

SUSPENSIÓN DE PLAZOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATACIÓN PÚBLICA

ÁLVARO BAUTISTA FLORES¹

Universidad Nacional de La Plata - Argentina

1. INTRODUCCIÓN

El denominado “Aislamiento Preventivo Social y Obligatorio” (APSO), instaurado a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20 (sucesivamente prorrogado², para ciertas zonas del país, por los DNU Nros. 325/2020, 355/2020, 408/2020, 459/2020, y 493/2020) implica una restricción en la libertad ambulatoria de las personas y una prohibición -temporal- en torno a la realización de diversas actividades económicas lícitas. Entre ellas actividades o servicios, se encontraron las labores realizadas por el personal del Sector Público Nacional, Provincial, Municipal y de la Ciudad de Buenos Aires. Estas limitaciones, complementadas con las adaptaciones de los medios de transporte a la situación de pandemia³ (cfr. limitaciones de frecuencia y ocupación), condujeron a la suspensión de los plazos en los procedimientos administrativos.

Conteste a lo descripto, el Decreto N° 298/2020 (posteriormente prorrogado por los Decretos Nros. 327/2020, 372/2020, 410/2020,

¹ Abogado, Procurador y Escribano por la Facultad de Ciencias Jurídicas, UNLP.

² Estas prórrogas fueron las registradas hasta la primera semana de junio de 2020.

³ A modo de ejemplo, pueden citarse las Resoluciones Nros. 71/2020, 89/2020, y 107/2020 del Ministerio de Transporte de la Nación.

458/2020, 494/2020 y 521/2020) estableció la suspensión del curso de los plazos⁴, dentro de los procedimientos administrativos regulados por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (LNPA), por el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 - T.O. 2017 (RPA) y por otros procedimientos especiales.

Así, al ser la contratación pública un procedimiento administrativo, y al ser aplicables las previsiones de la LNPA (cfr. Art. 7 “in fine”), los procedimientos de selección en trámite⁵ se hallaban alcanzado por la suspensión de plazos declarada, hasta la aparición del Decreto N° 521/2020, con las particularidades que iremos señalando.

Conteste a lo expuesto, intentaremos poner de manifiesto el impacto que ha tenido la suspensión de plazos en la contratación pública, haciendo énfasis en la normativa emitida por el Poder Ejecutivo Nacional, el cual permite avizorar su interesante valor para la comprensión del tema que nos convoca. No obstante, los escenarios descriptos podrían resultar de aplicación en las jurisdicciones donde se han dispuesto medidas de similar tenor.

2. PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN Y SUSPENSIÓN DE PLAZOS

El punto de partida, desde nuestra óptica, debe situarse en el carácter de “procedimiento especial”⁶ que reviste, valga la redundancia,

⁴ Al momento de escribir estas líneas, la prórroga se extendía hasta el 28 de junio de 2020.

⁵ Vale aclarar que, en todas las suspensiones de plazos, se exceptuaron las “contrataciones por emergencia sanitaria COVID-19”. Sobre este tema, ampliar en FLORES, Álvaro B. *“El coronavirus y su impacto en la contratación pública”*, publicado en el sitio web del Observatorio de Contrataciones Públicas de la Universidad Austral. Recuperado en <http://obcp.com.ar/opiniones/el-coronavirus-y-su-impacto-en-la-contratacion-publica>; “La contratación pública frente a la emergencia sanitaria”, Sup. Adm.2020 (mayo), La Ley, pág. 1 y ss. (Cita Online: AR/DOC/1276/2020); MURATORIO, Jorge “Contratación pública y Covid-19”, publicado en la Revista de Contrataciones Públicas de IJ Editores. Tercer número. Junio 2020. (IJ-CMXVIII-997).

⁶ Portodos, ver COMADIRA, Julio R. “La Licitación Pública. Nociones - Principios - Cuestiones”. Ed. LexisNexis. 2006. 2da. edición actualizada y ampliada.

cualquier procedimiento de selección. En virtud de esta connotación, las reglas del procedimiento administrativo le resultan aplicables a esta especie de procedimiento, aunque con ciertas modulaciones. Esto obedece a que no solamente se hallan en juego los intereses de los mal denominados “administrados” (oferentes, interesados, terceros autoexcluidos y la ciudadanía en general), sino que también, se persigue la satisfacción de una necesidad concreta la cual repercute el cumplimiento de los postulados del bienestar general.

