

## ***Impugnación de pliegos en el régimen de contratación de los municipios bonaerenses\****

**Por Pablo J. Majul**

### **1. Introducción**

Los municipios de la provincia de Buenos Aires –mayormente– llevan a cabo sus políticas públicas y de gestión interna, al igual que otros entes públicos estatales y no estatales, a través de un régimen de contratación específico basado en el derecho público local.

Como ya es consabido, pese a que se viene reavivando el tema de la tan ansiada autonomía municipal, lo cierto es que las comunas bonaerenses no gozan de una autonomía plena sino atenuada respecto de su vinculación con el Estado provincial. Este dato no es menor porque –como veremos– el sistema que regula las contrataciones estatales de los municipios viene impuesto por normas provinciales.

No obstante ello, el margen para instituir las formas, alcances y objetivos contractuales que lleven adelante las municipalidades en su relación con los eventuales contratistas y el modo en que promoverán los procedimientos de selección es, por cierto, bastante amplio; a pesar de esto, la mayoría de las comunas bonaerenses, ora por desconocimiento, ora por pereza, ora por falta de personal capacitado u otros motivos<sup>1</sup>, parece no tener muy en claro este panorama.

Por esta razón, reputamos útil analizar algunas cuestiones del sistema de contratación municipal en el que se presentan ciertas particularidades propias en comparación con los regímenes nacional y provincial.

Entre el complejo procedimiento de selección de una licitación pública o privada o el concurso de precios, se encuentran los “pliegos” que esencialmente son los documentos que elabora la Administración mediante los cuales regula tanto el procedimiento de selección del futuro contratista como el régimen de ejecución contractual.

La impugnación –por parte de los interesados, oferentes o proponentes– a sus cláusulas dependerá, por un lado, si estamos frente a un pliego de bases y condiciones generales (PBCG, en adelante) o, en cambio, se trata de un pliego de bases y condiciones particulares (PBCP, en adelante).

Esta cuestión está íntimamente relacionada al procedimiento administrativo y, por lo tanto, sujeta también a sus principios los que –a su vez– mantienen un diálogo

---

\* **Bibliografía recomendada.**

<sup>1</sup> En cualquier trabajo serio en el que se desarrolle una opinión sobre el régimen de contrataciones del Estado (sea nacional, provincial o municipal) no puede obviarse el análisis de la corrupción como un fenómeno real que lamentablemente corroe los engranajes del Estado de derecho y sacude los mismísimos cimientos republicanos sobre los que se ha forjado nuestro “contrato social”. Decimos esto, porque sería ingenuo de nuestra parte no mencionar a la corrupción como uno de los principales motivos o causas en razón de la cual los gobernantes prefieren celebrar contratos zigzagueando o esquivando los procedimientos de selección para evitar la competencia entre los oferentes a espaldas de la población y poniendo en juego el erario público. El Honorable Tribunal de Cuentas tiene la valiosísima misión constitucional de contrarrestarlo.

normativo con los principios propios de la contratación (v.gr., concurrencia, transparencia, eficiencia, etcétera).

Mediante las impugnaciones se ejerce control sobre el procedimiento permitiéndose resguardar los intereses particulares del impugnante interesado y también el interés general porque, a través de tales cuestionamientos, se obliga a la Administración a sujetarse al principio de legalidad. Así, el trabajo que aquí desarrollaremos pretende ser una guía tanto para los funcionarios públicos a cargo de preparar y promover los procedimientos de selección en el ámbito de los municipios de la provincia de Buenos Aires; como así también, está dirigido a colegas que deban asesorar a empresas o personas físicas que deseen adentrarse al complejo trámite de las licitaciones públicas<sup>2</sup> por medio de formulación de ofertas para vincularse contractualmente con el Estado mediante la provisión de productos o servicios.

La impugnación de los pliegos, pese a que algunos prefieran hablar de colaboración entre la Administración y el administrado, en verdad abre una instancia litigiosa en sede administrativa entre el recurrente y aquella que puede ser rápidamente judicializada produciendo efectos inmediatos en el procedimiento licitatorio.

## **2. Régimen normativo**

### **a. Régimen normativo provincial: la ley 13.981 y su decreto reglamentario 59/19**

La Constitución provincial, en materia de contratos públicos aplicable a los municipios, solamente hace referencia en el art. 195 mediante el cual se señala que “todos los actos y contratos emanados de autoridades municipales que no estén constituidas en la forma que prescribe esta Constitución, serán de ningún valor”.

Sin embargo, no encontramos dentro de sus disposiciones las formas o modos de llevar a cabo contrataciones<sup>3</sup>. De ahí, deducimos que el constituyente provincial ha querido poner en manos del legislador la determinación de los procedimientos más adecuados para la preparación, celebración, ejecución y extinción de los contratos entre el Estado<sup>4</sup> y los particulares.

---

<sup>2</sup> Teniendo en consideración el objeto de análisis del presente trabajo: “impugnación de pliegos”; los términos licitación pública o privada y concurso de precios deben ser interpretados indistintamente.

<sup>3</sup> Solamente podemos verificarlo en materia de empleo público (art. 39, inc. 4° in fine) o como una limitación a los municipios para contraer empréstitos en el extranjero (art. 193, inc. 3°). No obstante, en relación a la obra pública, la carta magna estadual estatuye expresamente que deberá “sacarse siempre a licitación” cuando exceda cierto monto (art. 193, inc. 7°).

<sup>4</sup> Debe interpretarse de forma indistinta al Estado provincial y municipal; porque la Constitución nada dice sobre el tema. Es más, el art. 195 al que ya hicimos referencia está inserto dentro de la Sección VII “Régimen Municipal”.

Otras provincias, como Córdoba<sup>5</sup>, Mendoza<sup>6</sup>, Catamarca<sup>7</sup>, Entre Ríos<sup>8</sup>, La Pampa<sup>9</sup>, Jujuy<sup>10</sup>, Santiago del Estero<sup>11</sup>, Tucumán<sup>12</sup>, Tierra del Fuego<sup>13</sup>, Río Negro<sup>14</sup>,

---

<sup>5</sup> Art. 74, Constitución de la Provincia de Córdoba: “La enajenación de los bienes de la provincia o de los municipios se hace en los términos que determinen las leyes u ordenanzas. Toda contratación del Estado provincial o de los municipios se efectúa según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección”.

<sup>6</sup> Art. 37, Constitución de la Provincia de Mendoza: “Toda enajenación de bienes del fisco, compras y demás contratos susceptibles de licitación, se harán precisamente en esa forma y de un modo público, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de la responsabilidad por defraudación si la hubiere, salvo las excepciones que la ley determine en cuanto se refiere a la licitación”.

<sup>7</sup> Art. 174, Constitución de la Provincia de Catamarca: “Toda enajenación de bienes de la provincia, compras, suministros y demás contratos realizados por la misma, se harán mediante subasta o licitación pública bajo pena de nulidad y sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales de los funcionarios que autoricen, ejecuten o consientan la trasgresión de estas normas. Quedan exceptuados los casos que expresamente prevea la ley de la materia”. El art. 252: Son atribuciones y deberes del gobierno municipal, sin perjuicio de lo que establezcan las cartas orgánicas y la Ley Orgánica de Municipalidades y Comunas:... inc. 5° Gravar y permutar los bienes municipales, adquirirlos en licitación con las excepciones de la ley y venderlos en remate público”.

<sup>8</sup> Art. 44, Constitución de la Provincia de Entre Ríos: “Toda enajenación de los bienes del fisco o del municipio, compras y demás contratos susceptibles de licitación se harán en esta forma y de un modo público, bajo pena de nulidad y sin perjuicio de las responsabilidades emergentes”. Art. 195, ap. 4°: “Corresponde a las Municipalidades: inc. j) Adquirir o construir, previa licitación, las obras que estime conveniente”.

<sup>9</sup> Art. 42, Constitución de la Provincia de La Pampa: “Los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado provincial o municipal y se propenderá a que la explotación de los mismos sea efectuada preferentemente por el Estado, municipios, entes autárquicos o autónomos, o cooperativas de usuarios, en los que podrán intervenir las entidades públicas. Se podrán otorgar concesiones a particulares y éstas se acordarán previa licitación de carácter público y con expresa reserva del derecho de reversión por la provincia o los municipios en su caso, quienes ejercerán un contralor estricto respecto al cumplimiento de la concesión”.

<sup>10</sup> Art. 85, Constitución de la Provincia de Jujuy: “La enajenación de bienes del Estado, las compras que éste efectúe y los demás contratos que celebre, se formalizarán en subasta pública o previa licitación pública, bajo pena de nulidad, conforme a la ley de la materia, salvo las excepciones que la misma establezca”.

<sup>11</sup> Art. 98, Constitución de la Provincia de Santiago del Estero: “El Estado contrata bajo un régimen que asegure la igualdad de concurrencia y la publicidad de los procedimientos, con las excepciones que fije la ley”.

