

DE ECONOMIA

Nº 16

CUADERNOS

Procedimiento de  
Contrataciones en  
el Sector Público



Ministerio de Economía  
de la Provincia de Buenos Aires  
República Argentina

# Procedimiento de Contrataciones en el Sector Público

Este informe ha sido elaborado por Santiago Urbiztondo, Santiago Pinto, Walter Cont y José Luis Wynne, en el marco del Convenio Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires - Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Plata. La Coordinación General del Convenio está a cargo del Dr. Alberto Porto.

Las opiniones vertidas por los autores no comprometen la posición oficial del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires.

La Plata, mayo de 1996.

## *AUTORIDADES*

***Dr. Eduardo Duhalde***

Gobernador

***Sr. Rafael Romá***

Vicegobernador

***Lic. Jorge Remes Lenicov***

Ministro de Economía

***Lic. Ricardo Cossio***

Secretario de Ingresos Públicos

***Lic. Gerardo Otero***

Subsecretario de Finanzas

***Lic. Jorge Sarghini***

Subsecretario de Política y Coordinación Fiscal

***Lic. Eduardo Cerimedo***

Jefe de Asesores

## Prólogo a la serie de Cuadernos de Economía

La economía argentina ha experimentado en los últimos años profundos cambios. Apertura, desregulación, privatizaciones, reforma del estado, liberalización de los distintos mercados han sido las características de la política económica en los últimos 6 años. A ello hay que adicionarle el logro de la estabilidad de precios como también el inicio de un proceso de expansión económica. Pero también se presenta como característico la toma de conciencia sobre la necesidad de mantener el equilibrio fiscal y algunos avances en las definiciones sobre el federalismo y el rol de las provincias.

Todos estos temas planteados en pocos años han provocado un cambio muy profundo en las reglas de juego de la economía y en el comportamiento de los distintos actores de la sociedad, lo cual permite hablar de un quiebre respecto a la anterior organización económica.

Esto incluye, entre otras cosas, la relación del Estado con la sociedad, la que en el contexto de una sociedad democrática debe ser objeto de discusiones y análisis que cuenten con suficiente respaldo de información sobre los temas abordados.

Y en ese sentido, el problema de la información ha sido una restricción con la que nos hemos encontrado al inicio de nuestra gestión, lo cual dificulta la toma de decisión, pero también el seguimiento por parte de la comunidad de las acciones de gobierno.

Por ello, hemos trabajado en pos de construir series estadísticas sobre los aspectos financieros y presupuestarios que posibilitan el seguimiento de las cuentas públicas. Y paralelamente hemos encarado la ejecución de una serie de estudios de tipo estructural que entendemos son de relevancia para ayudar a definir diversos aspectos de las finanzas públicas y de la economía global de la Provincia de Buenos Aires.

En algunos casos han sido producto del trabajo interno del Ministerio; en otros son el resultado de proyectos de cooperación realizados a través de acuerdos con la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de La Plata y con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

Como estamos seguros que habrán de enriquecer el debate sobre distintos aspectos de la problemática provincial, hemos decidido su edición. Lanzamos así los "Cuadernos de Economía", que tienen por objetivo poner en conocimiento público los análisis y diagnósticos realizados, así como las ideas que han surgido al respecto.

Las consideraciones y propuestas que se formulan en los mismos pueden no coincidir con posiciones que impulsa este Ministerio; lo importante es que puedan servir para tomar conciencia de la problemática económica y generar discusiones sobre las futuras políticas a implementar.

Jorge L. Remes Lenicov  
Ministro de Economía  
Provincia de Buenos Aires

# Indice

## Procedimientos de Contrataciones en el Sector Público

	páginas
<b>INTRODUCCION</b>	9
<b>CAPITULO I: MARCO CONCEPTUAL PARA EL ANALISIS</b>	11
1. Contratación por subasta de un único bien indivisible y homogéneo por única vez.	11
2. Contratación por subasta de un único bien indivisible, heterogéneo, en forma repetida.	13
3. Conclusiones del Análisis Conceptual.	18
<b>CAPITULO II: EXPERIENCIAS INTERNACIONALES</b>	21
1. La concesión de servicios locales en Inglaterra.	21
2. Las contrataciones del Departamento de Defensa de los EE.UU..	23
<b>CAPITULO III: LEGISLACION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES</b>	26
1. Ley de Contabilidad.	27
2. Ley de Obras Públicas.	29
3. Vialidad y Ente del Conurbano.	36
4. Análisis de la Legislación: Objetivos, logros y Falencias.	39
5. Presentación de un caso de estudio: Contratación del Servicio de Racionamiento de Alimentos en cocido para el Hospital José A. Estévez del partido de Temperley. Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires. N° único 2900-53732.	39
<b>CAPITULO IV: DISCUSION Y ANALISIS DE ALGUNOS PUNTOS</b>	42
<b>ANEXO: PASAJES DE LOS FUNDAMENTOS DEL PEN AL ELEVAR EL PROYECTO SOBRE LEY DE ADMINISTRACION FINANCIERA Y LOS SISTEMAS DE CONTROL DEL SECTOR PUBLICO NACIONAL</b>	44
<b>REFERENCIAS</b>	46

## Introducción

La comparación entre las eficiencias operativas del sector privado y el Estado es una práctica permanente tanto en ambientes académicos como en los debates de la política pública. Argumentos en una y otra dirección son compartidos y opuestos por los distintos participantes. Algunos de ellos son sumamente lógicos y pretenden ser positivos (vgr., descriptivos de lo que es) mientras que otros son en el mejor de los casos ingenuos y tendenciosos (y muchas veces comparan ventajas describiendo lo que debería ser, demostrando una expresión de deseos loable pero una expresión de deseos al fin). Seguramente también sea difícil lograr un acuerdo amplio sobre cuál punto de vista es objetivo y cuál es ingenuo, dejando sin determinación cuáles tareas deben ser realizadas por el Estado y cuáles por los agentes privados.

En este trabajo no se pretende incursionar en esta discusión, sino lograr estudiar un aspecto independiente de la misma. Puesto que de hecho el Estado existe, se abastece de insumos provistos por el sector privado para llevar adelante su actividad, y también delega en terceros la provisión de ciertos servicios por los que es responsable ante la ciudadanía, el estudio de la forma en que el Estado contrata y delega tareas al sector privado es en sí mismo de utilidad y debería ser de interés para toda persona vinculada con el estudio del Sector Público, independientemente de su juicio acerca de la extensión óptima del mismo: tanto el Estado más pequeño como el más grande deben inevitablemente relacionarse con el sector privado en la delegación de tareas o en la adquisición de insumos para realizar la provisión pública.

De esta manera, el propósito perseguido es analizar la forma en que el Estado contrata bienes y servicios al sector privado,<sup>1</sup> tanto desde un punto de vista positivo como desde uno normativo. En lo que respecta al punto de vista positivo, interesa describir la práctica vigente en la Provincia de Buenos Aires y en otras partes del mundo (como por ejemplo en experiencias puntuales de

los Estados Unidos e Inglaterra), analizando en la medida de lo posible tanto la legislación actual como casos concretos de contrataciones que se enmarquen en ella. En lo que se refiere al punto de vista normativo, por otro lado, se señalarán los aspectos cuestionables de la legislación provincial y se propondrán modificaciones que apunten a corregirlos. Para ello, sin embargo, es necesario contar con un marco analítico previo que permita -en forma ordenada- caracterizar las variables relevantes en el diseño de un mecanismo de contratación pública.

Como se desprende de la discusión conceptual que se presenta más adelante, un elemento determinante en el diseño óptimo de las facultades y restricciones definidas en la legislación para la realización de contrataciones por el Estado es la potencial carencia de identificación entre los intereses del agente público que organiza la subasta y los del Estado a quien representa. Varias observaciones realizadas en el trabajo apuntan a contemplar esta situación en aquellas instancias en las que dicho agente pueda hacer un uso indebido de la discrecionalidad de que inherentemente y, de acuerdo a la legislación, dispone. En ese sentido, el estudio presente está enmarcado dentro del enfoque del "segundo mejor", ya que es fácilmente identificable que la forma óptima de resolver este potencial problema de delegación es instaurar un sistema de incentivos a los agentes públicos que logre alinear sus intereses con los del Estado, pudiendo aprovechar entonces las ventajas de la flexibilidad minimizando sus costos. Sin embargo, restricciones institucionales propias del Sector Público, las que se traslucen en imposibilidades de premiar conductas apropiadas y castigar creíblemente desvíos de gestión, relativizan la posibilidad de que esta solución sea alcanzable al presente, inclusive si se contase con los mecanismos de control posterior necesarios (vgr., el control de gestión). Desde este punto de vista, entonces, hasta tanto no se resuelva lo anterior, el análisis realizado en este trabajo resulta apropiado.

La deseabilidad de dicho estudio, por otro lado, parece obvia, pero vale la pena explicitarla aquí: una contratación que reduzca en un peso el costo de los insumos del sector público significa un ahorro de un peso en el monto de impuestos que se deben recaudar para financiar el mismo nivel de gasto (medido en el

<sup>1</sup> Para los fines de la discusión siguiente, la concesión de un servicio público para su provisión privada puede entenderse como la contratación de un servicio por parte del Estado. Existe sin dudas una diferencia importante en el hecho de que son los usuarios de ese servicio -y no el Estado- quienes lo reciben en primera instancia; sólo cuando ello sea importante en el análisis se considerará explícitamente el efecto de esta diferencia.

nivel de servicios finalmente provistos por el Estado).<sup>2</sup> En el caso de la Provincia de Buenos Aires, la importancia surge de analizar las erogaciones presupuestadas para el año 1995, que se consignan en el cuadro a continuación. A partir del mismo, puede observarse que el gasto en Bienes y Servicios, la Inversión Pública realizada a través de los Municipios y la realizada directamente por la Provincia y, parte (vgr., el 50%) de las Transferencias Corrientes (vgr., comedores escolares, pensiones, etc.), y sin considerar cómo se distribuye el gasto de los municipios, representan en conjunto una participación total del orden del 31% (vgr., \$2.440 millones) del Gasto Público Provincial susceptible de ser realizado por medio de contrataciones. Así, un ahorro del 20% en el costo de aprovisionamiento y de las contrataciones públicas, por ejemplo, permitiría liberar \$ 488 millones anuales para otros fines (vgr., 6,2% del Gasto Público).

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES:  
DISTRIBUCION DE EROGACIONES  
AÑO 1995**

Concepto	%
Bienes y Servicios	11,6
Transf. Corrientes	6,3
Municipios	11,4
Inv. Púb. Municipal	4,4
Inv. Púb. Provincial	11,6
Personal	51,3
Resto	3,6
Total (millones de \$)	7.886

*FUENTE:* Noticias de Economía, Año 6, N° 32, Noviembre/Diciembre, 1994.

A continuación, el capítulo I presenta el marco teórico para el estudio de las contrataciones del Estado.

<sup>2</sup> Por otro lado, también significa una reducción de un peso en los ingresos recibidos por los proveedores de esos insumos. Daremos por supuesto que la misma constituye de todas formas un elemento positivo en base al siguiente razonamiento: i) si fuese deseable transferir recursos a los proveedores del Estado, ello debería hacerse en forma explícita; ii) seguramente esa transferencia sea indeseable por regresiva; y iii) la justificación de esa transferencia de ingresos lleva a incurrir en distintos desperdicios de recursos (vgr., repeticiones de provisión innecesarias, estudios superfluos, etc., además de las distorsiones que los impuestos generalmente conllevan).

En el capítulo II se describen brevemente algunas experiencias internacionales, mientras que en el capítulo III se lleva a cabo una descripción somera, con su correspondiente análisis económico, de la legislación vigente en la Provincia de Buenos Aires respecto de las contrataciones de obras y suministros por parte del Estado incorporando un caso de estudio para esta jurisdicción. Finalmente, en la sección IV, se vuelven a considerar algunos argumentos utilizados en el presente estudio.

## Capítulo I

### Marco conceptual para el análisis

Un primer elemento clave en la discusión<sup>3</sup> sobre la forma en que se debe abastecer de insumos el Estado es establecer si corresponde que la provisión se realice por medio de una licitación pública o vía una contratación directa. Sobre ello existen argumentos que van en ambos sentidos. Nótese en primer lugar que los agentes privados no siempre realizan sus compras organizando una licitación pública, sino que muchas veces lo hacen por medio de contrataciones directas, o en todo caso, a través de concursos de precios solicitados a proveedores de su elección.

Hay al menos dos elementos que pueden justificar la elección privada de una contratación directa: (i) el comprador puede identificar fácilmente al oferente mejor calificado de acuerdo a sus necesidades; y (ii) el costo de organizar una subasta supera ampliamente el ahorro en el precio que es esperable obtener por la introducción de competencia entre los oferentes. Sin embargo, si bien estos mismos argumentos están presentes cuando el contratante es el Estado, en este caso existe un elemento adicional que actúa en sentido contrario, reduciendo la gama de circunstancias en las que resulta deseable realizar una contratación directa: quien resuelve sobre la compra de insumos es un agente público que decide sobre la utilización de recursos ajenos, debiendo por ello establecerse condiciones que eviten a aquél desviarse del mandato recibido al definir la identidad y condiciones del proveedor para favorecer sus propios intereses.<sup>4</sup>

Puede concluirse entonces que, en general, el aprovisionamiento del sector público debe basarse en reglas más transparentes y competitivas que las de un contratante privado, tanto más cuanto más significativos sean los ahorros esperados y, cuanto menores sean los costos de organizar dicha competencia. Así, por

ejemplo y, sin que esto signifique un juicio final de aplicación general, la compra de un libro debe hacerse con caja chica, la provisión de artículos de higiene vía concurso de precios y, la provisión de sillas, mesas, computadoras, etc., vía un llamado a licitación pública. Obviamente, por la magnitud de los montos en juego, la concesión de los servicios públicos entra dentro de esta última categoría.<sup>5</sup>

Pero los problemas de definición recién empiezan al establecer la conveniencia de realizar una licitación pública. En caso de tratarse de la subasta para el aprovisionamiento de un único bien indivisible, homogéneo, por una única vez, la licitación óptima es vía el menor precio. Vale decir, el ganador de la subasta -el concesionario- es quien ofrezca el menor precio. En caso de que estas condiciones no se cumplan, sin embargo, la regla de asignación no es tan clara. A continuación se analizan estos casos por separado.

#### 1. CONTRATACION POR SUBASTA DE UN ÚNICO BIEN INDIVISIBLE Y HOMOGÉNEO POR ÚNICA VEZ<sup>6</sup>

Como se discute a continuación, incluso en este caso sencillo, existen distintas alternativas de realizar una subasta. Los participantes de la misma ofrecen ese bien a distintos precios de acuerdo, entre otras cosas, con su valoración, la que es función de sus costos de producción. Siguiendo a McAfee y McMillan (1987), podemos considerar cuatro tipos de subastas: de primer precio (SPP), de segundo precio (SSP), inglesa (SI) y holandesa (SH). En las SPP y SSP el ganador es quien ofrece el precio de provisión más bajo, luego de que todas las ofertas se realicen en forma simultánea en sobres cerrados; la diferencia está en que en la SPP el ganador cobra por ese bien el valor que él mismo

<sup>3</sup> En este capítulo se hará referencia al problema de un comprador de insumos y/o servicios, aunque la literatura sobre la materia muchas veces considera el problema de un vendedor.

<sup>4</sup> Si bien es cierto que también en una empresa privada es un departamento de compras -y no el dueño de la empresa- quien se ocupa del abastecimiento, los mecanismos que existen para hacer coincidir los objetivos e intereses de los miembros de una empresa privada son mejores que en el Sector Público.

<sup>5</sup> Demsetz (1968) y otros han argumentado que, cuando existe una gran cantidad de firmas capaces de llevar a cabo el proyecto, el remate de una empresa es un buen sistema -alternativo a la regulación del precio- para otorgar la concesión de un servicio, poniéndose en práctica lo que se ha dado en denominar una "competencia por el mercado".

<sup>6</sup> Esta sección está fundamentalmente basada en McAfee y McMillan (1987).



ofreció, mientras que en la SSP recibe el monto ofrecido por la segunda mejor oferta. En una SI los oferentes realizan sus ofertas al rematador en forma sucesiva y descendente, resultando ganador el último en realizar una propuesta. En una SH, en cambio, es el rematador quien nombra precios en forma ascendente hasta que uno de los participantes acepte el último precio nombrado. Todas ellas, sin embargo, pueden presentarse en formas diversas, incluyendo costos para participar (vgr., compra del pliego de bases y condiciones), precios de reserva (máximos), etc.

La comparación entre estas formas alternativas comienza por notar la similitud entre las SSP y SI, por un lado, y las SPP y SH, por el otro. En el primer caso, debido a que en la SSP los participantes encuentran óptimo ofrecer el bien a un precio igual al costo, ya que en caso de ganar reciben el segundo precio más bajo ofrecido, obteniendo una renta informativa igual a la diferencia entre su costo y la oferta inmediata mayor,<sup>7</sup> mientras que en una SI continúan participando siempre que el precio no sea inferior a su costo, debiendo el ganador mejorar infinitesimalmente toda oferta mayor que el mismo (la que será igual al costo de la segunda empresa más eficiente). En el segundo caso, la similitud se observa debido a que en las decisiones de oferta se tiene en cuenta la expectativa respecto de los costos (y por ende ofertas) de las empresas competidoras, generando en ambos casos conductas estratégicas que hacen que el precio ofrecido sea mayor que el costo de cada una de las empresas. Así, la oferta estratégica sopesa el beneficio de ganar con un precio ofrecido mayor que el costo y la reducción en la probabilidad de hacerlo cuando ese precio aumenta.

Un aspecto llamativo de estas cuatro formas de licitación es que, bajo los supuestos de neutralidad frente al riesgo (por parte de las empresas participantes), independencia en la valoración privada del contrato en cuestión y simetría entre los participantes, el costo esperado para el concedente es el mismo en todas ellas.<sup>8</sup> Esto es así a pesar de que en las SSP y SI el

precio recibido es igual al costo de la segunda empresa más eficiente, ya que en las otras dos formas de subasta se produce la conducta estratégica ya comentada, tendiente a aumentar el precio resultante.<sup>9</sup> En todas ellas, el resultado para el concedente mejora al aumentar el número de participantes (ya que el segundo costo más bajo esperado disminuye).

Ahora bien, esta equivalencia no se cumple si alguno de esos supuestos no se verifica en los hechos. Efectivamente, si los participantes son aversos al riesgo, se ven afectados negativamente (en su utilidad) al comportarse en forma estratégica en SPP y SH, reaccionando óptimamente vía una reducción en el precio ofrecido (para reducir la probabilidad de no obtener la concesión), mientras que en las SSP y SI los participantes no corren ningún tipo de riesgo, ya que -dada la conducta de equilibrio- pueden estar siempre seguros de que ganarán la licitación si son ellos quienes tienen el menor costo de producción. Por lo tanto, el costo esperado para el concedente es menor en los dos primeros casos.<sup>10</sup> Asimismo, si los costos de producción contienen un elemento común pero desconocido para todos los participantes y, sus diferencias responden a distintos valores esperados correspondientes a una calidad distinta de la información que poseen sobre los mismos, realizar la oferta más baja indica que se han subestimado esos costos (suponiendo que la información agregada es insesgada y puesto que el resto de los participantes consideró que eran mayores), lo que en general produce un aumento en los precios ofrecidos. No obstante este efecto general presente en todas estas

---

varianza es la del primer estadístico -vgr., la del valor del costo más bajo-, mayor que la primera). Entonces, si el organizador de la subasta es averso al riesgo (vgr., si prefiere un valor cierto a una gama de valores con una esperanza igual a dicho valor), preferirá alguna de las dos primeras.

<sup>9</sup> Claro que el requerimiento computacional para realizar la oferta óptima en las SPP y SH es mucho mayor, ya que requiere información sobre la distribución de los costos posibles de sus competidores.

<sup>10</sup> Debe notarse que esto es así inclusive en el caso en que la valoración del bien hecha por un participante de la subasta contenga elementos aleatorios (tales como una posible subestimación de costos o de demanda por sus servicios al licitarse una contratación); en este caso, la valoración del bien subastado, aunque dependiente del grado de aversión al riesgo, es independiente del tipo de subasta que se realice y por lo tanto el grado de aversión al riesgo afecta solamente la conducta estratégica en las SPP y SH.