En este sentido, los principios generales del procedimiento se aplicarán en los diversos procedimientos de selección, junto con las directrices o reglas propias de aquellos (cfr. Art 3 del Decreto Delegado N° 1023/2001). En relación a ello, puede destacarse que el principio del informalismo o formalismo moderado queda de alguna forma atemperado a raíz de la exigencia del parámetro de la debida diligencia del participante o contratista⁷, el cual -inclusive- ha sido aplicado de tal manera que hasta ha dado lugar a decisiones reñidas con la noción de justicia⁸.

En estos casos, la penetración del principio de igualdad y la relevancia del elemento forma⁹, al ser específicos y particulares en el ámbito de la contratación, relevan -en cierta forma- la aplicación directa de las reglas genéricas en materia de procedimiento. El cumplimiento de las necesidades en tiempo oportuno bajo parámetros de eficiencia y eficacia, junto con el deber de transparencia en la gestión de fondos públicos¹⁰, refuerzan la idea de la especialidad del procedimiento de selección.

Es en este contexto donde debe situarse la incidencia de la suspensión de los plazos administrativos en los contratos públicos, y sobre todo, en las excepciones que han previsto las diversas normas que determinaron la medida que venimos examinando. En esta inteligencia, los Decretos a nivel nacional anteriormente citados han dispuesto que la suspensión de plazos será “*sin perjuicio de la validez de los actos*”

⁷ Fallos 311:2831 (1988); 319: 1681 (1996); 324:4199 (2001); 330:1649 (2007), entre otros.

⁸ Fallos 324:3019 (2001).

⁹ CANDA, Fabián “El elemento forma en el contrato administrativo”, en CASSAGNE, Juan Carlos (Director) “Tratado General de los Contratos Públicos”. Ed. La Ley. Año 2013. Tomo II. Pág. 1262 y ss.

¹⁰ Este principio surge con meridiana claridad en Fallos 337:256 (2014).

cumplidos o que se cumplan". Esta solución se ha replicado, por ejemplo, en la provincia de Buenos Aires¹¹.

3. LOS ACTOS CUMPLIDOS EN EL MARCO DE LA SUSPENSIÓN. DIVERSOS ESCENARIOS

De acuerdo con ello, es preciso desasnar los alcances de la locución transcrita. Así las cosas, la suspensión de plazos administrativos -desde la óptica de la contratación pública- operaría tanto en favor de los participantes del procedimiento de selección (ej.: no correrían los plazos para formular observaciones o interponer recursos) como de los funcionarios (respecto de estos últimos, a fin de ser relevados de responsabilidad por el incumplimiento de los términos procedimentales).

Sin embargo, el transcurso del tiempo en la contratación pública -más precisamente en la duración del procedimiento de selección- se erige como un valladar contra su eficiencia¹². Principalmente, el elemento que se ve más afectado es el valor estimado o de referencia de la contratación, a raíz de las oscilaciones de precios que se dan en nuestro país, producto del fenómeno endémico de la inflación. Esto puede dar lugar a que, entre otros supuestos, el precio oportunamente estimado (el cual sirve para determinar el tipo de procedimiento a seguir o encuadrar) quede desfasado o "histórico", y no refleje el verdadero valor o precio de mercado¹³ de las prestaciones requeridas. Esta situación

¹¹ Conf. Decreto N° 167/2020. Sobre esta cuestión, ampliar en FLORES, Álvaro B. "Los efectos de la suspensión de plazos administrativos en la contratación pública. La situación en la Provincia de Buenos Aires", publicado en el Centro de Información Jurídica (CIJUR) del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires <https://cijur.mpba.gov.ar/doctrina/14910>.

¹² Ampliar en FLORES, Álvaro B. "Breves reflexiones en torno al principio de eficiencia de la contratación pública". Publicado en el Suplemento de Derecho Administrativo de la Editorial La Ley. Año 2020 (febrero), pág. 2 (Cita Online: AR/DOC/208/2020).

¹³ Según la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC), "...el precio de mercado es el aquel valor estimativo/promedio al cual se arriba mediante una comparación o relevamiento de los distintos precios que se encuentran en plaza, del bien o servicio que se estima adquirir. Se trate, en definitiva, del precio representativo de plaza, vinculado directa o indirectamente con el principio general de la razonabilidad" (Dictamen ONC 249/2015). Complementando

también se propaga a las cotizaciones o propuestas presentadas, debido a que, las mismas -al no ser representativas del costo de la prestación- no podrían satisfacer las necesidades comprometidas.