<sup>12</sup> Art. 12, Constitución de la Provincia de Tucumán: “Toda enajenación de bienes fiscales y cualquier otro contrato susceptible de licitación, deberá hacerse precisamente en esta forma, salvo el caso en que la Legislatura o la Municipalidad resolviesen lo contrario, por razones especiales reclamadas por el bien público”.

<sup>13</sup> Art. 74, Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego: “Las contrataciones del Estado provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante el procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión”.

<sup>14</sup> Art. 98, Constitución de la Provincia de Río Negro: “Toda enajenación de bienes provinciales, compra, obra pública o concesión de servicios públicos, se hace por licitación pública o privada bajo pena de nulidad y sin perjuicio de las responsabilidades consiguientes. Por ley se establecen las excepciones a este principio”.

Misiones<sup>15</sup> y Chaco<sup>16</sup> prevén expresamente en sus constituciones el procedimiento licitatorio como el modo más adecuado para llevar a cabo las contrataciones estatales.

De tal manera, como veremos a continuación, la Provincia de Buenos Aires tiene establecido el principio general de selección del cocontratante mediante licitación pública (o remate público) a nivel legal en el art. 17 de la ley 13.981<sup>17</sup> indicándose –sin lugar a dudas– que “el procedimiento de selección del cocontratante para la ejecución de los contratos contemplados en este régimen es por regla general mediante licitación o remate público”.

Esta ley crea e incluye el Subsistema de Contrataciones del Estado dentro del Sistema de Administración Financiera del Sector Público de la Provincia de Buenos Aires, reglamentada por el decreto 59/19<sup>18</sup> modificado por el decreto 669/19<sup>19</sup>.

El art. 13 de la ley citada establece que “toda contratación seguirá el procedimiento establecido por esta norma y su reglamentación. Los pliegos deberán regular las condiciones generales y particulares de cada contratación, las condiciones de selección y las pautas de evaluación de las ofertas”.

Por su parte, el art. 14 instituye que cada poder<sup>20</sup> determinará las condiciones generales y particulares para la selección del cocontratante, de modo que favorezcan la concurrencia de la mayor cantidad de oferentes conforme los principios<sup>21</sup> establecidos en esta ley. A renglón seguido, se dispone lo relativo a las condiciones y requisitos del PBCP.

En lo concerniente a la impugnación<sup>22</sup> al pliego de bases y condiciones el decreto 59/19 dispone la previa intervención de los organismos de asesoramiento y control de forma obligatoria para que emitan opinión antes de la emisión del acto

---

<sup>15</sup> Art. 70, Constitución de la Provincia de Misiones: “Toda enajenación de bienes fiscales o municipales, compra, obra pública y demás contratos se hará por el sistema de subasta o licitación pública, bajo pena de nulidad, sin perjuicio de las responsabilidades emergentes. La ley u ordenanza, en su caso, reglamentará este principio y sus excepciones”.

<sup>16</sup> Art. 67, Constitución de la Provincia del Chaco: “Toda adquisición o enajenación de bienes provinciales o municipales; contratación de obras o servicios, y cualquier otra celebrada por la provincia o los municipios con personas privadas, y que sean susceptibles de subasta o licitación pública, deberán hacerse en esas formas, bajo sanción de nulidad, y sin perjuicio de las responsabilidades emergentes. Por ley u ordenanza, en su caso, se establecerán las excepciones a este principio”.

<sup>17</sup> BO, 27/4/09.

<sup>18</sup> BO, 8/2/19 (deroga el decreto 1300/16). En el art. 1° se aprueba el Reglamento como Anexo I (IF-201902530802-GDEBA-SSCAMJGM).

<sup>19</sup> BO, 26/6/19. Declara servicio básico de telecomunicaciones de la Administración Pública Provincial al Servicio de Enlace de Datos y designa al Ministerio de Jefatura de Gabinete de Ministros autoridad rectora. Además, dispone la obligatoriedad de inscripción en el Registro de Proveedores y Licitadores de la Provincia de Buenos Aires para los oferentes del servicio de enlace de datos.

<sup>20</sup> El art. 14 del Reglamento aprobado por el decreto 59/19 aclara que la autoridad de aplicación elaborará y aprobará el “Pliego de Bases y Condiciones Generales para la Contratación de Bienes y Servicios” que será de uso obligatorio para todos los procesos de contratación, sin modificación alguna y bajo pena de nulidad.

<sup>21</sup> Razonabilidad, publicidad, concurrencia, libre competencia, igualdad, economía y transparencia (art. 3°, ley 13.981).

<sup>22</sup> La ley 13.981 instituye que las observaciones e impugnaciones serán las establecidas en la reglamentación en la que se deberá prever las actuaciones que podrán ser susceptibles de aquellas, el trámite que se dará y los requisitos para su procedencia formal (art. 20, 1er. párr., ley 13.981).

administrativo de adjudicación<sup>23</sup>. Asimismo, el reglamento reenvía a la jurisdicción contratante la estipulación de los términos para formular las impugnaciones<sup>24</sup>.

El Pliego de Bases y Condiciones –señala el reglamento<sup>25</sup>– podrá ser impugnado a partir del día siguiente a su publicación y hasta el día inmediatamente anterior a la apertura de ofertas. La impugnación deberá ser presentada ante la Mesa de Entradas del organismo que propicia la contratación, el que podrá expedirse al respecto. La misma tramitará como alcance al expediente principal, y en ningún caso suspenderá el procedimiento. De la impugnación articulada se dará intervención a los Organismos de Asesoramiento y Control en forma simultánea, quienes se expedirán en un plazo máximo de diez días. La impugnación será resuelta en el acto por el que se apruebe el procedimiento, o se deje sin efecto.

Tengamos en cuenta que el PBCG elaborado y aprobado por la autoridad de aplicación<sup>26</sup> será de uso obligatorio para todos los procesos de contratación, sin modificación alguna y bajo pena de nulidad. A esta altura, no perdamos de vista que la propia ley 13.981 –en su art. 20, 2do. párr.– indica que toda observación, impugnación, reclamo o presentación similar no tendrá efectos suspensivos y se tramitarán por el mismo medio que el fijado para la contratación a las que se refieran; con excepción de los recursos administrativos, los que, en su trámite, se articularán de conformidad a los Capítulos VII y XIII del decreto-ley 7647/70.

Nótese que la ley de contrataciones sujeta la impugnabilidad de las actuaciones a la Ley de Procedimiento Administrativo Provincial; con lo cual, debe existir una suerte de diálogo normativo entre ambos ordenamientos y los pliegos para compatibilizar adecuadamente el procedimiento de selección, los fines de la contratación, los principios que la rigen y los intereses de oferentes o proponentes en vista, siempre, del interés público.

Sin embargo, no escapa a nuestro ojo que el procedimiento de impugnación a los pliegos en el régimen provincial es una reglamentación que la propia ley 13.981 habilita, de forma tal, que no hay colisión ni tensión normativa entre este procedimiento impugnatorio y el régimen general que estatuye el decreto-ley 7647/70, puesto que estamos frente a dos normas de igual jerarquía y rige –en este caso– el adagio *lex specialis derogat legi generali*. Mientras el trámite no implique una flagrante vulneración a los principios de tutela administrativa efectiva y tutela judicial efectiva, prevalecerá sobre el régimen general.

Por último, señalaremos –para el análisis que estamos desarrollando en este trabajo– que mediante el art. 34 de la ley 13.981, la Legislatura provincial, extiende la

---

<sup>23</sup> Art. 13, ap. 5°, inc. a: “Los organismos de asesoramiento y control intervendrán en los proyectos de acto administrativo cuando el valor a adjudicar iguale o supere el monto previsto para las contrataciones encuadradas en el art. 18, inc. 1 del presente reglamento. Además, la remisión de las actuaciones será obligatoria cuando se diera alguno de los siguientes supuestos: a) Hubiere impugnaciones al Pliego de Bases y Condiciones o al Dictamen de la Comisión de Preadjudicación”.

<sup>24</sup> Art. 14, ap. 1°, inc. c: “Los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares deben establecer: ... c) Los términos para formular las impugnaciones”.

<sup>25</sup> Art. 20, ap. 1°.

<sup>26</sup> La autoridad de aplicación de la ley 13.981 en el marco de la ley 13.767 es la Contaduría General de la Provincia de Buenos Aires (art. 2°, decr. 59/19). Además, el art. 11, ap. 1, inc. j establece, entre las funciones de la autoridad de aplicación, la de “elaborar y aprobar el Pliego de Bases y Condiciones Generales”.

invitación a los municipios de la provincia a adherir al sistema de compras y contrataciones establecidas en ella. Tengamos presente este punto porque –como veremos– el régimen general de compras municipal adolece de varias lagunas legales; con lo cual, el ordenamiento provincial puede ser una herramienta útil de interpretación supletoria de derecho público ante la ausencia de normativa local en la materia.

