



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 20 de noviembre de 2019

Sr/a. Legislador/a de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

S / D

De nuestra consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted desde la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), a los fines de presentarle una serie de comentarios y aportes al Dictamen de las Comisiones de Obras y Servicios Públicos y de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria, respecto del proyecto de ley sobre el *“Régimen de Contrataciones de Obra Pública de la Ciudad de Buenos Aires” (Expediente 1717-D-2019)*, para su consideración al momento de su tratamiento legislativo.

Las contrataciones públicas, ya sean de bienes y servicios como de obra pública, representan un gran porcentaje del gasto público y desempeñan un papel primordial en la satisfacción de derechos humanos de las/os ciudadanas/os. Los Estados deben establecer entonces sistemas de contrataciones públicas que conjuguen estos tres principios rectores: el desarrollo humano, la eficiencia y la transparencia. De manera que las adquisiciones públicas tiendan a satisfacer la mayor cantidad de derechos, sean eficientes en el gasto económico procurando conseguir la mayor y mejor cantidad de bienes, servicios u obras al menor costo posible, y que sean transparentes en todas sus etapas, desde la planificación hasta el control posterior de la adquisición.¹

Para satisfacer estos objetivos, una efectiva reglamentación de las contrataciones públicas debe promover la máxima economía y eficacia en la contratación, el trato justo, igual y equitativo a todos los proveedores y contratistas, y la transparencia de los procedimientos previstos para la contratación². Actualmente, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aplica para la contratación de sus obras públicas el régimen legal previsto en la Ley Nacional 13.064, sancionada en el año 1947 y la ley 17.520 de 1967. Este marco normativo ha quedado sumamente desactualizado en relación a lo que debe exigirse a un sistema de contrataciones públicas del siglo XXI. Entre otras deficiencias, este régimen no cuenta con criterios objetivos de adjudicación de obras, medidas específicas tendientes a evitar casos de corrupción y conflictos de intereses, y otras cuestiones relativas a la transparencia del procedimiento de la contratación acorde a los avances tecnológicos recientes, entre otras.

¹ Al respecto sugerimos la lectura del informe “Transparencia en las contrataciones públicas del sistema de la Ciudad de Buenos Aires” elaborado por ACIJ. Disponible en: <https://acij.org.ar/informe-transparencia-en-las-contrataciones-publicas-del-sistema-de-la-ciudad-de-buenos-aires>

² Estos principios son tomados de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la resolución 66/95 de 2011. .

<https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-s.pdf>



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

La discusión y sanción de una nueva Ley de Contrataciones de Obra Pública resulta fundamental en la Ciudad de Buenos Aires. Se trata de una excelente oportunidad para sancionar una ley acorde a los estándares internacionales en la materia y que garantice los objetivos de desarrollo humano, eficacia y transparencia.

En este sentido, el proyecto en cuestión presenta avances significativos respecto de distintos puntos relevantes, a la vez que introduce o mantiene algunos déficits normativos cuya mejora resultaría fundamental en esta instancia.

En particular, vemos con preocupación la previsión según la cual se permitiría la continuidad de una obra en ejecución en la que existen empresas o personas procesadas por corrupción, con la simple presentación de un programa de integridad. Asimismo, la propuesta contiene un muy limitado régimen de sanciones, que delega en la reglamentación sus principales definiciones y plazos.

Por otra parte, el proyecto permite llevar a cabo contrataciones a partir de anteproyectos, lo que puede impactar seriamente en la calidad de los procesos de selección. En cuanto a la evaluación y adjudicación de las contrataciones, es necesario que el proyecto sea más claro sobre ambas instancias y su relación, para evitar selecciones arbitrarias de oferentes. En este mismo sentido, el proyecto exige una garantía de impugnación del 1% del total del contrato, lo que limita seriamente la posibilidad de discutir los criterios utilizados por la autoridad y la transparencia del proceso.

Por último, el proyecto no contempla ningún proceso específico de selección de la autoridad del órgano rector que garantice su idoneidad así como tampoco de remoción. Todo ello, entre otras mejoras que aún podrían realizarse en el articulado.

Con el objetivo de poder contribuir a la implementación de un régimen de contrataciones orientado a cumplir con los objetivos de desarrollo humano, eficacia y transparencia, le presentamos este documento de aportes. El documento contiene una serie de comentarios generales sobre los puntos de preocupación que observamos en el proyecto de ley y cómo deberían subsanarse en su articulado. También incluye propuestas de redacción de distintos artículos que consideramos pueden ser mejorados. Esperamos que estas recomendaciones y propuestas sean consideradas, y puedan ser útiles para robustecer el proyecto.

Ante cualquier comentario o inquietud que le pueda surgir de la lectura de este documento, nos ponemos a su plena disposición para dialogar al respecto. En caso de querer contactarnos, lo puede hacer al teléfono (11) 4381-2371, o bien por email a info@acij.org.ar

Sin otro particular, lo saludamos atentamente.



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

Comentarios y propuestas sobre el Proyecto de Régimen de Contrataciones de Obra Pública

A continuación presentamos una serie de consideraciones respecto del proyecto de ley sobre el “*Régimen de Contrataciones de Obra Pública de la Ciudad de Buenos Aires*”, en relación a los puntos que consideramos de revisión prioritaria. Los cambios propuestos en relación al articulado fueron marcados en color rojo.

1. Consideración preliminar: Hacia un régimen único de contrataciones

Tanto a nivel nacional como a nivel local, Argentina decidió optar por la dispersión normativa en materia de compras y contrataciones de bienes y servicios por un lado, y de obra pública por el otro. Sin embargo, el derecho comparado y las recomendaciones efectuadas por organismos internacionales indican que la tendencia es la opuesta³. Según las mejores prácticas, las leyes de contrataciones deben versar sobre todo tipo de contrataciones que utilicen recursos públicos, incluidas obras, bienes y servicios.