---

<sup>7</sup> Una oferta mayor que el costo no es óptima porque sólo reduce la probabilidad de ganar cuando el ganador provea el bien recibiendo un precio que hubiese sido rentable y, una oferta menor que el costo tampoco es óptima, ya que aumenta la probabilidad de ganar cuando el ganador provea el bien recibiendo un precio que hubiese sido no rentable.

<sup>8</sup> La varianza del precio es menor en las SSP y SI que en las SPP y SH (debido a que en la SSP la varianza del resultado es igual a la varianza del segundo estadístico -vgr., del valor del segundo costo más bajo-, mientras que en la SPP la

formas de licitación, la reacción en una SI es distinta a la de los otros tipos de subastas, ya que en ella el desarrollo de la misma permite obtener información sobre la conducta -y por ende valoración efectiva- del resto de los participantes, reduciendo la magnitud del problema de subestimación de costos y generando un precio esperado menor.

Otra posible diferencia entre las SPP y las SSP se produce cuando las expectativas de los participantes sobre la distribución de los costos de sus competidores son inconsistentes.<sup>11</sup> En ese caso, el análisis sobre la conveniencia de cada uno de los dos sistemas de licitación desde el punto de vista del comprador debe considerar si las expectativas de los participantes respecto de la valoración por parte de sus potenciales competidores están sesgadas: (i) hacia abajo (vgr., si cada participante cree que los competidores subestiman sus costos), en cuyo caso convendría organizar una SPP (ya que en este caso los oferentes sobreestiman la posibilidad de no ganar la subasta al comportarse estratégicamente cuando ofrecen un precio mayor a su valoración, lo que a su vez los induce a reducir sus ofertas, mientras que esto no ocurre en una SSP); o (ii) hacia arriba (vgr., si los participantes creen que sus competidores son excesivamente pesimistas respecto de sus costos), en cuyo caso, en forma inversa, resulta conveniente una SSP.

Por último, debe notarse que el esquema subyacente a una subasta es el correspondiente a la relación entre un monopsonista (el concedente), quien tiene la capacidad de comprometerse a realizar el primer movimiento en una relación líder-seguidor y por ende todo el poder de regateo (aunque, obviamente, al enfrentarse con un problema de información asimétrica, no logra obtener todo el excedente disponible), con varios vendedores que compiten entre sí. Así, surge como alternativa la posibilidad de imponer ciertas restricciones sobre las características de las ofertas de los participantes, entre ellas, la imposición de un precio máximo, por encima del cual las mismas no serán consideradas. En la medida en que efectivamente el concedente disponga de la capacidad de rechazar ofertas por encima de ese valor (aunque ex-post fuese conveniente aceptarlas), puede demostrarse que resulta óptimo hacerlo (si se realiza el cómputo en forma adecuada).

## 2. CONTRATACION POR SUBASTA DE UN UNICO BIEN INDIVISIBLE, HETEROGENEO, EN FORMA REPETIDA<sup>12</sup>

Como se anticipó en la introducción, las dificultades son todavía mayores si no se cumplen las condiciones detalladas en la sección anterior, vgr., si el costo en la provisión del bien o servicio a licitar depende de decisiones de esfuerzo de las empresas participantes, si la calidad del bien o servicio no es fácilmente observable, si la provisión se realizará en forma repetida en el tiempo, etc.. A continuación se analizan cada uno de estos casos en orden.

Considérese primero el caso en el que el bien o servicio contratado por el Estado no ha sido producido aún y, donde el costo de provisión depende de una decisión de esfuerzo del concesionario y, de características tecnológicas del mismo, variables imposibles de especificar dentro de un contrato por no ser verificables por el concedente. En este caso, existen dos tipos de contratos de concesión extremos alternativos: uno donde el precio es fijo y otro donde el precio se ajusta para cubrir el costo de provisión más una tasa (concurada) de retorno (denominado contrato de tipo "costo-plus"). En el primer caso, el concesionario es el "reclamante residual" de sus ahorros de costos, mientras que en el segundo es el concedente quien recibe los beneficios de costos de provisión menores y quien soporta las pérdidas por costos mayores. Estos dos tipos de contratos generalmente son identificados de acuerdo a su "poder" para incentivar un nivel de esfuerzo productivo eficiente: el contrato de precio fijo incentiva a la empresa a reducir costos (por medio de un mayor esfuerzo productivo) para apropiarse de los ahorros y por lo tanto es de alto "poder", mientras que el contrato tipo costo-plus no le permite a la empresa obtener beneficios por reducciones de costos, siendo por ello su "poder" menor. El concedente puede hacer una subasta con una combinación de contratos (con distinta responsabilidad y apropiabilidad) de forma tal de dar cabida a las empresas menos eficientes y por lo tanto reduciendo las rentas informativas de la empresa más eficiente (desde que debe disminuir sus pretensiones si desea ganar la subasta).<sup>13</sup> En este caso, de todas formas,

<sup>11</sup> Ver Gerchunoff y Urbiztondo (1992).

<sup>12</sup> Esta subsección está fundamentalmente basada en Laffont y Tirole (1993).

<sup>13</sup> Las rentas de la empresa eficiente provienen de la diferencia intrínseca de costos con la firma menos eficiente, tal

también será la empresa más eficiente la ganadora, eligiendo un contrato más cercano a uno de precio fijo.<sup>14</sup>

En la práctica, sin embargo, cuando el horizonte temporal de una concesión es extenso, no siempre la empresa más eficiente es la seleccionada, generalmente defendiéndose esta decisión en base al argumento de que en caso contrario existirían ciertos costos dinámicos por perder una fuente alternativa de competencia. En efecto, argumentos de aprendizaje y especialización, por un lado y, de mantenimiento de capacidad, por el otro, pueden hacer que se tome la decisión de no entregar la realización del proyecto a la firma más eficiente preservando la competencia hacia el futuro. Así, puede resultar conveniente otorgar alguna ventaja en la competencia por la renovación de una concesión a una empresa sin experiencia y con costos esperados mayores con el fin de posibilitar que ésta represente una competencia efectiva para la empresa establecida, reduciendo el precio esperado del segundo período. Por otro lado, el sometimiento continuo a "competencias por el mercado" argumentando que pueden ocurrir cambios tecnológicos que justifiquen el cambio de firma, o que es deseable mantener la posibilidad de acudir a una fuente alternativa, provoca un cortoplacismo en las decisiones de inversión de la empresa concesionaria que termina sumando costos (dinámicos) al proyecto.

Vale la pena detenerse y observar con mayor profundidad el caso en que la concesión se repite en el tiempo. En esta situación, al dividir el período de la concesión en sub-períodos abiertos a la competencia para la renovación del contrato, un concesionario o proveedor del Estado ganador de la licitación en el primer sub-período se enfrentará en el momento de

renovación del mismo con competidores que pueden ir cambiando en el tiempo, de la misma forma que pueden hacerlo sus niveles de eficiencia, volviéndose más competitivos al momento de volver a confrontarse. Si la performance de la firma establecida no es la adecuada, el concedente puede buscar otra firma (llamando nuevamente a licitación) para reemplazar a la primera.

El enfoque de la escuela de Chicago en lo que hace a la política de renovación óptima en las concesiones propone que se elija a la firma más eficiente en cada momento del tiempo a través de llamados periódicos a licitación, sin tener en cuenta ningún otro tipo de consideración. En contraposición, el profesor Oliver Williamson (el precursor -junto a Ronald Coase- de la inclusión de los costos de transacción en el análisis económico), llama la atención sobre inversiones específicas y difícilmente mensurables por parte de un concesionario establecido, las que requieren un tratamiento especial en el diseño de la licitación al momento de renovar la concesión. En particular Williamson (1976) planteó que: (i) puede existir una parte de la inversión (o toda), que no sea transferible entre firmas (vgr., específica), en cuyo caso, en el momento en que se produzca la renegociación del contrato, se produce una asimetría entre las firmas competidoras (a favor de la establecida); y (ii) el capital formado por la inversión de la firma establecida es difícil de medir y, teniendo en cuenta que puede ser reemplazada en la renegociación de la concesión, podría disminuir su incentivo a invertir.

A continuación se analizan estos dos enfoques considerando la división en dos sub-períodos del contrato de concesión. Supóngase que el concedente puede observar los costos o beneficios de la firma establecida pero no puede precisar el monto de la inversión realizada, la que puede tener una parte transferible y una no transferible o específica. En ese caso, la forma óptima de plantear la licitación depende principalmente de las características de la inversión, es decir:

i) Si la inversión es transferible y observable se obtiene la llamada "bidding parity" (vgr., igualdad de condiciones para todos los participantes en la oferta), donde el concedente selecciona a la firma establecida si y sólo si su eficiencia excede a la de la entrante en el segundo período (independientemente de la inversión) y elige a esta última en caso contrario (si hay empate se decide por la suerte). Esto se debe a que la firma establecida no puede apropiarse el ahorro de costos ocasionado por la inversión que realiza en el primer sub-período, es decir, la competidora tiene la misma

---

como ocurría en la sección anterior, pero también de los niveles de esfuerzo productivo implementados por cada una de ellas. Igual que antes, cuantas más firmas compitan en la subasta, las diferencias esperadas entre la primera y la segunda empresa serán menores, y por ello las rentas también lo serán.

<sup>14</sup> Por otro lado, el "poder" de los contratos de incentivos también obedece al grado de exposición al riesgo por parte de las empresas (siempre que éstas tengan aversión al mismo), ya que les será más atractivo -y por ende más económico para el concedente- que el contrato les provea un "seguro", aunque sea parcialmente. Así, por ejemplo, los contratos de precios fijos tienden a ser usados en proyectos de tecnología probada, mientras los de costo-plus son más comunes en investigación y desarrollo o proyectos de alta tecnología (intrínsecamente más riesgosos).

ventaja de gozar los beneficios que otorga dicha inversión (dadas las características de la misma). En este caso no se observa una subinversión por el concesionario actuante en el primer sub-período, ya que el costo de la misma le será reembolsado por la empresa entrante en caso de ser vencida en la competencia por la renovación de la concesión.

ii) Si la inversión es transferible pero no observable (ni verificable), los ahorros de costos en el segundo sub-período pueden ser aprovechados por la firma entrante (constituyendo una externalidad) si la establecida es reemplazada. Sin embargo, puesto que la inversión no es observable, la firma establecida no puede ser compensada directamente, y existe por ende un incentivo a reducir el nivel de su inversión. En consecuencia, en su intento por contrarrestar este efecto, el concedente, antes del momento en que se debe llevar a cabo la inversión en el primer sub-período, le informa a la empresa instalada que la subasta para la renovación de la concesión tenderá a favorecerla (aumentando la probabilidad de que gane y así compensando el efecto negativo ocasionado por la externalidad de forma tal que no se produzca la subinversión en el primer sub-período).<sup>15,16</sup>

iii) Si la inversión no es transferible (independientemente de si es o no observable), la firma establecida internaliza los beneficios en su posición para competir en el segundo sub-período resultantes de la inversión del primero, consistentes en una ventaja de costos en el momento de la renovación. En este caso, el diseño óptimo para la renovación de la concesión es favorecer a la firma de costos esperados más altos (vgr., la entrante), salvo que ésta resulte ser tan eficiente que supere a la establecida a pesar del efecto de la inversión.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Se dice que el concedente favorece a la firma establecida si la entrante sólo es seleccionada cuando ésta es sustancialmente más eficiente que la primera (y viceversa).

<sup>16</sup> En las compras de sistemas de defensa en los EE.UU., el gobierno a veces posee los derechos de propiedad de datos e información tecnológicos. Si estos derechos de propiedad fueran otorgados al contratista, la situación reflejaría un sesgo a favor del mismo en la etapa de renegociación. De ser así, el gobierno debe negociar con la firma establecida y realizar algún pago para disponer del derecho a ofrecer la información relevante a la firma competidora (para el caso en que existe renovación del contrato). Una situación similar ocurre en IBM.

<sup>17</sup> La razón es que uno de los objetivos del concedente es minimizar la renta que obtiene la empresa establecida (que

Por otro lado, además de la inversión que realiza, la firma establecida puede obtener beneficios a través de un proceso de aprendizaje ("aprender haciendo"), acumulando capital humano durante el período en que posee la concesión, en cuyo caso los resultados que pueden obtenerse son:

iv) Si el capital humano es transferible, provoca una externalidad positiva a la firma entrante al momento de la renegociación, ya que generalmente el mismo es en gran parte no observable. Al igual que en el caso de la inversión física transferible pero no observable, esta situación constituye un motivo adicional para que el concedente favorezca a la firma establecida.

v) Si el capital humano no es transferible, al igual que en el caso de la inversión física no transferible, la firma establecida internaliza los beneficios del aprendizaje y, por lo tanto el concedente, en el momento de la renovación, favorecerá a la otra firma.

En resumen, la regla que elegirá el concedente, entonces, dependerá del efecto agregado del capital físico y del capital humano: favorecerá a la entrante si la firma establecida adquiere una ventaja considerable con ambos tipos de capital y se sesgará hacia la establecida en caso contrario.

Las alternativas discutidas hasta aquí con respecto a la forma óptima de diseñar licitaciones para la concesión de servicios por parte del Estado suponen una identificación perfecta entre el organizador de la licitación y el concedente último del servicio. Así, resultó conveniente diseñar licitaciones con esquemas de incentivos de distinto "poder" para la empresa ganadora, otorgando ventajas diferenciales en el momento de la renovación del contrato, etc., que suponen un alto grado de discrecionalidad para el organizador de la subasta.

Sin embargo, un elemento real de las concesiones del Estado es que el concedente final -vgr., los usuarios-delegan en el gobierno y éste en una agencia, la organización y definición de las concesiones de servicios. Si bien es cierto que un sistema de representación política adecuado permite a los usuarios, en su rol de votantes, transmitir sus preferencias a los

depende de la eficiencia de las competidoras) en cada sub-período y, cuando una firma es más eficiente que otra (en términos esperados), le conviene favorecer (sesgarse) a la segunda, logrando así disminuir los beneficios de la primera (debido a que, para que la probabilidad de obtener la concesión en el nuevo período no disminuya sustancialmente, la empresa con ventajas deberá reducir sus pretensiones en el momento de la renovación de la concesión).

"hacedores de política", la posibilidad efectiva de esta transferencia se ve muy reducida por distintos costos de transacción, tales como la dificultad de conocer las alternativas efectivamente disponibles, organizar las protestas, demostrar parcialidades, distinguir responsables, imponer penalidades, etc. Por ello, la identificación entre la agencia pública y el concedente final es sólo parcial, siendo entonces la primera susceptible de perseguir intereses propios (vgr., minimización de esfuerzo) y/o transmitidos por alguno(s) de los participantes en la subasta (vgr., retribuciones a cambio del otorgamiento de condiciones más favorables para estos últimos).

Tomando en cuenta esta dificultad, cabe preguntarse cómo se modifican las prescripciones presentadas anteriormente, las que dieron lugar a los diseños óptimos de licitaciones. Una respuesta general -bastante obvia- es que se produce una tendencia a reducir el grado de discrecionalidad otorgado al agente público.<sup>18</sup> Respuestas más concretas, sin embargo, requieren describir con mayor precisión las características de cada caso particular, tales como la verificabilidad de los distintos atributos de las propuestas, la publicidad de diversas características de los participantes, los canales de comunicación entre los oferentes y el diseñador de la subasta, entre los participantes entre sí, etc.

A continuación se discuten distintas situaciones que ilustran los cambios producidos en el diseño óptimo de una licitación a la luz de este problema de delegación (también llamado "principal-agente") entre el concedente y el organizador de la subasta.

Si, por ejemplo, el objeto de la concesión contiene un elemento cualitativo observado con seguridad por los participantes, pero sólo con cierta probabilidad por el diseñador de la licitación, resulta crucial definir el grado de "dureza" de la información de este último,<sup>19</sup> y

<sup>18</sup> Claro que se hace referencia al diseño óptimo desde el punto de vista del concedente final (que puede inclusive identificarse como el Estado, con el fin de evitar considerar el problema de representatividad política). También es claro que un cambio en este sentido no es bienvenido por el diseñador de la subasta, puesto que una reducción en la discrecionalidad que le es otorgada le dificulta alcanzar sus intereses particulares.

<sup>19</sup> La información del diseñador sobre la característica cualitativa de los participantes se define como "dura" cuando es capaz de ofrecer pruebas de la misma al concedente (vgr., al principal), y como "blanda" cuando no puede hacerlo. Sin embargo, incluso cuando la información es "dura", el diseñador de la concesión tiene la posibilidad de ocultarla.

la facilidad de los participantes para colusionar con él. Pueden visualizarse distintas alternativas:

i) Si la información que presenta el agente es "blanda", su capacidad para negociar su reporte con cualquiera de los participantes reduce el valor del mismo para el concedente, de forma tal que se considera irrelevante (debido a que el agente no tiene pruebas para demostrar la veracidad del mismo). Así, la asignación realizada por el concedente es independiente de cualquier señal de calidad entregada por el agente, es decir, la licitación es "simétrica" (vgr., ninguna parte compete con ventajas por poseer una calidad superior).

ii) Si el agente presenta información "dura" y puede colusionar con sólo uno de los participantes de la licitación (esto es, colusión asimétrica), el concedente discriminará de acuerdo a la información recibida. Debe notarse que la firma que tiene la posibilidad de afectar la información suministrada por el agente querrá hacerlo sólo cuando sea del tipo eficiente (ya que solamente una empresa eficiente logra obtener rentas positivas y, puesto que el valor social del proyecto -y por ende las rentas otorgadas- es mayor al aumentar la calidad del bien provisto). Además, un reporte del agente consistente en que no ha recibido información alguna informa al principal sobre una mayor probabilidad de que la empresa impedida de colusionar sea de hecho la de mayor calidad (en este caso la firma de menor calidad tiene incentivos para colusionar con el agente de modo tal que no informe, ya que en caso contrario queda en desventaja). Por ello, el diseño óptimo de la subasta favorece a la empresa de mayor calidad cuando el reporte del agente es "vacío" (vgr., dice que no ha recibido información alguna sobre la calidad de las ofertas de los participantes). Asimismo, ciertos contratos de incentivos pueden ser distorsionados para impedir el favoritismo. Por un lado el principal puede separar, mediante restricciones, a la agencia que diseña la subasta de los licitadores (evitando que interactúen partes que han tenido conflictos de intereses en oportunidades anteriores). Por otro lado, puede dividir las tareas en el proceso de selección con el objeto de reducir la posibilidad de colusión.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> Por ejemplo la Fuerza Aérea de EE.UU. ha procedido de la siguiente manera: (i) el equipo del comité de evaluación y selección de las licitaciones clasifica a las diferentes propuestas; (ii) la autoridad de dicho comité selecciona a la firma ganadora; y finalmente, (iii) una junta consultiva verifica que el proceso de selección haya sido transparente (y por ende justo) y aprueba al contratista ganador (o lo rechaza, en cuyo caso se vuelve a elegir otro ganador). Existen ciertas

iii) Si el agente, contando con información dura, puede colusionar con todos los participantes en las mismas condiciones (colusión simétrica), existen dos casos distintos a considerar:

a) Si las diferencias potenciales de calidad entre las propuestas de las firmas son importantes, el concedente diseña una licitación en la cual se le otorga un incentivo suficiente al agente para que diga la verdad, incluso ante el eventual intento de colusión (vgr., soborno) de cualquiera de los participantes. En el equilibrio no hay colusión y el resultado es el mismo que cuando no existe el problema de delegación en el diseño de la subasta, vgr., las diferencias de calidad reportadas por el agente son tenidas en cuenta por el concedente sopesando las mismas con las diferencias monetarias de las ofertas de acuerdo con sus preferencias.

b) Si las diferencias potenciales de calidad entre las propuestas de las firmas son bajas, el principal baja el incentivo otorgado al agente para evitar la colusión, ya que también reduce los beneficios de la misma al diseñar la subasta en forma más simétrica (vgr., sin considerar en forma significativa los niveles de calidad), o al realizar contratos que se aproximan a los del tipo costo-plus en cuyo caso las firmas sólo compiten por una tasa de retorno; en el equilibrio, igualmente, tampoco hay colusión entre el agente y alguno de los participantes.