### **b. Régimen normativo municipal: el decreto-ley 6769/58, el decreto 2980/00 (RAFAM) y el Reglamento de Contabilidad**

Como acabamos de mencionar en el punto anterior puede ocurrir que una municipalidad: a) tenga un régimen propio mediante el dictado de una ordenanza que regule el sistema de contrataciones en el ámbito local; b) haya adherido a los términos y alcances de la ley provincial 13.981 a través de la ordenanza respectiva; o bien, como en la mayoría de los casos, carezca de normativa local específica.

No obstante, en todos los supuestos, las municipalidades bonaerenses están sujetas al régimen legal del decreto-ley 6769/58 “Ley Orgánica de las Municipalidades”, el decreto 2980/00 (RAFAM) y el Reglamento de Contabilidad<sup>27</sup>. Todo este entramado normativo puede generar confusiones si no tenemos en claro, ante todo, frente a qué tipos de normas estamos, sus alcances y, por más obvio que parezca, la jerarquía que ostentan.

Es que, si una comuna se rige por la ley 13.981, en realidad el imperio legal proviene de la ordenanza local a través de la cual se plasmó la voluntad de adhesión y no propiamente de aquella norma provincial. De esta forma, no habría colisión ni superposición legal entre aquella ley y el decreto-ley 6769/58 que ostentan idéntica jerarquía. Hay que desterrar esa idea que profesan algunos respecto de que la adhesión a una ley provincial por parte de una municipalidad implica su vigencia irrestricta y que queda irrevocablemente incorporada al ordenamiento jurídico local, como si un Concejo Deliberante pudiera abdicar o renunciar a su potestad (también constitucional) de dictar las ordenanzas con fuerza de ley material y formal en el ámbito territorial de su competencia. Así como el Departamento Deliberativo puede aceptar esa invitación del gobierno provincial para regirse por una determinada norma; del igual modo, puede abrogar tal adhesión local, derogarla (total o parcialmente), reformarla o simplemente dejarla sin efecto.

De igual forma, si un municipio decide dictar su propio régimen de contrataciones, este último no podría contravenir el instituido por el plexo normativo conformado por el decreto-ley 6769/58 (con jerarquía de ley), el decreto 2980/00 (reglamentario del decreto-ley 6769/58) y el Reglamento de Contabilidad del H. Tribunal de Cuentas (acto de alcance general normativo o reglamento) dictado por un órgano cuyas atribuciones están reconocidas en la Constitución provincial<sup>28</sup> y en su propia ley orgánica

---

<sup>27</sup> Aprobado por resolución del H. Tribunal de Cuentas en su acuerdo el día 23 de octubre de 1991. Con vigencia a partir del 1° de enero de 1992.

<sup>28</sup> Art. 159, Const. Prov. Bs. As.

10.869<sup>29</sup>, y alcanza a los municipios en cuanto a la regulación mínima (es una norma piso) de sus sistemas de financiamiento, recursos, gastos y contrataciones<sup>30</sup>.

En el caso de que una municipalidad no tenga un régimen local de contrataciones, que es el caso de la mayoría de los 135 municipios de la provincia, entonces rige en plenitud todo el marco normativo precedentemente reseñado. Resta, sin embargo, hacer mención al régimen de procedimiento administrativo aplicable a cada comuna porque –como ya advertimos– existe un vínculo entre éste y el sistema de contrataciones que se adopte, sobre todo en el trámite recursivo. Puede ocurrir, entonces, que un municipio no tenga una norma específica sobre contrataciones, pero sí que haya regulado localmente el procedimiento administrativo mediante el dictado de la ordenanza correspondiente; o viceversa; o ninguna de las dos.

Este crisol de situaciones o hipótesis puede darse y hay que estar, siempre, a la casuística del caso y el contexto en el cual se presenta. El marco normativo conformado por el decreto-ley 6769/58, el decreto 2980/00 y el Reglamento de Contabilidad constituyen un núcleo<sup>31</sup> duro e impenetrable para los municipios. Hechas estas salvedades, si analizamos este “núcleo” legal vamos a observar que no existe, en él, ninguna disposición sobre la temática que abordamos en este trabajo: la impugnación de los pliegos.

La Ley Orgánica de las Municipalidades, sin perjuicio de algunas consideraciones generales en materia de contratación (arts. 151 a 157 y el 198), hace referencia al procedimiento de selección únicamente en relación a la obra pública municipal<sup>32</sup> en el art. 132<sup>33</sup> y respecto a la concesión de servicios públicos en el art. 232.

Por su parte, en lo que hace a los requisitos (mínimos) que deben observarse para la confección de los PBCG y PBCP, el Reglamento de Contabilidad y el decreto 2980/00 suministran un poco más de claridad, sin embargo, anticipo que nada dicen sobre el tema que aquí abordamos concerniente a la impugnabilidad de los pliegos.

El Reglamento de Contabilidad propone un modelo<sup>34</sup> para que se adopte de PBCG. Complementariamente, el art. 107 del RAFAM indica que “las licitaciones públicas se regirán por las cláusulas generales del pliego de bases y condiciones que adopte el Departamento Ejecutivo conforme a la Ley Orgánica de las Municipalidades y a las presentes disposiciones”. Las cláusulas particulares que integrarán también el

---

<sup>29</sup> BO, 5/1/90.

<sup>30</sup> Art. 5°; 14, inc. 6° y el Capítulo V de la ley 10.869.

<sup>31</sup> Forma parte de este núcleo la ley 12.008 y sus modificatorias (Código Contencioso Administrativo).

<sup>32</sup> Las “obras públicas municipales”, salvo los municipios que hayan dictado su propia ordenanza, están reguladas por la ordenanza general 165/1973 (BO, 29/3/73). Los proyectos para licitación de obra pública deberán cumplir –como mínimo– con los requisitos establecidos en el art. 7° de dicha ordenanza general. Ver también art. 9, inc. c respecto de las “modalidades de ejecución”; art. 19 “licitación pública con percepción directa del costo a los beneficiarios”; art. 22 que regula específicamente las condiciones del llamado; la preadjudicación (art. 23); variaciones de costos (art. 44); la obligación de prever las variantes y especificaciones necesarias (art. 97).

<sup>33</sup> Art. 132 (texto según ley 10.706): “Las obras públicas que se realicen por contrato con terceros, aún aquellas, respecto de las cuales se impone la percepción de su costo a los beneficiarios, sólo podrán ser adjudicadas cumplido el requisito previo de la licitación”.

<sup>34</sup> “Modelo n° 37”, según art. 162 del reglamento.

pliego de bases y condiciones serán confeccionadas por el secretario del Área y aprobadas por el Departamento Ejecutivo<sup>35</sup>.

Nótese que, a diferencia del art. 20 de la ley provincial 13.981, no se ha regulado un procedimiento de impugnación de pliegos para el régimen de contrataciones a nivel municipal. Tampoco encontramos disposiciones de este tipo a nivel nacional<sup>36</sup>.

Entonces ¿cómo impugnamos los pliegos en una licitación pública municipal? Lo primero que tenemos que determinar, una vez identificado el plexo normativo, ¿cuál es la naturaleza jurídica de los pliegos? ¿los PBCG y los PBCP comparten la misma naturaleza jurídica? O, por el contrario, ¿estamos ante dos documentos distintos? Y una vez contestadas estas preguntas ¿qué procedimiento impugnativo procede? ¿es judicializable? Analicemos punto por punto.

### 3. Pliego de condiciones

#### a. Concepto ¿qué es el pliego?

El pliego de bases y condiciones es un documento que tiene particular importancia en la regulación de la actividad contractual de la Administración. El pliego o “programa contractual” es el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante. En este se especifican el suministro, obra o servicio que se licita (objeto), las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato (procedimiento) y los derechos y obligaciones de los oferentes y del futuro contratista (relación jurídica).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario<sup>37</sup>. La denominación “pliego de bases y condiciones” comprende, en principio, distintos instrumentos escritos que contienen normas jurídicas, ya sea de alcance general o

---

<sup>35</sup> Deberá consignarse lo siguiente: a) Lugar de presentación de las propuestas y lugar, día y hora del acto de apertura de las mismas; b) Obligación de consignar el domicilio real y legal del proponente, fijando como requisito indispensable que éste último se establezca en la Provincia de Buenos Aires; c) La jurisdicción de los tribunales de justicia ordinaria de la Provincia de Buenos Aires; d) Detalle de las características, calidad y/o condiciones especiales del objeto de la licitación, las que serán indicadas en forma precisa e inconfundible, con la nomenclatura y datos científicos técnicos que correspondan. Salvo los casos especiales, originados en razones científicas o técnicas, no deberá pedirse marca determinada. Queda entendido que si se menciona “marca” o “tipo” será al solo efecto de señalar características generales del objeto, sin que ello implique que no puedan proponerse artículos similares de otras marcas o tipos; e) Requerimiento de presentación de muestras, cuando se considere conveniente con indicación de cantidad, tamaño, etc.; f) Plazo de mantenimiento de la propuesta; g) Plazo de cumplimiento del contrato; h) Lugar de entrega, debiendo aclararse a cargo de quién estarán los gastos de flete, acarreo y descarga; e i) La obligación de cotizar con arreglo a las cláusulas generales y particulares, especificando el precio unitario y total de cada renglón y el total de la propuesta en números y letras, así como la de indicar en forma clara y concreta el precio neto que se cotice (art. 108, RAFAM).