Sin perjuicio de que valoramos la iniciativa de impulsar la sanción de una ley que regule la contratación de obra pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que introduzca provisiones necesarias para mejorar el sistema vigente, consideramos que ello debería complementarse a la mayor brevedad posible implementando las recomendaciones sobre unificación normativa en materia de contrataciones públicas. La existencia de una única regulación permitiría que los procedimientos estén claramente definidos, facilitaría la participación de una mayor cantidad de oferentes estimulando la competencia y, en consecuencia, favorecería al Estado y la eficiencia en el gasto. Además, la concentración normativa permite la creación de un único órgano rector que entienda en todos los procesos de contratación, promoviendo la simplificación y agilidad de los mecanismos de control.

2. Ámbito de aplicación y sujetos obligados

El objetivo de una ley de estas características debe ser la unificación de todos los regímenes de obra pública, para evitar que su multiplicidad produzca deficiencias en el control de los recursos públicos y la transparencia en su utilización.

Para ello es necesario que queden adecuadamente identificados todos los sujetos obligados que deben resultar afectados por este régimen, ya sea por su carácter de entidades públicas o por el carácter público de los recursos involucrados.

Es importante evitar la creación de ámbitos en los que habiendo recursos públicos involucrados, las obras públicas no queden alcanzadas por las disposiciones de esta ley, y revertir toda tendencia hacia la “huida” del derecho administrativo por medio de la

³ La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la Contratación Pública establece como ámbito de aplicación todo tipo de contratación pública (artículo 1).



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

canalización de obra pública a través de sociedades del estado y/o sociedades anónimas controladas por éste.

En este sentido, recomendamos reemplazar el requisito contemplado en el artículo 2 del proyecto para la aplicación de este régimen a las empresas y sociedades del estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, y todas aquellas organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias. El texto debería ser reemplazado por una cláusula genérica que comprenda cualquier tipo de obra realizada -en forma directa o indirecta- con fondos públicos, de forma que cierre toda posibilidad de evadir estas obligaciones.

- **Propuesta de redacción del Art. 2, a partir del Inc. e):**

“e) Las empresas y sociedades del estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, y todas aquellas organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias, cuando realicen obras con fondos públicos y/o encomendadas por el Poder Ejecutivo.

Para los supuestos no alcanzados por el inc. e) se invita a las empresas y sociedades del estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, y todas aquellas organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias a adherir a la presente Ley”.

3. Designación y remoción del/la titular del Órgano Rector

El proyecto de ley contempla la creación de un Órgano Rector con las facultades de supervisar el sistema de obra pública y de proponer políticas públicas sobre el tema, aplicar las sanciones establecidas en la ley y generar mecanismos de prevención y detección de conductas anticompetitivas y de corrupción. Sin embargo, el proyecto no prevé mecanismos detallados para la designación y remoción del titular del órgano.

A los efectos de incrementar las capacidades de control del organismo rector y que cuente con la mayor independencia posible, la ley debe incorporar este tipo de provisiones. Además, el proceso de selección debe incluir instancias de participación ciudadana que permitan la presentación de observaciones e impugnaciones a las/los candidatas/os propuestas/os.

- **Propuesta de artículo adicional entre Arts. 10 y 11:**

“**Director del Órgano Garante de Obra Pública y su procedimiento de selección.** El/la director/a del Órgano Rector del sistema de obra pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires durará cinco (5) años en el cargo con posibilidad de ser reelegido por una única vez. El/la director/a del Órgano Rector del Sistema de Obra Pública será seleccionado/a mediante un concurso público de oposición y antecedentes, que incluirá instancias abiertas para la presentación de observaciones e impugnaciones y la participación ciudadana.”



4. Plan Anual de Obra Pública

Otra de las funciones que la ley debería contemplar para el Órgano Rector es la de elaborar y publicar un Plan Anual de Obra Pública del Sector Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que debe ser preparado a partir de la información de cada uno de los Planes Anuales de todas las Unidades Operativas de Contrataciones.

Una obligación de estas características permite aumentar los niveles de control y transparencia sobre el uso de los recursos públicos y el presupuesto destinado a la obra pública. A su vez, estimula la concurrencia a los procesos licitatorios y la competencia entre oferentes, ya que aumenta la previsibilidad sobre las licitaciones públicas que se llevarán a lo largo de un período determinado.

Para subsanar esta ausencia proponemos un inciso nuevo entre las funciones del Órgano Rector en el que se incluya la de coordinar la preparación de este plan, y otro artículo en el que se describe la forma de su elaboración y los plazos para su publicación.

- **Propuesta de redacción del Art. 10, Inc n):**

n) Elaborar y publicar el Plan Anual de Obra Pública.

- **Propuesta de artículo adicional entre Arts. 11 y 12:**

“Plan Anual de Obra Pública. Cada entidad contratante elaborará un Plan Anual de Obra Pública, que indicará las obras públicas que se prevén licitar o ejecutar durante el año, indicando su localización, valor estimado, el proceso por medio del cual se seleccionará al contratante, la fecha aproximada en la que se publicará el llamado a participar, el inicio de obra y la fecha estimada de finalización. El Plan Anual de Obra Pública deberá incluir también aquellas obras que se encuentren en ejecución de períodos anteriores indicando su localización, el estado de avance, redeterminación de precios si existieren, cualquier cambio en el proyecto relativo al diseño de la obra o al contratante y su fecha estimada de finalización.

El órgano rector formulará el Plan Anual de Obra Pública con la información de cada uno de los Planes Anuales de todas las Unidades Operativas de Contrataciones. El Plan Anual de Obra Pública deberá ser publicado antes del 31 de enero de cada año.