Ahora bien, la discrecionalidad del organizador de la subasta puede ser atacada introduciendo controles sobre su accionar. Estos controles pueden ser realizados en cuatro formas alternativas, dependiendo de la combinación del momento ("ex-ante" o "ex-post") y del grado de centralización elegidos (centralizada o descentralizada). El control "ex-ante" toma lugar al introducir veedores independientes del diseñador de la

limitaciones en este mecanismo: es costoso emplear a personas con alta competencia tecnológica en la misma área y, debe ocurrir que dichas personas no colusionen para obtener el contrato. Pero dado que se pueden mantener bien identificadas, la división de trabajo puede reducir la colusión. En ese sentido, asimismo, la Comisión Económica Europea, ante el llamativo porcentaje de concesiones y compras gubernamentales (95%) a contratistas domésticos en los países miembros de la CEE, está intentando alentar la participación de empresas extranjeras, con el objeto de seguir adelante con la propuesta de integración. Por último, inclusive empresas privadas que se abastecen por medio de licitaciones, separan roles en el departamento técnico y de contrataciones para evitar parcialidades y discrecionalidad de sus empleados y gerentes (por ejemplo, IBM Argentina).

subasta antes de completar la definición de las condiciones de la misma y/o de su resultado, mientras que el control "ex-post" consiste en revisar las decisiones una vez realizadas las mismas. Asimismo, el control centralizado se refiere al que es llevado a cabo por una agencia gubernamental, independiente del diseñador de la subasta, mientras que el control descentralizado es el realizado por los participantes de la subasta que no fueron seleccionados y/o por los usuarios del servicio (vgr., protestando al sentirse indebidamente perjudicados).

Koffman y Lawarreé (1993), por ejemplo, analizaron una situación de control ex-post y centralizado, al estudiar el rol del monitoreo en una jerarquía simplificada de la forma principal-auditor-agente en la cual el auditor y el agente pueden colusionar.<sup>21</sup> Los autores distinguen entre un auditor interno -interesado, y por ende sobornable por el agente, pero de bajo costo- y otro externo -sincero pero de alto costo-, y concluyen que aún en el caso en que el auditor interno sea interesado puede convenir mantenerlo. En efecto, la posibilidad de colusión auditor-agente impone un costo adicional en el uso del auditor interno, pero de todos modos, bajo ciertas condiciones, el principal puede hacer uso provechoso de él. Además, el auditor externo es contratado aleatoriamente porque su rol principal es controlar al auditor interno.<sup>22</sup>

Esta caracterización jerárquica (vgr., principal-auditor interno/auditor externo-agente), sin embargo, admite distintas identidades para los participantes en el contexto de una licitación, donde el control puede realizarse en forma descentralizada. Efectivamente, existen casos en los que el gobierno (actuando como concedente, y por ende, principal), al no poseer todos los recursos necesarios para especificar todas y cada una de las características de la licitación, delega la definición de las mismas a una agencia pública encargada de organizar la subasta y de evaluar los aspectos más puntuales de las características de los participantes (cuyo rol, al ser potencialmente capturable

<sup>21</sup> Al respecto puede consultarse Tirole (1986).

<sup>22</sup> Por otro lado, estos autores también probaron que maximizar la probabilidad de detección no es óptimo en presencia de cierta probabilidad de colusión debido a que al incrementar el castigo esperado, el agente recibe un incentivo para aumentar el esfuerzo pero a la vez hace que la colusión sea más tentadora al crecer el soborno que el agente está dispuesto a pagar al auditor para que no informe al principal correctamente sobre su nivel de esfuerzo efectivamente elegido, encareciendo así el costo de la detección.

por uno de ellos, puede asimilarse al del auditor interno del esquema anterior), pero confiando en el resto de los participantes (potenciales agentes no elegidos) para que sean ellos mismos quienes cumplan el rol del auditor externo, informando al principal sobre la eventual colusión entre la oficina pública (vgr., el auditor interno) y el participante seleccionado por la misma (vgr., el agente).<sup>23</sup> Si bien este mecanismo de control ex-post y descentralizado puede ocasionar un gran gasto de recursos por parte de las firmas, la existencia de empresas que se quejen es un mecanismo atractivo para regular a los encargados de licitaciones en lugar de auditarlos (con su consecuente ahorro de recursos por parte del principal).

Vale la pena remarcar, para concluir con la discusión que existe en la literatura sobre los elementos a considerar en el diseño óptimo de una subasta para el abastecimiento del Estado, que se ha supuesto continuamente la imposibilidad de los oferentes de actuar en forma cooperativa (vgr., colusiva), coordinando sus ofertas para evitar competir entre sí. Debe notarse, asimismo, que existen elementos del diseño de la subasta que afectan la posibilidad de que esto ocurra. En particular, una condición necesaria para evitar competir es que las partes interactúen en forma repetida (vgr., en varias subastas) y que sean capaces de evitar que la identidad de los participantes varíe de ocasión en ocasión, tal como ya ha sido estudiado sobradamente en la teoría económica del oligopolio, la que establece que la formación de un cártel es más probable al reducirse el número de participantes en el mercado, si los mismos interactúan por un período suficientemente extenso, si existen barreras a la entrada, si las acciones de cada uno de los participantes son observables rápidamente por el resto, etc. En este marco se debe tener en cuenta que la aparentemente indiscutida ventaja de hacer públicas todas las ofertas para evitar que alguna de las empresas participantes colusione con el organizador de la subasta (efecto positivo sobre la colusión "agencia-empresas"), facilita la colusión "empresa-empresa", ya que les resulta

<sup>23</sup> Por ejemplo, en algunos contratos la CEE traza las principales directivas para realizar la concesión en los distintos países y espera que las partes afectadas en las subastas correspondientes (vgr., tanto ganadores como, especialmente perdedores) reclamen ante situaciones que las perjudiquen indebidamente. En estos casos la CEE claramente realiza un control ex-post y descentralizado sobre la posibilidad de favoritismos (por ejemplo, nacionalistas). Ver también McCubbins y Schwartz (1984).

mucho más fácil verificar si cada una de ellas se comportó conforme con lo estipulado en el acuerdo colusivo. Dependiendo de la posibilidad efectiva de colusión entre empresas versus entre la agencia y una de las empresas, la publicidad de las ofertas es más o menos deseable. También debe considerarse la magnitud (y por ende periodicidad) de las compras públicas: un menor volumen de insumos adquirido, que significa realizar con mayor frecuencia nuevos aprovisionamientos, tiene como ventaja no favorecer excesivamente a un proveedor sobre los demás (minimizando el riesgo de perder de cada uno de ellos), y aumentar el costo de la colusión entre la agencia y una empresa en particular (ya que es más difícil -y evidente- colusionar varias veces por montos pequeños que una sola vez por un monto mayor), aunque, por otro lado, tiene la desventaja de facilitar los acuerdos colusivos entre las empresas (ya que las mismas son más "pacientes" para turnarse como ganadoras al tener que esperar menos para hacerlo) y entre la agencia y el conjunto de empresas participantes (ya que al colusionar con una empresa en un período, el resto de las empresas evitan protestar por la decisión arbitraria para poder participar de un acuerdo colusivo que las favorezca en el futuro y puesto que los costos de monitoreo sobre la agencia son mayores al multiplicarse el número de instancias en el que deben efectuarse). Por otro lado, sin embargo, existen antecedentes suficientes como para dudar que éste se trate de un problema resuelto, implicando serias limitaciones al análisis.<sup>24</sup>

### 3. CONCLUSIONES DEL ANALISIS CONCEPTUAL

En esta sección se analizó el problema de las contrataciones por parte del Estado. Se consideraron distintas variables que afectan el diseño óptimo de los esquemas de licitación, las que se presentan en forma resumida en el cuadro a continuación.

<sup>24</sup> Efectivamente, existen casos comprobados en donde los participantes de subastas públicas han acordado coordinar sus ofertas para la obtención de contratos de acuerdo con sus participaciones respectivas en el mercado. Un ejemplo claro (inclusive burdo) al respecto es el ocurrido en 1959 en los contratos de equipos eléctricos por la Autoridad del Valle del Tennessee (EE.UU.), donde las segundas ofertas (en licitaciones a sobre cerrado) coincidían hasta en los centavos, y los responsables fueron luego penalizados por un fallo judicial. (Ver Carlton y Perloff (1990), págs. 213-216.)

Las conclusiones generales sobre la discusión anterior pueden sintetizarse enumerando las siguientes

prescripciones generales sobre los diseños de los pliegos licitatorios.

**RESUMEN DEL ANALISIS CONCEPTUAL: Casos analizados y prescripciones**

Característica del Bien/Serv. Licitado	Subasta por única vez	Subasta repetida
<b>A. Bien Homogéneo</b>		
1. Sin Aprendizaje	Bajo ciertos supuestos, las SPP, SSP, SI y SH son equi valentes. Si existe aversión al riesgo y/o costos están relacionados, se rompe la equivalencia.	Competencia simétrica: reaprovisionamiento en igualdad de condiciones ("bidding- parity").
2. Con Aprendizaje		Competencia asimétrica: efectos sobre la inversión y preservación de la competencia.
3. Esfuerzo Productivo	Contratos de distinto "poder" para reducir la renta informativa de la empresa más eficiente.	Cuando distintas etapas de un proyecto conllevan distintos riesgos, y los participantes son aversos al mismo, el "poder" del contrato varía como mecanismo de "seguro".
<b>B. Bien Heterogéneo</b>		
1. Sin problema de delegación	Se incorpora la dimensión "calidad", aunque de medición subjetiva, de la misma manera que el precio (vgr., con discrecionalidad de la agencia).	Se incorpora "calidad" dentro de las mismas consideraciones dinámicas que cuando el bien/ serv. subastado es homogéneo (vgr., con y sin aprendizaje).
<b>2. Con problema de delegación</b>		
i. Colusión Simétrica	Se reduce la discrecionalidad de la agencia (vgr., tiene menor importancia la calidad).	Se reduce la discrecionalidad de la agencia.
ii. Colusión Asimétrica	También menor discrecionalidad de la agencia, favoreciendo a la empresa que no puede colusionar con ella.	Idem. subasta por una única vez
iii. Colusión entre Empresas	Poco probable, aunque evitable con libre acceso (p.ej. internacional).	Cuestión de sumo cuidado, evitable por libre acceso y control descentralizado (vgr., protestas de participantes).

1) A pesar de existir costos en la organización de las subastas, la contratación por medio de licitaciones públicas (en vez de hacerlo por contratación directa) cuando el Estado es el organismo concedente debe darse con mayor generalidad que cuando el contratante es un privado.

2) Si bien existen -bajo ciertas circunstancias- diferencias entre el costo resultante para el Estado al organizar subastas de primer y segundo precio (y/o

subastas inglesas y holandesas), éstas no son demasiado significativas.

3) Más importante es considerar aspectos dinámicos que estén implícitos en la forma de renovación de la concesión, cuando ésta tenga lugar. Problemas de subinversión y de mantenimiento de una fuente alternativa para evitar una situación de monopolio bilateral (entre el concedente y el concesionario) pueden, dependiendo de la característica del bien o servicio en cuestión, aconsejar favorecer ya sea a la



empresa establecida o a otros concesionarios, potenciales al momento de renovación del contrato.

4) Sin embargo, más importante aún resulta ser la consideración de elementos componentes de las ofertas que no son fácilmente mensurables cuando el organizador de la subasta es a su vez un agente del Estado con intereses y objetivos potencialmente divergentes. En ese caso, la posibilidad de colusión entre una o más de las empresas participantes de la subasta y dicha agencia, y la calidad probatoria de la información utilizada por esta última para justificar su evaluación de las ofertas, resultan ser cruciales en cuanto al grado de discrecionalidad concedido por el Estado a la misma.

5) También resulta conveniente, a la luz de la potencial captura de la agencia que dirige la subasta y, en caso de que sea difícil que las empresas puedan organizarse en forma colusiva, agotar las facilidades para que las empresas participantes de la misma puedan hacer valer sus reclamos, constituyéndose así un mecanismo descentralizado de control.

Para ejemplificar la relevancia de estas conclusiones, y como adelanto de lo desarrollado en el capítulo II, puede mencionarse que, a partir del Acta PURPA de 1978, muchos estados de EE.UU. se han inclinado a la compra de energía a las empresas mediante licitación, dejando de lado el viejo sistema de compra directa. Las solicitudes de propuestas especifican el tamaño del pedido, y contienen un sistema de puntajes para las propuestas individuales. Las características consideradas para el puntaje son: (i) el precio; (ii) un factor referente a la optimización del sistema (localización, energía para despachar, control sobre la cantidad y regulación del tiempo de oferta de electricidad, etc.); (iii) factores de solvencia económico-financiera (estructura financiera, probabilidad de insolvencia, etc.); y (iv) un factor de desarrollo de proyectos (características técnicas, experiencias pasadas, etc.). Las ponderaciones de esos factores se especifica por adelantado en las propuestas. Si bien es cierto que todos los factores considerados son objetivamente mensurables y verificables (vgr., "información dura"), se ha observado alguna discreción en la elaboración de propuestas en lo que respecta a la ponderación de los mismos. Por ejemplo, mientras algunos estados dan mayor peso a factores económicos (p.ej., Virginia Power pondera con un 70% a los precios), otros ponderan más otros factores, pudiendo indirectamente favorecer intencionalmente a algún competidor (por ejemplo, Boston Edison pondera sólo con un 25% a los precios). Asimismo, el Departamento de Defensa de EE.UU. ha

utilizado en algunos casos el mismo mecanismo, poniendo puntajes a los precios, programas, capacidad de abastecimiento, experiencia pasada, confiabilidad de las firmas, y características tecnológicas (autonomía de vuelo de los aviones, maniobrabilidad, distancia de despegue y aterrizaje, velocidad, etc.). Sin embargo, en caso de no otorgar el contrato al oferente más económico, el agente contratante debe justificar esa decisión por escrito, defenderla y prepararse para enfrentar una protesta.

## Capítulo II

### Experiencias internacionales

A continuación se comentan las características salientes de la experiencia británica en la contratación de servicios por parte de los gobiernos locales, la experiencia norteamericana en cuanto a la compra de material bélico por el Departamento de Defensa. Estas experiencias permiten ejemplificar la atención que ha recibido la evaluación y perfeccionamiento de las formas de contratación pública en dichos países. En particular, a pesar de ser considerados como países con un elevado nivel ético y profesional del personal de sus agencias públicas y, con instituciones de control altamente desarrolladas (o quizás precisamente por ello), se observa la preocupación por limitar -aunque no eliminar- la discrecionalidad de las agencias organizadoras de las subastas. Esta característica conduce a la reflexión sobre el hecho de que, en caso de no contar con el funcionamiento adecuado de dichas instituciones y/o la identificación profesional de los agentes públicos con el interés del Estado -visión generalizada de la situación en la que se encuentran los países en vías de desarrollo-, el grado de discrecionalidad otorgado a quien diseña y ejecuta una licitación pública debe ser aún menor.

#### 1. LA CONCESION DE SERVICIOS LOCALES EN INGLATERRA<sup>25</sup>

El gobierno de Inglaterra ha tratado de introducir la competencia en los gobiernos locales como un modo de mejorar la eficiencia y bajar los costos de la provisión de los bienes y servicios públicos. A pesar de que la competencia ha tomado diversidad de formas, la oferta competitiva de servicios ha sido una constante.

La provisión competitiva de bienes y servicios fue adoptada primero por los gobiernos locales siguiendo el Acta de 1980 (Local Government Planning and Land Act 1980), la cual exigía competencia para la construcción y mantenimiento de edificios y autopistas. Luego la competencia fue extendida a otros servicios por el Acta de 1988 (Local Government Act 1988).

Una evaluación exhaustiva de esta experiencia ha sido realizada por el Departamento del Medio Ambiente del Instituto de Estudios sobre Gobiernos Locales de la

Universidad de Birmingham, Inglaterra. En la misma se consideran aspectos de manejo financiero, organizacional, administrativo, institucional, etc.. En esta oportunidad, se comentan los aspectos vinculados con la temática de la presente investigación (vgr., las definiciones que hacen a la organización de las subastas para la concesión de los servicios).

Un primer aspecto notable reflejado en la investigación de la Universidad de Birmingham es que, si bien el interés por parte del sector privado de participar en las licitaciones ha sido alto, el número efectivo de competidores ha sido bajo, especialmente en los distritos metropolitanos. Las autoridades han adoptado listas selectas de aquellos que son invitados a participar en la competencia, tomando en cuenta la experiencia técnica, tamaño y viabilidad financiera y, en algunos casos se ha llegado a exigir la disponibilidad de los equipos necesarios para la provisión del servicio al momento de la subasta. Si bien algunas autoridades efectivamente invitan a una gran cantidad de competidores a las licitaciones, éstas resultan ser las menos, ya que generalmente el número de participantes invitados no excedió al mínimo requerido por la legislación (tres). Adicionalmente, se ha observado que sólo en pocas circunstancias las autoridades han aceptado competidores que no ofrecen el precio más bajo, en cuyo caso se han justificado por razones técnicas. En términos generales, los argumentos de evaluación adoptados para la selección del ganador tienen el siguiente orden de importancia: 1º) precio, 2º) disponibilidad y calidad de equipos, 3º) conocimientos y habilidades, 4º) métodos, 5º) capacidad técnica, 6º) evaluación del impacto ambiental y de seguridad y 7º) capacidad financiera.<sup>26</sup>

Otra característica positiva derivada de la competencia puede encontrarse en el monitoreo de la provisión de los servicios, donde se ha avanzado sobre la estandarización y los procesos explícitos de inspección. Además, las quejas públicas son más comunmente usadas en contratos monitoreados. La evaluación del resultado de los contratos tiende a

<sup>25</sup> Esta sección está basada en Walsh (1991).

<sup>26</sup> Esto deja cierta discrecionalidad para el organizador de la subasta, ya que no hace referencia al grado de dureza (vgr., objetividad e imposibilidad de manipulación) de la información por él considerada.

sustentarse en informes escritos en lugar de juicios visuales y no comprometedores para el decisor. Por último, la relación entre el usuario (a través del Sector Público que lo representa) y el contratista ha tendido a formalizarse, ya sea este último una oficina pública o una compañía privada.

Estos resultados fueron extraídos del estudio

referido a la situación anterior y posterior a la introducción de competencia para la provisión de diferentes tipos de servicios y que se presenta en forma de cuadro a continuación.

**PROVISION DE BIENES Y SERVICIOS ANTES Y DESPUES DE INTRODUCIR  
LA COMPETENCIA**

	Recolección de basura		Barrido		Limpieza de Edificios		Comidas		Mantenimiento de vehículos		Mantenimiento de Parques	
	(n=12)		(n=9)		(n=6)		(n=11)		(n=10)		(n=31)	
Proceso de Inspección	Ant.	Desp.	Ant.	Desp.	Ant.	Desp.	Ant.	Desp.	Ant.	Desp.	Ant.	Desp.
Existencia de inspectores dedicados	3	9	1	5	0	3	0	3	3	7	2	16
Uso de quejas	10	10	4	5	2	4	5	6	3	4	10	14
Existencia de estándares escritos	1	10	0	5	0	5	1	9	5	9	5	24
Procedimiento de ejemplificación estadística	0	3	0	1	0	1	1	2	1	2	1	9
Sin inspección	3	0	3	0	2	0	4	0	3	2	8	2

FUENTE: Walsh (1991).

En este cuadro se presentan los diferentes bienes y servicios a ser provistos privadamente, para cada uno de los cuales se obtuvo una muestra de extensión "n" y, se analizó cuántos de estos n elementos cumplen con ciertas características del proceso de inspección que han sido consideradas relevantes, tanto en una situación anterior como posterior a la competencia. En efecto, y a modo de ejemplo, se observa que para el rubro "Mantenimiento de Parques", con una muestra de 31 elementos, la característica "existencia de estándares escritos" se observa en 5 casos antes de producirse la competencia y en 24 casos posteriores a la misma. Por otro lado, si se toman en cuenta los casos "sin inspección", hubo 8 de ellos con anterioridad a la competencia y sólo 2 luego de instaurada la misma. Asimismo, también se observa que la competencia está acompañada por una mayor disponibilidad de inspectores dedicados, uso de reclamos y muestreo estadístico, tanto en éste como en los otros servicios analizados en el cuadro. Estas regularidades sugieren, con cierto grado de confianza, que la competencia exige mayor transparencia en las provisiones de bienes y servicios por parte de los contratistas privados.

Un elemento destacado en el estudio de referencia es el cambio que significa la separación entre los roles de cliente (vgr., la repartición como responsable de la administración del gasto) y contratista (vgr., la repartición como un competidor eficiente en la provisión del servicio) producto del cambio legislativo subyacente, identificando tanto ventajas como desventajas de la misma. Un aspecto positivo reside en la clarificación de responsabilidades derivada de la diferenciación de roles entre cliente y contratante, la que permite asignar responsabilidades en forma más precisa, mejorando las condiciones de competencia. Entre las desventajas podemos nombrar: (i) los costos derivados del incremento del personal conjunto abocado a la provisión y supervisión del proyecto, aunque no en forma abrupta; (ii) la mayor complejidad de la organización derivada de sistemas formalizados en exceso, lentos y burocráticos; (iii) la inexperiencia del cliente en el rol de contratante, con posibles pérdidas para el Estado; y finalmente (iv) la pérdida de incumbencias del cliente a favor del contratista, pudiendo esto generar un rechazo hacia este último por parte del primero que deriven en perjuicios para el Estado.

