

Título: Sobre la impugnación administrativa de los pliegos de bases y condiciones en el ámbito de la contratación pública

Autor: Durand, Julio C.

Publicado en: RDA 2006-56, 561

Cita: TR LALEY AR/DOC/9754/2012

I. INTRODUCCIÓN

El dictamen 324 PTN, del 26/9/2005 (Dictámenes 254:569) presenta varios temas interesantes para el análisis. Algunos son de fondo, como la posibilidad de otorgar licencias de radiodifusión a entidades sin fines de lucro (1), o la posibilidad de aplicar, en un caso concreto, una ley que fue declarada inconstitucional para otro caso diferente (2). Otros tópicos se vinculan al procedimiento: la pertinencia de suspender de oficio el acto administrativo atacado de nulidad absoluta, deteniendo un trámite licitatorio (3), y la forma de impugnación de los pliegos de bases y condiciones en el orden nacional. A este último tema dedicamos el presente comentario, que incluye un somero análisis de la naturaleza del pliego de bases y condiciones, de las vías previstas para impugnarlo en sede administrativa, y de la legitimación activa necesaria para hacerlo. Finalizamos con nuestras conclusiones, apoyadas en las consideraciones del dictamen.

II. EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES

1. Definición y especies del pliego

Denominado cahier de charges en el derecho francés, edital (4) para los brasileños, y "pliego de cláusulas administrativas" en el art. 48, ley española de contratos de las administraciones públicas (5), en nuestro derecho administrativo la denominación de "Pliego de Bases y Condiciones" (PBC) se emplea para designar "el conjunto de cláusulas, redactado por la Administración, especificando el suministro, obra o servicio que se licita, estableciendo las condiciones del contrato a celebrarse y determinando el trámite a seguir en el procedimiento de licitación"(6).

En todas las licitaciones, aun las que son realizadas por personas privadas, es habitual encontrar que este PBC incluye dos partes bien diferenciadas: las "condiciones generales" (reglas comunes para todas las licitaciones y contratos, o para una categoría de ellos) (7), y las "condiciones particulares" (específicas para el contrato de que se trate). A estas últimas se agrega, cuando es necesario, una sección de "especificaciones técnicas"(8), donde se incorporan las precisiones de índole científica o técnica referidas a la contratación de que se trate (por ejemplo, los planos de una futura obra pública). También es habitual que el pliego incluya, como Anexo, el texto del contrato que se prevé celebrar con el oferente que resulte adjudicado.

Volviendo al ámbito del derecho administrativo, Comadira ha señalado que dentro del concepto genérico de pliego se deben distinguir dos especies: "el Pliego de Bases y Condiciones Generales [PCG] y el Pliego de Bases y Condiciones Particulares [PCP] (9). El primero contiene las disposiciones relativas a los contratos de una misma clase o categoría (v.gr., obra pública, suministro, etc.) o bien, en principio, a todos los contratos que celebra la Administración Pública; el segundo se refiere, por el contrario, a un contrato en particular, cierto y determinado, respecto del cual fija las condiciones específicas..."(10).

En sentido similar se ha dicho que los PCG "contienen las cláusulas o condiciones que pueden ser aplicadas indistintamente a un determinado género de contratos [y] no se refieren a un contrato en particular, a un trabajo singular, pues tienen, como dice la definición, carácter de generales"(11).

Para Comadira, entonces, "pliego de condiciones generales" sería sinónimo de norma reglamentaria que disciplina ciertos aspectos (particularmente, el procedimiento de selección del contratista, y el régimen de ejecución) de todos los contratos, o de una determinada categoría de contratos (12). A la luz de estas consideraciones, según apunta el mismo autor, "el Reglamento aprobado por el dec. 436/2000 puede ser considerado un pliego general, del mismo modo que el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales cuyo dictado contempla el referido Reglamento (art. 44)"(13). Aunque entendemos que la conclusión es sustancialmente acertada, aclaramos que para evitar confusiones preferimos calificar como "pliego de condiciones generales" sólo al segundo documento (14).