Toda la información contenida en los planes anuales es pública. Deberá ser actualizada en forma periódica y publicada en formatos abiertos y reutilizables”

5. Licitación en base a anteproyectos

El proyecto prevé en su artículo 16 la posibilidad de realizar una licitación con un anteproyecto de obra. Esta cláusula implica un potencial peligro, debido a las posibles modificaciones y readecuaciones posteriores de materiales y precios en desmedro del patrimonio estatal.



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

Asimismo, la incertidumbre respecto a las características finales del proyecto así como sus costos reales hace superflua la utilización de criterios objetivos de evaluación, y por ende de las previsiones para asegurar la opción más conveniente.

Por esta razones, recomendamos quitar esta previsión del proyecto.

- **Propuesta de redacción del Art. 16, segundo párrafo:**

“Asimismo, **podrá también licitarse la elaboración del proyecto y ejecución de la obra. En este caso** se deberá establecer en las bases del llamado los mecanismos que garanticen la adecuada comparabilidad de las ofertas y los criterios de evaluación”

6. Criterios objetivos de evaluación y adjudicación. Rol de la Comisión Evaluadora.

Sobre la Comisión Evaluadora

El proyecto contempla la intervención de una Comisión Evaluadora para proponer el orden de mérito de las ofertas recibidas durante el llamado a licitación. El proyecto no establece su órbita de funcionamiento ni su composición.

El proyecto de ley debería estipular algunos lineamientos generales sobre su conformación y facultades, para que luego sea la reglamentación la que termine de indicar el procedimiento específico.

Entre estos lineamientos generales, la ley debería prever como causales de incompatibilidad para formar parte de dicha Comisión los supuestos del artículo 93.

- **Propuesta de redacción del Art. 33, segundo párrafo:**

“La designación no deberá recaer en quienes tuvieran competencia para autorizar la convocatoria o para aprobar el procedimiento. **Tampoco pueden ser designados quienes estuvieren comprendidos en alguno de los supuestos enumerados en el art. 93 respecto a alguna de las personas que formen parte del directorio o en alguno de los supuestos de conflictos de intereses previstos en el artículo 7 de la Ley N° 4.895, o la que en el futuro la reemplace**”

Sobre los criterios de evaluación y de adjudicación

El proyecto establece que los pliegos particulares deben tener en cuenta ciertos criterios de evaluación de carácter objetivo, entre los cuales incluye el precio, la calidad técnica de la propuesta, y la experiencia e idoneidad del contratista.

Sin embargo, del texto del proyecto se desprende que en ciertos casos pueden utilizarse metodologías basadas en fórmulas polinómicas o sistemas de puntajes, en los cuales se deben utilizar criterios objetivos, pero que también habría casos en los que no se utilicen estas metodologías. En este sentido, el proyecto debería dejar en claro que siempre debe realizarse la ponderación mediante un criterio de puntajes o de fórmula polinómica que tenga en cuenta criterios objetivos.

Asimismo, el proyecto sostiene que los criterios para la confección de las fórmulas polinómicas pueden prever preferencia respecto de la utilización de procedimientos ecológicamente sustentables a efectos de la reducción de la huella hídrica, de carbono, la utilización de materiales reciclables, u otras. En este sentido, el criterio de la sustentabilidad ecológica debería ser incluido siempre entre los criterios generales.

Finalmente, la ley establece que en la adjudicación se realiza una nueva ponderación de los criterios de conveniencia, por lo cual se vuelve confuso el alcance de la etapa de evaluación. En este sentido, la ley debería aclarar si en la adjudicación el organismo contratante o la Unidad Operativa de Contratación puede o no apartarse del orden de mérito realizado por la Comisión de Evaluación, y en tal caso, establecer las causales para dicho apartamiento.

- **Propuestas de redacción del Art. 34:**

- **Primer párrafo:**

“Criterios de evaluación. Los pliegos de condiciones particulares establecerán los requisitos mínimos objetivos que deben cumplir los oferentes y las metodologías de evaluación de las ofertas, teniendo en cuenta los siguientes criterios objetivos: el precio, la calidad técnica de la propuesta, **la experiencia e idoneidad del contratista, la utilización de procedimientos ecológicamente sustentables a efectos de la reducción de la huella hídrica, de carbono, la utilización de materiales reciclables, u otros criterios de sustentabilidad ecológica, y las condiciones de empleo y remuneración de sus empleados. La evaluación de la conveniencia debe realizarse mediante metodologías basadas en fórmulas polinómicas o sistemas de puntajes**”.

- **Cuarto párrafo: Se propone eliminar el párrafo**

- **Propuesta de redacción del Art. 44:**

“Criterio de Adjudicación. La adjudicación deberá recaer en la oferta más conveniente **según el orden de mérito establecido por la Comisión de Evaluación. El organismo contratante no podrá apartarse de dicho orden de mérito sin previo dictamen fundado del Órgano Rector.**”

8. Garantía de impugnación

El ejercicio del derecho a impugnar las decisiones de la autoridad administrativa es fundamental en cualquier sistema de contrataciones públicas, en particular para mejorar la transparencia y el control, así como para incentivar la competencia⁴. Por ende, consideramos que debe ser eliminada la obligación contemplada en la ley de presentar una garantía de impugnación del 1% del presupuesto oficial previsto para la obra.

Este tipo de garantías obstaculizan el control sobre los actos del procedimiento de selección y limita las posibilidades de que la propia Administración pueda revisarlos y eventualmente sustituirlos o revocarlos. Un sistema de obra pública adecuado es aquel que posibilita el

⁴ OCDE, *Metodología para la evaluación de los Sistemas de Contratación Pública (MAPS)*, 2018, Disponible en: <http://www.mapsinitiative.org/es/metodologia/MAPS-metodologia-evaluacion-sistemas-contratacion-publica.pdf>

control a las partes. Para ello, se debe garantizar que la tutela en sede administrativa sea realmente efectiva y que no existan obstáculos a las posibilidades de impugnar.