Finalmente, otro elemento positivo que surge de la experiencia británica es el aspecto financiero que ha seguido a la introducción de competencia en la contratación de servicios provistos localmente, ya que se ha observado un abaratamiento de los mismos que se ve reflejado en un ahorro público del 5,7%.

La mayor discrecionalidad otorgada al agente en la experiencia británica no constituye un argumento de peso contra la conveniencia de reducir la misma en la Argentina. Esto se debe a que el grado óptimo de discrecionalidad otorgada está directamente relacionado con la posibilidad de penalizar y premiar ex-post; así, suponiendo un mejor funcionamiento de la justicia y de los canales de participación de las partes afectadas en Inglaterra, el principal puede confiar en que será informado -y que en ese caso podrá penalizar- sobre decisiones impropias del agente, pudiendo por ello confiar en el uso apropiado de la mayor discrecionalidad que otorga.

## **2. LAS CONTRATACIONES DEL DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE LOS EE.UU.**

Esta sección describe la experiencia del Departamento de Defensa de los Estados Unidos en la contratación de armamentos. El objetivo es no sólo ilustrar con este ejemplo el tema de investigación que se encara, sino también notar a través del mismo los comentarios, propuestas y conclusiones provenientes de quienes han estudiado en profundidad el caso. En ese sentido, la discusión que sigue está basada en el trabajo de Burnett y Kovacic (1989).

Como señalan los autores, la importancia de la Defensa Nacional como uno de los objetivos de Estado en los EE.UU. desde su concepción es reconocida mundialmente. A partir de la Segunda Guerra Mundial, y en el marco de las tensiones que siguieron con la Guerra Fría, la constante provisión de armamentos de última generación, que incorporan y a su vez desarrollan avances tecnológicos continuos (vgr., desarrollo de la bomba atómica, sistemas de radares, etc.) ha sido realizada por medio de empresas privadas proveedoras del Departamento de Defensa (DOD), pudiéndose diferenciar tres etapas distintas: (i) investigación y desarrollo en nuevos diseños, (ii) construcción y prueba de prototipos y (iii) producción.

Desde 1945 la estrategia del Congreso y el DOD -para asegurar que las firmas involucradas cumplan los contratos con costos y calidad aceptables, y en los tiempos

esperados- ha consistido en el cumplimiento de las siguientes pautas de procedimiento: (i) el fomento de la competencia, (ii) la publicación y observación de costos, (iii) el control de beneficios de los contratistas, (iv) la realización de contratos de incentivos y (v) la evaluación de la estructura de costos de los proyectos.

Desde 1980, sin embargo, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo han hecho hincapié en sus directivas al DOD en lo referido a la competencia como punto de partida para el planeamiento y ejecución de la adquisición de los principales sistemas de armas, utilizando la rivalidad entre empresas para sustituir los controles administrativos y la estructura gubernamental correspondiente que caracterizaban los procedimientos anteriores. En ese sentido, el Congreso ha promulgado medidas significativas para incrementar la competitividad en la adquisición de armas, entre las que se destacan las siguientes:

a) El "Acta sobre Contratación Competitiva" (Competition in Contracting Act, 1984), requiriendo la realización de licitaciones sobre la base de la rivalidad, e identificando a la misma como el principal mecanismo dirigido a asegurar la implementación efectiva de la competencia.

b) El "Acta de Autorización de Defensa" (Defense Authorization Act, 1986), que prohibió al DOD comenzar desarrollos a gran escala sin autorización del Congreso.

c) El "Acta de Adquisiciones del Departamento de Defensa" (Department of Defense Appropriations Act, 1987), instruyendo a la Secretaría de Defensa a utilizar estrategias competitivas consistentes en "programas prototipo", con los cuales se reduciría la incertidumbre tecnológica en el desarrollo de los principales sistemas de armamentos.

Como resultado de estas directivas, hay dos tipos de contrataciones que se observan con frecuencia: la competencia por equipos y la fuente alternativa ("dual-sourcing"). En el primer tipo de contratos se forman equipos -cada uno de ellos compuesto por varias empresas- que compiten por el diseño de un modelo; una vez elegido el modelo ganador, las empresas integrantes del equipo que lo desarrolló compiten por llevar adelante la producción del mismo. Un elemento positivo de este esquema es que logra resolver algunos problemas a los que están expuestas las empresas participantes, a saber: (i) la posibilidad de no obtener ningún contrato de provisión a la luz de la reducción en el número de programas proyectados, lo que a su vez implicaría la imposibilidad de mantener cierta capacidad técnica para participar en otras instancias y

(ii) el riesgo financiero que significan las contrataciones cada vez más tendientes a depositar en la empresa contratista los beneficios y pérdidas vinculados con realizaciones de costos no previstas. Sin embargo, el mismo conlleva problemas que hacen a la posibilidad de que no se efectivice la cooperación entre las empresas integrantes de cada equipo debido a conflictos que surjan en su seno (por ejemplo, si una empresa es socia de otra en un proyecto y es su rival en algún otro), lo cual impediría alcanzar las metas de desarrollo y producción. En particular, puede ocurrir que las empresas decidan ocultar información durante el desarrollo del modelo para tener una ventaja en el momento de competir por la producción, o inclusive ver disminuidos sus incentivos para innovar (haciendo un "viaje gratis" -"free-riding"- sobre la innovación de los otros miembros del equipo).

En el segundo tipo de contratos (fuente-alternativa), la estrategia del DOD es mantener latente una segunda fuente para la producción de un sistema de armamentos dado, cualquiera sea la etapa en la que se encuentre el proyecto. El efecto generado por la competencia constante de la fuente alternativa evita que la empresa inicialmente a cargo de la producción adquiera una posición estratégica basada en su insustituibilidad, lo que a su vez implica una reducción en los precios presentados al DOD al renovar los contratos para continuar con la producción, posible gracias a la reducción en los costos de producción. Sin embargo, la posibilidad de mantener una fuente alternativa en condiciones competitivas es limitada. Por un lado, la reticencia del contratista encargado de la producción a brindar información sobre datos técnicos del proyecto a la segunda fuente genera dificultades en la transferencia de tecnología. Por otro lado, cuanto mayor sea la posibilidad efectiva de transferir dicha información mayor será el incentivo de la empresa encargada de la producción a reducir los recursos asignados a investigación y desarrollo. Finalmente, si existiesen economías de escala en la producción, una política del DOD consistente en mantener la fuente alternativa dividiendo la producción entre al menos dos empresas significa el desaprovechamiento del ahorro que resulta de la producción a escala.

En síntesis, las políticas actuales del DOD, dirigidas a incentivar la mejor performance de los oferentes, se apoyan en el uso de la rivalidad y la preservación de un nivel esencial de diseño industrial y capacidad productiva. Sin embargo, según señalan Burnett y Kovacic, la conveniencia de los dos métodos elegidos por el DOD -vgr., proyectos de equipos y de fuentes

alternativas- no ha sido evaluada por medio de una comparación con otros métodos alternativos, como por ejemplo:

a) Financiar directamente el mantenimiento de la capacidad técnica de los potenciales oferentes (vgr., vía contratos directos para desarrollar investigación específica), manteniendo la diversidad de opciones y de diseños.

b) Ampliar y mejorar los sistemas existentes: dado que los sistemas de armamentos corresponden a bienes durables, el DOD puede elegir, por ejemplo, mejorar un tipo de avión en vez de diseñar uno nuevo, claramente con menores costos.

c) Emplear sustitutos cercanos: el DOD puede amenazar a una firma con usar un modelo sustituto fabricado por otra (lo ha hecho, por ejemplo, con motores de aviones de combate, obteniendo considerables reducciones en los costos de provisión).

d) Incrementar la participación de oferentes extranjeros: el DOD puede considerar a las empresas del exterior como un instrumento para restringir la conducta de los oferentes nacionales (aunque con una fuerte oposición del Congreso, en parte aplacada al reconocer la posibilidad de realizar emprendimientos conjuntos entre empresas norteamericanas y de los países miembros de la OTAN).

Por otro lado, independientemente de la elección de alguna de las alternativas antes expuestas, Burnett y Kovacic identifican como importante adoptar las siguientes medidas dentro del DOD: (i) realizar un monitoreo y evaluación de la implementación de las reformas legisladas (dejando para más adelante reformas adicionales), para lo cual el Congreso ha creado una comisión de investigación dentro del departamento de compras del DOD, la que cuenta con el apoyo del Congreso en caso de tener que analizar la transparencia de los contratos; y (ii) contar con personal calificado -en cuanto al conocimiento de los procedimientos de contrataciones, la naturaleza de la industria de Defensa y los requerimientos técnicos de los sistemas de armamentos- y debidamente incentivado en el DOD, tal como ocurre en la División Antitrust o de la Comisión Federal de Comercio.

Cabe destacar que, a partir de investigaciones realizadas por legisladores, han surgido propuestas tendientes a establecer mayores controles regulatorios sobre los directivos del departamento de compras del DOD y sobre los contratistas, las que implícita o explícitamente indican que la política de adquisiciones existentes otorga excesiva discreción a las autoridades contratantes y a los contratistas. Por otro lado, un

informe de la *Comisión Packard* -creada por el Congreso y el Presidente- concluyó que el problema del programa de defensa nacional es más de ineficiencia que de deshonestidad, proponiendo al respecto no aumentar el número de auditores sino trabajar más efectivamente, lo que puede lograrse evitando cambiar tan a menudo la legislación.

Finalmente, de acuerdo a la opinión de Burnett y Kovacic (1989), el perfeccionamiento de la política de compras del DOD requiere que el Congreso y el DOD se concentren en cumplir cuatro metas:

1) Mantener el compromiso total hacia técnicas de compras orientadas a la competencia como objetivo central de la política de adquisiciones.

2) Evaluar críticamente las propuestas orientadas a la rivalidad y mejorar los mecanismos por los cuales se proyectan y ejecutan las estrategias competitivas, considerando las ventajas y desventajas de los acuerdos de equipos, fuentes alternativas y otros tipos de contrataciones.

3) Reasignar los recursos de auditoría y control de contratos (vgr., personal, etc.) donde funciona la competencia a los que no funciona.

4) Y, finalmente, reclutar y capacitar profesionales para administrar e inspeccionar los principales programas de adquisiciones del DOD (vgr., incorporando profesionales calificados -abogados y economistas expertos en organización industrial y antitrust- a las oficinas de defensa a la competencia del DOD).

## Capítulo III

### Legislación de la provincia de Buenos Aires

Las contrataciones del Estado en la Provincia de Buenos Aires están regidas por un conjunto de normas legales que determinan las opciones a seguir por el órgano ejecutivo e imponen restricciones de procedimiento. En ese sentido, la Ley de Contabilidad 7764 del año 1971 y la Ley de Obras Públicas 6021, reglamentada en el año 1959, constituyen los pilares de la normativa que a continuación se describe y examina. Asimismo, el pliego general de bases y condiciones de Vialidad y la normativa que reglamenta la formación y el funcionamiento del Ente del Conurbano son dos ejemplos de suma relevancia que permiten complementar la descripción de la situación en la que se encuentra la Provincia de Buenos Aires.

El análisis realizado no pretende ser exhaustivo, restringiéndose el mismo a aquellas cuestiones que están directamente vinculadas con los problemas puntualizados en los capítulos I y II del trabajo. Cuando solamente se cite sin comentar un determinado aspecto de la legislación, deberá entenderse que el mismo es considerado relevante para describirla y al mismo tiempo se lo juzga lógico y apropiado. Asimismo al comentar positiva o negativamente algún otro aspecto, se hará referencia a los desvíos *potenciales* que evita o permite la legislación, sin pretender con ello afirmar la efectiva ocurrencia o no de los mismos.

Antes, sin embargo, vale la pena comentar brevemente la nueva legislación nacional sobre los sistemas de control público, ya que los principios generales discutidos en ella son relevantes para juzgar ciertos aspectos de la legislación provincial objeto de estudio en este capítulo. Efectivamente, el tema objeto de este trabajo, en su sentido más amplio, es el de delegación y control. Si una legislación particular descansa en que las acciones en ella contenidas serán luego controladas por otra institución, resulta fundamental determinar las características de esta última para juzgar la primera. En ese sentido, el diseño institucional para el control de las acciones públicas en la Provincia de Buenos Aires, así como el funcionamiento real de las instituciones en él contenidas, es de suma importancia, aunque, por su complejidad, se posterga su tratamiento para una instancia ulterior.

Al respecto, en el año 1992 fue aprobada la Ley de Administración Financiera y Sistemas de Control del Sector Público Nacional, donde se distingue claramente

el control interno y externo de las acciones públicas. En el mensaje de elevación de dicha ley, reproducido en un anexo al final del trabajo, ambos son correctamente definidos, estableciendo que el control interno debe ser *fundamentalmente* previo y vinculado al Ejecutivo (es decir, al presidente), mientras que el control externo debe ser *fundamentalmente* posterior y vinculado al Congreso.

Efectivamente, confundir estas características puede conducir a la inoperancia de las agencias creadas o de la tarea administrativa a cargo del Ejecutivo. Por ejemplo, si el órgano de control interno (es decir, la Sindicatura General de la Nación), dependiente del Ejecutivo, se concentrara en el control ex-post, dicho control resultaría solamente de carácter formal, puesto que no existirían incentivos para denunciar ineficiencias o actos impropios de otra agencia también dependiente del Ejecutivo; esto, sin dudas restaría significatividad a la tarea de la Sindicatura. Por otro lado, si el órgano de control externo (es decir, la Contraloría), dependiente del Congreso, se concentrara en el control ex-ante, dicho control entorpecería la ejecutividad de los programas de gobierno y podría paralizar el funcionamiento del mismo, contrariando además el principio de división de poderes de la Constitución Nacional. Por supuesto, es deseable que la Sindicatura practique cierto control posterior (formal) y que la Contraloría esté en condiciones de evaluar proyectos del Ejecutivo ex-ante con el fin de asesorar a los miembros del Congreso sobre la deseabilidad de los mismos (por ejemplo, para discutir la Ley de Presupuesto), pero estas funciones no deberían ser las fundamentales, o menoscabar las otras.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> Sin embargo, ciertos aspectos del proyecto contrarían estos objetivos. Así, por ejemplo, se define a la Sindicatura General de la Nación como órgano de control ex-post (legal, contable y de gestión), mientras que el control ex-ante recae en las autoridades superiores de cada jurisdicción o entidades dependientes del PEN, las que solamente deben ser coordinadas por la Sindicatura, por lo que la misma no participa directamente del control previo y seguramente resulte confinada a avalar los actos de su "principal político" (es decir, del Ejecutivo). De la misma forma, en lo que se refiere al control externo, la función de la Contraloría General de la Nación parece estar demasiado centrada en aspectos

## 1. LEY DE CONTABILIDAD<sup>28</sup>

### *Aspectos Generales.*

La Ley de Contabilidad N° 7764 rige todos aquellos actos u operaciones que implican transformaciones o variaciones en la hacienda pública. Tiene que ver básicamente con la provisión de suministros y con las compras, ventas y/o locaciones de inmuebles. Consta de 76 artículos agrupados en 10 capítulos, a su vez divididos en títulos. El título III del capítulo II (denominado "De la ejecución del presupuesto") es el que provee el marco a los contratos del sector público (arts. 25 al 34).

La ley establece los importes límites para las distintas alternativas de contratación, ya sean éstas licitaciones públicas, licitaciones privadas o contrataciones directas. Dichos importes límites, a su vez, deben ser ajustados por el Índice de Precios Mayoristas (IPM). Los contratos deben ser autorizados y aprobados por distintas autoridades según los montos y según los tipos de contratos (contratos en general o contrataciones directas) respetando la siguiente jerarquía: Poder Ejecutivo, Ministros, Secretario General de la Gobernación, Titulares de los Organismos de la Constitución, Directores Generales de Administración y/o Directores de Administración Contable, y funcionarios de menor jerarquía (dependencias del interior).

No obstante ello, en el art. 26 se enumera una amplia gama de circunstancias en las que dichos límites no son operativos, permitiéndose entonces la contratación directa. Estas excepciones, que intentan justificarse por la carencia de suficientes fuentes alternativas de aprovisionamiento, en la imposibilidad de previsión y/o en demoras en la ejecución, también contemplan, por ejemplo, la adquisición de automóviles, publicidad oficial, etc., previéndose excepciones para los contratistas en cuanto a su pertenencia al registro de proveedores del Estado.<sup>29</sup> En todos los casos

---

legales y no tanto en aspectos de gestión, característica altamente negativa ya que alguien (con dependencia en el Congreso) debería evaluar la razonabilidad y eficiencia en la aplicación de los programas del Ejecutivo más allá de la legalidad y el seguimiento de las normas establecidas.

<sup>28</sup> En esta sección se comenta la Ley de Contabilidad 7764/71 (LC), su Decreto Reglamentario 9167/86 (R) y sus modificaciones (Ley N° 11134 y N° 11275).

<sup>29</sup> Se permite la contratación directa inclusive luego de que una licitación haya sido declarada desierta por carencia de ofertas válidas admisibles o convenientes. Esto supone

resulta difícil acordar cuáles son las circunstancias que se consideran excepcionales, lo que de hecho permite que la operatividad de los límites antes mencionados se vea afectada. Prueba de ello es que, por medio de la Ley N° 11621, modificatoria de la 7764, se incorpora el artículo 26 bis que intenta acotar la discrecionalidad referida, requiriendo la vista del Fiscal de Estado cuando el monto de las contrataciones directas supere al límite definido para las mismas y cuando el monto de la licitación pública (u otra forma de contratación) sea mayor al considerado como atribución para el Director de Administración Contable o funcionario que lo reemplace.

El Poder Ejecutivo debe aprobar los pliegos tipo que rigen las cláusulas generales para las licitaciones públicas y privadas.

Tanto los llamados a licitación pública (o remates) como a licitación privada deben ser publicados, aunque los requisitos son distintos en cada caso. Cuando se trata de una licitación pública o remate se exige la publicación durante 3 días como mínimo en el Boletín Oficial (con la posibilidad de hacerlo adicionalmente en otros medios) con una anticipación mínima de 8 días a la fecha de apertura (realización) de la licitación pública (remate) a contar desde la última publicación en el Boletín Oficial, o con 20 días si debe difundirse en el exterior. La ley también admite la posibilidad, bajo condiciones de urgencia, de que dicho plazo pueda reducirse a 3 días (si la licitación es nacional) o a 10 días (si es internacional). Si la licitación es privada, en cambio, se invitará a las empresas con una anticipación mínima de 3 días antes de la apertura, siendo también el plazo reducible a 1 día por razones de urgencia.

Además de la debida publicidad mencionada anteriormente, toda vez que se trate de licitaciones públicas, se invitará a concurrir a un mínimo de 10 firmas del ramo que se licite con la condición de que éstas estén inscriptas en el Registro de Proveedores y Licitadores del Estado. Es posible también invitar a firmas no inscriptas en dicho Registro según se comenta más adelante. Para una licitación privada, en cambio, el requisito mínimo es de 5 firmas del ramo también

---

implícitamente que luego de no haber podido recibir ofertas admisibles vía una licitación pública el órgano concedente estará en mejores condiciones para hacerlo por medio de una contratación directa, algo cuanto menos dudoso y que deja lugar a que las condiciones de la contratación directa -aunque mejores que las obtenibles en el llamado a licitación previo- sean igualmente insatisfactorias para los intereses de la Provincia.



inscriptas en el Registro. Como en el caso anterior, se admiten firmas que no estén inscriptas.

Al momento de presentar las propuestas, la ley exige que se debe consignar tanto el domicilio real como el legal. Este último debe estar en la Provincia de Buenos Aires, consintiendo de esta manera las firmas proponentes someterse a la justicia de la misma.

El Decreto 4104/92 modificatorio del art. 21 del Decreto Reglamentario establece nuevas pautas en las que no se reconocen ajustes de precios; el pago del contrato debe ser realizado dentro de los 30 días de presentada la factura y la Administración puede comparar con los precios de mercado. En caso de existir diferencias, ésta se reserva el derecho de limitar los contratos, mientras que en caso de existir mora en el pago por parte de la Administración, se abonarán los intereses correspondientes (tasa de interés del Banco Provincia para operaciones a 30 días).

