de la contratación significa que se debe dar satisfacción al interés público con la menor onerosidad y la mayor agilidad posible (31).

En tal sentido, el dec. 1023/2001, establece, en su art. 1°, que el régimen de contrataciones del Estado tiene por objeto que las obras, los bienes y los servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, como así también la venta de bienes al mejor postor, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad.

Respecto a este principio, cabe destacar que la realización en forma automática de determinados actos durante el proceso de selección permite su mayor aplicación. En efecto, la plataforma virtual "COMPR.AR" realiza, en forma automática tanto la invitación a todos los proveedores inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores del rubro como la confección y publicación del acta de apertura de ofertas, lo que permite acortar los plazos y reducir los recursos necesarios a tales fines.

- b) Promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes.

La concurrencia tiene por objeto lograr que al procedimiento de selección se presenten la mayor cantidad posible de oferentes, porque si lo que la Administración pretende, para satisfacer en la mejor forma sus intereses públicos, es contratar con el particular que ofrezca las mejores garantías para el cumplimiento del objeto contractual, es necesario que a la compulsa hayan podido acudir todos los interesados en participar que estén capacitados para brindar la prestación requerida (32). Desde tal atalaya, la ONC tiene dicho: "La concurrencia es un requisito de capital importancia dentro del sistema de selección del cocontratante estatal, en la medida en que permite que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes, lo cual se traduce en una mayor capacidad de elección en favor del Estado nacional" (33).

Este principio se ve claramente promovido por las contrataciones digitales, en tanto se amplía considerablemente la cantidad de oferentes que se anuncian de las convocatorias realizadas por el Estado, pues cada vez que se aprueba una convocatoria, a todos los proveedores del rubro, clase u objeto de la contratación —siempre que se encuentren debidamente inscriptos en el Sistema de Información de Proveedores— se les remite, en forma automática, un correo electrónico a su correo declarado en dicho sistema (34).

- c) Principio de transparencia en los procedimientos, publicidad y difusión de las actuaciones.

El principio de transparencia ha sido definido como aquel que consiste en que la actividad contractual debe realizarse de manera pública e imparcial, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la contratación, la escogencia objetiva de los contratistas y la moralidad administrativa, tanto por los funcionarios como por los ciudadanos interesados en la contratación (35). En nuestra opinión, la contratación pública será transparente en tanto cumpla con la totalidad de los principios del derecho administrativo y los demás principios de la contratación administrativa. Es decir, que engloba o subsume a todos ellos.

Por su parte, la publicidad y difusión exigen que el proceso de selección se dé a conocer al público en general, mediante distintos canales destinados a ese efecto, como el Boletín Oficial, las páginas web del órgano rector de las contrataciones públicas y/o de la jurisdicción que lleva adelante la contratación, los diarios de amplia circulación, etc. Evidentemente, la licitación pública es el proceso de selección del contratista en el que con mayor fuerza se cumple este principio.

Sobre el particular, las contrataciones digitales resultan esenciales para garantizar dicho principio. En efecto, ello es así, a nuestro entender, pues cualquier ciudadano puede acceder a la información que las jurisdicciones y entidades contratantes deben difundir y, de tal modo, conocer: 1) qué se compra; 2) cuánto gasta el Estado en la adquisición de bienes, servicios y obras; 3) en qué tiempos; 4) si los pliegos de bases y condiciones particulares y las especificaciones técnicas cumplen los pautas que deben contener y si tienen o no algún indicio que pueda determinar un direccionamiento para favorecer a algún oferente; 5) la cantidad de ofertas que se presentan; 6) el análisis efectuado por las Comisión de Evaluación de Ofertas; 7) los fundamentos de los actos administrativos que se dictan a los largo del procedimiento de selección; 8) las vicisitudes que pudieran afectar al contrato.

d) Responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones.

Este principio implica que los funcionarios públicos y aquellos agentes que participen, con cierto poder de decisión de la contratación pública serán responsables por su accionar. Dicha responsabilidad puede ser de naturaleza civil, administrativa, penal o política, según el caso. Constituye una aplicación particular del principio general de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios (36).