- **Propuesta en relación al Art. 43:** *Se propone eliminar el artículo*

9. Límite a las alteraciones

Contrario a lo que sucede con los contratos de derecho privado, en los que la alteración del contrato requiere necesariamente la voluntad de todos los cocontratantes, la Administración tiene la potestad de modificar su contenido de forma unilateral. Dicha prerrogativa debe estar limitada por razones de interés público y por requisitos establecidos por ley, mediando circunstancias objetivas, imprevistas y ajenas a la voluntad de las partes. Una mayor discrecionalidad en este sentido puede llevar a su ejercicio abusivo y a la celebración de contratos violatorios de los principios de competencia, máxima concurrencia, igualdad y transparencia. En caso de modificar el contrato, la Administración debe justificar la desviación a nivel técnico, indicando las circunstancias que motivaron la modificación que no fue prevista en el proyecto, y las razones por las cuales no procede una nueva licitación.

El límite del 40% a las alteraciones que contempla el proyecto de ley resulta desproporcionado para poder limitar el ejercicio de esta facultad de la Administración. Además, es necesario tener en cuenta que en la Ciudad de Buenos Aires se encuentra vigente el Régimen de Redeterminación de Precios de la Ley N°2809. La combinación de un límite alto a las alteraciones del proyecto con el régimen de redeterminación de precios puede tener como consecuencia alteraciones mucho mayores en los contratos de obra pública. Consideramos razonable establecer un límite no mayor a un 20% del total del contrato. En caso de exceder dicho tope será necesario realizar un nuevo proceso de licitación.

- **Propuesta de redacción en reemplazo de los párrafos tercero y cuarto del Art. 57:**

“En ningún caso el aumento podrá exceder en un 20% del total del contrato. En los casos en que el aumento exceda dicho tope, éste deberá adjudicarse mediante una nueva licitación”

10. Régimen de sanciones

La OCDE recomienda incorporar mecanismos de control y supervisión, sobre todo a partir de sanciones eficaces y proporcionales al nivel de ilicitud, que sean además lo suficientemente disuasorias de las acciones que el régimen de contratación desea evitar.⁵

Para esto es fundamental contar con un régimen de sanciones lo suficientemente claro para evitar arbitrariedad por parte de la administración. Es necesario entonces que sea la propia norma la que determine los supuestos de hecho ante los cuales se aplican las sanciones, lo

⁵ OCDE, *Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública*, Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>

que implica cada una de ellas y, los plazos mínimos y máximos. Relegar estas definiciones a la reglamentación puede resultar problemático a los fines mencionados, considerando que cualquier tipo de penalidad debe estar caracterizada por el principio de legalidad.

Consideramos necesaria la inclusión de las sanciones y la escala en la ley⁶ ya que resulta problemático dejar un margen tan amplio de discrecionalidad a la reglamentación. Para ello proponemos la modificación del artículo 75, para definir qué significan cada una de las sanciones previstas, y cuál es la escala temporal de la que son pasibles los sujetos sancionados.

- **Propuesta de redacción del Art. 75:**

“Sanciones. Los contratistas **serán** pasibles de las siguientes sanciones, en los supuestos de incumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de la presente, conforme prevea la reglamentación, las que serán aplicadas por el órgano rector y comunicadas al Registro de la presente ley:

- a. **Apercibimiento. Implica la advertencia de una próxima sanción en caso de que se reiteren incumplimientos o faltas según lo previsto en este artículo. Procede en los casos en que se encuentre expresamente previsto en la reglamentación, y/o en el pliego de bases y condiciones generales.**
- b. **Suspensión para contratar con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es sancionado con suspensión:**
 - I. **De un (1) mes a seis (6) meses:**
 - A. **El proveedor que, intimado para que deposite en la cuenta de la jurisdicción o entidad contratante el valor de la multa o de la garantía perdida, no lo haga dentro del plazo que se le fijare a tal efecto.**
 - B. **El proveedor al que se le hayan impuesto tres (3) apercibimientos en el lapso de un año contando a partir de la imposición del primero de ellos.**
 - II. **De siete (7) meses a un (1) año: El proveedor que incurra en alguno de los incumplimientos del contrato previstos en el Art 78 inc. c), d), e), g),.**
 - III. **De un (1) año a dos (2) años: El proveedor que incurra en alguno de los incumplimientos del contrato que previstos en el Art 78 inc. b), f), h)**

Cuando concorra más de una causal de suspensión, los lapsos previstos en los incisos que anteceden se cumplirán ininterrumpidamente en forma sucesiva.
La imposición de las sanciones de suspensión impiden la presentación del proveedor a cualquier otro procedimiento de selección mientras dure el tiempo de aplicación de las mismas, debiendo ser registradas en el Registro de Contratistas de Obra Pública.
- c. **Inhabilitación como contratista de obra pública de la Ciudad de Buenos Aires. Es sancionado con inhabilitación para contratar:**
 1. **El proveedor que acumulara suspensiones por más de (2) años en el transcurso de un lapso de cinco (5) años calendario;**
 2. **El proveedor que incurra en alguno de los incumplimientos del contrato que previstos en el Art 78 inc. j)**

⁶ Tal como ocurre en la Ley N°2096 de Compras y Contrataciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el Capítulo XIII, que regula las sanciones de las que pueden ser pasibles los oferentes y cocontratantes (artículos 137 a 139)

3. El proveedor que, habiendo cumplido la suspensión prevista en el inciso b) del presente artículo, no haya efectuado el depósito correspondiente a la multa o garantía perdida, hasta tanto no efectúe el pago respectivo”

11. Anticorrupción y Transparencia

Las contrataciones juegan un papel protagonista en la economía y en el desarrollo de los países, pero suelen ser un ámbito particularmente vulnerable a la corrupción. Las consecuencias de la corrupción en el sector son sumamente graves, especialmente por el impacto sobre la vida cotidiana de las personas.