#### *Preadjudicación.*

En cada Ministerio, Secretaría General de la Gobernación, Organismo de la Constitución u Organismo Descentralizado deben existir una o más Comisiones Asesoras de Preadjudicación, formadas como mínimo por tres miembros cuya composición, competencia y funcionamiento son determinados por las respectivas autoridades jurisdiccionales. La ley señala que, por un lado, éstas no deben estar formadas por funcionarios en quienes se haya delegado anteriormente la facultad de autorizar y aprobar las contrataciones y por otro, que deben contar con un representante de la respectiva área contable, intentando evitar de esta manera un posible conflicto de intereses de sus miembros. Si se necesitan conocimientos técnicos especializados, la Comisión puede solicitar informes a las respectivas reparticiones técnicas de la Administración, quienes en ese caso están obligadas a emitir opinión, para lo cual pueden requerir informes adicionales a los participantes.

La ley establece que se debe realizar un cuadro comparativo de precios y condiciones de todos los proponentes (incluyendo los rechazados), esgrimiendo los motivos de las exclusiones. Esta práctica, destinada a evitar discrecionalidades por parte del agente organizador de la subasta al hacer más transparente el proceso de selección de la oferta ganadora, tiene las ventajas y desventajas comentadas en el capítulo I del trabajo. Por otro lado, es posible que la intención de hacer transparente el acto licitatorio sin incurrir en el costo potencial de facilitar la colusión sea mejor atendida haciendo pública solamente la oferta ganadora, ya que de esta manera los costos de romper un acuerdo

colusivo al momento de ofertar (por ejemplo, la pérdida de rentas por coordinar ofertas en futuras licitaciones) sólo se efectivizarán en caso de que quien lo hiciera resultara ganador.<sup>30</sup>

La preadjudicación puede ser por el total licitado, por renglón o por parte de éste. Se establece que recaerá siempre en la propuesta de menor precio salvo que, por excepción, se justifique la mayor conveniencia para los intereses fiscales de la preadjudicación por calidad (sin que pueda considerarse como ventaja eventuales plazos de entrega menores por parte de alguno de los proponentes).

En el caso de existir igualdad de precio y de calidad entre algunas de las propuestas, se pide que éstas sean mejoradas en sus precios. En caso de no ocurrir así, la preadjudicación será por sorteo.<sup>31</sup>

Finalmente, la autoridad facultada para contratar puede rechazar todas las propuestas o adjudicar parte de los elementos licitados sin tener los oferentes derecho a una indemnización o diferencia de precio.

#### *Contrato y cumplimiento del contrato.*

Una vez realizada la evaluación de las ofertas y seleccionada la que mejor se ajuste a los intereses de la

<sup>30</sup> El modelo detrás de este razonamiento incluye la participación de más de 2 oferentes (con al menos 2 de ellos considerando formar parte del acuerdo colusivo). Analizando la actitud de uno de los potenciales miembros del acuerdo, se observa que el beneficio de romper el mismo está ponderado por la probabilidad de ser la empresa que ofreció el menor precio (menor que 1 si se considera la probabilidad de que alguna otra empresa también falle al acuerdo o de que alguna empresa fuera del acuerdo realice una oferta menor), mientras que el costo esperado de hacerlo varía en función de que se publique la oferta ganadora o bien que todas las ofertas sean publicadas: en el primer caso, el costo está ponderado por la misma probabilidad que el beneficio (menor que 1), mientras que en segundo caso dicho costo se incurre con certeza. Así, en este segundo caso, el costo esperado de romper la colusión es mayor que en el primero y, por ende resulta más factible que el acuerdo colusivo se respete y por ello se lleve a cabo, perjudicando los intereses del concedente.

<sup>31</sup> El pedido de mejora en la oferta, sin embargo, coexiste con la posibilidad de no realizarlo cuando los renglones igualados no exceden cierto importe, en cuyo caso se preadjudicará por sorteo sin llamar a mejoras en las propuestas. El objetivo de esta excepción seguramente sea evitar incurrir en el costo administrativo que supone llamar a una mejora en el precio y, en la medida en que este costo sea insignificante, sería conveniente eliminar esta cláusula de escape.

Provincia, se procede a la firma del contrato. No obstante ello, el total adjudicado puede ser modificado o prolongado hasta un máximo de 30 días si así lo hubieran tenido en cuenta las cláusulas particulares. Asimismo, se contempla la posibilidad de que el adjudicatario transfiera o ceda el contrato, previo consentimiento de la autoridad que aprobó la adjudicación. Finalmente, se prevé que los adjudicatarios pueden sufrir penalidades por entrega fuera de término, por incumplimiento total o parcial del contrato, por su transferencia sin conocimiento de la correspondiente autoridad competente, etc..

*Registro de Proveedores y Licitadores.*

Se establece en la ley que en la Contaduría General de la Provincia funcione un Registro de Proveedores y Licitadores donde se deben inscribir quienes tengan interés en contratar con el Estado. Dicho Registro está conformado por dos secciones, la Sección de Suministros y la Sección de Obras Públicas, siendo sólo la primera de ellas la relevante a los fines de la aplicación de la ley de Contabilidad que se comenta. El mismo está organizado y ordenado por la Contaduría General de la Provincia. Cada legajo individual debe contener los datos que permitan conocer los antecedentes y actuaciones de cada proveedor, quedando habilitada la Contaduría para requerir toda información que considere necesaria, siendo ella misma quien otorga el certificado de inscripción.

Se deben cumplir ciertos requisitos para poder inscribirse en este registro:

- a) Tener capacidad para obligarse;
- b) Tener comercio o fábrica con habilitación municipal en los renglones que se desee operar, ser productor agropecuario o minero, representante o apoderado de firmas del exterior, proveedor de servicios;
- c) Estar inscripto en la Caja de Previsión;
- d) Estar inscripto en los impuestos, tasas y contribuciones que correspondan;
- e) Tener domicilio legal en la Provincia de Buenos Aires.

Se admiten ofertas de proponentes no inscriptos en el Registro de Proveedores y Licitadores en distintas circunstancias, tales como la contratación de artistas, técnicos o profesionales, cuando las ofertas provienen de firmas extranjeras sin representación en el país, para la locación, alquiler o compra de inmuebles, cuando se trate de unidades productivas o de servicios inscriptas en el Registro de Pequeñas Unidades Productivas, etc., y también -situación menos objetiva- cuando no pudiera

obtenerse una oferta válida entre los proveedores inscriptos.

Las sanciones a los proveedores inscriptos van desde apercibimiento hasta suspensión preventiva del Registro, suspensión del Registro y eliminación del mismo. Además, el Decreto Reglamentario establece que aquellas personas físicas o jurídicas a quienes se les compruebe vinculación económica o legal con los proveedores suspendidos o eliminados de este registro no pueden inscribirse o permanecer inscriptos en él, intentando evitar así que los individuos eludan las penalidades impuestas a las empresas.

## 2. LEY DE OBRAS PÚBLICAS<sup>32</sup>

*Aspectos Generales.*

La Ley de Obras Públicas, que reemplaza sin modificaciones de fondo a la Ley General de Obras Públicas (Ley 5806/55), se refiere a todas las construcciones, trabajos, instalaciones y obras en general (ejecución, conservación, reparación o mantenimiento de bienes muebles o inmuebles). Se incluye también la provisión, adecuación o reparación de máquinas, aparatos, instalaciones, materiales y elementos permanentes de trabajo o actividad, accesorios o complementarios de la obra.

El estudio, la ejecución y la fiscalización de las obras referidas corresponde al Ministerio de Obras Públicas (MOP) y son llevados a cabo por la dirección de la repartición técnica de su dependencia. Se exceptúan de esta disposición las obras escolares y los establecimientos dependientes del Ministerio de Educación, así como también las construcciones y trabajos de ampliación y mantenimiento cuyos valores no superen los montos reglamentados.

Los pliegos de bases y condiciones para una obra pública deben contener un componente legal general y otro particular, siendo este último establecido por cada repartición. En caso de controversias entre las partes el documento fundamental es el Pliego de condiciones y especificaciones particulares y, si subsisten las mismas, el Pliego general.

En casos especiales, previa intervención del Consejo Ministerial respectivo, es posible licitar o contratar

<sup>32</sup> Esta sección comenta la Ley General de Obras Públicas (LOP) 6021 del año 1959 y su Decreto Reglamentario 5488/59 (R), con sus modificaciones y actualizaciones al presente.

directamente el proyecto en forma independiente, o bien el proyecto y la ejecución en conjunto.

Los presupuestos oficiales deben contemplar hasta un máximo de un 20% para ampliaciones, modificaciones e imprevistos. También existe una posibilidad de autorizar hasta un 50% adicional para modificaciones, realización de nuevos trabajos, etc., que superen el 20% anterior, la que puede ser utilizada mediante licitación privada, concurso de precios o ejecutada por administración -en cuyo caso, según los arts. 67 y 70 y, por razones de urgencia, se admite la contratación directa-, debiendo estar fundamentada por los solicitantes ante el Consejo respectivo. Específicamente, el art. 9, inc. g) establece que "el importe de estos trabajos no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) del monto total contratado, incluidas las reservas de la ley".<sup>33</sup> Entonces, como máximo y, admitiendo como método posible la contratación directa, aunque no necesariamente recaiga en la misma empresa contratista, el valor final de la obra puede incrementarse hasta un 80% adicional del monto original del contrato adjudicado (vgr., 20% inicial más el 50% de 120%), amén de las variaciones de precios que pudieran reconocerse.<sup>34</sup> Si bien es cierto que esta facultad puede ser utilizada en forma correcta (vgr., cuando surgen alteraciones imprevistas al momento del contrato, cuando el concesionario puede realizarlas en forma más eficiente y a menor costo que otras empresas, etc.), también es cierto que puede ser mal empleada (vgr., para realizar extensiones no evaluadas, esconder fallas del proyecto, etc.).

<sup>33</sup> La interpretación sería distinta si en el texto se leyese "el importe de estos trabajos, incluidas las reservas de la ley, no podrá exceder el cincuenta por ciento (50%) del monto total contratado", en cuyo caso el monto final de la obra sólo podría incrementarse en un 50% respecto de su valor original. Al respecto, sin embargo, hay interpretaciones del texto del inciso g) del artículo 9 en ambos sentidos.

<sup>34</sup> La preocupación por este problema, como señala McCall (1971), citando a Gibbon (1962) en "The Decline and Fall of the Roman Empire", no es nueva. En efecto, existen antecedentes sobre el problema del exceso en los costos del aprovisionamiento del Estado en el imperio romano. De acuerdo con el relato de Gibbon, frente al exceso en más del 100% (respecto del monto presupuestado) en los gastos de construcción de un acueducto por Herodes, y las protestas que ello originó en los oficiales responsables por los ingresos del imperio, Atticus, padre de Herodes, decidió silenciar los reclamos haciéndose cargo personalmente de todos los gastos adicionales.

En la ley se establece un máximo de hasta un 5% del contrato para cubrir el pago del proyecto, la dirección e inspección, el pago de honorarios, instrumental, locación de inmuebles y otros gastos menores, etc., restringiendo así la libertad de las reparticiones para incrementar en forma desmedida el costo total de realización de una obra.

#### *El Consejo de Obras Públicas.*

Según puede interpretarse a partir de la ley, este Consejo, compuesto por los jefes de las reparticiones del Ministerio de Obras Públicas, funciona como un órgano de control interno con poder sancionatorio hacia las empresas. Este organismo interviene para aprobar los casos de contratación excepcional presentados por los organismos correspondientes, determina sanciones que afecten a la inscripción en el Registro, clasificación y capacidad de las empresas, aprueba las normas seguidas por la Comisión de Clasificación al momento de evaluar a las empresas, aprueba los pliegos licitatorios (y participa en la definición de los proyectos), decide las intensidades de las penas y, según establece la ley, fija los valores para las variaciones de costos (no quedando claro si esta última tarea se refiere al caso de una licitación en particular o a que es el Consejo quien construye el índice de variación de costos aplicable generalmente).

#### *El Registro de Licitadores.*

A los efectos de la realización de una obra pública, las empresas que se dispongan a participar de una licitación del Estado deben estar inscriptas en la Sección Obras Públicas del Registro de Licitadores, a cargo de una Comisión de Clasificación y recibir una evaluación técnico-financiera de la misma (con una duración de 18 meses, salvo pedido de actualización de la empresa interesada).

La Comisión de Clasificación está integrada por miembros de las Direcciones de Arquitectura, Hidráulica, Energía, Obras Sanitarias, Vialidad y Geodesia (esta última con un titular y un suplente), del MOP, de la Subsecretaría de Asuntos Municipales y de la Cámara Argentina de la Construcción (CAC). Las tareas delegadas a la Comisión de Clasificación le confieren un rol primordial en dos instancias claves del proceso de selección de contratistas del Estado: en primer lugar, en la determinación de los participantes admitidos como oferentes; y en segundo lugar, en la evaluación técnico-financiera de las empresas, componente importante de las ofertas que éstas realicen. El funcionamiento de esta comisión, entonces, debe ser cuidadosamente evaluado, posiblemente por medio de

auditorías externas, ya que el poder que se le confiere, si fuese incorrectamente utilizado, generaría inequidades para los participantes y pérdidas para la Provincia de primera magnitud.

El Registro fija, de acuerdo a la información técnica, económica y de producción requerida a las empresas, las siguientes capacidades: (i) de realización, que resulta de una ponderación entre la capacidad económica y de producción; (ii) financiera, igual a la capacidad de realización multiplicada por un coeficiente menor o igual a 1, graduado por la Comisión; y (iii) técnico-financiera, compuesta por la capacidad técnica -que mide el monto de la mayor obra individual que puede contratar- y la financiera -que mide la capacidad global de contratación-. La capacidad financiera necesaria mínima para la realización de un proyecto está dada por el monto de la obra dividido por el número de años de ejecución.

En la reglamentación del Registro de Licitadores se establece que, a los efectos de la inscripción en el mismo, las empresas deberán contar con un director técnico con título profesional habilitante para la especialidad y con el equipo mínimo de su propiedad que se juzga necesario para cada caso, tales como: (i) en obras hidráulicas, excavadora, hormigonera y tractor con topadora; (ii) en pavimentos de hormigón, tractor con topadora o cargador frontal, moldes, motoniveladora y hormigonera; (iii) en pavimentos asfálticos (tipo I), usina asfáltica, tractor con topadora o cargador frontal, terminadora, aplanadora y motoniveladora; (iv) en pavimentos asfálticos (tipo II), distribuidor de asfalto, aplanadora, rodillo neumático y hormigonera, etc.; (v) en apertuñá de trazas, "cinta de 50 metros"; etc.. Estas exigencias son excesivas e innecesarias, ya que es absolutamente lógico y factible que dichos equipos sean adquiridos o alquilados antes de la ejecución pero con posterioridad a la adjudicación de la obra en cuestión. No hacerlo así, implica por ende una restricción a la competencia por la adjudicación del contrato, con las pérdidas que ello implica para los intereses de la Provincia.

Como se deduce de la práctica referida en el Registro de Licitadores y luego se confirma en la ley (art.17), los participantes deben contar con la capacidad financiera requerida para la obra con anterioridad a la presentación de sus propuestas. Esta práctica es inconveniente ya que el mismo seguro pretendido por el Estado puede ser obtenido requiriendo que dicha capacidad financiera sea constituida una vez preadjudicada la obra (dada la existencia de una garantía de oferta y dentro de un lapso determinado),

con lo cual es posible que una empresa técnicamente habilitada logre asociarse con otra que le permita cumplir los requisitos financieros (vgr., un banco). De esta manera se evitarían dos costos: el costo social implicado por el hecho de que este tipo de negociaciones sea realizado por todas las empresas que individualmente no cuenten con dicha capacidad y, el costo para el Estado que significa que algunas de las mismas se vean inducidas a no participar, reduciendo la competencia.

Las sanciones que corresponden a distintas faltas cometidas por las empresas están reglamentadas en el Registro, no obstante lo cual, ante la ocurrencia eventual de alguna de ellas, la implementación de las mismas se somete a la aprobación del Consejo. Estas van desde el apercibimiento hasta la cancelación de su inscripción en el Registro de Licitadores (Sección Obras). La intensidad de la sanción máxima, sin embargo, se ve potencialmente reducida, ya que luego de 5 años la empresa puede solicitar nuevamente su inscripción, en cuyo caso el Registro de Licitadores eleva al Consejo de Obras que corresponda las actuaciones para su resolución. Vale la pena aclarar que, al igual que en la sección suministros del Registro, las sanciones no se aplican solamente a las empresas sino también a sus representantes técnicos, con lo cual se intenta evitar que los profesionales de una empresa penalizada eludan la exclusión del registro simplemente cambiando el nombre de la misma.

#### *Sistemas de Adjudicación.*

Se establece como principio general que todas las contrataciones contenidas bajo esta ley deben adjudicarse por licitación pública. Por otro lado, el Reglamento fija ciertos montos límites dentro de los cuales el contrato puede hacerse por alguna de las siguientes alternativas: concurso de precios, licitación privada o, licitación pública.

Si se realiza una licitación privada se deberá elegir entre al menos cinco firmas inscriptas en el Registro de Licitadores. Las invitaciones deberán realizarse con una anticipación no menor de 15 días de la fecha del acto licitatorio. En el concurso de precios se solicitará cotización a por lo menos tres firmas. En ambos casos, si se obtuviese una cantidad menor de ofertas igualmente se puede llevar a cabo el concurso/licitación si alguna de las ofertas se juzgara conveniente.

No obstante estos lineamientos generales, la ley enumera la siguiente lista de circunstancias -independientemente del monto- en las que se podrá adjudicar por licitación privada, por concurso de precios, o bien ejecutar por administración: i) ante circunstancias de

reserva; ii) en obras de naturaleza especial o cuyo precio no esté bien definido en el mercado (vgr., objetos de arte); iii) por razones de urgencia; iv) en obras cuyos montos no superen un cierto valor límite; v) en obras comprendidas dentro de la capacidad ordinaria de trabajo de cada repartición; y vi) cuando no se hayan presentado proponentes o las ofertas no hubiesen sido convenientes.

En la circunstancia del apartado i) anterior el contrato puede ser realizado directamente por el Poder Ejecutivo, mientras que bajo los supuestos de los apartados ii) y iii) puede realizarse por medio de los ministerios correspondientes y bajo los apartados iv), v) y vi) puede serlo por las reparticiones correspondientes.<sup>35</sup> Es importante notar que en todos los casos mencionados deberá dictaminar previamente el Consejo respectivo, aunque no se establece que los fundamentos para utilizar estos mecanismos de excepción deban ser explicitados públicamente, requerimiento que reduciría la posibilidad de tomar decisiones arbitrarias y/o dirigidas a satisfacer intereses ajenos a los de la Provincia. Tampoco se toma en consideración el hecho de que el Consejo es un órgano de control interno, razón por la cual puede no contar con la independencia de criterio requerida para evaluar lo propuesto por el Poder Ejecutivo y/o quien hace sus veces. Asimismo, como ocurre con todas las acciones en el Sector Público, las decisiones tomadas están sujetas al control de los Organismos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (vgr., la Fiscalía de Estado, la Contaduría General de la Provincia y el Tribunal de Cuentas). Sin embargo, en la medida en que dicho control sea contable y legal pero no de gestión, es probable que esta restricción no sea significativa.

Se establece en la ley que el valor de los pliegos será fijado por la repartición correspondiente, aunque los interesados pueden consultar en forma gratuita las características del proyecto licitado. Al respecto, debe notarse que esta facultad asigna a cada repartición un alto grado de discrecionalidad para restringir la efectiva

competencia entre potenciales participantes. En ese sentido, aunque resulta lógico cobrar una tarifa por el estudio de cada oferta,<sup>36</sup> ya que el mismo implica un costo para el concedente, el valor del pliego no debería vincularse con el costo de su confección (ya incurrido), pretender ser un mecanismo de recaudación, ni suplantar las formas previstas en la ley para evaluar la seriedad de las ofertas (vgr., la evaluación técnico-financiera en el Registro de Licitadores del Estado). A pesar de que es posible que, siguiendo este criterio, dicho precio en obras de envergadura significativa deba ser menor al precio correspondiente a obras de magnitud muy inferior, es recomendable establecer reglas objetivas y generales para su determinación con el fin de evitar un uso con otros fines.