A nuestro juicio, los datos abiertos que provocan las contrataciones digitales facilitan el control, tanto de los organismos públicos de contralor como de la sociedad civil, lo que permite a su vez promover este principio, pues cuanto mayor es el control —si es ejercido en forma correcta— mayor será el juicio y la rigurosidad respecto a la responsabilidad de las personas intervinientes, tal como ya ha quedado constatado en el breve lapso de vigencia de la implementación de este tipo de contrataciones (37).

e) Igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes.

Este principio implica que todos los oferentes e interesados deben recibir el mismo trato y, al mismo tiempo, impide que se otorgue una determinada ventaja a alguno de aquellos que se hubiera negado al resto (38). Su fundamento radica en el art. 16 de la CN. El trato igualitario debe abarcar todos los estadios del procedimiento de selección desde su comienzo hasta la adjudicación y firma del contrato; y mantiene su vigencia incluso luego de celebrarse el acuerdo de voluntades, porque la Administración no puede durante el desarrollo de la relación contractual modificar indebidamente las bases licitatorias para favorecer ni para perjudicar a la contraparte (39).

Respecto a este principio, este tipo de contrataciones colaboran a que se encuentre garantizado y no se vea afectado, pues la publicación tanto de los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares, como otros actos posteriores, para el público en general, dificultan la posibilidad de realizar acciones que puedan hacer peligrar este principio, como sucede, por ejemplo, con los Pliegos dirigidos a un interesado o las modificaciones ilegítimas del contrato administrativo o la celebración de una modificación al contrato que altere las condiciones previstas en los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares.

V. Colofón

Como lo hemos advertido, las contrataciones digitales o electrónicas han venido para quedarse. Es un fenómeno que no reconoce fronteras. Su implementación en nuestro país es prematura, pero la potencialidad de las herramientas que permite utilizar puede ser de una gran utilidad si ellas son aplicadas en forma correcta.

Por nuestra parte, entendemos que, si bien no se nos escapa que este tipo de contrataciones han sido implementados en otros y que el sistema presenta deficiencias que resulta necesario resolver (como promover un aumento de mecanismos con inteligencia artificial que facilite y mejore la gestión de las contrataciones públicas, acotar los tiempos que insumen los procesos de selección, bajar los precios que el Estado paga para adquirir los bienes y servicios, aumentar la transparencia, concurrencia y eficiencia, entre otros aspectos relevantes), este cambio en las contrataciones públicas ha permitido promover el cumplimiento de muchos de los principios de los contratos administrativos previstos en el art. 3° del dec. 1023/2001, tal como ha sido

explicitado precedentemente.

Por último, no podemos dejar de mencionar la relevancia que asumió este tema en tiempos reciente con la aparición de la pandemia global producida por el virus denominado COVID 19. En efecto, en nuestro país, el DNU 297/20, dispuso el "aislamiento social, preventivo y obligatorio" durante el plazo originalmente comprendido entre el 20 y el 31 de marzo del año 2020 que fue sucesivamente prorrogado.

En consecuencia, las contrataciones públicas electrónicas fueron claves para que el Estado pueda llevar adelante —con las dificultades del caso— los procesos de selección a los fines de adquirir los bienes y servicios que requieren su funcionamiento, pues las contrataciones en papel hubiesen significado un obstáculo muy difícil de sortear en dicho contexto.

En tal sentido, la ONC, en su carácter de órgano rector del sistema nacional de contrataciones, recomendó a las unidades operativas de contrataciones que (40):

a) en los procedimientos de selección que tramiten por el "COMPR.AR", minimicen a lo estrictamente indispensable los actos materiales o presenciales que no puedan traducirse en operaciones virtuales en el aludido sistema electrónico. En tal sentido, estableció que deberán evitar, en la medida de lo posible, requerir la presentación de muestras, pudiendo reemplazar a dicho requerimiento por folletos de especificaciones técnicas o fotos de los bienes cotizados;

b) considerando que en los pliegos de bases y condiciones particulares los organismos contratantes tienen la facultad de elegir la forma de garantía cuando existan razones fundadas, seleccionen aquellas formas de garantías que no requieran de un acto presencial por parte del oferente ante el organismo para su integración;

c) no incorporar como requisito para la presentación de ofertas las visitas a las instalaciones, reemplazando este requerimiento por especificaciones técnicas con mayor detalle, lo suficientemente precisas, pudiendo incluir fotos de los lugares o planos, para permitir a los oferentes determinar el objeto de la contratación y formular una adecuada cotización, aún sin efectuar una visita al lugar.