Con el objetivo de prevenir la corrupción se pueden tomar distintas medidas de prevención en todas las etapas del proceso referidas a la rendición de cuentas, el acceso a la información pública y la participación ciudadana⁷. En este apartado nos referiremos a los primeros dos tipos de medidas.

Inhabilidades y conflictos de intereses

Es primordial regular las inhabilidades para contratar, ya que reducen las oportunidades de corrupción. Se trata de una consecuencia jurídica concreta para los hechos de corrupción en un proceso de contratación. Es por eso que, además de incluir aquellas personas que se encuentren sancionadas por el órgano rector, inhibidos o en estado de quiebra o liquidación, es necesario incluir todo el universo de personas humanas y jurídicas que por su vínculo con el proceso de contratación en el que sucedió un hecho de corrupción pongan en duda la transparencia de un nuevo proceso.

Proponemos que la ley contemple como inhabilidad para contratar con el Estado de la Ciudad de Buenos Aires que las personas jurídicas cuenten entre su capital social o en sus órganos de administración con funcionarios/as de cualquiera de los tres poderes del Estado. La Ley de Ética Pública (N°4895) regula en forma muy deficiente esta situación, ya que establece como incompatibilidad para contratar con el Estado sólo aquellos casos que “el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades”. La “competencia funcional directa” puede ser interpretada de forma limitada al punto de no alcanzar a los funcionarios/as más altos de una determinada cartera u oficina.

Seguidamente, es fundamental que la normativa regule los conflictos de interés que puedan existir entre funcionarios/os y empleadas/os públicos que intervienen en el proceso de contratación. La legislación debe contar con un mecanismo de excusación y recusación cuando existan conflictos de intereses, así como de sanción por el incumplimiento de dichas previsiones.

El proyecto de ley remite a la Ley de Ética Pública, la cual contiene una regulación restringida en materia de conflictos de intereses ya que únicamente regula los conflictos de actuales y potenciales, sin contemplar los conflictos de intereses aparentes. A su vez, esta

⁷ Volosin, Natalia A., *Datos abiertos, Corrupción y compras públicas*, 2015, Disponible en: <https://datosabiertos.org/wp-content/uploads/2015/10/5.-Corrupcion-y-compras-publicas-Volosin1.pdf>

ley establece que las incompatibilidades por conflictos de intereses regirán hasta un año después del egreso de la función pública. La finalidad de dicho período de enfriamiento es que las personas que hubieran ejercido la función pública no puedan utilizar su experiencia o contactos para beneficiar a su nuevo empleador. De acuerdo al análisis realizado por OCDE⁸, en la legislación comparada el tiempo de apartamiento suele ser mayor al tiempo establecido en la ley. En consecuencia, el proyecto debe incorporar previsiones que regulen los conflictos de intereses y el período de enfriamiento posterior al ejercicio de la función pública que garanticen la transparencia en los procesos de contratación.

- **Propuesta de redacción del Art. 28, Inc. f, g y h:**

f) Las personas a las que se les hubiere dictado auto de procesamiento o equiparable, siempre que se encontrara confirmado por segunda instancia, o respecto de las cuales se hubiere formulado requerimiento de elevación a juicio o equiparable, por delitos contra la Administración Pública o contra la fe pública o por delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción. Tal causal de inhabilitación operará si el resolutorio en sede penal recayera sobre la persona jurídica, o sobre uno de sus representantes, socios, gerentes o mandatarios en representación de la persona jurídica.

g) Las personas jurídicas que no cuenten con un Programa de Integridad aprobado.

h) Las personas jurídicas en las que cuenten con la mayoría del capital social o integren sus órganos de administración personas que ejercieren o hayan ejercido en los últimos tres (3) años las siguientes funciones: Jefe de Gobierno, Vicejefe de Gobierno, Jefe de Gabinete de Ministros, Ministros, Secretarios, Subsecretarios y/o Directores Generales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, jueces e integrantes del Poder Legislativo.

- **Propuesta de redacción del Art. 94:**

“Conflicto de Intereses. El órgano rector analizará las declaraciones juradas de intereses de los oferentes, siempre que en ellas se declare la existencia de alguno de los supuestos indicados en el artículo anterior, e informará sobre la relación entre éstos y los funcionarios públicos que intervienen en el proceso de contratación en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, siempre con anterioridad a la adjudicación.

Si no se observara la existencia de alguna de las incompatibilidades y/o de los supuestos de conflictos de intereses previstos en la Ley N° 4.895, o la que la reemplace en un futuro, por parte de ningún funcionario, el dictamen deberá dar cuenta de ello. Si se observara la existencia de alguna de las incompatibilidades y/o de los supuestos de conflicto de intereses previstos en la Ley N° 4.895, o la que la reemplace en un futuro, por parte de algún funcionario, el organismo competente **deberá** optar por solicitarle, en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, al funcionario que se excuse de intervenir en el proceso o por rechazar la oferta.

Asimismo, el organismo contratante podrá solicitarle asesoramiento a la autoridad de aplicación de la Ley N° 4.895, o la que la reemplace en un futuro, sobre cada caso en particular.

⁸ OECD, *La gestión de los conflictos de intereses en el servicio público*, 2005. Disponible en: https://read.oecd-ilibrary.org/governance/la-gestion-de-los-conflictos-de-intereses-en-el-servicio-publico_9788495912220-es#page1



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

En aquellos casos en los que no se configure un conflicto de intereses actual o potencial en los términos de la presente Ley, pero la significación institucional, social o económica de una situación amerite fortalecer la confianza de la ciudadanía en la imparcialidad de las decisiones, la autoridad de aplicación podrá recomendar medidas adicionales de control, transparencia y/o participación ciudadana”.