En el marco de esta problemática, deben distinguirse diferentes situaciones, de acuerdo al avance o progresión del procedimiento de selección. En este entendimiento, si no se ha celebrado el Acto de Apertura o de presentación de ofertas, es indispensable que el órgano contratante aclare en forma categórica y fehaciente la continuidad del procedimiento. En este sentido, a fin de despejar la razonable incertidumbre de los interesados, deberá indicar si se mantiene la fecha oportunamente establecida o si por el contrario, si la misma queda suspendida, mediante la emisión de circulares. Este sería, según nuestro criterio, el escenario recomendable.

Ahora bien, que ocurriría si se celebra un Acto de Apertura o se celebra la presentación de ofertas en forma electrónica sin que haya existido circular alguna que aclare o corrobore la fecha fijada originalmente: ¿se aplica la excepción de la validez de los actos cumplidos o que se cumplan? Aquí es donde adquieren relevancia ciertos valores o principios de la contratación pública, que podrían dar algunas respuestas al interrogante planteado. Como se hiciera referencia *ut supra*, la debida diligencia es un rasgo inherente para aquel que participe en un procedimiento de selección, lo cual implica -en estos casos- la realización de las consultas pertinentes en torno a la prosecución del trámite. Por ello, si los interesados no han elevado consulta alguna y el órgano contratante no aclara o confirma la fecha de la realización del Acto de Apertura o presentación de ofertas, no es clara la solución acerca de si le resulta aplicable la excepción a la suspensión de los plazos.

esta idea, en el mismo precedente, el Órgano Rector destacó que “...*Lo expresado no implica desconocer que el precio promedio que puede entenderse como “justo” para determinadas transacciones privadas, en un marco de libre juego de oferta y demanda, puede no ser el mismo o bien no tener un correlato directo en el ámbito de los contratos administrativos, dados los requisitos y exigencias formales que deben cumplimentar los interesados en ser proveedores del Estado, sumado al régimen exorbitante al que voluntariamente se someten, todo lo cual, va de suyo, tiende naturalmente a encarecer determinados precios frente a ciertas circunstancias (v.g. plazo de mantenimiento de oferta, plazo de entrega, lugar de entrega, plazo de pago, etcétera)*”.

Debe recordarse la irrestricta vigencia del principio de buena fe en la contratación pública¹⁴, el cual puede erigirse como un factor de atribución específico al momento de examinar una posible responsabilidad estatal¹⁵. Es por ello que, si se configura el supuesto anteriormente descrito, se estaría en presencia de una tensión entre el deber de diligencia del interesado y la buena fe. Sin embargo, la transgresión a la buena fe en el procedimiento (sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda corresponder a los funcionarios): ¿haría inválido el procedimiento? Desde nuestra posición, si no se verifica una consulta del interesado, más allá de resultar una práctica no recomendable, entendemos que debería estarse al principio de la conservación de los actos administrativos¹⁶, el cual tiene sus raíces en el Artículo 12 de la LNPA, siendo -en principio- válida la celebración del Acto de Apertura o de la presentación de ofertas.

Si el procedimiento de selección se encuentra en la etapa de análisis de ofertas, es posible colegir otros escenarios. Tal como se mencionara anteriormente, la suspensión relevaría -en principio- a los funcionarios del deber de proseguir con el trámite de la contratación, y asimismo, generaría que los plazos procedimentales no corran en detrimento de los intereses de los oferentes. En este contexto, si se le notificase al oferente la intimación a subsanar la propuesta presentada, amén de la validez de la comunicación, a aquel no le correrían los plazos perentorios previstos en los Pliegos para cumplir con las deficiencias

¹⁴ Fallos 311:970 (1988); 315:890 (1992); 316:382 (1993); 315:1299 (1992); 321:1888 (1998); 320:152 (1997); 319:469 (1996); E319:2037 (1996); 324:4199 (2001); 325:1787 (2002); 326:3135 (2003); 326: 2625 (2003); 326:2686 (2003); 327:5073 (2004); 329:3537 (2006); 330:1649 (2007); 331:816 (2008); 331:1186 (2008).

¹⁵ Vid., HUTCHINSON, Tomás "La Responsabilidad Administrativa del Estado de origen Contractual". Revista de Derecho Público. Rubinzal Culzoni. Año 2007. Pág. 224 y ss.; FLORES, Álvaro B. "La Responsabilidad Contractual del Estado a la luz de la Ley de Responsabilidad del Estado y el Nuevo Código Civil y Comercial", publicado en el Suplemento de Obligaciones y Responsabilidad Civil de El Dial, en fecha 1/7/2016 (elDial DC2144); SEIJAS, Gabriela "La responsabilidad precontractual de la administración pública", JA 2002-II-1359 (Cita Online: 0003/008733).