(*) Abogado (Universidad S. XXI). Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Austral) y Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (UBA).

(1) Implica el abandono del papel como medio habitual de documentación.

(2) DELPIAZZO, Carlos E., "Lo nuevo y lo permanente de la actuación administrativa a través del procedimiento administrativo electrónico", en Cassagne, Juan Carlos, Tratado General de los Contratos Públicos, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, t. III, p. 987.

(3) CORRÁ, María Inés, "La contratación pública electrónica", en CASSAGNE, Juan Carlos, Tratado General de los Contratos Públicos, Ed. La Ley, 2013, Buenos Aires, p. 1018 y ss.

(4) ROUHIANEN, Lasse, "Inteligencia Artificial. 101 cosas que debes saber hoy sobre nuestro futuro", Planeta, Barcelona, España, 2018, p. 17.

(5) CORVALÁN, Juan G., "Hacia una Administración Pública 4.0: digital y basada en inteligencia artificial. Decreto de "tramitación digital completa", LA LEY 2018-D, 917.

(6) RAMIO, Carles, "Inteligencia Artificial y Administración Pública, Robots y Humanos compartiendo el servicio público", Catarata, Madrid, España, 2019, p. 31.

(7) Ello en virtud de lo dispuesto en el dec. 561 de fecha 06/04/2016 (BO. del 07/04/2016), que aprobó la implementación del sistema de Gestión Documental Electrónica —GDE— como sistema integrado de caratulación, numeración, seguimiento y registración de movimientos de todas las actuaciones y expedientes del Sector Público Nacional y fijo que dicho sistema actuará como plataforma para la implementación de gestión de expedientes electrónicos. Dicho sistema resulta obligatorio para las entidades y jurisdicciones enumeradas en el art. 8° de la ley 24.156 que componen el Sector Público Nacional, que deben utilizar el sistema GDE para la totalidad de las actuaciones administrativas, de acuerdo con el cronograma que fijado por el entonces Ministerio de Modernización, en reemplazo del ComDoc u otros sistemas de gestión documental en uso.

(8) BO. del 31/10/2016.

(9) BO. del 5/10/2016.

(10) BO. del 2/11/2017.

(11) BO. del 9/08/2018.

(12) TANNO, Natalia, "La contratación pública inteligente", Observatorio de la Contratación Pública, disponible en http://www.obcp.com.ar/opiniones/la-contratacion-publica-inteligente#_ftn1.