De la suspensión de obras públicas en casos de corrupción

La detección de hechos de corrupción (o bien su presunción fundada) durante la ejecución de las obras debe derivar en una respuesta inmediata de la administración tendiente a subsanar la situación de ilegalidad que motivó el acto de adjudicación y proteger los recursos públicos. Por dicho motivo, las consecuencias de este tipo de actos deben ser absolutamente contundentes para, entre otras cosas, desincentivar este tipo de prácticas.

La redacción actual del artículo 91 del proyecto de ley contempla que ante la constatación en sede judicial de hechos de corrupción en la contratación pública de una obra ya en ejecución “(...)El organismo contratante excepcionalmente y haciendo mérito del interés público, podrá decidir continuar con el contrato iniciando un proceso integral de revisión de las condiciones del contrato a los efectos de realizar el saneamiento del mismo, y exigiéndole al contratista un Programa de Integridad”.

Esta redacción presenta varios problemas. En primer lugar, habilita de forma discrecional y sin criterios objetivos una facultad a la administración de continuar con obras en casos en los que se hubieran constatado delitos. Por otra parte, los programas de integridad son mecanismos preventivos, por lo que exigir su presentación con posterioridad a que fueron cometidos los hechos no resulta en una medida proporcional a los intereses que se intentan proteger.

En casos de corrupción el principio general debe ser el de la interrupción de la ejecución de la obra y la realización de un nuevo proceso de contratación pública que no se encuentre viciado. No obstante, puede haber casos en los que llevar a cabo una nueva contratación pública resulte financieramente irrazonable. Para realizar esta ponderación deben incorporarse criterios objetivos, como por ejemplo, que la ejecución de la obra se encuentre a menos de un 10% de su finalización o bien que el perjuicio causado por la apertura de un nuevo proceso de selección del contratista sea mayor que el mantenimiento del contrato hasta la finalización de la obra.

- **Propuesta de redacción del Art. 91:**

Párrafo primero:

“Anticorrupción. El organismo contratante deberá revocar el procedimiento de selección en el que se compruebe, **ya sea en sede judicial o administrativa**, que algún funcionario, oferente o tercero haya influido en forma indebida o tomara conocimiento que un oferente hubiere accedido al Pliego con una antelación mayor al de su difusión o en ventaja indebida respecto de los demás participantes”.

Párrafos quinto, sexto y séptimo:

“Cuando con posterioridad al inicio de la ejecución de la obra se hubiera iniciado una investigación en sede penal por irregularidades en la contratación pública, y en la misma se dicte requerimiento de elevación a juicio o equiparable, o auto de procesamiento o equiparable confirmado por una segunda instancia, el organismo contratante **deberá** rescindir de pleno derecho el contrato con culpa del proveedor.

El organismo contratante podrá decidir continuar con el contrato si quedara por ejecutar hasta un 10% de la obra, y el perjuicio causado por la apertura de un nuevo proceso de selección del contratista sea mayor que el mantenimiento del contrato hasta la finalización de la obra. Si la decisión del organismo fuera la de continuar con la ejecución del contrato, deberá fundarla atendiendo a los criterios de eficiencia en el gasto, impacto sobre el proyecto y posibles efectos de su retraso o del cambio de contratista, e iniciar un proceso integral de revisión de las condiciones del contrato a los efectos de realizar el saneamiento del mismo. En este caso, el contratista deberá desvincular a la o las personas físicas que hubieran participado presumiblemente en los hechos. Además de ello, el organismo contratante deberá aportar la información al juez competente.

Ello sin perjuicio que, en caso de recaer condena firme en sede penal **-ya sea contra la persona jurídica o contra quienes hayan integrado sus órganos de administración-** por un hecho cometido en el marco de una contratación en el ámbito de la presente ley, el mismo deberá ser rescindido con culpa del contratista, sin posibilidad de saneamiento”

Programa de integridad

Como bien mencionamos, los programas de integridad son una medida preventiva impulsada por numerosos organismos internacionales y que se han incorporado en numerosas legislaciones a nivel global. Para que sean una herramienta eficaz en la lucha contra la corrupción en la obra pública deben ser parte de una exigencia constante a las personas jurídicas que deseen contratar con el Estado de la Ciudad de Buenos Aires.

A partir de la sanción de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas 27.401, las personas jurídicas que contraten con el Estado nacional deberán contar con un programa de integridad “orientado[s] a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley.”⁹

En este marco, consideramos necesario que también sea obligatoria la presentación de un Programa de Integridad para quien desee contratar con el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde el momento en el que desean registrarse. Este tipo de programas funcionan como mecanismo de prevención y de control del Órgano Rector, quien debe tener la obligación de aprobarlos y supervisar su implementación.

Es cierto, por otra parte, que las mipyme pueden tener mayores limitaciones de recursos para confeccionar sus programas de integridad. Para evitar que esta obligación se transforme en una carga que desincentive su participación en los procesos de contratación pública, es necesario que la reglamentación contemple lineamientos específicos para este

⁹ Art. 22, 23 y 24 de la Ley Nacional 27.401

tipo de actores de acuerdo a su naturaleza y capacidades, y que sea el Poder Ejecutivo el que les facilite asistencia técnica permanente para que puedan cumplir de forma adecuada con esta obligación.

- **Propuesta de redacción del Art. 7, cuarto párrafo:**

“Los requisitos para la inscripción en el Registro deben garantizar la libre concurrencia e igualdad. Toda persona física o jurídica deberá consignar sus antecedentes legales, económicos y comerciales, así como una nómina de sus socios e integrantes de los órganos de decisión y administración. **Asimismo, deberá presentar un Programa de Integridad, en los términos del Art. 98 de la presente ley.** El procedimiento de inscripción debe ser simple, gratuito, rápido y asistido. La tramitación se realiza en forma electrónica en el sitio de internet establecido a tal fin. La reglamentación establecerá las funciones, facultades y el resto de normas de funcionamiento del Registro, y preverá un régimen simplificado para la participación de micro, pequeña y mediana empresas.”