¹⁶ PTN, *Dictámenes* 233:336; 234:156; 248:475; 262:187; 298:159 (aplicado en materia de contrataciones públicas).

observadas. Por ello, la no presentación de las subsanaciones durante la suspensión de plazos no tendría consecuencia alguna para el oferente en términos procedimentales.

Siguiendo el razonamiento que venimos postulando, la realización de actos que impulsen el procedimiento de selección (los cuales gozarán de presunción de validez) tendrá virtualidad en la medida en que los oferentes muestren su voluntad de continuar con la prosecución del mismo (presentando las observaciones requeridas, manifestando su voluntad de no impugnar dictámenes, etc.). No debe olvidarse el principio de colaboración¹⁷, el cual adquiere importantes connotaciones en el campo de la contratación pública. Por tal motivo, hasta el momento en el cual se decide la adjudicación, la dinámica del trámite dependerá de la actitud de los oferentes, ya que, si bien no existe óbice alguno para emitir los actos pertinentes para impulsar el trámite, esta posibilidad halla su límite en la tutela de los intereses, en este caso, de los oferentes. Por ello, si se emitiese el dictamen de preadjudicación y el mismo fuere notificado a los oferentes, no obstante su validez, el mismo no surtiría efectos hasta el levantamiento de la suspensión de los plazos, lo cual generaría una virtual paralización del expediente.

Un aspecto sumamente controversial es el referido al mantenimiento de las ofertas, el cual representa un aspecto inherente a toda contratación pública. Al no realizarse distinción alguna, y del mismo modo, al no existir aclaración alguna por parte del Órgano Rector, el plazo de mantenimiento de las ofertas (cfr. Art. 12 de la Disposición ONC N° 63/2016) sigue la suerte de la suspensión declarada por los Decretos antes mencionados, y por lo tanto, aquel queda inmovilizado hasta el momento en el cual sea levantada la medida. Vale recordar que la suspensión implica exclusivamente detener temporalmente el transcurso del tiempo, lo cual determina que, una vez finalizada aquella medida, los plazos volverán a computarse, adicionándose los días que habían transcurrido hasta el momento de la suspensión,

Por tales razones, la suspensión de plazos en este punto, implicaría en los hechos una extensión del mantenimiento de las ofertas. Despejado este tópico, es menester preguntarse si esta solución se

¹⁷ Conf. PTN, *Dictámenes* 251:557; DICTAMEN ONC N° IF-2019-08246420-APN-ONC#JGM.

erige como eficiente o justa en todos los supuestos. Tal como hemos señalado anteriormente, el transcurso del tiempo sin que sea resuelto el procedimiento de selección conspira con el cumplimiento en condiciones adecuadas de las necesidades del Estado, y desde la óptica del oferente, puede generar que el monto o contenido de su propuesta no puedan satisfacer las prestaciones del objeto de la contratación.

De tal modo, una aplicación estricta de las normas involucradas determinaría que, más allá de la extensión del plazo de la suspensión, el mantenimiento continúa y ello impide al oferente, según la cantidad de días transcurridos, retirar su oferta sin la imposición de penalidades. Por lo tanto, si el retiro de la oferta se realiza en el período de suspensión, y el mismo se haya dentro del plazo de mantenimiento de la oferta, correspondería la aplicación de multas.

No obstante ello, sin perjuicio de la diligencia del participante, la propia motivación de la suspensión señala que la medida ha sido propiciada para “resguardar la tutela de los derechos y garantías de los interesados”. Por tal motivo, según el caso comprometido (sobre todo cuando la suspensión persiste), debería evaluarse la aplicación automática de este tipo de penalidades¹⁸, debido a que, el transcurso de los días de mantenimiento -sin que ellos se computen en términos procedimentales- puede ubicar al oferente en una situación gravosa, la cual también se extiende al órgano licitante, ya que puede configurarse el supuesto de que el procedimiento se encuentre en condiciones de ser adjudicado a alguien que no tendría dichas intenciones. Distinta puede llegar a ser la situación cuando los plazos han sido levantados (vgr. Decreto N° 521/2020), atento a que, al concluir la suspensión -y reanudarse los plazos- el oferente no cuenta con valladar alguno para ejercer sus derechos.