- (13) BO. del 29/09/2016.
- (14) Ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 47 del dec. 1030/2106.
- (15) Art. 4º del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR", aprobado como Anexo I de la disposición ONC 65/2016.
- (16) Arts. 6º, 7º, 12, 14 y 15 del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR", aprobado como Anexo I de la disposición ONC 65/2016.
- (17) Art. 8º del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR", aprobado como Anexo I de la disposición ONC 65/2016.
- (18) Art. 9º del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR", aprobado como Anexo I de la disposición ONC 65/2016.
- (19) VALENTINI, Daniela B., "Adopción de tecnologías disruptivas en la contratación pública", en Observatorio de la Contratación Pública, disponible en <http://www.obcp.com.ar/opiniones/adopcion-de-tecnologias-disruptivas-en-la-contratacion-publica>.
- (20) Art. 11 del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR", aprobado como Anexo I de la disposición ONC 65/2016.
- (21) Arts. 10 y 16 del Manual de Procedimiento del COMPR.AR, aprobado como Anexo I de la disposición ONC 65/2016.
- (22) Cfr. TANNO, Natalia, "La transformación de la contratación pública", AR/DOC/1197/2019. Tal como señala la autora citada, se pueden mencionar los siguientes instrumentos internacionales: a) La Comisión Europea publicó el Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la Unión Europea (SEC 2010, 1214), para aprovechar el potencial de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) a fin de lograr una contratación pública más eficaz en todo el mercado único. En el Libro, se destaca que este proceso tiene una trascendencia mucho mayor que la que supone el mero paso de un sistema basado en el soporte papel a otro que se sirve de las comunicaciones electrónicas para la ejecución de los procedimientos de contratación pública, ya que puede aportar considerables mejoras en materia de eficiencia de las adquisiciones concretas, gestión global de la contratación pública y funcionamiento de los mercados en el ámbito de los contratos estatales. Este Libro fue seguido por un segundo, un Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la Unión Europea, en el que se destaca que habida cuenta del papel fundamental que desempeña la contratación pública, es preciso modernizar las herramientas y los métodos existentes a fin de hacerlos más adecuados para responder a la evolución del contexto político, social y económico (Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE. Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente COM (2011)); b) Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE sobre contratación pública, de la que surge que los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación, y deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación; c) La Estrategia Europa 2020 otorgó un papel clave a la contratación pública, ya que se configura como uno de los instrumentos basados en el mercado interior que deben ser utilizados para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso con mayor racionalidad económica de los fondos públicos; d) La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), como organismo dependiente de la Organización de las Naciones Unidas responsable de promover el desarrollo económico y social de la región, emitió el Manual de contratación pública electrónica para América Latina, en abril de 2007. Presenta una propuesta para los países que se encuentren implementando sistemas y modificando sus regulaciones sobre contratación pública con el ánimo de suministrar una guía y un modelo teórico construido con los casos exitosos a lo largo del continente americano; e) La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en el año 2015, adoptó una Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública, que describe los principios y mecanismos para garantizar la integridad y frenar la corrupción en las compras públicas, a través de la integridad, transparencia, participación de los interesados, accesibilidad, compras electrónicas, y supervisión y control. En este sentido, recomendó que los Adherentes mejoren el sistema de contratación pública mediante el aprovechamiento de las tecnologías digitales para dar soporte a la innovación, a través de la contratación electrónica, a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública (<https://www.oecd.org/gov/ethics/recommendation-public-integrity/>); f) En el caso de la aracas, Venezuela, Septiembre de 2014, SP/Di 11-14).
- (23) Organización de los Estados Americanos (OEA), en oportunidad de celebrarse la Octava Cumbre de

las Américas, en abril de 2018, los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas abordaron el tema "Gobernabilidad Democrática Frente a la Corrupción", y se comprometieron, entre otras cosas, a: promover el uso de sistemas electrónicos para compras gubernamentales, contrataciones de servicios y obras públicas para asegurar la transparencia, publicidad, veeduría ciudadana y una efectiva rendición de cuentas, y a implementar medidas para la reducción de la burocracia y la simplificación de trámites en todos los niveles de gobierno para la prevención de la corrupción (<http://www.viicumbreperu.org/>); g) El Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA) emitió un documento sobre las compras públicas como herramienta de desarrollo en América Latina y el Caribe, en septiembre de 2014. Señala que el empleo de los recursos tecnológicos en los sistemas de compras públicas en la región constituye, junto al comercio electrónico, un desafío y una oportunidad para las reformas del sector público en muchos países de la región. La utilización de sistemas de contratación pública electrónica agiliza la preparación de las licitaciones y por lo tanto fomenta la participación de un mayor espectro y número de posibles proveedores en la compra pública (Las compras públicas como herramienta de desarrollo en América Latina y el Caribe", secretaría Permanente del SELA, C

Res. 31/2020 del Ministerio de Obras Públicas (BO. del 07/05/20).

(24) Informe disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_observatorio_de_la_obra_publica_2020.pdf.