2. Contenido del pliego

Dentro del PBC integrado por sus dos especies se incluyen disposiciones que regulan, junto a otros temas menores o accesorios, las siguientes cuestiones principales:

- a) el objeto de la licitación;
- b) las condiciones y requisitos para participar del procedimiento, presentar la oferta, y eventualmente acceder al contrato;
- c) las normas procedimentales que regularán ese trámite de selección del contratista, y sus plazos;
- d) las pautas para la selección de la oferta más conveniente y la adjudicación del contrato (15);
- e) el objeto de la contratación administrativa;
- f) el detalle de los términos y condiciones de la futura relación contractual, y en su caso las especificaciones técnicas necesarias para cumplir con la prestación a cargo del contratista.

La inclusión de normas referidas a cuestiones diversas dentro del PBC ha sido en algún momento objeto de crítica por quienes, como Abad Hernando, entienden que "la expresión pliego de condiciones aparece empleada multívocamente, confundiéndose muy a menudo en el derecho argentino, las bases procedimentales para la formación del contrato administrativo en sí, acumuladas a las cláusulas que serán en rigor la ley del mismo, con la parte que se refiere a la explicitación verdadera derivación normativa de tercer grado de la ley de las reglas que rigen el contrato en atención a su objeto de interés público y que, en este supuesto, tienen un verdadero valor de normatividad supraconvención"(16).

Si bien reconocemos que existen notorias diferencias entre las categorías de cláusulas citadas por Abad Hernando, no advertimos la necesidad de caer en un celo gramatical exagerado, y por ello no vemos obstáculo para admitir como es y ha sido la práctica corriente en nuestro medio que todas esas disposiciones, de naturaleza y finalidad ciertamente diversa, convivan en un mismo documento bajo la denominación de "Pliego". Para este autor, en cambio, el procedimiento de selección del contratista "contenido" generalmente en el llamado "pliego de bases", no puede ser confundido con las cláusulas reglamentarias establecidas a priori pero que luego van a pasar a integrar lo que exactamente se ha llamado "ley" del contrato. Éstas, si bien fijadas con anterioridad con ciertas características y diferenciaciones de las que se tratará infra requieren una adopción adaptada por parte de la Administración, por un lado, y la opción y acuerdo de voluntades consecuente por y con el cocontratante. Aquéllas, en cambio, son supra y anteconvencionales por su propia naturaleza y deben estar fijadas potestativamente por imperio, aquí sí, de la Administración considerada como "acción" (ABAD HERNANDO, Jesús L., "Pliego de condiciones", en AA.VV., Contratos públicos. Primer Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Mendoza, 1980, p. 299)..

3. La regulación del pliego en el orden nacional

En artículos dispersos del dec. (delegado) 1023/2001 (17), que aprueba el Régimen de contrataciones de la Administración nacional, se incluyen algunas referencias tangenciales a los pliegos de bases y condiciones. Sólo el art. 8° contiene una disposición de interés, pues estipula concretamente: "Cuando la complejidad o el monto de la contratación lo justifique, a juicio de la autoridad competente, el llamado deberá prever un plazo previo a la publicación de la convocatoria, para que los interesados formulen observaciones al proyecto de Pliego de Bases y Condiciones particulares, conforme a lo determine la reglamentación".

El "Reglamento para la adquisición, enajenación y contratación de bienes y servicios del Estado nacional", aprobado por dec. 436/2000 (18), en su Tít. VI ("Pliegos de Bases y Condiciones") diferencia claramente al PCG del PCP, y encomienda al Ministerio de Economía la aprobación de un "Pliego Único de Bases y Condiciones Generales", con la intervención de la PTN (art. 44).

En cuanto al PCP, dispone que "serán elaborados y aprobados por las entidades estatales para cada procedimiento de selección y deberán contener los requisitos mínimos que indicará el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales (19) e incluirán las especificaciones técnicas (20)" (art. 45).

El Pliego Único fue sancionado por el Ministerio mediante su res. 834/2000 ME, e incluye disposiciones sobre materias tales como vista de las actuaciones (art. 4°), garantías (art. 5°), aclaraciones y modificaciones al PCP (art. 6°), requisitos para la presentación de ofertas (art. 7°), etc. Su ámbito de aplicación alcanza a "los contratos de compraventa, suministros, servicios, locaciones, alquileres con opción a compra, permutas y concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado nacional, que celebren los organismos del sector público nacional comprendidos en el inc. a) del art. 8°, ley 24.156, y para todos aquellos contratos no excluidos expresamente en el dec. 436 de fecha 30/5/2000 o sujetos a un régimen especial" (21).