Retomando las reflexiones realizadas en los párrafos anteriores, entendemos que la situación cambia si el procedimiento de selección se encuentra en condiciones de ser concluido. En esta inteligencia, si por ejemplo, se decide la adjudicación de una contratación, la misma

¹⁸ Si nos encontráramos ante una oferta que llevaba, por ejemplo, 49 días corridos de vigencia al momento de establecerse la suspensión de plazos, puede observarse que la propuesta -en virtud de la medida- ha sido virtualmente prorrogada por más de 60 días, sin que el oferente pueda ejercer los derechos que le pudieran corresponder (en este caso, sería la posibilidad de retirar su oferta con diez días de antelación al vencimiento del período de mantenimiento de la oferta).

tendría plena validez, y por añadidura, principio de ejecución en virtud de las previsiones del Art. 12 de la LNPA y de los Artículos 5° y 6° del Anexo del Decreto N° 1030/2016¹⁹. Aquí se daría una situación paradójica para los oferentes o interesados que quisieran impugnar el acto administrativo de adjudicación, ya que, por una parte, no le correrían los plazos para la deducción de los recursos administrativos, pero a su vez, el trámite continuaría pudiendo perfeccionarse, con las consecuencias que ello acarrearía²⁰.

Por lo tanto, a los oferentes e interesados únicamente les quedaría como opción, a los efectos de lograr la suspensión de los efectos del acto -más allá de requerirla o no en sede administrativa- la promoción de una medida cautelar autónoma (si es en la esfera nacional, en los términos de la Ley N° 26.854). Sin embargo, esto tampoco será una empresa fácil, ello en virtud de las restricciones al servicio de justicia debido al aislamiento preventivo social y obligatorio²¹, debiendo solicitar la correspondiente habilitación, la cual hasta el momento ha tenido un criterio sumamente restrictivo, al menos en el fuero contencioso administrativo federal²².

¹⁹ ARTÍCULO 5°.- TRÁMITE DE LAS PRESENTACIONES. Toda denuncia, observación, impugnación, reclamo o presentación similar que se efectúe sobre las actuaciones, fuera de las previstas en el presente reglamento, podrá ser tramitada fuera del expediente del procedimiento de selección, y en principio no dará lugar a la suspensión de los trámites. Sin embargo, la jurisdicción o entidad contratante podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante decisión fundada, suspender el trámite por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta. El trámite se realizará conforme con las disposiciones de la Ley N° 19.549, sus modificaciones y normas reglamentarias.

ARTÍCULO 6°.- RECURSOS. Los recursos que se deduzcan contra los actos administrativos que se dicten en los procedimientos de selección se regirán por lo dispuesto en la Ley N° 19.549, sus modificaciones y normas reglamentarias

²⁰ No es ocioso recordar que con el perfeccionamiento de la contratación, el contratista adjudicado adquiere y consolida un derecho de propiedad.

²¹ Vid., PERRINO, Juan Pablo "La actividad judicial en el contexto de la pandemia de Covid-19", recuperado en <https://abogados.com.ar/la-actividad-judicial-en-el-contexto-de-la-pandemia-de-covid-19/25876> (última consulta: 8 de junio de 2020).

²² CNFed. Cont. Adm., sala de feria A, 05/05/2020, "Consortio de propietarios Quartier Libertador con frente a la calle Maure 1529/39/41 esquina

4. LAS PLATAFORMAS DIGITALES Y ELECTRÓNICAS Y LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS. EL DECRETO 520/20

Más allá de las apreciaciones realizadas, el expediente electrónico²³ y los sistemas de contratación electrónica (cfr. COMPRA.R, CONTRAT.AR, etc.) son elementos que contribuyen a dar dinamismos a la contratación, máxime en tiempos donde reinan las restricciones ambulatorias. Por tal motivo, al no ser necesaria -cuando resultan de aplicación estos sistemas- la realización de los tradicionales Actos de Apertura (sustituídos por la presentación electrónica de ofertas), este aspecto no se erigiría como un justificativo para no continuar con el trámite de la contratación, máxime desde que el Sector de Seguros fue excepcionado de las medidas de aislamiento²⁴. Esta cuestión, eventualmente, podría haber sido invocada como una dificultad para constituir las pólizas de mantenimiento de ofertas.

En este entendimiento, aparece como razonable la excepción a la suspensión de plazos para las contrataciones tramitadas por el sistema