<sup>36</sup> El decreto delegado 1023/01 y su decreto reglamentario 1030/16 no regulan este aspecto procedimental. Tampoco el Manual de Procedimiento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por la Oficina Nacional de Contrataciones, como autoridad de aplicación, mediante la disposición 62/16 ni el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aprobado por la disposición ONC 63/16.

<sup>37</sup> CSJN, 17/4/07, “Aguas Argentinas SA c/Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios s/proceso de conocimiento. Recurso de hecho”, *Fallos*, 330:1649.



particular, reguladoras del procedimiento de contratación en su preparación y posterior adjudicación, extendiendo sus efectos hasta la ejecución del contrato<sup>38</sup>.

## **b. Elaboración**

La Administración tiene amplias facultades para redactar los pliegos de bases y condiciones, determinando las cláusulas del procedimiento de selección y del contrato a celebrar en su consecuencia. Obviamente, no debe incluir cláusulas ilegales o violatorias a la ley y los principios que rigen la contratación.

La Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que los términos o las expresiones de los pliegos deben ser interpretados sistemáticamente de manera armónica con las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, deben verificarse “las disposiciones vigentes en su integridad, esto es, determinando su jerarquía de acuerdo con las restantes del ordenamiento jurídico y como unidad coherente dentro de ese conjunto armónico que constituyen los pliegos y notas aclaratorias”<sup>39</sup>.

El máximo Tribunal en el conocido caso “Espacio”<sup>40</sup> señaló que en virtud del principio de legalidad debe entenderse que el sentido, la validez e incluso la eficacia de las previsiones de los pliegos de condiciones quedan subordinados a los establecido en la legislación general aplicable al contrato, que los pliegos tiene por finalidad reglamentar.

## **c. Naturaleza jurídica**

Partamos de la base que los pliegos de bases y condiciones prescriben un conjunto de cláusulas aplicables a los contratos de una misma naturaleza (pliego de condiciones generales). Deben ser complementados por aquellos que contengan las condiciones especiales y por lo que se refieren a las características técnicas de la cosa licitada (pliegos de condiciones especiales o particulares y pliegos de condiciones técnicas, respectivamente)<sup>41</sup>.

Digamos que el acto administrativo en sentido amplio debe ser analizado, por un lado, según sus alcances y, por el otro, según su gestación. Así, en base al primer supuesto podemos clasificarlo de la siguiente manera: *a*) de alcance particular (individual, plurindividual o plúrime); *b*) de alcance general, 1) normativos (reglamentos) y 2) no normativos. Respecto a su gestación, pueden ser clasificados: *a*) unilaterales (particular o general) y *b*) bilaterales<sup>42</sup>.

De esta forma, para diferenciar bien nuestro objeto de estudio, recordemos que el acto administrativo (en sentido estricto) es una declaración emitida por un órgano estatal o un ente público no estatal, en ejercicio de función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directo e individuales

<sup>38</sup> Dromi, Roberto, *Licitación pública*, Bs. As., Ciudad Argentina, 2017, p. 317.

<sup>39</sup> *Dictámenes*, 165:77.

<sup>40</sup> *Fallos*, 316:3157.

<sup>41</sup> Dromi, *Licitación pública*, p. 321.

<sup>42</sup> CSJN, “Metalmecánica”, *Fallos*, 296:672.

respecto de terceros<sup>43</sup>. Con lo cual, ya estamos en condiciones de afirmar que “los pliegos”, en tanto tienen alcance general e indeterminada (futuros oferentes o proponentes), no son propiamente actos administrativos sino más bien actos de la administración de alcance general.

Como adelantamos, los actos de alcance general pueden tener contenido normativo o reglamentario dirigido a sujetos indeterminados, sentando una norma, pretendiendo su inserción en el ordenamiento jurídico<sup>44</sup> y con vocación de permanencia. Se distinguen, así, de los “actos de alcance general no normativos” que, a diferencia de los reglamentos, si bien también están dirigidos a sujetos indeterminados, no tienen –en cambio– vocación de permanencia y se consuman con su aplicación. En tal sentido, mientras el acto general normativo se incorpora al ordenamiento como fuente permanente de juridicidad, el que no reúne esa condición se agota con su cumplimiento; el primero no se consume, pues, con su aplicación, el segundo, en cambio, sí<sup>45</sup>.

Esta breve y concisa explicación es esencial para comprender la naturaleza jurídica de los pliegos y, ya vamos advirtiendo, la diferencia entre los PBCG y los PBCP. En el primero, estamos ante un acto general normativo o reglamento; mientras que, en el segundo, nos encontramos frente a un acto general no normativo. Esta distinción marca una diferenciación de jerarquías entre ambos; de forma tal, que el PBCG tiene un grado jerárquico mayor al PBCP y este último debe sujetarse a aquél. Este fenómeno se denomina “inderogabilidad no normativa del reglamento”<sup>46</sup>; es decir, que el acto de alcance general no normativo no puede contravenir el reglamento (carácter normativo).

Toda esta explicación –en su gran mayoría– deriva de construcciones doctrinarias y de la jurisprudencia administrativa emanada de los órganos de asesoramiento, sobre todo, de la Procuración del Tesoro de la Nación que, a su vez, han encontrado reparo en los pronunciamientos de la Corte Suprema. En tal sentido, la naturaleza jurídica de los pliegos constituye una materia comprendida dentro del derecho administrativo material o de fondo que es, por lo tanto, trasladable a todo el ordenamiento administrativo provincial y municipal, sin desconocer por ello, el carácter eminentemente local del derecho iuspublicista.

1) *Pliegos de bases y condiciones generales*. El PBCG contiene el conjunto de disposiciones aplicables a la totalidad de los contratos de una misma categoría, es

<sup>43</sup> Comadira, Julio R., *El acto administrativo en la ley nacional de procedimientos administrativos*, Bs. As., La Ley, 2007, p. 5.

<sup>44</sup> PTN, *Dictámenes*, 192:28.

<sup>45</sup> Comadira, *El acto administrativo en la ley nacional de procedimientos administrativos*, p. 21.

<sup>46</sup> Este principio nace por medio de otro principio típico del derecho administrativo que es el “paralelismo de las formas”, pues, deriva de la conocida directriz “inderogabilidad singular del reglamento” que profesa que un acto administrativo (alcance particular) no puede ir en contra de un acto de alcance general normativo o no normativo (aun cuando este último hubiese sido dictado por órgano o funcionario jerárquicamente inferior); justamente, porque este último tiene vocación de permanencia y está llamado a reglar situaciones jurídicas como norma de cumplimiento generalizado insertándose en el ordenamiento jurídico. La diferencia entre el reglamento y el acto general no normativo es que, el primero, se inserta más intensamente en el ordenamiento jurídico que el segundo y tiene una vocación de permanencia de mayor grado o con una proyección más prolongada en el tiempo. La única forma de abrogar, derogar o dejar sin efecto un acto de alcance general (sea normativo o no normativo) es mediante el dictado de un acto equivalente por órgano administrativo competente.

decir, a todos los contratos de obra pública, suministro, concesión, etcétera. Aquí encontramos la primera gran diferencia entre el régimen de contrataciones nacional y provincial con el de los municipios bonaerenses.

En el orden nacional se ha encomendado<sup>47</sup> a la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC), en tanto autoridad de aplicación del RNCE, la confección de un Pliego Único de Bases y Condiciones Generales aplicable obligatoriamente a todas las jurisdicciones y entidades contratantes, aprobado por la disposición ONC 63/16. Lógicamente, el PBCP debe sujetar sus cláusulas a las disposiciones del PBCG ¿por qué? Porque, como dijimos, el PBCG es un reglamento que –por ser tal– tiene vocación de permanencia; rige para todas las contrataciones, mientras que la vida del PBCP, se extingue con la finalización del proceso licitatorio para el cual fue confeccionado. Esta circunstancia –como veremos– tendrá una crucial incidencia al momento de formular impugnaciones a los pliegos.

A nivel provincial, ya habíamos adelantado que la ley 13.981 dispuso que cada poder determinará las condiciones generales y particulares para la selección del contratante, de modo que favorezcan la concurrencia de la mayor cantidad de oferentes conforme los principios establecidos en esta ley. El art. 14 del Reglamento aprobado por el decreto 59/19 establece que la autoridad de aplicación elaborará y aprobará el “Pliego de Bases y Condiciones Generales para la Contratación de Bienes y Servicios” que será de uso obligatorio para todos los procesos de contratación, sin modificación alguna y bajo pena de nulidad.