Las licitaciones pueden realizarse alternativamente a través de alguno de los siguientes sistemas a criterio de la repartición convocante (y previa aprobación del Consejo):

a) *Por precios unitarios*: el monto a pagarse al contratista queda establecido sobre la base del precio unitario asignado en el contrato a cada parte, unidad o pieza de la obra a ejecutar, de modo tal que cada ítem que compone la oferta es considerado en forma individual.

b) *Por ajuste alzado*: se trata de una obra única a realizarse por un precio único, total, global, inmutable, inmodificable e irrectificable (sistema que se ha denominado como "precio fijo"). Existen dos variantes: (i) ajuste alzado absoluto, donde los precios se mantienen a los valores pactados; y (ii) ajuste alzado relativo, que permite la variación del precio en base a la forma establecida en el contrato (supuestamente, aunque no se especifica, cuando el origen sea una variación de costos por razones exógenas a la empresa). Como surge de la discusión en capítulos anteriores, la conveniencia de una u otra variante debe evaluarse en términos de la administración eficiente de los riesgos asumidos por cada una de las partes (vgr., aquellos contratos en los que el concedente pueda asumir el riesgo con menores costos deben realizarse a través de la segunda alternativa).

c) *Por costos y costas*: esta modalidad sólo es aplicable en caso de conveniencia debidamente justificada por el Consejo respectivo. En ella se paga el valor de la mano de obra y otros materiales utilizados en la obra más un porcentaje pactado en el contrato, que

<sup>35</sup> La provincia, mediante La Ley 10390 del año 1985, promulgada a raíz de las inundaciones que se verificaron en años anteriores y luego extendida por medio de decretos sucesivos, permite realizar contrataciones por excepción, utilizando el mecanismo de contratación directa (apartado iii) recién comentado), con la justificación de "estado de Emergencia Individual". De esta forma es posible realizar contrataciones con agentes privados evitando convocar a licitaciones públicas en circunstancias en las que por la magnitud y características de las obras debería hacerse.

<sup>36</sup> En cierta medida esto es lo que ocurre al permitir a los interesados estudiar las condiciones del llamado en forma gratuita, pero cobrar ante la intención de presentar una oferta.

corresponde al beneficio del contratista (esta modalidad ha sido referida a lo largo del trabajo como "costo-plus"). Como se ha mencionado anteriormente, este tipo de sistema licitatorio sólo puede ser justificado en casos de obras en donde exista imposibilidad por parte del concedente de especificar ex-ante completamente el contrato, o cuando sea ineficiente la absorción del riesgo por parte del concesionario (ya que si ese riesgo fuese asumido por el mismo, y éste fuese averso al riesgo, el precio del contrato final sería mayor al óptimo alcanzable). El artículo 5º del Reglamento, hace referencia a este criterio, al establecer que por desconocimiento de alguna de las condiciones básicas se podrá recurrir al procedimiento de costos y costas.

Además de las ofertas, los licitadores pueden proponer en forma separada modificaciones de las bases y condiciones, que de ser aceptadas, les generarán ventajas en una nueva licitación. Es decir, si alguna de estas modificaciones es considerada conveniente, se llamará nuevamente a licitación en el marco de los nuevos cambios, otorgando al proponente de la variante una ventaja de hasta un 3% sobre la oferta alternativa más conveniente.

Un aspecto ambiguo de la ley es el referido a los requerimientos de publicidad, ya que establece que los anuncios deben realizarse por lo menos 5 veces y con una anticipación no menor de 15 días hábiles contados a partir de la fecha de apertura de los sobres, pero no especifica si dicha restricción opera para la primera o para la última publicación. De todas formas, al menos en lo que hace a obras públicas de alta complejidad, dicho plazo, cualquiera sea la interpretación del punto referido, parece ser por demás exiguo.

#### *La adjudicación.*

La adjudicación se realizará sobre la oferta más conveniente previo dictamen del Consejo Ministerial respectivo. Esto, en principio, admite la comparación de componentes de precio y calidad entre las ofertas. Efectivamente, se establece que los pliegos pueden fijar otros criterios de licitación que no estén basados en el de menor monto de la oferta, alternativa que se corresponde con la imposibilidad de contar con ofertas absolutamente homogéneas ya sea desde el punto de vista técnico o desde el financiero. Las consideraciones distintas del precio no aparecen especificadas y, por ende pueden referirse tanto a la capacidad técnico-financiera como a la propuesta metodológica de las empresas.<sup>37</sup> Asimismo, también se establece que

cuando se adjudique a un proponente cuya oferta no sea la de menor monto (entendiéndose en aquéllas licitaciones en las que se hubiese concursado con esas bases), la decisión debe fundamentarse (según bases técnicas, económicas y/o de calificación de las empresas).<sup>38</sup>

Se rechaza toda propuesta y además se penaliza a los proponentes (con sanciones que van desde suspensión por 2 años hasta la eliminación definitiva del Registro) si se comprueba que un mismo proponente o representante técnico está interesado en dos o más propuestas, y/o existe un acuerdo tácito entre licitadores o representantes técnicos. Esta cláusula, obviamente, apuesta a evitar la colusión entre oferentes, tema a que este trabajo se ha referido repetidamente.

---

estén lo suficientemente definidas como para evitar comparaciones (potencialmente) subjetivas entre las ofertas y la inevitabilidad de contemplar la capacidad técnico-financiera cuando la eventual falla en la ejecución signifique costos irrecuperables para el concedente, ya que en ese caso es natural intentar minimizar la posibilidad de ocurrencia de las mismas por las distintas vías disponibles (vgr., incentivos -penalizaciones- a las empresas, pero también control "ex-ante" de las características de los potenciales adjudicatarios).

<sup>38</sup> Un ejemplo práctico de los problemas que surgen cuando se intenta contemplar aspectos distintos del precio para seleccionar la oferta ganadora es el observado a comienzos de los '70, a raíz de lo ocurrido en una licitación pública para una obra de gran envergadura. En ese caso se presentaron varias ofertas, una de ellas cuyo precio sólo llegaba al 30% del valor presupuestado por el Estado. Luego de dudar sobre la viabilidad de semejante oferta, se decidió adjudicar la obra a la empresa que la realizó en función de los antecedentes impecables de la misma. El resultado fue que la empresa quebró, y a pesar de incautar todas sus máquinas, inmuebles, etc., la pérdida social fue altísima. Este fracaso dio lugar a que se propusiera que en el futuro las licitaciones no se ganarían en base al menor precio (por ser desconfiable su ejecución). Así, a propuesta de la Cámara de la Construcción, la siguiente obra pública realizada se adjudicó por medio de una licitación en base a un mecanismo dirigido a seleccionar el precio promedio. El resultado, sin embargo, fue poco menos que escandaloso: el ganador subcontrató la mitad de la obra a la empresa que hizo la oferta de menor precio, la que terminó su tarea en forma óptima, motivando la extensión de la subcontratación hasta casi el 70% de la obra. Vale decir, la mayor parte de la obra fue realizada por la empresa que realizó la oferta de menor precio pero el costo para el Estado fue el de la oferta promedio, con la consiguiente pérdida que ello implica.

---

<sup>37</sup> Al respecto resulta oportuno mencionar la conveniencia de que las características finales del objeto concursado

Sin embargo, aunque correctas, estas restricciones no son suficientes para asegurar ese objetivo, básicamente por la dificultad de demostrar acuerdos tácitos, lo que aconseja tener cuidado en el diseño del conjunto de aspectos que pueden fomentar o disuadir dicha colusión.

Se pierde la garantía y se es pasible de sanción si: antes de resolverse la adjudicación, se retira la propuesta, y/o el adjudicatario no se presenta en forma y tiempo correspondiente. Si la demora es imputable a la Administración, el contratista puede desistir de su propuesta con derecho a percibir intereses (fijados por el Banco de la Provincia de Buenos Aires) desde la fecha de licitación. También se aplican multas (determinadas en el pliego) en caso de demoras en la ejecución y/o terminación de la obra, salvo que el contratista pruebe que se debieron a causas justificadas. Si el total de las multas alcanza el 15% del monto contratado, la Administración puede rescindir el contrato.

En el pliego se establece el equipo de trabajo mínimo necesario. El contratista debe comunicar, junto con el plan de trabajos, el equipo que utilizará para ejecutarlo, aunque no se establece que deba contar con él al momento de la licitación, lo que sin dudas resulta una omisión positiva, aunque sería aún mejor si se prohibiese explícitamente incluir ese requerimiento, como se concluye de la experiencia comentada en el párrafo siguiente. No puede retirarse el equipo mientras se esté cumpliendo con el plan sin previa autorización. La inspección de la obra estará a cargo de un profesional universitario, quien puede pertenecer al plantel de la repartición o ser contratado ad-hoc. En caso de pertenecer a la repartición, sin embargo, debe notarse que existe un potencial conflicto de intereses si quien controla el desempeño del concesionario también participó en la elaboración del proyecto y del pliego (o si ambos estuvieran de alguna forma comprometidos), ya que podría verse afectada su independencia de criterio si al informar sobre alguna falencia en la ejecución de la obra generase dudas respecto de la efectividad de la tarea previa al llamado a concurso. Esta desventaja potencial contrasta con la ventaja de auditores externos, contratados mediante un concurso, quienes con mayor probabilidad encontrarán provechoso construir una reputación de imparcialidad y eficacia en su tarea.

Cuando la índole de la obra a licitarse y/o razones de conveniencia a los intereses fiscales lo justifiquen, el Ministro -previo dictamen del Consejo Ministerial respectivo- podrá autorizar anticipos de fondos al

contratista. Estos anticipos no podrán exceder en ningún caso el 30% del monto total a contratar, el cual se amortizará con los certificados de obra. Dichos fondos se podrán destinar para la adquisición de equipos y sus repuestos, gastos de instalación de obrador o fábrica y materiales a utilizar en la obra que se licite, según especificación del pliego. Esta disposición de la ley es acertada por cuanto reconoce el mejor acceso al crédito por parte del Estado y evita discriminar entre oferentes con diferentes capacidades de acceso al mismo. Su espíritu, sin embargo, no es respetado en las licitaciones públicas donde, por ejemplo, se requiere contar con maquinaria al momento de la licitación (vgr., previo a la adjudicación), tal como ocurre en las concesiones municipales del servicio de recolección de residuos en la Provincia<sup>39</sup> y en los requerimientos del Registro de Proveedores y Licitadores para inscribirse, antes comentados.

El pago del certificado de avance de obra deberá hacerse dentro de los 30 días de emitido. La Administración podrá, sin embargo, optar por el sistema de pagos diferidos, para lo cual el pliego de bases y condiciones especifica, en cada caso, el porcentaje a diferir -que podrá llegar al 100%- y el plazo de financiación, cuyo interés máximo reconocido es del 7,2% anual. Esta posibilidad, además de carecer de sentido económico al fijar un tope nominal sobre la tasa de interés de un título cuyo valor será licitado, implica la colocación de deuda pública a un agente económico que puede no desearla y que debe por ello incurrir en costos de transacción para colocar esos títulos en el mercado, quien por ende compensará con una oferta menos ventajosa el costo esperado de hacer líquido ese derecho y, quien además aplicará una tasa de descuento del documento seguramente mayor que la tasa de interés implícita en títulos públicos provinciales de características similares. Peor que esto, sin embargo, es el retraso no previsto, pero frecuente, en el pago de los certificados por parte del Estado -ya que al problema señalado aquí se le suma el de la cobertura frente al riesgo (realizando ofertas con mayores precios)- y, el establecimiento como referencia para el cálculo de los intereses por mora a la tasa que el Banco Provincia paga por descuento de certificados públicos provinciales -práctica establecida tanto en la Ley de Contabilidad como en la de Obras Públicas-, ya que éste es parte interesada en el contrato (pudiendo licuar las deudas con proveedores distorsionando dicha tasa de interés).

<sup>39</sup> Ver Porto y Urbiztondo (1995).

Asimismo, se establece que el certificado será instrumentado mediante un documento negociable que, entre otras características, será reajustado conforme a la variación registrada por el índice en el Costo de la Construcción del INDEC entre el mes anterior al de la emisión y los dos meses anteriores al pago. Esta indexación, además de aplicarse tomando como base un período desfasado respecto de aquél en que se produce el retraso del pago, beneficiando (perjudicando) al contratista cuando la evolución en los precios es decreciente (creciente), se basa en un índice que no es relevante para capturar el costo de oportunidad del capital, generando un riesgo adicional que puede provocar un mayor precio de oferta si el mismo afecta negativamente la valoración del contrato por parte de los oferentes (vgr., suponiendo aversión al riesgo).

*Modificaciones del Contrato.*

Las modificaciones del proyecto que produzcan aumentos o reducciones de ítems contratados o creación de nuevos ítems, que no excedan en conjunto del 20% del monto total del contrato, son obligatorias para el contratista. Si se hubiese contratado por precios unitarios y algún ítem hubiera aumentado o disminuido en más de un 20% del importe del mismo, la repartición o el contratista tendrán derecho a que se fije un nuevo precio de común acuerdo. Si el contrato fuera por ajuste alzado, los precios aplicables a las modificaciones serán fijados por concertación entre la repartición y el contratista en la forma establecida en el pliego. En caso de que no llegasen a un acuerdo sobre los nuevos precios, dichos trabajos deberán ser ejecutados obligatoriamente por el contratista, a quien se le reconocerá el costo real más los porcentajes de gastos generales y beneficios que establezca el pliego de bases y condiciones (vgr., el contrato por la parte incremental sería de tipo "costo-plus").

Al respecto cabe realizar el siguiente comentario: si bien es cierto que pueden presentarse circunstancias imprevistas que obliguen a variaciones en los requerimientos del contrato descripto, la facultad de autorizar esta extensión sin mediar un nuevo concurso cuando las variaciones superen el 20% también permite que la misma se realice con fines impropios, afectando inclusive la calidad del proceso de selección (por ejemplo, si uno de los participantes de la subasta acordara con el representante público la posterior extensión de los trabajos, podría estar en condiciones de ofrecer en forma rentable un precio inferior por la parte concursada). De esta manera, al igual que en el resto de los aspectos de la legislación comentados en este trabajo, debe notarse el conflicto ("trade-off") que existe

entre mayor flexibilidad para acomodar circunstancias imprevisibles y la discrecionalidad para abusar de la misma. El balance entre estos dos aspectos depende del esquema de incentivos que enfrente el agente público responsable de la renegociación: sólo si la razonabilidad de sus acciones puede ser evaluada, dicho esquema podrá premiar sus decisiones acertadas y penalizar sus desvíos, componentes necesarios para que el marco presente de la ley sea el adecuado. Surge entonces en forma clara la necesidad de realizar un control posterior, externo y de gestión. En su ausencia, sería conveniente limitar las modificaciones del contrato a magnitudes inferiores al 20%, y manteniendo el mismo precio unitario (vgr., suponiendo rendimientos constantes a escala), debiendo organizarse una nueva subasta para la adjudicación de trabajos adicionales.

Finalmente, los contratos pueden ser transferidos bajo las siguientes condiciones: a) cuando el nuevo concesionario esté inscripto en el Registro de Licitadores en la especialidad correspondiente con suficiente capacidad técnico-financiera para todo el contrato original; b) cuando el concedente haya ejecutado al menos el 30% del contrato; y c) cuando el concesionario sustituya las garantías. Con el fin de evitar que una empresa se dedique sistemáticamente a ganar licitaciones en base a una muy alta capacidad técnica para luego transferir el contrato, posiblemente a una empresa con capacidad técnica admisible pero inferior, la transferencia sólo puede realizarse luego de haber ejecutado el 30% de la obra como mínimo. Esta cláusula, sin embargo, sería innecesaria e inconveniente en caso de requerir que la empresa subcontratista pudiese igualar a la adjudicataria inicial en todos los aspectos de calidad involucrados (vgr., capacidad técnica, financiera, etc.).

*Variaciones de costos.*

Se reconocen variaciones de costos derivadas de actos de poder público (vgr., modificación de impuestos), causas de fuerza mayor y/o de la situación de plaza. También se reconocen gastos improductivos por paralización parcial o total de la obra producidos por actos del poder público o causa de fuerza mayor.

Con respecto al procedimiento de ajuste de precios, la reglamentación de la ley establece que "los Organismos de la Administración Central y Descentralizados elevarán a aprobación del MOP, en abril y octubre de cada año, los Análisis de Precios actualizados de los ítems fundamentales de sus realizaciones ... (y que) el MOP determinará la nómina de ítems y las pautas para la formulación de dichos Análisis de Precios." (art. 55 del Reglamento). A su vez,



el MOP debe designar una comisión de variaciones de precios que depende del Consejo de Obras Públicas, integrada por representantes de las Direcciones de Energía, Vialidad, Hidráulica, Obras Sanitarias y Arquitectura, Servicio Profesional de Agua Potable y Saneamiento Rural y, uno a propuesta de la Cámara Argentina de la Construcción, quienes deberán tener en cuenta la información relevada por el Departamento de Costos y Precios del MOP.

Esta estructura de decisión para el cálculo de la variación de precios da lugar a entender, aunque la legislación no especifica que así sea, la intención de que los índices utilizados sean el resultado de algún tipo de negociación donde participe un representante de la empresa interesada (por medio de la Cámara respectiva). Esta posibilidad debe ser criticada por cuanto resulta inoportuno que la empresa contratista participe en la definición de las pautas que gobiernan su contrato con el Estado, ya que de esta forma se facilita la eventual colusión contra los intereses públicos (debido a los posibles problemas de "agencia" referidos al comienzo de este trabajo). Por ello, sería deseable que la determinación del índice de ajuste a utilizar esté a cargo de un tercero como, por ejemplo, el INDEC. Sin embargo, la Ley 23928 (Convertibilidad), en su artículo 10, prohíbe terminantemente la aplicación de "normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios", razón por la cual esta alternativa no parece ser viable. Por ello, entonces, dada la eventual imposibilidad de hacer mención a un índice externo explícito, sería conveniente que la legislación hiciera hincapié en definir como principio rector para las eventuales modificaciones de precios al reconocimiento de la ecuación económica de la empresa de acuerdo al resultado de la licitación en base a una operación eficiente de la misma (de forma tal que no se admitirían variaciones de precios por ineficiencias operativas de la empresa, sino que deberán tomarse indicadores externos -y por ello supuestamente eficientes- a la misma).<sup>40</sup> Caso contrario, sería aconsejable eliminar cualquier tipo de cláusula que permita el reconocimiento de variaciones de costos.

<sup>40</sup> Esta alternativa, por ejemplo, es la utilizada en el Marco Regulatorio de la concesión del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales de Obras Sanitarias de la Nación para definir las circunstancias en que se podrán realizar ajustes extraordinarios en las tarifas.

#### *Obras realizadas por Administración.*

Las obras por Administración, cuyos montos excluyendo las reservas de la ley no excedan una suma determinada, serán autorizadas por el director de la repartición que ejecute las mismas; las que superen dicho monto serán autorizadas por el Ministro. Asimismo, las reparticiones que tengan a su cargo obras por Administración pueden efectuar las adquisiciones necesarias para la ejecución de las mismas por compra directa, pedido de precios, licitación privada o licitación pública conforme a los límites que establezca la reglamentación, mientras que las adquisiciones podrán efectuarse sin límite por compra directa cuando: a) se trate de materiales o artículos que tengan fijados precios oficiales; o b) cuando el proveedor sea una repartición oficial.

Vale decir, de acuerdo con la ley la determinación de la realización por administración o por terceros queda en una amplia gama de circunstancias bajo el criterio de los directores de las reparticiones, lo que contrasta con la experiencia británica comentada en el Capítulo II en cuanto a la igualdad de condiciones entre la administración y las empresas privadas para acceder por medio de la competencia a la adjudicación de los trabajos en cuestión, práctica cuyas ventajas fueron entonces referidas.

### **3. VIALIDAD Y ENTE DEL CONURBANO**

*Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires.*

La Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires (DVBA), es una entidad autárquica de derecho público y, su funcionamiento está reglamentado por la "Ley Orgánica de Vialidad" (N° 7943). Asimismo, esta Dirección también está regida por la Ley de Obras Públicas y debe fijar sus contratos en el marco del Pliego de Bases y Condiciones Legales (general) aprobado por el Decreto 1562/85.

En lo que se refiere a los sistemas de licitación, se repiten los criterios utilizados por la Ley de Obras Públicas, especificando además que cuando se utilice el sistema de precios unitarios, las ofertas deben cotizar la totalidad de los ítems. Este requerimiento obedece a que la obra típica en el área de Vialidad no aconseja la división de responsabilidades debido a la alta complementariedad en la ejecución de las distintas fases del proceso (vgr., movimiento de suelos, preparación de superficie, asfalto, etc.).