Libertador 4802/12/14 c. Edenor SA s/expropiación - servidumbre administrativa"; 24/04/2020, "Kinbaum, Alfredo M. y otros c. Estado Nacional - M. de Salud de la Nación s/amparo ley 16.986"; 17/04/2020, "BCT SRL c. EN - AFIP s/inc. de medida cautelar", incidente nro. 1; 15/05/2020, "Mantyc SRL y otros c. Estado Nacional - Ejército Argentino y otro s/contrato de obra pública"; 08/04/2020, "Patane, María Silvia s/amparo por mora", rec. queja nro. 1; 04/04/2020, "Estado Nacional - DNM c. Chen, Shihai s/medidas de retención"; 06/04/2020, "World Games SA c. PEN - AFIP s/medida cautelar"; 06/04/2020, "Díaz, Carlos J. c. EN - PJN s/amparo ley 16.986"; 06/04/2020, "Bingo Ramallo SA c. PEN - AFIP s/medida cautelar (autónoma)", entre otros. En relación a habilitaciones de feria, puede consultarse "Martín, Mirta L. c. Estado Nacional - Ministerio de Transporte de la Nación s/medida cautelar (autónoma)", del 24/04/2020 y "The Steakhouse SA s/amparo ley 16.986", rec. queja nro. 1, del 29/04/2020,

²³ Ampliar en nuestro trabajo "Las transformaciones del expediente administrativo. El impacto de las TICS en los procesos administrativos", publicado en la Revista de Derecho Público de Rubinzal Culzoni, Año 2018 Tomo II. Pág. 215. En relación a sus efectos en las contrataciones por emergencia, ver DENI, Claudia "Las contrataciones públicas frente a la emergencia en la salud pública. El rol del expediente electrónico", recuperado en el sitio web del Observatorio de Contrataciones Públicas de la Universidad Austral, <http://obcp.com.ar/opiniones/las-contrataciones-publicas-frente-la-emergencia-en-la-salud-publica-el-rol-del> (última consulta: 8 de junio de 2020).

²⁴ Cfr. Decisión Administrativa N° 810/2020.

COMPR.AR, tal como lo estableciera recientemente el Decreto N° 521/2020. Con relación a ello, la Oficina Nacional de Contrataciones mediante la Comunicación N° 12/2020 recomendó a las jurisdicciones del ámbito del Art. 8 inc. a) de la Ley N° 24.156, a minimizar a lo estrictamente indispensable los actos materiales o presenciales que no puedan traducirse en operaciones virtuales en el sistema electrónico COMPR.AR. Así las cosas, el Órgano Rector señala que se debe 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.

Otra recomendación que se establece, la cual guarda relación con lo sostenido *ut supra*, es la referida a la selección de aquellas formas de garantías que no requieran de un acto presencial por parte del oferente ante el organismo para su integración. Este aspecto va en sintonía con la instauración de las pólizas de seguro electrónicas²⁵, las cuales se encuentran admitidas en las contrataciones de adquisición de bienes y servicios²⁶ y de obra pública²⁷.

En sintonía con lo expuesto, la ONC en el seno de la Comunicación citada, sugiere 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. Para los casos donde no sea posible evitar los actos materiales, el Órgano Rector estima que se deberán seguir en forma estricta las reglas de conducta generales y los protocolos que correspondan de conformidad con lo previsto en el Decreto N° 520/2020.

La suspensión de los plazos se mantiene, al menos durante el período señalado en el Decreto N° 521/2020, para las contrataciones que tramiten por el sistema CONTRAT.AR, en las cuales se canalizan los contratos de obra pública nacional. Al respecto, la ONC mediante

²⁵ Cfr. Resolución N° 610/2018 de la Superintendencia de Seguros.

²⁶ Cfr. Disposición ONC N° 96/2019.

²⁷ Cfr. Disposición ONC N° 97/2019.

la Comunicación N° 13/2020 se determinó que todas las Unidades Operativas de Contrataciones (UOC) de las Jurisdicciones y Entidades de la Administración Nacional comprendidas en el inciso a) del artículo 8° de la ley N° 24.156 (por aplicación del criterio de descentralización de la gestión operativa receptado en el artículo 23 del Decreto Delegado N° 1023/01), determinarán los procedimientos de selección, difundidos en el Sistema Electrónico de Contrataciones de Obra Pública CONTRAT.AR, que continuarán suspendidos en función de eventuales prórrogas de la medida dispuesta por los Decretos citados, así como aquéllos que se exceptúen de la suspensión del curso de los plazos conforme la facultad prevista en el artículo 3 del Decreto N° 298/2020 y sus complementarios, a través de la vía que a tal fin prevé el artículo 1.13 del Anexo a la Disposición ONC N° 22/19.