Por ello, la Contaduría General de la Provincia de Buenos Aires, como autoridad de aplicación, dictó la resolución 76/19<sup>48</sup> mediante la cual aprueba el mentado PBCG. Ahora bien, ¿cuál es la situación legal de los municipios? Similar al régimen nacional; porque si bien el decreto delegado 1023/01, el decreto 1030/16 y las disposiciones de la ONC (principalmente las disp. 62/16 y 63/16) regulan minuciosamente el sistema de contrataciones del Estado nacional y sus modalidades, lo cierto es que deja al margen la regulación del procedimiento de impugnación a los pliegos ¿por qué? Porque, con buen criterio jurídico, no se pierde de vista que los pliegos son actos de carácter general (normativo, en el caso del PBCG y no normativo, en el caso del PBCP) y, como tales, están regidos –en cuanto a su impugnación– por la LNPA<sup>49</sup> y el RNPA<sup>50</sup>.

Desde tal perspectiva, salvo que localmente se haya dictado una ordenanza que regule el procedimiento administrativo, las municipalidades deberán recurrir al régimen general contemplado en la ordenanza general 267/80. Allí, se prevé que “en caso de que, por una medida de carácter general, la autoridad administrativa perjudicase derechos privados o de otra Administración pública, deberá acudir individualmente a la misma autoridad que dictó la medida general, reclamando de ella, y solicitando se deje sin efecto la disposición en cuanto al interés a que perjudica o al derecho

---

<sup>47</sup> El Poder Ejecutivo nacional dispuso que el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales será aprobado por la ONC y será de utilización obligatoria por parte de las jurisdicciones y entidades contratantes (art. 35, decr. 1030/16).

<sup>48</sup> BO, 18/2/19.

<sup>49</sup> Art. 24, ley 19.549.

<sup>50</sup> Arts. 73 y 75, decr. 1759/72.

que vulnera, dentro del plazo de treinta días a partir de la última publicación o de su notificación” (art. 95). Volveremos sobre este punto.

2) *Pliegos de bases y condiciones particulares.* El PBCP es un documento que contiene las especificaciones que se establecen en forma particular para la ejecución de cada contrato, considerando aisladamente cantidades, lugares, plazos de entrega, calidades, formas y plazos de pago, garantías y demás condiciones complementarias del PBCG. Estas cláusulas son exigidas por las peculiaridades y características concretas de la prestación que se demanda. En el régimen municipal bonaerense, conforme lo establece el art. 107 del decreto 2980/00, las cláusulas particulares que integrarán también el pliego de bases y condiciones serán confeccionadas por el secretario del Área y aprobadas por el Departamento Ejecutivo.

Deberá consignarse lo siguiente: a) Lugar de presentación de las propuestas y lugar, día y hora del acto de apertura de las mismas; b) Obligación de consignar el domicilio real y legal del proponente, fijando como requisito indispensable que éste último se establezca en la Provincia de Buenos Aires; c) La jurisdicción de los tribunales de justicia ordinaria de la Provincia de Buenos Aires; d) Detalle de las características, calidad y/o condiciones especiales del objeto de la licitación, las que serán indicadas en forma precisa e inconfundible, con la nomenclatura y datos científicos técnicos que correspondan. Salvo los casos especiales, originados en razones científicas o técnicas, no deberá pedirse marca determinada. Queda entendido que, si se menciona “marca” o “tipo” será al solo efecto de señalar características generales del objeto, sin que ello implique que no puedan proponerse artículos similares de otras marcas o tipos; e) Requerimiento de presentación de muestras, cuando se considere conveniente con indicación de cantidad, tamaño, etc.; f) Plazo de mantenimiento de la propuesta; g) Plazo de cumplimiento del contrato; h) Lugar de entrega, debiendo aclararse a cargo de quién estarán los gastos de flete, acarreo y descarga; e i) La obligación de cotizar con arreglo a las cláusulas generales y particulares, especificando el precio unitario y total de cada renglón y el total de la propuesta en números y letras, así como la de indicar en forma clara y concreta el precio neto que se cotiche. El art. 163 del Reglamento de Contabilidad tiene una descripción similar.

#### **4. Impugnación de actos de alcance general**

Aquí, es necesario que comencemos a señalar las diferencias entre el régimen nacional, provincial y municipal. Anticipamos que, si bien como indicáramos más arriba respecto de que el régimen legal de los municipios bonaerenses se asemeja al nacional en cuanto a que en ninguno de los dos –a diferencia de la provincia– se establece un sistema impugnativo dirigido específicamente a los pliegos; por otro lado, la Provincia de Buenos Aires y las municipalidades que la componen comparten un régimen general que regula el procedimiento administrativo de casi idéntico tenor: el decreto-ley 7647/70 (provincial) y la ordenanza general 267/80 (municipal).

Desde tal vértice, en relación a la impugnación de actos de carácter general, en ambos regímenes se regula la cuestión en el art. 95; tanto del decreto-ley 7647/70 y la ordenanza general 26780. Recordemos, que en ambos se instituye que “en caso de que, por una medida de carácter general, la autoridad administrativa perjudicase derechos privados o de otra Administración pública, deberá acudir individualmente

a la misma autoridad que dictó la medida general, reclamando de ella, y solicitando se deje sin efecto la disposición en cuanto al interés a que perjudica o al derecho que vulnera, dentro del plazo de treinta días a partir de la última publicación o de su notificación”.

Hutchinson<sup>51</sup> señalaba que en ningún momento esta norma refiere a la necesidad de que exista acto de aplicación de la medida general. La expresión “deberá acudirse individualmente” no significa que se requiera acto particular de aplicación, sino que la normativa procedimental ha optado por: a) Exigir exclusivamente la legitimación individual y ha excluido la legitimación corporativa. b) Exigir un “reclamo” administrativo cuestionando el acto o reglamento. La decisión del “reclamo” no significa necesariamente un acto particular de aplicación.

Como veremos a continuación, ambos supuestos han quedado desactualizados respecto de la ley 12.008<sup>52</sup> que instituyó el Código Procesal Contencioso Administrativo provincial. Aquella interpretación literal de la norma formulada por el prestigioso profesor data del año 1995 mientras que el CPCA se dictó dos años después en 1997. No obstante, el actual art. 14 del CPCA fue incorporado por la ley 13.101 del año 2003<sup>53</sup>.

En tal sentido, el “Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires” (CPCA), en su art. 14 prevé, en los apartados 1° y 2° la posibilidad de impugnar –directa e indirectamente– actos de alcance general (vía judicial). Como dato adicional, el último Anteproyecto de reforma de la ley de procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires, presentado en noviembre de 2019 por la comisión redactora creada por decreto 661/17<sup>54</sup> previó, en el art. 119, la posibilidad impugnatoria directa e indirecta de los actos de alcance general: “Toda decisión o actuación administrativa definitiva de alcance individual o general, equiparable a definitiva, interlocutoria o de mero trámite, como los reglamentos que lesionen derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, o importen una transgresión del ordenamiento jurídico considerado en su integridad, o adolezcan de vicios que los invalidan, podrán ser impugnados, de modo directo o en su caso a través de los actos de aplicación, mediante los recursos establecidos en las disposiciones de la presente ley”.

Pese a lo progresivo del precepto, creemos que, en realidad, dicho avance es aparente y se ha incurrido en una omisión en relación a los municipios<sup>55</sup> porque, como ya lo venimos sosteniendo, en el caso de los pliegos, la máxima y única autoridad que los aprueba es el intendente o, en su caso, el presidente del Concejo Deliberante; de modo que, como veremos en el punto que sigue, la articulación de recursos administrativos resultan ser fútil puesto que, por el solo hecho de haberse dictado por la máxima autoridad del Departamento que se trate (Ejecutivo o Deliberativo) el interesado

<sup>51</sup> Hutchinson, Tomás, *Procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Bs. As., Astrea, 1995, p. 364.

<sup>52</sup> BO, 3/11/97.

<sup>53</sup> BO, 19/9/03.

<sup>54</sup> BO, 22/2/18.

<sup>55</sup> Remarquemos que este anteproyecto no hace ningún aporte para favorecer la autonomía de los municipios porque se legisla bajo la técnica de ley marco o ley piso y, si bien, se invita a las comunas a adherir a los términos del mismo; lo cierto es que no deja margen (real) para que las municipalidades bonaerenses regulen en base a sus propias realidades e intereses. El art. 244 del anteproyecto directamente deroga la ordenanza general 267/80.

agraviado puede recurrir directamente ante la justicia sin necesidad de agotar la vía administrativa previa. En todo caso, la sede administrativa será opcional y únicamente planteable por medio de recurso de reposición (en el supuesto de aplicación de un acto de alcance particular) o mediante el previsto en el art. 95 de la ordenanza general 267/80 (en el caso de que se pretenda impugnar directamente el pliego como acto de alcance general).