- **Propuesta de redacción del Art. 98, primer y segundo párrafo:**

“Programa de Integridad. Conforme lo establecido por la presente ley y su reglamentación, las empresas deberán implementar un programa de integridad como condición **para su inscripción en el Registro de Contratistas de Obra Pública.**

Los lineamientos del programa de integridad serán confeccionados por la autoridad competente en la materia que será designada por el Poder Ejecutivo. Los lineamientos establecerán las condiciones mínimas exigidas a las empresas que deberá incluir lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley Nacional 27.401, y la exigencia de desvinculación de toda persona humana que cometió delitos de corrupción. **Para el caso de las mipymes, cooperativas y mutuales, la reglamentación deberá establecer lineamientos específicos que contemplen las características de ese tipo de personas jurídicas, incluyendo la obligación de brindarles asistencia técnica para la elaboración de sus programas de integridad”.**

12. Participación ciudadana

Por último, la incorporación de mecanismos de participación ciudadana en el proceso de contratación pública tiene como objetivo potenciar el impacto de la obra pública en la satisfacción de los derechos de la ciudadanía, a la vez que garantiza la transparencia e integridad, asegurando un nivel adecuado de control¹⁰. En efecto, el rol de la ciudadanía no se debe limitar únicamente al acceso a la información sobre contrataciones, sino que debe incluir la posibilidad de participar de forma activa en todo el proceso, desde la etapa de planificación hasta el control de la ejecución del contrato.

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires reconoce el carácter participativo de sus instituciones democráticas, principio que atraviesa todo su texto y que constituye uno de sus

¹⁰ OCDE, *Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública*, Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf>



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

principales pilares. Reflejo de ello es el carácter participativo de su presupuesto (art. 52), lo que evidencia que el uso de recursos públicos de la Ciudad debe estar marcado por la voz de su ciudadanía.

El proyecto de ley no cuenta con previsiones específicas para garantizar la participación ciudadana, sino que deja en manos del órgano rector la regulación de este tipo de procedimientos. Es necesario incorporar previsiones que garanticen que la ciudadanía tenga la oportunidad de participar en todas las instancias del proceso. Sugerimos la realización de audiencias públicas en la etapa de planificación y diseño del Plan Anual de Obra Pública, la participación en la confección de los pliegos de aquellas obras que tengan un gran impacto en la comunidad, la posibilidad de denunciar irregularidades ante los distintos organismos intervinientes en la Ciudad de Buenos Aires y la instauración de procesos que permitan promover modificaciones al sistema de contratación pública.

- **Propuesta de redacción del Art. 96:**

“Participación Ciudadana. El órgano rector y los organismos contratantes deberán promover y asegurar la participación y control ciudadano en las diferentes etapas del procedimiento de obra pública en las que se aplique el presente régimen legal.

Se considerarán etapas del procedimiento de obra pública la instancia de planificación y diseño, el proceso de licitación y adjudicación, la ejecución física de la obra y la evaluación de resultados y el final de la obra.

Durante el período de elaboración de los planes Anuales de Obra Pública se realizarán audiencias públicas que garanticen la participación de todas las partes interesadas en el proceso de elaboración del plan.

En los casos de aquellas obras que, por su envergadura o relevancia, generen un gran impacto a la comunidad, los proyectos de pliegos de bases y condiciones generales y particulares deberán someterse a consulta pública mediante un procedimiento de confección participativa de los pliegos. La reglamentación establecerá los plazos para plantear observaciones y comentarios, que se fijarán considerando la complejidad de la contratación. Todos los comentarios y observaciones realizados durante la consulta pública serán incorporados al expediente. Los respectivos organismos públicos responsables elaborarán los pliegos de bases y condiciones definitivos, teniendo en cuenta las opiniones vertidas por los interesados en la medida en que se consideren pertinentes.

Toda persona podrá instar a los organismos de control de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y denunciar irregularidades relacionadas con las diferentes etapas del procedimiento de la obra pública. Dichos organismos deberán instrumentar los mecanismos tendientes a facilitar la interposición y seguimiento de las denuncias presentadas.

Asimismo, el órgano rector elaborará un procedimiento para la introducción de propuestas de cambios en el sistema de contratación pública, que fomente la formulación de comentarios por parte del sector privado y la sociedad civil. Deberá publicar de modo abierto todas las propuestas, consultas y sugerencias recibidas”



Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia

Otras propuestas de mejora para el articulado de la Ley

- **Propuesta de redacción del Art. 3:** *Eliminar los incisos h), i) y j)*

- **Propuesta de redacción del Art. 6 inc. a):**

“El derecho a la recomposición del contrato, cuando acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, sobrevinientes al contrato **y que excedan sus riesgos inherentes**, tornen excesivamente onerosas las prestaciones a su cargo”

- **Propuesta de redacción del Art. 19, último párrafo:**

“El órgano rector, al momento de aprobar el sistema de contrataciones electrónicas, tendrá en cuenta la implementación de un sistema integrado en todas las etapas de la contratación que deban realizarse mediante el sistema, el que deberá ser abierto y de fácil comprensión para la ciudadanía conforme lo establecido en el artículo 97 de la presente ley. **Sus bases de datos deberán actualizarse con una periodicidad al menos mensual y en formato de datos abiertos**”

- **Propuesta de redacción del Art. 20:**

“Principio general. Los contratos comprendidos en esta ley deben celebrarse como regla general mediante la licitación pública prevista en el artículo 22° de la presente ley. **Cualquier apartamiento de este principio deberá estar debidamente fundado**”

- **Propuesta de artículo adicional entre Arts. 21 y 22:**

“Precios de referencia. El Órgano Rector establecerá un sistema de control en base a ‘Precios de Referencia’ obtenidos mediante relevamientos de mercado, de utilización obligatoria en todas aquellos casos en los que, por sus características, ello resulte técnicamente factible respecto de la obra pública y/o de sus insumos.