En este entendimiento, la ONC estableció tener en consideración los siguientes casos:

- a) En los procedimientos de selección que se exceptúen de la suspensión del curso de los plazos, la UOC deberá ingresar por circular en el sistema CONTRAT.AR el nuevo cronograma de fechas;
- b) En los procedimientos de selección que el curso de los plazos continúe suspendido, deberá posponerse mediante circular la fecha de apertura actualmente estipulada, con fundamento en el Decreto del Poder Ejecutivo que se dicte a tal fin;
- c) Los nuevos procedimientos de selección que se difundan en el sistema CONTRAT.AR, tendrán apertura de ofertas en la fecha consignada en el cronograma por cada UOC.
- d) No será necesario remitir a la ONC los actos administrativos de excepción a la suspensión general de plazos que se dicten en el ámbito de cada jurisdicción o entidad contratante en los supuestos antes mencionados.

Como contrapartida, en los casos donde no es de aplicación el expediente electrónico o algún sistema de contratación electrónica (Ej.: los municipios de la Provincia de Buenos Aires), la cuestión tiende a complejizarse, lo cual daría sustento a la necesidad de la suspensión de los plazos administrativos, pudiendo generarse los diversos supuestos analizados en los párrafos anteriores. Sin embargo, podrían ensayarse algunas soluciones, teniendo en cuenta los nocivos efectos

de la suspensión en la oportuna satisfacción de las necesidades. Si los ordenamientos respectivos lo autorizan, y teniendo en consideración la complejidad y envergadura de la contratación, podría admitirse la presentación de ofertas por correo electrónico²⁸ (lo cual probablemente deba canalizarse mediante la emisión de una circular modificatoria). Asimismo, en aras de compatibilizar las exigencias del aislamiento social con la continuidad de la contratación, podrían estipularse la restricción de la participación *in situ* de los interesados y oferentes en el Acto de Apertura, siempre que se garantice la transmisión en vivo del acto y se asegure la posibilidad de realizar observaciones por parte de los interesados. A tales efectos, una circular modificatoria, o la emisión de un acto administrativo general sobre la cuestión, podrían ser las herramientas para canalizar esta cuestión.

Vale mencionar que también existen otras soluciones, que conlleven a dotar de mayores certezas a los interesados y contribuyen a la eficiencia de la contratación. Las normas que han determinado la suspensión de los plazos, estipulan la posibilidad de declarar la excepción al régimen de suspensión de plazos a una o varios procedimientos de selección en particular. En relación a ello, por el principio del paralelismo de las competencias, la autoridad competente para autorizar o aprobar el llamado a licitación podrá establecer podrá disponer el levantamiento de la suspensión de los plazos para una determinada contratación²⁹. La misma lógica también resultaría aplicable para las contrataciones que se encuentran en trámite, independientemente de que se haya realizado o no el Acto de Apertura o presentación de ofertas.

²⁸ Este mecanismo lo hemos recomendado para el ámbito de la contratación pública en los municipios de la provincia de Buenos Aires (ref. FLORES, Álvaro B. "Las contrataciones por emergencia en el ámbito municipal bonaerense", publicado en el Centro de Información Jurídica (CIJUR) del Ministerio Público, recuperado en <https://cijur.mpba.gov.ar/doctrina/14893>. Última consulta: 8 de junio de 2020). Asimismo, la doctrina del Honorable Tribunal de Cuentas de las Provincia de Buenos Aires se ha expedido a favor de esta modalidad (Expediente 4091-7235-2016-0-0. Disponible en el buscador de doctrina del HTC (<https://www.htc.gba.gov.ar/doctrina>)).

²⁹ Esta solución fue ensayada, por ejemplo, en la Resolución N° 394/2020 del Ministerio de Infraestructura y Servicios Públicos de la Provincia de Buenos Aires (B.O. 1°/6/2020), o en la RESOLUCIÓN N° 431-SSTAYLMJYD-HGP-2020 (B.O. 12/6/2020).

5. LA SUSPENSIÓN DE PLAZOS CON POSTERIORIDAD AL ACTO DE ADJUDICACIÓN

En sintonía con lo desarrollado en el punto anterior, la suspensión de plazos también se extiende a los hitos que preceden al perfeccionamiento del contrato. En este entendimiento, respecto a las contrataciones de adquisición de bienes y servicios, la suspensión declarada alcanzaría al plazo estipulado en el Artículo 75 del Anexo del Decreto N° 1030/2016, el cual prevé que la notificación de la orden de compra se realizará dentro de los diez días hábiles de la fecha de notificación del acto administrativo de adjudicación. Esta situación generaría que, el adjudicatario, no pueda hacer uso -mientras se extienda la suspensión de los plazos- de las previsiones del último párrafo del Art. 75 citado, el cual prevé que aquel podrá desistir de su oferta sin que le sean aplicables ningún tipo de penalidades ni sanciones.