#### **a. Innecesariedad del agotamiento de la vía administrativa**

El art. 14, ap. 1º, inc. c del CPCA habilita la instancia judicial directamente, es decir, dispensa del agotamiento de la vía administrativa previa cuando se impugne directamente un acto administrativo de alcance general emanado de la autoridad jerárquica superior o del órgano con competencia delegada por aquélla. Como vimos, en el régimen de contrataciones de los municipios, la única autoridad que puede aprobar los pliegos (sean éstos normativos o no normativos) es el Departamento Ejecutivo, con lo cual, en tanto estamos frente a la máxima autoridad, la impugnación de aquellos no necesita transitar por un procedimiento impugnatorio previo en sede administrativa.

De esta manera, el recurrente interesado tiene dos opciones (no excluyentes): 1) impugnar el pliego en la instancia administrativa mediante el único recurso ordinario posible que es el previsto en el art. 95 de la ordenanza general 267/80; o 2) recurrir directamente ante la justicia mediante una verdadera pretensión procesal para su anulación total o parcial que, según el caso, podrá incluir complementariamente el pedido de resarcimiento de los daños y perjuicios causados<sup>56</sup>.

#### **b. Impugnabilidad directa e indirecta**

El art. 14, ap. 2º de la ley 12.008 (CPCA) estatuye que la falta de impugnación directa o su desestimación, de un acto de alcance general, no impedirá la impugnación de los actos individuales de aplicación. La falta de impugnación de los actos individuales que aplican un acto de alcance general, tampoco impedirá la impugnación de éste, sin perjuicio de los efectos propios de los actos individuales que se encuentren firmes o consentidos.

De esta manera, nuestro código procesal ha receptado y positivizado el principio de “posibilidades impugnatorias amplias”; independientemente, de si se trata de un PBCG o de un PBCP. Esta es una gran diferencia con el régimen nacional, puesto que aquel principio no rige frente a los PBCP por tratarse de actos de alcance general no normativo que se agotan con su aplicación. Dicha naturaleza jurídica de los PBCP es compartida también por los pliegos municipales; sin embargo, la diferencia estriba en que el referido principio opera, a nivel nacional, en sede administrativa mientras que, a nivel local, lo hace en sede judicial.

---

<sup>56</sup> Art. 12, incs. 1º y 3º, CPCA.

### c. Régimen nacional

La LNPA establece, producto del resabio histórico que instituía la indemandabilidad del Estado, que en todos los casos debe agotarse la vía administrativa como un recaudo previo para acceder a la instancia judicial<sup>57</sup>. Por un lado, mediante la vía impugnatoria de acto regulada por los arts. 23 y 24, inc. b de la LNPA; arts. 73, 75, 84 y 89, RNPA. Por el otro, a través de la vía no impugnatoria de acto o vía reclamatoria, regulada por los arts. 24, inc. a y 30 a 30 de la LNPA.

Tanto la LNPA como el RNPA aluden a actos administrativos de alcance general, habiendo entendido la doctrina que debemos diferenciar el reglamento –que tiene sustancia normativa– de aquellos, los que si bien tienen destinatarios indeterminados no integran el ordenamiento jurídico y agotan sus efectos con su solo dictado. No obstante, tengamos en cuenta que la ley no efectúa disquisiciones al respecto, aunque si los segundos se agotan con su solo dictado y consecuente cumplimiento resulta improbable que puedan ser impugnados de manera indirecta, situación que sí aparece clara en la impugnación de reglamentos<sup>58</sup>.

1) *Impugnación directa de reglamentos*. El art. 24 de la LNPA dispone: “El acto de alcance general será impugnado por vía judicial: a) Cuando un interesado a quien el acto afecte o pueda afectar en forma cierta e inminente en sus derechos subjetivos, haya formulado reclamo ante la autoridad que lo dictó y el resultado fuere adverso o se diere alguno de los supuestos previstos en el art. 10”. Por su parte, el art. 83 del RNPA dispone: “Los actos administrativos de alcance general podrán ser derogados, total o parcialmente, y reemplazados por otros, de oficio o a petición de parte y aun mediante recurso en los casos en que este fuere procedente”.

El art. 24, inc. a precitado determina –claramente– que la impugnación directa se efectúa por medio de un reclamo (no un recurso) denominado por la doctrina como “impropio” y que tiene como característica singular la que no conlleva plazo para su interposición, lo cual es lógica –explica Canosa<sup>59</sup>– dado que el administrado no puede suponer cuándo el reglamento le causará un efecto disvalioso en su esfera de derechos y, además, porque resulta harto difícil conjugar, por un lado, un sistema hábil para considerar desde cuándo debe contarse el plazo para impugnar un acto –cuya publicidad se alcanza por la publicación en el Boletín Oficial– con los derechos de los particulares, por el otro (art. 11, LNPA y art. 103, RNPA).

La doctrina ha entendido que la única forma de impugnar administrativamente un reglamento en forma directa es mediante la interposición del reclamo impropio<sup>60</sup>. En relación al agotamiento de la vía administrativa, para los reglamentos –en el

<sup>57</sup> Tal es así, que el art. 31 de la LNPA, en su último párrafo, dispone que “los jueces no podrán dar curso a las demandas mencionadas en los arts. 23, 24 y 30 sin comprobar de oficio en forma previa el cumplimiento de los recaudos establecidos en esos artículos y los plazos previstos en el art. 25 y en el presente”.

<sup>58</sup> Cassagne, *El control de la actividad reglamentaria y demás actos de alcance general*, “Actualidad en el Derecho Público”, n° 15-16, 2001, p. 268.

<sup>59</sup> Canosa, Armando, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, t. 1, Bs. As., Astrea, 2017, p. 362.

<sup>60</sup> Halperín, *Procedimientos administrativos. Ley 19.549*, p. 101; García Pullés, *La impugnación de actos administrativos de alcance general*, ED, 148-853, citado por Canosa, *Procedimiento administrativo: recursos y reclamos*, p. 364.

supuesto de impugnación directa— la ley fija el requisito de interponer el reclamo impropio contra él (inc. a), el cual una vez resuelto, sin más trámite, deja expedita la vía judicial.

2) *Impugnación indirecta de reglamentos*. Esta situación es diferente. En este caso es necesario que exista un acto individual de aplicación contra el cual sí es procedente el recurso administrativo para impugnar este acto administrativo y, por su intermedio, el reglamento cuya nulidad se persigue<sup>61</sup>. El art. 24, inc. b de la LNPA establece la única posibilidad por la cual el recurso administrativo es procedente para alcanzar la impugnación de un reglamento. En ese sentido, el art. 73 del RNPA señala que “los actos administrativos... de alcance general, a los que la autoridad hubiera dado o comenzado a dar aplicación, podrán ser impugnados por medio de recursos administrativos” y, además, el art. 75 del RNPA se dispone que en caso de recurrirse un acto administrativo dictado en cumplimiento de un reglamento será competente el que dictó este último para resolver el respectivo recurso.

## **5. Las impugnaciones de los pliegos**

Los oferentes y terceros interesados podrán impugnar el pliego cuando arbitrariamente se los excluya o impida participar en el procedimiento licitatorio o cuando los pliegos tuvieran cláusulas ilegales, limitativas, oscuras, que induzcan a error, o de objeto imposible, así como exigencias que contravengan el pliego reglamentario o la ley, requisitos formales superfluos, cláusulas indeterminadas, preferencias o marcas no autorizadas por ley, o cláusulas que no se ajustan al objeto del llamado<sup>62</sup>.

Recordemos que, en el ámbito provincial, el procedimiento de impugnación de pliegos fue regulado específica y expresamente por el decreto reglamentario 59/19. Como dijimos, a nivel local el art. 95 de la ordenanza general 267/80 prevé la recurribilidad de actos de alcances general. Consecuentemente, tomando en cuenta este artículo, ante la inclusión de una cláusula ilegal que perjudique derechos privados el interesado podrá recurrir individualmente ante la misma autoridad que dictó la norma que se pretende cuestionar<sup>63</sup>.

Esta hipótesis —a diferencia del régimen nacional— no operaría de igual forma a nivel municipal. Veamos un ejemplo: a nivel nacional puede presentarse la situación de que un ministerio lleve a cabo un proceso licitatorio y, para ello, haya elaborado un PBCP determinado. Uno de los oferentes, para impugnar alguna de sus cláusulas, deberá dirigirse —en virtud de lo previsto en el art. 75 RNPA— a ese mismo ente ministerial en tanto dicho organismo fue el que confeccionó el pliego particular.