4. Sobre la naturaleza jurídica del pliego

Históricamente se ha discutido la naturaleza jurídica de las normas incluidas en los PBC, y en diversas oportunidades, distintos autores han dicho que revisten la naturaleza de los reglamentos, o bien de meros actos de alcance general, o de actos administrativos, o finalmente de normas de naturaleza contractual, diferenciándose en algunos casos según se trate de pliegos generales o especiales, o distinguiendo las normas relativas al procedimiento (que serían reglamentarias) de otras relativas a la prestación (contractuales), o atendiendo al alcance subjetivo de sus disposiciones, y muchos otros etcéteras (22).

Para Comadira, los PCG son verdaderos reglamentos, mientras que "en lo que se refiere a los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares, consideramos que tanto las cláusulas relativas al procedimiento de selección como las específicamente regulatorias del contrato revisten la calidad de generales no normativas, porque ambas clases de prescripciones son aplicables a una pluralidad, por los menos indeterminada, de personas (los potenciales oferentes) y se consumen con su aplicación, es decir, con la sustanciación de la selección y el desarrollo del contrato" (23).

Cassagne, por su parte, distingue tres momentos diferentes: a) antes de la publicidad, cuando el PBC no produce efectos jurídicos directos en la esfera de los particulares, su naturaleza es la de "actos internos de la Administración"; b) una vez publicados, los pliegos "asumen una condición normativa o reglamentaria plena, hasta el momento de la presentación de las ofertas"; c) a partir de allí, y hasta la adjudicación, los pliegos conservan su naturaleza reglamentaria "aunque bajo un régimen peculiar que, en principio, excluye la posibilidad de modificar las reglas de juego sobre las cuales los oferentes modificaron sus propuestas, salvo para permitir la subsanación de recaudos formales"; d) finalmente, "al producirse la adjudicación y durante toda la etapa de ejecución, los pliegos integran la relación contractual a la que sirven de fuente" (24).

La Corte Suprema de Justicia, al pronunciarse sobre esta cuestión, ha destacado el carácter reglamentario de los pliegos señalando que "se trata de normas contenidas en un reglamento administrativo que tienden a homogeneizar los criterios de evaluación, permitiendo así tanto el control de legalidad por parte de la Administración, como el resguardo de los propios derechos de los participantes, que también requieren de datos objetivos a esos efectos" (Fallos 315:2899). En otro pronunciamiento posterior reiteró que "los pliegos de condiciones generales revisten condición de reglamentos, razón por la cual el particular que participa de la licitación carece de la facultad de sustraerse a la aplicación de alguna de sus disposiciones" (Fallos 326:3700) (25).

Como puede verse, la elucidación de la naturaleza jurídica del PBC es relevante en tanto define las modalidades de impugnación de éste en sede administrativa tal el tema del dictamen que comentamos.

5. La impugnación (en sede administrativa) de las normas del PBC

Ha dicho Comadira que "la impugnación directa [de los Pliegos de Bases y Condiciones Generales] debe ser realizada por las vías previstas en el ordenamiento para los actos de alcance general. La impugnación indirecta, a su vez, por medio de los actos particulares de aplicación, se debe efectuar por el sistema recursivo" (26). En el dictamen que comentamos se confirma la pertinencia de esa impugnación directa, basada en el art. 24, inc. b), ley 19.549.

a) Sobre la legitimación para impugnar

En cuanto a la legitimación para impugnar directamente el PBC en sede administrativa, hay consenso en entenderla limitada a los titulares de un "interés legítimo" o un "derecho subjetivo" (27), excluyendo a los meros portadores de un "interés simple".

Aun obviando la vaguedad e imprecisión de estas categorías (o tal vez precisamente por eso) se ha generado cierta polémica en torno a la situación en la que debe estar colocado el interesado, respecto de la licitación, para reconocerle un "interés legítimo" suficiente para impugnar el pliego.

Ildarraz y Palazzo, en un artículo aparecido en esta misma revista hace ya algún tiempo (28), en el que comentaban una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (29), planteaban que la cuestión de la legitimación en ese caso (a nuestro juicio, análogo al que motivó el dictamen que comentamos) podía reducirse a tres hipótesis:

"a) Que la mera adquisición del pliego implica condición suficiente para impugnar cláusulas reputadas ilegítimas (tesis sostenida por la actora);

"b) La sola adquisición del pliego no es suficiente legitimación activa para impugnar pliegos licitatorios, sino que debe ser integrada además con la acreditación de las condiciones objetivas de admisibilidad (tesis del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en el fallo comentado);

"c) Que se exija para la configuración del interés legítimo la concurrencia o presentación en el procedimiento licitatorio (nuestra tesis)".