Según se indicara anteriormente, el transcurso del tiempo y la paralización de los trámites opera en contra de la eficiencia de la contratación, y en los intereses del adjudicatario, fundamentalmente, debido al potencial encarecimiento de las prestaciones. Por lo tanto, si se entendiese que la figura de la renegociación del contrato únicamente es aplicable a aquellos que hayan sido perfeccionados³⁰, la contratación adjudicada difícilmente pueda resultar perfeccionada. También aquí se genera otra potencial vicisitud, atento a que, la teoría de la imprevisión (en la cual también encuadra la irrupción de la pandemia) solo podría ser invocada una vez que el contrato se encuentre perfeccionado³¹, más allá de sus razonables críticas³².

Desde la óptica del adjudicatario, el problema es mayor, debido a que -al hallarse suspendido los plazos- *a priori*, no estaría exento de la aplicación de penalidades y sanciones si se niega a recibir la orden de compra. Entendemos que esta coyuntura puede dar lugar a situaciones injustas, las cuales podrían sortearse si se opta por relevar de

³⁰ Este temperamento pareciera desprenderse del Art. 96 del Anexo del Decreto N° 1030/2016.

³¹ Fallos 316:729 (1993); 319:1681 (1996).

³² Vid., COVIELLO, Pedro J.J. “El caso “Tecnobra”: Un fallo con interesantes planteos”, LA LEY 1993-E, pág. 486 y ss.

la aplicación de multas o sanciones por este tipo de acontecimientos, debido a que, en estos casos, la pandemia podría quedar asimilada -desde nuestra óptica- a un caso fortuito o fuerza mayor³³.

Por otra parte, desde nuestra óptica, la suspensión de los plazos culmina con la perfección del contrato. En este sentido, consideramos que, si el contrato se halla o hallaba en curso de ejecución, no cabría aplicarle la suspensión dispuesta por las diversas normas ya analizadas. No obstante la aplicación que corresponda, por ejemplo, del RPA, la relación contractual contraída -por su especialidad- queda excluida de los efectos suspensivos. Todo ello sin perjuicio de la aplicación de otros institutos (caso fortuito o fuerza mayor, teoría de la imprevisión, etc.) que permitan resolver en condiciones de equidad la situación contractual, en caso de corresponder.

6. A MODO DE CIERRE

Las apreciaciones señaladas en los puntos anteriores han tenido como objetivo reseñar algunas de las situaciones que han podido o pueden surgir en virtud de la suspensión de los plazos administrativos, en el marco de los procedimientos de selección del contratista público.

Como se expresara anteriormente, consideramos saludable la exclusión de la suspensión dispuesta recientemente, atento a que, los sistemas de contratación electrónica y la buena acogida que ha tenido el trabajo remoto o a distancia -gracias a la instauración del expediente electrónico-, han posibilitado la continuidad de la gestión pública. Por ende, no se advertía fundamento alguno para extender nuevamente la suspensión oportunamente declarada.

Por su parte, no resultaría ocioso aunar criterios a fin de reactivar o relanzar las diversas contrataciones que, a consecuencia de las medidas por la pandemia, quedaron virtualmente paralizadas. Sin dejar de resaltar el temperamento activo de la ONC, podría tomarse como modelo, la propuesta ensayada por la Oficina Independiente de Regulación y

³³ Esta cuestión podrá ser tratada en FLORES, Álvaro B. "Las contrataciones públicas en trámite y COVID-19. Algunas reflexiones", (en prensa) a publicarse en la Revista de Derecho Administrativo N° 130. Editorial Thompson Reuters.

Supervisión de la Contratación de España en el documento “GUÍA PARA LA REACTIVACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA TRAS EL LEVANTAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN DE LOS PLAZOS ADMINISTRATIVOS”³⁴, en donde no solamente se tratan los posibles escenarios en los procedimientos de selección otrora suspendidos, sino que también se abordan las situaciones en los contratos en curso de ejecución.

Finalmente, corresponde indicar que la prolongación *sine die* de la suspensión de plazos tiene un impacto profundo en el derecho a una buena administración o gobernanza³⁵, lo cual refuerza la idea de buscar soluciones que impulsen la continuidad de los trámites.

³⁴ El mismo puede ser consultado en <http://www.obcp.es/noticias/la-oirescon-elabora-una-guia-para-la-reactivacion-de-la-contratacion-publica-tras-el>.

³⁵ Vid., AGUILAR VALDEZ, Oscar “¿Salud Pública vs. Estado de Derecho? Reflexiones sobre el Estado sanitario y administrativo de excepción”, LA LEY 25/05/2020, pág. 2 y ss. (Cita Online: AR/DOC/1639/2020).