En cambio, en el ámbito municipal, por más que las cláusulas particulares hayan sido elaboradas por el secretario del Área deberán ser aprobadas por el Departamento Ejecutivo<sup>64</sup>; de manera que, la impugnación de aquéllas deberá dirigirse indefectiblemente y en todos los casos al intendente. No obstante, como ya adelantamos,

<sup>61</sup> Hutchinson, *Ley nacional de procedimientos administrativos*, t. 1, p. 461.

<sup>62</sup> Dromi, *Licitación pública*, p. 349.

<sup>63</sup> Similar a lo previsto en el art. 75, RNPA.

<sup>64</sup> Art. 108, RAFAM: “Las cláusulas particulares que integrarán también el pliego de bases y condiciones serán confeccionadas por el secretario del Área y aprobadas por el Departamento Ejecutivo”.



los pliegos al ser aprobados por el intendente como máxima autoridad (o por el presidente del H. Concejo Deliberante en caso de que el procedimiento se lleve a cabo en el Departamento Deliberativo), el legitimado podrá ocurrir directamente ante el Poder Judicial mediante una acción directa sin necesidad de agotar la vía administrativa previa. Es importante remarcar que el interesado podrá iniciar la impugnación administrativa y la judicial (no viceversa); ésta última, cuestionando directamente el acto de alcance general (pliego) o a través de la impugnación del acto de alcance particular (acto administrativo) por medio del cual se aplicó el general, incluyéndose la recurribilidad de aquél indirectamente. Ambas vías no son excluyentes. Es decir, que la articulación de una no es condicionante de la otra.

Finalmente, pongamos de relieve que del núcleo legal aplicable a los municipios pareciera desprenderse que no hubo ninguna intención de diferenciar el PBCG del PCBP; todo lo contrario, a partir de una interpretación armónica de los arts. 107 y 108 del decreto 2980/00, como así también, de los arts. 162 y 163 del Reglamento de Contabilidad, sumado a la experiencia recogida en la realidad, podemos aseverar y concluir –salvo escasas excepciones– que las autoridades comunales elaboran un PBCG y un PCBP por cada procedimiento de selección que promuevan (a veces, con suerte y viento en popa, los aprueban).

Ello trae consecuencias prácticas. Si el oferente pretende impugnar una cláusula del pliego porque la considera ilegal (v.gr., se exige para poder contratar con el municipio que el oferente renuncie a los juicios pendientes que tenga contra aquél), según el razonamiento que venimos desarrollando, debería recurrir al intendente a través de la vía impugnativa que prevé el art. 95 de la ordenanza general 267/80 ¿qué plazo tiene? El artículo citado indica un plazo de treinta días desde de su notificación o de su publicación ¿es aplicable ese plazo al procedimiento licitatorio? Consideramos que no, porque este procedimiento es especial y se rige por principios específicos; de modo que, el interesado no puede valerse de dicho plazo cuando la fecha para formular la oferta tiene un vencimiento anterior. Esto es así, porque –por más que no esté previsto en los pliegos– la presentación de una oferta en un procedimiento de selección significará de parte del oferente el pleno conocimiento y aceptación de sus normas y cláusulas. Esta es la postura de la Procuración del Tesoro de la Nación<sup>65</sup> y ha sido positivada en el art. 52 del decreto 1030/16.

1) *Hasta cuándo se puede impugnar en sede administrativa.* En consecuencia, el plazo para impugnar la cláusula del pliego que estima ilegal deberá computarse desde que retira los pliegos (en caso de que éstos no estén aprobados como manda la ley) o desde que se publicó en el Boletín Oficial el decreto mediante el cual los aprueba (que sería lo correcto) hasta la fecha para presentar oferta.

a) Con cláusula de aceptación tácita. A su vez, hay que distinguir si el pliego prevé una cláusula de aceptación tácita; es decir, que presentada la oferta se tienen por consentidas todas las cláusulas que lo conforman. En ese caso, la oportunidad para formular la impugnación será hasta la presentación de la oferta.

b) Sin cláusula de aceptación tácita. Si, en cambio, el PBCG no prevé una cláusula de aceptación tácita, por aplicación del principio denominado “posibilidades impugnatorias amplias”, el cuestionamiento a las cláusulas del pliego –en sede

<sup>65</sup> *Dictámenes*, 233:94; 234:452; 259:415; 282:001; entre otros.

administrativa– se podrá realizar antes o después de presentada la oferta. Si se trata de un PBCP –en todos los casos– se podrá, en sede administrativa, impugnar hasta la oferta porque, como dijimos, no rige el principio de “posibilidades impugnatorias amplias”.

2) *Impugnación directa e indirecta.* En ambos casos, la impugnación podrá realizarse directamente, es decir, habiendo tomado conocimiento del acto general se impugna ante el intendente que aprobó el pliego. Si el pliego no hubiese sido aprobado igualmente podrá impugnar y con más razón porque se podrá alegar una nulidad porque no se respetó el procedimiento legalmente previsto.

O, indirectamente, a través de la aplicación concreta e individual de un acto administrativo; por ejemplo, en el acto de finalización del procedimiento se haya desestimado una oferta porque el proponente no cumplía el requisito de haber renunciado previamente a todos los juicios que mantenga contra la municipalidad licitante. En este caso, se impugna el acto administrativo particular (directamente) e indirectamente el pliego que previó dicha cláusula ilegal.

En el orden nacional, al PBCP no le es aplicable el mentado principio de “posibilidades impugnatorias amplias” porque, como dijimos, no estamos ante un reglamento sino ante un acto general no normativo que se consume con su concreta aplicación al procedimiento para el cual fue específicamente elaborado.

Pero, como vimos, este mecanismo diferenciador entre el PBCG y el PBCP no opera en el régimen municipal de la provincia en virtud de la regulación establecida en el art. 14 (ap. 1º, inc. c y ap. 2º, CPCA) el cual autoriza a su impugnación sin necesidad de agotar la vía administrativa y puede articularse directamente (cuestionando el acto de alcance general) o indirectamente (cuestionando el acto administrativo de aplicación concreta) y, a través de éste, impugnar el acto general (sin diferenciar si estamos frente a actos generales normativos o no normativos).

Para concluir, podemos afirmar que el régimen municipal bonaerense –a diferencia del nacional– prevé un mecanismo más accesible y, por lo tanto, menos engorroso o menos complejo para el particular que pretenda cuestionar un pliego (sea general o particular) porque, por conducto del art. 14, ap. 1º, inc. c del CPCA desplaza el requerimiento de agotar la vía administrativa de forma previa a la judicial y, además, recepta el denominado principio de “posibilidades impugnatorias amplias” en el sentido de que habilita –sin distinguir si se trata de un PBCG o de un PBCP– la recurribilidad de los mismos directa e indirectamente con otra particularidad que lo diferencia de la LNPA, aquella amplitud impugnativa se da en sede judicial y no en sede administrativa como es el caso del art. 24 de la LNPA.

3) *Medida cautelar.* Un efecto crucial de la judicialización directa de la impugnación de los pliegos como actos de alcance general dictados por la máxima autoridad municipal (el intendente o el presidente del HCD) es su posibilidad cierta y concreta de activar el proceso cautelar que estatuye el CPCA en el art. 22 y siguientes.

A pesar de lo dicho, será muy difícil acreditar suficientemente (salvo que se trate de una ilegalidad manifiesta y repugnante a la Constitución) que la medida que se pretende no afectará gravemente el interés público (art. 22, ap. 1º, inc. c, CPCA); puesto que el procedimiento licitatorio está impregnado de aquél, sobre todo, si se tratara de una obra pública, concesión de obra pública o servicio público.

No perdemos de vista tampoco que el juez tiene amplias facultades<sup>66</sup> para ponderar cada situación particular y tiene a disposición una gama amplia de medidas para asegurar el objeto del proceso. Una situación que es interesante analizar es la relativa a la suspensión de la ejecución del acto administrativo que establece el art. 25 del CPCA. Allí se dispone que las partes podrán solicitar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo siempre que se alegare fundadamente el cumplimiento de los recaudos previstos en el art. 22, inc. 1. El juez deberá evaluar si la medida suspensiva tiende a evitar perjuicios irreversibles, aun cuando pudieren ser objeto de una indemnización posterior (inc. 1°).

Para decretar la suspensión de la ejecución de un acto administrativo será necesario el planteo previo de esa medida en sede administrativa y que su resolución hubiera sido adversa para el peticionante. Presentada la petición en sede administrativa el Estado deberá expedirse en el plazo de cinco días hábiles, fenecidos los cuales sin que hubiere un pronunciamiento expreso se presumirá la existencia de resolución denegatoria quedando expedita la instancia judicial.