Con respecto a la utilización de los distintos sistemas licitatorios (vgr., por precios unitarios, ajuste alzado y costos y costas), el pliego no especifica más allá de lo que establece la Ley de Obras Públicas los casos en los que cada uno de ellos puede ser utilizado, tarea que le correspondería.

El pliego también requiere la fijación de un domicilio legal en la ciudad de La Plata, incorporando una restricción a la competencia fácilmente evitable al requerir que el mismo se encuentre en cualquier parte de la provincia, como de hecho ocurre en el resto de la legislación comentada.

El contratista debe presentar un plan de trabajo que puede estar confeccionado según el método del diagrama de Gantt (en el que se debe presentar una curva de inversiones con un plan de trabajo y un plan de acopios), o según el método del camino crítico. Si bien este requerimiento encuentra gran parte de su justificación en la forma de actualización de precios por índices específicos comentada al analizar la Ley de Obras Públicas, un motivo adicional para mantener el mismo reside en contar con la posibilidad (por parte del concedente) de evaluar la consistencia de las ofertas, minimizando así la probabilidad de que la obra quede inconclusa o que genere algún otro tipo de pérdidas para el Estado.

En la sección concerniente a las obligaciones del contratista se establece que en caso de perjuicios por incendios recaerá en él toda la responsabilidad, sólo pudiendo eximirse de la misma si logra probar que el siniestro se produjo por causas fortuitas. Esto implica invertir la carga de la prueba, lo que puede ser costoso para el contratista y sólo sería admisible cuando el costo de demostrar su inocencia fuese suficientemente bajo para éste en relación a lo que le costaría al concedente demostrar lo contrario.

En la sección referente a las penalidades, el pliego hace referencia a que debe existir una penalidad por mora injustificada del contrato del 0,15% del monto por día de retraso. Al respecto, podría considerarse la posibilidad de que las penalidades sean establecidas en forma específica para cada obra en función de los costos que deba incurrir el concedente cuando la misma sufra retrasos respecto de lo programado en el pliego particular, permitiendo incluso que el contratista tenga incentivos para ajustar en forma óptima la velocidad de ejecución de los planes en función de la tasa de interés del mercado.<sup>41</sup> Esto, sin embargo, requiere contar con

la capacidad de definir en forma precisa el costo temporal del retraso, en ausencia de la cual podrían producirse errores y manejos arbitrarios.

En cuanto al reconocimiento de las variaciones de costos, el mismo se lleva a cabo por aplicación de las Resoluciones Ministeriales 114/80 y 4/81, donde se establece que los precios se ajustan por medio de un índice construido tomando en cuenta a las empresas más importantes del sector y eventualmente en base a los mismos proveedores del Estado, sin fijar en forma taxativa un mecanismo objetivo predeterminado y exógeno a la empresa contratista. Obviamente, este método resulta ser cuestionable, tanto económica como legalmente, por los mismos motivos que los expuestos en la sección anterior al comentar la Ley de Obras Públicas.

Como se discutió en la primera parte de este trabajo, es deseable que la metodología para las contrataciones utilizada por la administración pública sea transparente, incluso aunque exista la desventaja potencial de facilitar la colusión entre los oferentes. Al respecto, la Resolución 462 del Ministerio de Obras Públicas dispone que "transcurrido el acto licitatorio, los duplicados de las propuestas serán colocadas a la vista de los proponentes durante dos días hábiles inmediatos posteriores al de la apertura, en cuyo lapso deberán asimismo formularse las impugnaciones, observaciones y explicaciones a que se creyeren con derecho". En ese sentido, por el mismo motivo comentado al analizar la Ley de Contabilidad, es posible que la intención de hacer transparente el acto licitatorio sin incurrir en el costo potencial de facilitar la colusión sea mejor atendida sin hacer públicos los componentes de las ofertas que no sean susceptibles de impugnación (vgr., propuesta económica).

También, en el Decreto 1833 se incurre en el mismo error cometido en la Ley de Obras Públicas, ya que se confunde el rol que debe cumplir un índice de precios (vgr., el de la construcción) -vgr., actualizar el costo de la realización de los compromisos pactados al momento de su ejecución- utilizándolo para actualizar valores monetarios diferidos en el tiempo (tales como las

---

sólo se beneficia el concesionario al retrasar la ejecución de la obra (por la diferencia de tasas que logra), sino también el concedente, ya que si bien éste queda indiferente en lo que respecta a la obra en sí misma, se encuentra con recursos liberados (vgr., el pago al contratista por la obra finalizada) para su utilización alternativa ahora más rentable (beneficiándose también por la diferencia de tasas).

---

<sup>41</sup> Es decir, por ejemplo, si la tasa de interés fuese superior al costo de la demora y por ende a la penalidad, no

penalizaciones, los anticipos, etc.), rol reservado a la tasa (nominal) de interés.

Finalmente, se establece en el pliego que si la repartición hubiese girado fondos en exceso en concepto de certificados de obras o de variaciones de costos, los intereses de los mismos podrán ser exigidos por aquella, siendo éstos liquidados a la tasa de descuento de certificados de obra fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Aquí se observa que si dicha tasa fuese manejada discrecionalmente por el gobierno (vgr., subvaluada), el jefe de la repartición tendría la posibilidad de malversar los fondos asignados a la repartición, abultando el monto de los certificados de obra extendidos al contratista, generando de ese modo un resultado negativo para la repartición y positivo para el contratista (ya que éste obtiene un préstamo a una tasa de interés subsidiada). Si bien este caso es sólo hipotético y aunque el margen del Banco Provincia para distorsionar su tasa es reducido, resulta sencillo evitar este problema fijando una tasa representativa de las condiciones del mercado.

*Fondo del Conurbano Bonaerense.*<sup>42</sup>

La Ley Nacional 24073 en su artículo 40, crea la Cuenta Especial "Fondo del Conurbano Bonaerense", que depende directamente del Gobernador de la Provincia y, cuyo fin es administrar y ejecutar programas sociales de saneamiento, infraestructura, salud, educación, seguridad, empleo y otros programas compatibles con la reparación y garantía de los derechos humanos básicos. Dicha cuenta es administrada por una Unidad Ejecutora creada por el Poder Ejecutivo Provincial bajo su dependencia, compuesta por un presidente y dos secretarios (uno técnico y otro administrativo).

La Ley 24073 establece además que las obras englobadas dentro de la Cuenta Especial son financiadas por: (i) recursos provenientes de la Nación, fijados en el 10% de la recaudación del Impuesto a las Ganancias; (ii) aportes del Tesoro Nacional; (iii) reciclaje o recupero de fondos utilizados en obras comprendidas dentro de dicha ley; (iv) préstamos de organismos nacionales e internacionales; y (v) donaciones. Los fondos son utilizados para financiar estudios, proyectos, obras, mantenimientos y suministros de los programas sociales mencionados.

Las obras pueden ser ejecutadas: (i) directamente por organismos provinciales; (ii) por convenios con

organismos municipales y/o municipios; (iii) por contratistas o concesionarios; o (iv) por convenios con entidades privadas, cooperativas, etc.. Se establece que en estas contrataciones las Universidades Nacionales con asiento en la Provincia de Buenos Aires tienen carácter de Cuerpos Consultores y Asesores Preferenciales.

Los partidos beneficiarios de los programas sociales son los 19 partidos del Gran Buenos Aires, La Plata, Berisso y Ensenada. Pueden incluirse proyectos cuyo beneficiario es otro partido, siempre que generen efectos (positivos) en los municipios anteriores.

En caso de recurrirse a normas de excepción deberá llamarse a concurso de precios y/o de ofertas, invitando a 5 empresas de la especialidad inscriptas en el Registro de Licitadores de la Provincia, sin perjuicio de poder recibir además otras ofertas. En este caso, se tendrán en cuenta los valores de mercado a través de los precios testigo que serán requeridos por la Unidad Ejecutora. Dicha unidad deberá solicitar dictamen previo a la Comisión Bicameral,<sup>43</sup> cuya función es asesorar y dictaminar previamente en los procedimientos que se establezcan en la presente ley.

La Unidad Ejecutora tiene como facultad, entre otras, establecer las bases y condiciones de los contratos a celebrar, con ajuste a la legislación vigente, como así también proyectar el presupuesto de gastos, el cálculo de recursos y el Plan Anual de Trabajos para su elevación al Poder Ejecutivo.

La forma de contratación está regida por las leyes de Contabilidad y de Obras Públicas comentadas. Asimismo, todos los actos y contratos que se ejecuten con los recursos de la Cuenta Especial serán controlados "ex-post" por la Asesoría General de Gobierno y demás Organismos de la Constitución, a quienes les serán remitidas las actuaciones una vez finalizado el acto o contrato de que se trate, quedando incluidas en este control las obras por excepción. Vale decir, formalmente, el control posterior del uso de los fondos que maneja el Ente del Conurbano es similar al que pesa sobre el resto de las erogaciones del Sector Público provincial. Sin embargo, en la medida en que

<sup>42</sup> El Fondo del Conurbano Bonaerense está avalado por las Leyes Provinciales N° 11247 y 11275 y por los Decretos N° 1279 y 1521 del año 1992.

<sup>43</sup> La Comisión está conformada por 6 Diputados y 6 Senadores provinciales, designados por los presidentes de las Cámaras, debiendo contemplarse la participación de las minorías. Este mecanismo de representación no asegura la existencia de un control exógeno al Ejecutivo, ya que sólo se establece que las minorías deben participar pero no que deben estar justamente representadas y, puesto que el presidente del Senado es al mismo tiempo el Vicegobernador.

dicho control sea formal y no de gestión, resultaría imposible su implementación en este caso, ya que no existe un presupuesto de gastos contra el cual cotejar la ejecución. En conclusión, un aspecto elemental para juzgar el grado de supervisión externa posterior del uso de los fondos a cargo del Ente es determinar la característica del control realizado, sólo pudiendo ser efectivo cuando éste sea de gestión, en particular cuando la ejecución del gasto público en cuestión no está sujeto a un control presupuestario ("ex-ante").

#### **4. ANALISIS DE LA LEGISLACION: OBJETIVOS, LOGROS Y FALENCIAS**

La legislación provincial comentada tiene, desde el punto de vista del análisis económico, virtudes y defectos. Con el fin de realizar esta evaluación, debe notarse que existe un conflicto ("trade-off") entre mayor flexibilidad para acomodar circunstancias imprevisibles y discrecionalidad para abusar de la misma y, que el balance entre estos dos aspectos depende del esquema de incentivos que enfrente el agente público responsable de la organización de las compras y contrataciones públicas: sólo si la razonabilidad de sus acciones puede ser evaluada, dicho esquema podrá premiar sus decisiones acertadas y penalizar sus desvíos, componentes necesarios para que la legislación pueda descansar en el uso apropiado de la discrecionalidad que otorga.

Dentro de este esquema de análisis, se observa como aspectos positivos de la misma que en repetidas circunstancias está presente la intención de evitar la colusión entre los potenciales proveedores y contratistas del Estado, la diferenciación entre formas de contratación alternativas de acuerdo con los montos de las obras o suministros en cuestión, los requerimientos para permitir la transferencia de contratos, el adelanto al contratista -en ciertas circunstancias- de hasta el 30% de los recursos para financiar la obra, etc..

Por otro lado, sin embargo, los aspectos negativos de la misma son variados y frecuentes. En primer lugar, la redacción es en ciertos casos confusa, como por ejemplo al establecer los requerimientos de publicidad de los llamados a licitación. En segundo lugar, la implementación de las intenciones para evitar la colusión entre participantes es defectuosa: la repetición de restricciones indebidas, tales como requerimientos instrumentales y financieros al momento de

presentación de las ofertas y la condición de publicidad de todas las ofertas realizadas (implícitamente en su totalidad y no sólo en los aspectos susceptibles de generar impugnaciones), por los motivos discutidos anteriormente, coadyuvan a restringir la participación de empresas en los concursos y facilitan la coordinación de las ofertas realizadas. En tercer lugar, finalmente, la ley no contempla en forma adecuada la potencial mala utilización de la discrecionalidad que otorga a quien organiza la subasta: la definición de índices de actualización endógenos (ahora sin efecto por la Ley de Convertibilidad), la determinación descentralizada y sin restricciones objetivas del valor y contenido de los pliegos, la vaguedad de circunstancias en las que es posible aplicar mecanismos extraordinarios de emergencia y, la posibilidad de extender el contrato sin someter a una nueva competencia, son las exteriorizaciones más llamativas. Este último aspecto adquiere especial relevancia cuando los sistemas de control posterior de los actos de gobierno no funcionan correctamente, por diseño o por restricciones de otro tipo, situación típica en la Argentina desde hace varias décadas.

#### **5. PRESENTACION DE UN CASO DE ESTUDIO: CONTRATACION DEL SERVICIO DE RACIONAMIENTO DE ALIMENTOS EN COCIDO PARA EL HOSPITAL JOSE A. ESTEVEZ DEL PARTIDO DE TEMPERLEY. MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. N° UNICO 2900-53732**

Con el fin de evaluar la efectiva práctica en cuanto a contrataciones públicas en la Provincia de Buenos Aires, se solicitó información tanto al Ministerio de Obras Públicas como al Ministerio de Economía de la Provincia, en este último caso para que por su intermedio fuese posible disponer información sobre algún caso documentado en ese u otro Ministerio. A pesar de haber realizado dichos pedidos dejando a elección de los organismos involucrados la selección de los casos suministrados, el resultado de dichos pedidos fue cuanto menos pobre, ya que en el primer caso, luego de cinco meses de ser presentada dicha solicitud, aún no se obtuvo respuesta, mientras que en el segundo caso, sólo fue posible acceder a un expediente del Ministerio de Salud del año 1987. En

virtud de ello, a continuación se comentan los aspectos salientes de dicho caso, en el cual puede observarse que, si bien se ha respetado la normativa vigente de aplicación (comentada en secciones anteriores), no resulta posible verificar la igualdad de condiciones de los distintos participantes (en cuanto a la disposición por parte de los mismos de toda la información relevante disponible para realizar sus mejores ofertas económicas), ni determinar la realización de controles posteriores que evalúen el grado de cumplimiento del contrato resultante, así como tampoco se observa que las revisiones del Pliego y de los fundamentos de la precalificación que recaen en la Fiscalía de Estado y en la Asesoría General de Gobierno excedan aspectos formales y legales.

La contratación aludida se realizó por Licitación Pública (N° 25 del año 1987). Las normas legales específicas del contrato fueron elaboradas entre el 15/12/86 y el 19/5/87, las cuales estuvieron sujetas a revisión por parte del Departamento de Normas legales y Antecedentes. El acto licitatorio tuvo lugar el 19/2/87.

El bien a contratarse fue definido en raciones diarias, las cuales estaban compuestas por desayuno, almuerzo, merienda y cena, siendo ésta la forma de cotización. El contenido calórico y otros detalles de especificación fueron aclarados completamente en el Pliego de bases y condiciones, lo cual persigue la intención de realizar una competencia por la provisión de un bien lo más homogéneo posible. La cantidad de raciones diarias fue estimada entre mil (1000) y mil cuatrocientas (1400) raciones normales, además de trescientas (300) raciones para el personal nocturno del Hospital. El Departamento de Presupuesto presentó el 15/12/86 un presupuesto indicativo de 1200 raciones promedio de \$3,20 por ración.

La duración del contrato prevista en el Pliego es de dos años, con dos opciones de prórroga por un año más cada una, para ambas partes.

En lo referente a la publicidad del acto licitatorio, el jefe del Departamento de Contrataciones y Suministros del Ministerio de Salud estimó "conveniente" publicitar dicho acto en un diario de esta ciudad, ordenando por otro lado la publicidad en el Boletín Oficial. Luego, el Gobernador de La Provincia de Buenos Aires, mediante un Decreto, aprobó la realización del llamado a licitación estableciendo como requerimiento de publicidad la difusión tanto en el Boletín Oficial, como en un diario local y en alguno de los diarios de mayor circulación de la Capital Federal. Finalmente, la publicidad del acto licitatorio tuvo lugar sólo en el Boletín Oficial y en el Diario La Nación. En ambas publicaciones no se informó a los interesados la dirección donde debía recurrirse para retirar los pliegos.

La adjudicación de la licitación, según el Artículo 4° de las Cláusulas Particulares, recaería en la oferta más conveniente, entendiéndose por tal:

- a) La experiencia, idoneidad, capacidad técnica y solvencia económica de cada oferente.
- b) El menor importe cotizado, siempre que se ajuste a las condiciones establecidas en a).

En ningún lugar del Pliego se especifica si se contrata por precio unitario o por un importe global del servicio a ser llevado a cabo, lo cual incorpora riesgo en el contrato y posibles problemas de asimetría informativa.

Para la licitación se invitó a participar a varias empresas del ramo que formaban parte de una lista de proveedores del Estado, además de la mencionada publicidad. Finalmente sólo se presentaron seis firmas cuyas ofertas fueron las siguientes:

Firmas.	FOLIO	Desayuno	Almuerzo	Merienda	Cena	Total
A	135	0.440	2.010	0.440	2.010	4.90
B	477	0.441	2.009	0.441	2.009	4.90
C	826	0.54	2.46	0.54	2.46	6.00
D	1193	---	---	---	---	5.40
E	1550	0.396	1.804	0.396	1.804	4.40
F	1893	0.62	2.83	0.62	2.83	6.90

Como todas las firmas calificaron técnicamente, resultó ganadora firma E, la cual ya estaba ofreciendo el servicio en forma temporaria, como lo demuestra el certificado (Folio N° 1603) extendido por una dietista del Hospital "José Estévez" sobre el buen cumplimiento del servicio que la firma ganadora, ofrecía con anterioridad a la fecha del contrato que dio causa a la licitación. Además, en dicho certificado, la dietista asegura que la provisión del servicio tenía un alcance de 1100 personas, no pudiendo descartarse a partir de la información disponible en el expediente que dicho dato fuese desconocido por las otras empresas concursantes, ya que el mismo sólo consta en la oferta realizada por la firma E. De haber sido ésta la cantidad promedio de raciones inherentes al contrato y, según se desprende posteriormente de la firma del mismo en la cual se estipula un monto global suponiendo la efectiva provisión de 1400 raciones diarias, esta información privada en manos de la empresa ganadora constituyó una amplia ventaja competitiva.

Por otro lado, la misma dietista del hospital mencionado firma una nota en el Folio N° 2143 por la cual asegura que la oferta de la firma ganadora cumple con los requisitos técnicos, agregando además que "se estima razonable el precio de cotización", no existiendo motivo alguno que justifique dicho comentario y no siendo, además, una persona idónea para evaluar económicamente la oferta.

Por último, cabe aclarar que en la documentación disponible, no se presenta ningún documento ni elemento que permita inferir a la fecha la realización de algún tipo de control sobre la ejecución del contrato, por lo cual puede afirmarse que o bien el resultado de un eventual control no fue propiamente documentado, o bien que el mismo no existió.

Si bien se ha analizado un único caso disponible, la selección del mismo estuvo a cargo de la autoridad del ministerio respectivo, razón por la cual no debe esperarse que el mismo exagere los problemas presentes en este tipo de contratos.

## Capítulo IV

### Discusión y análisis de algunos puntos

Se ha juzgado conveniente y necesario incluir esta sección en la cual se hace referencia a ciertos argumentos, que si bien han sido objeto de estudio y, además, expuestos en el presente trabajo, merecen algún comentario adicional. Esta sección se agrega luego de ser sometida la primera versión del trabajo a las observaciones de personas con experiencia en el tema, habiendo sido esto de gran utilidad tanto para ampliar ciertos conceptos, en algunos casos, como para enfatizar la postura de los juicios emitidos en el trabajo, en otros.

La primera mención corresponde a un hecho que a pesar de contar con generalizada aceptación teórica y práctica, como son las ventajas económicas (mejor precio) que el Estado puede obtener de la licitación pública, parece no ser considerado así por algunos funcionarios en Argentina. Para ilustrar esto, se transcribe a continuación el siguiente diálogo entre un funcionario público de una entidad dependiente del Estado de la República Argentina y un periodista publicado en el diario "Ambito Financiero" en setiembre de 1995:

Pregunta: *Entonces, cuando licitan les cobran más caro.*

Respuesta: *Sí, es público y notorio que (esta entidad estatal) todo lo paga más caro por la licitación. Además es un infierno de burocracia dentro de la entidad para llegar a la licitación. Así llegamos a lo que ahora está pasando...*

Pregunta: *¿O sea que si ustedes hubieran contratado directamente el proyecto le podía haber salido más barato?*

Respuesta: *Y...habría que ver...."*

También este mismo funcionario dijo lo siguiente:

*... Ya se habían eliminado una gran cantidad de gastos, pero en cierto sentido estamos limitados. Una entidad privada compra y se terminó y, ella pone el precio y algo hace. Pero nosotros tenemos que licitar por ley de la Nación. ...*

Es decir, de lo anterior se infiere, que según este funcionario, las negociaciones directas consiguen disminuir considerablemente los precios.