(25) Respecto a la aplicación de la inteligencia artificial (IA) en la contratación pública, Valero Torrijos propone distinguir en función de la fase de la que se trate, a saber:- En la preparación del contrato, esta tecnología podría ser de gran utilidad como instrumento de apoyo para la elaboración de los pliegos y, en particular, la determinación de los concretos criterios de selección, de manera que se tengan en cuenta las decisiones adoptadas por otras entidades en casos similares o, incluso, se pudiera realizar un análisis avanzado de las exigencias de selección y los requerimientos de solvencia a cumplir por los licitadores.- Por lo que se refiere a la adjudicación, la IA podría tener un especial impacto en relación con: la implementación de sistemas dinámicos, asegurando que la competencia no se vea obstaculizada, restringida o falseada, pero también para una más adecuada satisfacción del interés público relativo a la mejor ejecución posible del contrato; la utilización de catálogos electrónicos, en particular teniendo en cuenta el potencial que ofrecen estos instrumentos desde la perspectiva de la normalización al facilitar la actuación automatizada; la valoración comparativa de las ofertas, en particular para detectar posibles supuestos de precios anormalmente bajos en las ofertas presentadas; o, entre otras posibilidades, la comprobación de los requisitos de solvencia técnica y económica de los licitadores.- En la fase de ejecución, la IA simplificaría la tarea del seguimiento por parte de la entidad pública, permitiendo: la generación automatizada de alertas a partir de parámetros anormales y, en su caso, la detección de eventuales desviaciones respecto de las premisas fijadas con antelación; o, entre otras posibilidades, la realización de análisis avanzados de datos en orden a decidir cuándo y en qué condiciones sería procedente una modificación contractual o la actualización del precio.- Finalmente, por lo que se refiere al control, permitiría poner en marcha modelos más avanzados y precisos que, además, fueran inmediatos y tuvieran naturaleza proactiva, compensando de este modo las limitaciones del actual modelo reactivo que, al menos en numerosas ocasiones, resulta excesivamente lento y formalizado. Incluso, la IA podría ayudar a detectar con antelación indicios relativos a prácticas colusorias, si bien en todo caso habrían de establecerse las oportunas garantías para asegurar el derecho a la defensa (VALERO TORRIJOS, Julián, "Inteligencia Artificial y contratación del sector público", en Observatorio de Contratación Pública, disponible en <http://www.obcp.es/opiniones/inteligencia-artificial-y-contratacion-del-sector-publico>).

(26) CASSAGNE, Juan Carlos, "Los Grandes Principios del Derecho Público Constitucional y Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 2015, cap. II, versión e-book.

(27) BALBÍN, Carlos F., Tratado de Derecho Administrativo, La Ley, Buenos Aires, 2011, 1ª ed., t. I, p. 405.

(28) RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, "Principios jurídicos y contratación pública global", Sup. Const. 2014 (mayo), 11, LA LEY 2014-C, 893.

(29) Cfr. CORMICK, Martín, "Selección del contratista", en AA.VV., Contratos de la Administración: teoría y práctica, Diamantes en Almíbar, Buenos Aires, 2017, p. 75, disponible gratuitamente en: http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/2018_contratos-de-la-administracion-e-book.pdf.

(30) DROMI, Roberto, "Licitación Pública", Ciudad Argentina - Hispania Libros, Buenos Aires, 2017, 5ª ed., p. 121.

(31) Ídem.

(32) COMADIRA, Julio Rodolfo, "La Licitación Pública", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, 2ª ed. actualizada y ampliada, ps. 97/99.

(33) Dictamen ONC 357 de fecha 23/09/2014.

(34) Conf. art. 8 del Manual de Procedimiento del "COMPR.AR", aprobado como Anexo I de la disposición ONC 65/2016.

(35) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, "El contrato administrativo en Colombia", en CASSAGNE, Juan Carlos, Tratado General de los Contratos Públicos, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2014, t. II, p. 215.

(36) REJTMAN FARAH, Mario, "Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional", Abeledo Perrot, 2010, p. 51).

(37) Sobre el particular, es posible citar el caso de la compra de alimentos a precios elevados por parte del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación en el año 2020, cuyo hecho generó una denuncia penal por parte de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas. En efecto, dicha situación fue constatada debida a su difusión. A raíz de la denuncia presentada, la contratación fue dejada sin efecto y el Estado Nacional implementó un sistema de precios máximos para ciertas contrataciones públicas.

(38) CORMICK, Martín, ob. cit., p. 88.

(39) COMADIRA, Julio Rodolfo, ob. cit., p. 63.

(40) Comunicación General ONC 12 de fecha 9/06/2020.