La pregunta que cabe formularnos ¿es aplicable dicho precepto a los pliegos? Creemos que no; porque, como ya señalamos, los pliegos son actos de alcance general, no actos administrativos, con lo cual, el oferente o proponente agraviado por una cláusula de un pliego podrá realizar la siguiente gestión (de acuerdo a la estrategia que considere más adecuada): 1) impugnar el pliego contra el intendente o el presidente del Concejo solicitando la suspensión del procedimiento licitatorio hasta tanto se resuelva su planteo recursivo en sede administrativa con base en el art. 98, inc. 2, ord. gral. 267/80; 2) solicitar en sede judicial la suspensión de las cláusulas que se reputan como violatorias ofreciendo, claro está, una caución real que deberá ser prudencialmente fijada por el juez de acuerdo a los montos del procedimiento licitatorio<sup>67</sup>; o 3) recurrir directamente a la justicia solicitando la anulación total o parcial del acto de alcance general (con o sin planteo indemnizatorio) pidiéndole al juez autorice una medida cautelar dirigida a que suspenda el acto de adjudicación (no el procedimiento de licitación) hasta tanto se resuelva la impugnación<sup>68</sup>. Ésta, a nuestro modo de ver, sería la estrategia más recomendable desde el punto de vista jurídico y práctico. No obstante, como ya lo adelantamos, difícilmente (por no decir imposible) un magistrado suspenda el acto de adjudicación de una obra pública, concesión de obra pública o de servicio público porque la satisfacción inmediata del interés general prevalecerá sobre el particular ofendido.

A pesar de esto último, el interés del particular de continuar el cuestionamiento judicial –quizás por muchos años– no esté dirigido a salvaguardar su expectativa a salir adjudicado o ganar el procedimiento de selección (el que, a la postre, pudo haberse adjudicado, celebrado, ejecutado y extinguido el contrato), sino más bien a seguir ejerciendo su derecho para obtener –finalmente y previa declaración de nulidad del acto o procedimiento impugnado– un pronunciamiento indemnizatorio.

<sup>66</sup> Art. 22, ap. 2, CPCA.

<sup>67</sup> SCJBA, 21/9/05, “Empresa de Transportes 25 de Mayo SRL y otras c/Municipalidad de General Pueyrredón s/Inconstitucionalidad”.

<sup>68</sup> Es que la fuerza obligatoria de los pliegos contractuales hace que el acto de adjudicación esté predeterminado por los criterios de valoración de las ofertas en ellos contenidos (SCJBA, 26/12/12, “IPAR SRL c/Municipalidad de General Pueyrredón s/Demanda contencioso administrativa”).

4) *Plazo para iniciar la acción judicial.* El plazo de caducidad para promover la acción es de noventa días previsto en el art. 18 del CPCA comienza a computarse de la siguiente manera: a) si se pretende la anulación de actos de alcance general, desde el día siguiente a la fecha de su publicación o, en su caso, desde el día siguiente al de la fecha de la notificación al interesado del acto definitivo y que agota la vía (inc. b); b) si se pretendiere la anulación de un acto de alcance general juntamente con la impugnación de los actos administrativos que le hayan dado aplicación, desde el día siguiente al de la notificación al interesado del acto definitivo y que agota la vía administrativa (inc. c).

Sin embargo, dicha acción no estará expedita si el vencimiento para presentar la oferta operó antes de aquel plazo porque el futuro oferente no podría retener la oferta –salvo medida cautelar de suspensión del procedimiento– a la espera de que transcurra todo el período de caducidad de noventa días, ya que, de lo contrario, todo el procedimiento licitatorio dependería y estaría condicionado al régimen procesal judicial desviándose del fin público que está llamado a cumplir. Veamos un ejemplo: si un interesado, retira los pliegos o éstos están publicados en el Boletín Oficial junto con el decreto de aprobación y en ellos se indica que la fecha para formular oferta será a los sesenta días ¿cuál es el plazo aplicable? ¿El pretense impugnante puede aprovechar todo el plazo de noventa días que establece el art. 18 del CPCA? Creemos que no, porque si articula la acción judicial contra el acto de alcance general (sea o no normativo) luego de finalizado el plazo para presentar oferta ha incumplido uno de los requisitos de los pliegos que pretende impugnar, cual es, la de formular la propuesta dentro del tiempo establecido y, en consecuencia, quedará fuera del procedimiento.

Distinto es el caso del acto administrativo (en sentido estricto); porque el acto de adjudicación o finalización del procedimiento es un acto definitivo y allí el pretense recurrente podrá aprovechar todo el plazo de los noventa días para incoar la pretensión procesal ante el juez competente.

## **6. Conclusiones**

De modo que, del desarrollo del presente trabajo, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1) El régimen de contratación de los municipios bonaerenses se rige, en todos los casos, por el *decr.-ley 6769/58*; el *decr. 2980/00* y el Reglamento de Contabilidad del HTC.

2) Aun en el supuesto de que un municipio haya adherido a la ley 13.981 (régimen de contratación provincial); por la especificidad que denotan aquellas normas, no puede escapar de sus regulaciones. En dicho caso, habrá que compatibilizarlas.

3) Los municipios que adhirieron a la ley 13.981 pueden, en cualquier momento y mediante los mecanismos legales pertinentes (ordenanza), abrogar dicha adhesión, derogarla (total o parcialmente) o dejarla sin efecto.

4) Una municipalidad puede dictar su propia ordenanza de contrataciones, sin embargo, esa regulación no podrá –en ningún caso– contrariar las disposiciones del denominado núcleo duro normativo (LOM, RAFAM y Reglamento de Contabilidad).

5) Los pliegos, en el régimen municipal, pueden ser impugnados en sede administrativa a través del recurso específico que prevé el art. 95 de la ordenanza general 267/80; sin embargo, el plazo para hacerlo no será de treinta días como prescribe la norma, sino que dependerá: a) si es un PBCG y a su vez: 1) si existe cláusula de aceptación tácita, se podrá impugnar hasta la presentación de la oferta o la fecha establecida para ello en el pliego; 2) si no existe cláusula de aceptación tácita también se podrá impugnar hasta la presentación de la oferta o después (por el principio de “posibilidades impugnatorias amplias” y porque estamos ante un reglamento o acto de alcance general normativo); b) si es un PBCP y a su vez: 1) si existe cláusula de aceptación tácita, se podrá impugnar hasta la presentación de la oferta o la fecha establecida para ello en el pliego; 2) si no existe cláusula de aceptación tácita también se podrá impugnar hasta la presentación de la oferta (no rige el principio señalado).

6) Por otro lado, en el régimen municipal bonaerense, donde rige la ley 12.008 (CPCA), no se distingue la naturaleza jurídica de los pliegos; en ambos casos, es decir, sea el PBCG o un PBCP, el recurrente podrá recurrir ante la justicia cuestionando: a) directamente el acto general; o b) indirectamente a través de la impugnación del acto administrativo que se dictó en el caso particular. Ambos caminos, no son excluyentes; es decir, la viabilidad de uno no depende ni está condicionado por la del otro (art. 14, ap. 2).

7) En el régimen municipal no es necesario agotar la vía administrativa como recaudo previo para articular una pretensión procesal ante el Poder Judicial porque los pliegos –por imperativo legal– son y deben ser aprobados por la máxima autoridad (intendente o el presidente del H. Concejo Deliberante), de modo que, opera en este caso el art. 14, ap. 1°, inc. c del CPCA.

8) El plazo de caducidad para promover la acción judicial es de noventa días previsto en el art. 18 del CPCA (incs. b y c); sin embargo, dicha acción no estará expedita si el vencimiento para presentar la oferta operó antes de aquel plazo porque el futuro oferente no podría retener la oferta –salvo medida cautelar de suspensión del procedimiento– a la espera de que transcurra todo el período de caducidad de noventa días, ya que, de lo contrario, todo procedimiento licitatorio dependería y estaría condicionado al régimen procesal judicial desviándose del fin público que está llamado a cumplir.

9) En lo que hace al proceso cautelar en sede judicial el requisito previsto en el art. 25, ap. 2 del CPCA (reclamo previo en sede administrativa) no opera en la impugnación de los pliegos; en tanto éstos no son actos administrativos, sino que son actos de alcance general y, como tales, pueden ser directamente recurridos ante la justicia cuando fueren dictados por la máxima autoridad. Recordemos que en el régimen municipal el Departamento Ejecutivo es el que aprueba los pliegos.

10) Por último, la vía del amparo<sup>69</sup> (con medida cautelar<sup>70</sup>) resulta idónea para obtener la invalidación de la actuación administrativa irregular que cercena garantías constitucionales cuando no exista otro medio legal que permita solucionar la cuestión; lo que puede ocurrir al no haberse suspendido el trámite licitatorio no obstante su procedencia y la extensión del plazo para la resolución del recurso administrativo

---

<sup>69</sup> Art. 1°, ley 13.928.

<sup>70</sup> Art. 9°, ley 13.928.



interpuesto frente a la inminencia del acto de adjudicación son circunstancias que deben ser ponderadas para habilitar el remedio constitucional de amparo.

© Editorial Astrea, 2021. Todos los derechos reservados.