Un argumento que indudablemente ha suscitado considerables controversias es aquel que tiene que ver con la posibilidad de no hacer públicas la totalidad de

las propuestas en una licitación pública con el objeto restringir la colusión entre los participantes. De esta forma resulta mucho más costoso para las firmas participantes (que pudieran estar potencialmente organizadas en una colusión) la verificación del cumplimiento del acuerdo. Si solamente es publicada la oferta de la firma ganadora, no se puede (o al menos se hace más difícil) controlar el comportamiento mutuo de los integrantes, fundamentalmente en lo que respecta al mantenimiento de la colusión.

Por supuesto que este resultado, según el cual sería inconveniente la publicación de las ofertas, se sustenta sobre la base de que los costos de conseguir esta información son altos. Ahora, si los mismos son bajos, entonces todos los participantes podrían conseguirla y por lo tanto, el resultado puede no mantenerse dado que sería equivalente a publicar todas las ofertas. Esto puede suceder si se tiene en cuenta que en la repartición donde se estudian las ofertas, varias personas tienen acceso a las mismas y, por lo tanto, existir incentivos para vender esa información.

En cuanto a la evaluación de la responsabilidad y eficiencia de las potenciales firmas adjudicatarias para que el Estado se asegure, de alguna forma, de la correcta ejecución de los trabajos contratados, estas condiciones son necesarias exclusivamente al momento de comenzar el contrato. Lo mismo puede afirmarse sobre cualquier requisito previo para que las firmas cuenten con cierto equipamiento mínimo. Como anteriormente se mencionó, estas condiciones son tanto excesivas como también innecesarias ya que es posible adquirir los equipos luego de adjudicado el contrato, significando, en el caso de ser así, una disminución de la competencia. Una parte de la restricción de capacidad financiera de la firma se refiere a la participación y experiencia de la misma en obras de similar envergadura permitiendo justificar de esta manera si una empresa es responsable y eficiente. Además, esto hace referencia a si una empresa podría o no tener acceso a los equipos necesarios en el momento correspondiente (para ejecutar el contrato).

Tampoco la obligación de contar con la capacidad financiera para la obra con anterioridad a las presentación de las propuestas es conveniente ya que, como se mencionó previamente en el trabajo, dicha capacidad puede alcanzarse asociándose la empresa con

suficientes condiciones técnicas para la ejecución del contrato con alguna otra que le permita cumplir la restricción financiera. El costo social que significaría el hecho de que todas las firmas realicen dicha negociación para poder participar en la licitación puede ser evitado si el requisito establecido anteriormente es exigible luego de la adjudicación a la empresa ganadora.

A continuación se comentarán brevemente algunos aspectos relacionados con una experiencia internacional adicional a las presentadas en la sección III como es el caso australiano. Este último se incluye como otro ejemplo de la forma en que las contrataciones son llevadas a cabo por el Estado, como éstas han sido perfeccionadas y cuya importancia no era conocida hasta efectuados los comentarios a este trabajo.

En Australia existe un Departamento de Administración de Servicios (DAS) que hasta el año 1987 era el único proveedor de servicios a otros departamentos de la Administración Pública manejando una parte muy importante de los recursos. A partir de ese año, gran parte de éstos fueron transferidos a los entes ejecutores permitiéndose asimismo la libre contratación de los servicios (esto es, se puede recurrir al mercado o bien seguir comprándole al DAS). Así, el DAS pasa a actuar como un competidor más en la provisión de insumos a los otros departamentos. Esta reestructuración generó una presión para actuar con mayor eficiencia tanto sobre los organismos ejecutores como sobre el DAS, generando hasta cerca de un 10% de ahorro en los recursos empleados en la contratación de aquellos servicios.

En lo que respecta al control de gestión para Argentina, y con cierta similitud al caso anteriormente presentado, se ha señalado a la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) como un órgano de control ex-ante e interno dependiente de la Presidencia de la Nación, que tiene a su cargo entre otros objetivos, cuestiones de economía, eficiencia y efectividad del gasto público. Este ente, según parece, utiliza un sistema de precios testigo con el objetivo de controlar los precios resultantes de las licitaciones. Como consecuencia de su implementación, se alcanzó un ahorro para la Nación de alrededor de un 16% del monto total de las compras. Por otro lado, el Ministerio de Obras Públicas de la Provincia de Buenos Aires también cuenta con una Dirección de Control de Gestión que también puede agrupar entre aquellos organismos de control interno.

En la medida en que los controles sean internos, puede no existir independencia de criterios al evaluar los actos si son estos los órganos encargados de realizar

el control de gestión ya que los incentivos para denunciar actos indebidos o ineficientes se verían sensiblemente reducidos. Es por esto, que para no constituirse en órganos de control meramente formales, es conveniente que estos concentraran su actividad en el control previo y que el control posterior esté a cargo de órganos de control externos. Por esto, sería acertado, para el caso de la Provincia de Buenos Aires por ejemplo, proponer que este rol esté a cargo del Tribunal de Cuentas que es obviamente un organismo de control con las características mencionadas.

El análisis de experiencias internacionales ha sido sumamente ilustrativo para observar cómo países que, si bien son considerados por contar con un alto nivel ético y profesional entre los agentes de la Administración Pública, identificados con la organización a la que pertenecen y, además con instituciones plenamente desarrolladas y en funcionamiento, mantienen, no obstante, un grado de discrecionalidad acotado al momento de la organización, diseño y ejecución de las licitaciones públicas. Cabe entonces la pregunta de cuál debería ser el mismo en países como la Argentina, donde estas condiciones son, por lo menos, limitadas, donde el control ex-post no funciona de acuerdo a lo esperado por motivos que aquí, por supuesto, no se pretende analizar. En un ambiente, con restricciones como las planteadas, no queda más que tratar de hacer lo mejor dada la situación vigente, es decir, adoptar un enfoque de "segundo mejor" como ya se ha puntualizado. Este enfoque fue el que se ha tenido en cuenta en todo el estudio realizado juzgándose como el único apropiado hasta tanto que las limitaciones expuestas no sean superadas. Si no existe control posterior, no habrá por consiguiente lugar para beneficiarse de la flexibilidad que indudablemente otorga cierto grado de discrecionalidad.



## Anexo

# Pasajes de los fundamentos del PEN al elevar el Proyecto sobre Ley de Administración Financiera y los Sistemas de Control del Sector Público Nacional

"(En materia de control) Los principios y criterios básicos de los que derivan otros subsidiarios, en los que descansa el modelo de control incorporado en el proyecto son:

a) El organismo que centralice el registro de las operaciones financieras del Estado no puede, además, auditarlas.

b) Es responsabilidad de la alta dirección o gerencia de la jurisdicción o entidad:

i) El mantenimiento de un sistema contable adecuado para el registro de las actividades del ente;

ii) Contar con un personal eficiente y calificado y en número adecuado a las responsabilidades que se le asignen;

iii) El mantenimiento de un sistema de control interno integrado que incluya la práctica del control previo y la existencia de una unidad de auditoría integrada como apoyo a la dirección y en función de servicio a la organización, situada adecuadamente en el organigrama institucional;

iv) La adopción de procedimientos que aseguren la conducción económica y eficiente de las actividades institucionales y la evaluación de los programas, proyectos y operaciones, el cumplimiento de metas y la obtención de los resultados previstos por el gobierno nacional.

c) No se compadece con los modernos esquemas de administración financiera en el sector público la práctica del "control previo" por instituciones exógenas al propio organismo o repartición pública. El ejercicio del control previo se encuadra, como se ha indicado anteriormente, dentro de la "estructura de control interno", que es una de las responsabilidades que compete a la alta dirección de cada jurisdicción y entidad del sector público. Se trata de reconocer la función de "gerencia responsable, a tiempo completo", dentro de la cosa pública dejando aparte, por inadmisibles en la teoría y praxis de la administración pública en un Estado moderno, la continuación de criterios de control que fueron exportados a la región bajo la filosofía de control del sector público imperante inmediatamente antes y después de la crisis de los años

treinta. Esto no significa que el gerente público esté exento del necesario control impuesto por el propio Ejecutivo nacional -control interno- y complementado por el control externo ejercido a través del Congreso, como corresponde a la división de poderes en una organización democrática del Estado.

d) Es recomendable la existencia de un organismo de control interno al servicio del Poder Ejecutivo nacional. El presidente de la Nación tiene el derecho a ser informado oportuna y fidedignamente para posibilitarle la adopción racional de las decisiones administrativas que le competen. Bajo el esquema propuesto, este organismo de control del Poder Ejecutivo nacional coordinaría la red de "unidades de auditoría interna" que se establecerán en cada una de las jurisdicciones y entidades.

e) Es necesario la existencia de un órgano supremo de control que, situado en línea de dependencia técnica y financiera con el Congreso y dotado de la imprescindible independencia administrativa, técnica y financiera, efectúe el control ex-post de la utilización de todos los recursos del Estado, la evaluación de la economía y eficiencia con que se desarrollen las actividades del sector público y los resultados que se obtengan con los grandes programas y proyectos de la Nación."

"(Sistema de control interno) Se reestructura la actual sindicatura general de empresas públicas para elevar su ámbito de competencia a la totalidad del sector público. La sindicatura se convierte, pues, en el órgano de control interno del ejecutivo nacional. Es, en realidad, el auditor del presidente, puesto que se lo hace depender directamente de él, única manera de asegurar la eficiencia de su desempeño. La figura de "síndico general de la Nación" y de los dos síndicos generales adjuntos previstos, surge de este proyecto con un indudable poder de control y auditoría y, de orientación de los sistemas de control interno y de evaluación a nivel de las jurisdicciones y entidades. Es necesario remarcar que el organismo actuará fundamentalmente con carácter de control preventivo -acorde con las modernas tendencias en la materia- y como orientador y coordinador de los sistemas de control interno y

auditoría interna que se establecerán en todas las unidades del sector público nacional.

A diferencia de la intervención general del Estado en España, (que, si bien actúa con un elevado grado de autonomía, se encuentra situada dentro del esquema organizativo del Ministerio de Economía), el presente proyecto de sindicatura general de la Nación, dependiente del presidente de la República, se equipara con la secretaría de la contraloría general de México, creada hace unos pocos años en dependencia directa del presidente de la República. Se asegura de esa manera el contacto directo del ejecutivo con la gestión financiera de todo el sector público."

"(Sistema de control externo) El actual Tribunal de Cuentas experimenta un cambio fundamental en el enfoque de sus atribuciones para convertirlo en el auténtico organismo de auditoría externa del país: una contraloría general de la Nación actuando en función ex-post, denominación ésta prevaleciente en los países de la región y que se ha preferido para el modelo propuesto sobre la tendencia anglosajona de oficina del auditor general (Canadá, entre otros) u oficina del contralor y auditor general (por ejemplo: en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la India).

Este supremo organismo de control, que se nutriría también con la información emanada del órgano de control interno del Ejecutivo cierra, de hecho, el círculo de la red de control del Estado nacional al reconocer, dentro de la división de poderes, la función de vigilancia que corresponde al Congreso sobre la gestión del Poder Ejecutivo.

A los efectos de que el órgano de control externo sea efectivo, se le reconoce una organización dinámica y empresarial, exento de decisiones colegiadas y ajeno a cualquier otra actividad que no se corresponda al de un organismo independiente de auditoría, control y evaluación.

La Contraloría General de la Nación se mantendrá estrictamente, como un órgano de auditoría y evaluación ex-post, ágil y eficiente. Por otra parte, la figura europea del Tribunal de Cuentas y, que implica juicios de cuentas y de responsabilidades de los funcionarios públicos y controles previos sobre actos que corresponden legítimamente a la suprema dirección de los entes estatales, queda sustituida por el de una contraloría general con las características señaladas. La nueva contraloría no enjuicia ni persigue al funcionario prevaricador sino que, cuando se justifique, aportará las pruebas del presunto ilícito y pasará el caso al Poder Judicial, como corresponde en una división de poderes.

La contraloría se encargará también, de apreciar la eficiencia y economía con que se utilicen los recursos del Estado, así como la evaluación de los resultados de los programas, proyectos y operaciones del sector público nacional. Se incluye, también, en sus funciones el examen de la utilización de los fondos de la deuda y crédito público, pero no tendrá injerencia, como expresamente se señala en el caso del Reino Unido de Gran Bretaña, en juzgar o examinar el mérito de las políticas monetarias o de endeudamiento que adopte el Ejecutivo nacional. El órgano de control externo se encargará, igualmente, de seguir la evolución patrimonial de los funcionarios públicos de cierto rango mientras permanezcan en los respectivos puestos de confianza, como se observa rigurosamente, entre otros, en el caso de las contralorías de México, Colombia y Venezuela. El órgano de control externo propuesto se equipará, en sus atribuciones y horizontes de responsabilidad, con esquemas reconocidos como eficientes internacionalmente, tales como los de Canadá, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, Australia y Suecia.

Se prevé que el contralor general de la Nación, que sería asistido por tres subcontralores, sea nombrado por el Senado y que dure en el ejercicio de sus funciones durante seis (6) años, pudiendo ser reelegido. El mecanismo de enlace previsto entre la Contraloría General de la Nación y el Congreso, asegura por otra parte que el control financiero del Estado se enmarque dentro del necesario control político."

## Referencias

- Burnett, W.B. y W.E. Kovacic: "Reform of United States Weapons Acquisition Policy: Competition, Teaming Agreements, and Dual-Sourcing", *Yale Journal on Regulation*, 1989, pp.249-317.
- Carlton, D.W. y J.M. Perloff: *Modern Industrial Organization*, Scott, Foresman, Little Brown Ed., Londres, 1990.
- Decreto Ley 1279/92. Creación de la Unidad Ejecutora del Conurbano Bonaerense.
- Decreto Ley 1521/92.
- Demsetz, H.: "Why Regulate Utilities", *Journal of Law and Economics*, Vol.11, Abril, 1968, pp. 55-66.
- Gerchunoff, P. y S. Urbizondo: "Una Comparación de Subastas Discriminatorias y No-discriminatorias (Con Aplicación a la Venta de Acciones de Entel)," en Gerchunoff, P. (ed.): *Las Privatizaciones en la Argentina*, 1992.
- Koffman, F. y J. Lawarrée: "Collusion in Hierarchical Agency", *Econometrica*, Vol.61, N° 3, Mayo de 1993, pp. 629-656.
- Laffont, J.J. y J. Tirole: *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*, The MIT Press, 1993.
- Ley de Contabilidad 7764/71 y su Decreto Reglamentario 9167/86.
- Ley General de Obras Públicas 6021/59 y su Decreto Reglamentario 5488/59.
- Ley General de Obras Públicas 5806/55.
- Ley 11247, Régimen de Administración de los Fondos del Artículo 40 de la Ley 24073.
- Ley 11275. Modificación Art. 26 del D.L. 7764/71 (T.O. Decreto 9167).
- Ley 23928. Convertibilidad del Austral, 1991.
- Ley de Administración Financiera y los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, 1992.
- Ley 8019. Asesoría General de Gobierno.
- McAfee, R.P. y J. McMillan: "Auctions and Bidding", *Journal of Economic Literature*, Vol.XXV, Junio de 1987, págs.
- McCall, J.J.: "The Simple Economics of Incentive Contracting", *American Economic Review*, Marzo 1971.
- McCubbins, M.D., Noll, R.G. y B.R. Weingast: "Administrative Procedures as Instruments of Political Control," *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol. 3, 1987.
- McCubbins, M.D. y T. Schwartz: "Congressional Oversight Overlooked: Police Patrols versus Fire Alarms", *American Journal of Political Science*, Vol. 28, 1984, pp.165-179.
- Porto, A. y S. Urbizondo: "Estudio sobre el servicio de recolección de residuos en la Provincia de Buenos Aires" *Cuadernos de Economía*, N° 4, Febrero de 1995.

Pliego de Bases y Condiciones Legales Generales para la Dirección de Vialidad.

Riordan, M. y D. Sappington: "Second Sourcing", *Rand Journal of Economics*, Vol.20, 1989, pp.41-58.

Spiller, P.T. y S. Urbizondo: "Interest Groups and the Control of the Bureaucracy: An Agency Perspective on The Administrative Procedure Act," University of Illinois, 1991b.

Tirole, J.: "Hierarchies and Bureaucracies: On the Role of Collusion in Organizations", *Journal of Law, Economics and Organizations*, Vol. 2, 1986, pp.181-214.

Weingast, B.R.: "The Congressional-Bureaucratic System: A Principal-Agent Perspective," *Public Choice*, Vol.44, 1984.

Walsh, K.: *Competitive Tendering for Local Authority Services: Initial Experiences*, Department of Environment, Institute of Local Government Studies, University of Birmingham, Londres, 1991.

Williamson, O.E.: "Franchise Bidding for Natural Monopolies -in General and with Respect to CATV", *Bell Journal of Economics*, Vol. 7, 1976, pp.73-104.

## Cuadernos publicados

1. Evolución de las Finanzas Públicas de la Provincia de Buenos Aires 1970-1993.
2. Estimación de la actividad económica de la Provincia de Buenos Aires para el año 1992: Valor Bruto de Producción y Valor Agregado.
3. Propuesta para un Sistema Tributario Federal.
4. Estudio sobre el servicio de recolección de residuos en la Provincia de Buenos Aires.
5. Servicio Alimentario Escolar: diagnóstico y propuesta.
6. Gasto público provincial y municipal por partidos de la Provincia de Buenos Aires.
7. El Programa de Descentralización Administrativa Tributaria en la Provincia de Buenos Aires.
8. Impacto distributivo del gasto público provincial y municipal en la Provincia de Buenos Aires.
9. La educación en la Provincia de Buenos Aires. Aspectos de su desempeño reciente y la asignación de recursos presupuestarios en el sector.
10. Coparticipación a Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires.
11. Comercio minorista en el canal de autoselección.
12. Productividad de los insumos públicos y de la infraestructura. Una evaluación de equilibrio general para la economía argentina y para la Provincia de Buenos Aires.
13. Niveles de Desarrollo Económico por Provincias: Indicadores y Evolución Intertemporal.
14. Dos problemas de Finanzas Públicas: El crecimiento del Gasto Público y las potestades del endeudamiento provincial.
15. Estudio sobre Finanzas Provinciales y el Sistema de Coparticipación Federal de Impuestos.

## 16. Procedimientos de Contrataciones en el Sector Público.

**Cuadernos de Economía** es una serie que tiene por objeto difundir estudios de utilidad para la gestión de las finanzas públicas provinciales; se invita a quienes deseen contribuir en este sentido, a proponer trabajos para su publicación. A tal fin, deben dirigirse a: Sr. Coordinador de la serie "Cuadernos de Economía" Lic. Francisco M. Payo - Calle 8 entre 45 y 46, 1° Piso - Oficina 268, La Plata - Teléfono (021) 29-4427 fax (021) 25-5531.

*Señor Director de Servicios  
Técnico-Administrativo  
Ministerio de Economía  
de la Provincia de Buenos Aires  
Fax: 021-4-4429  
Fax (desde el exterior): 54-21-4-4429*

*Solicito a usted tenga a bien enviarme el Cuaderno de Economía N° \_\_\_\_\_  
titulado \_\_\_\_\_*

*Rte.: Nombre y apellido \_\_\_\_\_*

*Dirección \_\_\_\_\_*

*Teléfono(s) \_\_\_\_\_ Fax \_\_\_\_\_*

*Localidad \_\_\_\_\_ C. P. \_\_\_\_\_*

*País \_\_\_\_\_*

*Institución \_\_\_\_\_*

*Profesión \_\_\_\_\_*

Se terminó de imprimir en mayo de 1996 en la imprenta del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires.

---

Queda autorizada su reproducción total o parcial citando la fuente.

---

*Para solicitar **Cuadernos de Economía** dirigirse a:*

*Dirección de Servicios Técnico-Administrativo*

*Calle 8 entre 45 y 46 - 1° Piso*

*(1900) La Plata*

*Fax: 21-4-4429*

*54-21-4-4429 (exterior)*