Dichos valores deben considerarse para el organismo contratante como un parámetro directriz de evaluación económica de las ofertas, debiendo dejar constancia del uso dado a dichos Informes Técnicos”

- **Propuesta de redacción del Art. 23, inc. d):**

“d) CONTRATO RESCINDIDO: Cuando por haberse rescindido el contrato por culpa del contratista y el monto faltante para su terminación no exceda el 30% del presupuesto total de obra actualizado al momento de la rescisión **ni el tope previsto en el inciso a) del presente artículo**, o cuando la demora en la nueva contratación pueda generar deterioros graves a lo construido.

- **Propuesta de redacción del Art. 26, Inc. a) y d):**

“a) Cuando medien razones de emergencia pública derivadas de circunstancias extraordinarias **e imprevisibles, siempre que circunstancias objetivas de riesgo o desastre** impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno.

d) Cuando se trate de trabajos complementarios de una obra pública **en ejecución** que no hubieren podido preverse en el proyecto ni en el contrato respectivo, pero que resulten indispensables e imprescindibles para la misma, y **no resulte técnicamente posible o resulte económicamente inviable que los lleve a cabo un contratista distinto al de la obra principal. En todos los casos la decisión de llevar a cabo este tipo de contratación deberá ser debidamente justificada en las respectivas actuaciones y deberá ser aprobada por la máxima autoridad de cada jurisdicción o entidad”.**

- **Propuesta de redacción del Art. 35:**

“Desempate. Cuando exista una diferencia de menos del dos por ciento (2%) del precio entre las mejores ofertas de igual conveniencia **deberá** convocarse a una mejora de ofertas. Si un oferente no presenta mejora de oferta, se entenderá que mantiene la presentada inicialmente.”

- **Propuesta de redacción del Art. 37:**

“**Rechazo de las ofertas anormalmente bajas. La entidad adjudicadora podrá rechazar una oferta si determina que el precio en ella indicado, junto con los demás elementos constitutivos de la oferta, resulta anormalmente bajo respecto del objeto del contrato adjudicable y suscita dudas acerca de la aptitud del proveedor o contratista para cumplir el contrato, siempre y cuando la entidad adjudicadora haya procedido a:**

a) Solicitar por escrito al proveedor o contratista afectado que describa con mayor detalle todo elemento constitutivo de su oferta que suscite dudas acerca de su aptitud para cumplir el contrato; y

b) Estudiar toda la información adicional facilitada por el proveedor o contratista o que figuraba en su oferta, sin que esa información haya disipado sus dudas.

La decisión por la que el organismo contratante rechace una oferta conforme a lo previsto en el presente artículo, así como los motivos que hayan justificado su decisión, y todas las comunicaciones mantenidas con los proveedores o contratistas en virtud del presente artículo, deberán constar en el expediente del proceso de contratación”

- **Propuesta de redacción del Art. 54, Inc. d) :**

“d) Conflictos gremiales de carácter general que impidiesen la ejecución de las obras **y no fueran imputables al contratista”**

- **Propuesta de redacción del Art. 80:**

Rescisión sin culpa del contratista. El contratista tendrá derecho a rescindir el contrato, en los siguientes casos:

a) Cuando las modificaciones mencionadas al contrato establecidas en la presente ley, superen ~~en más o en menos~~ un veinte por ciento (20%) del monto contractual;

- **Propuesta de redacción del Art. 84:**

Eliminar “en la formación de las decisiones societarias”

- **Propuesta de redacción del Art. 88, cuarto y quinto párrafo:**



“Declarada la iniciativa privada de interés público, se debe llamar a licitación pública a fin de seleccionar a quién ejecutará la iniciativa oportunamente presentada. **Previamente, el órgano rector tomará intervención a fin de ejercer un control que tienda a evitar situaciones de simulación de las iniciativas privadas para favorecer a un oferente y/o que afecten el principio de concurrencia.**

En todos los casos en que las ofertas presentadas fueran de equivalente conveniencia, será preferida la de quien hubiera presentado la iniciativa. **Se entenderá que existe equivalencia de ofertas cuando la diferencia entre la oferta del autor de la iniciativa y la oferta mejor calificada no supere el 5% del puntaje de esta última conforme los mecanismos de asignación de puntaje establecidos en los pliegos.** Si la diferencia entre la oferta mejor calificada y la del iniciador fuese superior a la indicada precedentemente hasta en un 20%, el oferente mejor calificado y el autor de la iniciativa serán invitados a mejorar sus ofertas, en forma simultánea y en sobre cerrado”

- **Propuesta de redacción de un párrafo final adicional en el Art. 90:**

“Asimismo, el Plan Anual de Obra Pública deberá prever que un cupo mínimo de su presupuesto total sea asignado a este tipo de empresas”.

- **Propuesta de redacción del Art. 97:**

“Publicidad del expediente. El expediente electrónico correspondiente a cada procedimiento de selección y a cada obra en ejecución será publicado en una plataforma virtual habilitada a tal efecto, de modo de permitir a la ciudadanía el libre acceso y fácil comprensión de todas las etapas del procedimiento. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

También será obligatoria la publicación de información respecto al adjudicatario de la obra, los resultados con pruebas de calidad y el flujo de fondos públicos, desde el principio del procedimiento presupuestario y a lo largo de todo el ciclo de la contratación pública.

La reglamentación a la presente ley deberá proponer un formato de publicación ágil, accesible para todos los usuarios y conforme los estándares de datos abiertos.

La reglamentación establecerá la temporalidad de la publicación de las distintas secciones que componen el expediente.

El órgano rector deberá publicar la información de la totalidad de las obras en una única base de datos que se encuentre disponible para ser descargada en la misma plataforma virtual”