Al momento de justificar su tesis, Ildarraz y Palazzo recurren a la autoridad de Rafael Bielsa, citando textualmente un ejemplo incluido en su obra Sobre lo contencioso administrativo: "Si la autoridad competente inscribe a todos los postulantes en un concurso a pesar de que uno de ellos, A, no tiene título y de que otro, B, está inhabilitado, es evidente que esas dos inscripciones admisiones de presentación de ofertas son hechas violándose la ley". La impugnación de esa admisión, dice Bielsa, sólo es posible para los demás concurrentes pues quien "no es concurrente tampoco no tiene la posibilidad de ser nombrado contratante; le falta un interés legítimo".

Nos parece que la situación descripta por Bielsa que además se refiere a la impugnación de una decisión puntual en el marco de un procedimiento licitatorio, y no de un pliego no es equiparable a la que aquí se analiza, y por ello entendemos naturalmente, con el debido respeto a la posición de Ildarraz y Palazzo que la cita es insuficiente para sustentar la conclusión de los autores.

Por eso, en cuanto al fondo de la cuestión, compartimos la tesis del tribunal cordobés en el caso particular. Esto no quiere decir que rechacemos la tesis del actor, que en lo sustancial nos parece perfectamente compatible con la del tribunal. Es que a salvo de otro indicio en sentido contrario, que pueda surgir de las circunstancias particulares del caso, que no conocemos la adquisición del pliego nos parece una prueba suficiente de la vocación del actor para participar en la licitación, sin necesidad de exigirle una demostración fehaciente del cumplimiento con los requisitos económicos y jurídicos para participar en el procedimiento. En esta inteligencia, la diferencia entre la tesis del actor y la tesis del tribunal se limita a una cuestión de valoración de la prueba, y en general la solución postulada por Comadira, que ha dicho "la posibilidad [de impugnar el pliego] corresponde no sólo a los oferentes, en las condiciones indicadas en el punto anterior, sino también a quienes aun sin haber formulado ofertas y habiendo o no comprado los pliegos, puedan demostrar su derecho a participar en el procedimiento de selección convocado por la Administración" (COMADIRA, Julio R., La licitación pública, cit., p. 126..

Es que limitar dogmáticamente la legitimación activa para impugnar el pliego sólo a los oferentes conduce a un círculo vicioso, cuando como ocurría en el caso dictaminado por la PTN, y como se alegó también en el caso decidido por el tribunal cordobés el pliego arbitrariamente impide a una persona o categoría de personas presentar su oferta. Para dar un ejemplo más gráfico: piénsese en un hipotético pliego que impida, sin motivo alguno, la presentación de ofertas por parte de digamos las empresas radicadas en las provincias patagónicas. ¿Quién tendría legitimación para impugnar esta decisión, manifiestamente discriminatoria e injustificada, si sólo se admite esa posibilidad a los oferentes? ¿Qué sentido tendría obligar a una empresa patagónica a presentar una oferta, formalmente inadmisibles en los términos del pliego, para luego impugnar el acto de desestimación, o la propia adjudicación a otro oferente? (30) (con la consecuente necesidad de integrar una garantía, y las demás tribulaciones que en el caso se hayan diseñado para disuadir a los quejosos).

Reiteramos que, en nuestra opinión, la legitimación para impugnar el pliego corresponde a todos aquellos que demuestren un interés genuino en participar de la licitación, lo que puede lograrse por cualquier medio de prueba, apreciado con razonabilidad y sin excesivos formalismos.

b) Sobre la oportunidad para impugnar

Con relación a la oportunidad para impugnar el pliego, el principio tratándose de la impugnación directa de actos de alcance general es que la promoción del reclamo impropio no está sujeta a plazo perentorio alguno (aunque en la práctica, el avance de la licitación actuará como un aliciente mucho más eficaz que cualquier preclusión legal).

Sin embargo, cabe traer a colación el art. 8º, dec. (delegado) 1023/2001, antes transcripto, en cuanto prevé la publicación del "proyecto de pliego", y la existencia de un subsiguiente "plazo previo a la convocatoria, para que los interesados formulen observaciones al proyecto de pliego". Si ése fuera el caso, ¿podrá interponerse un reclamo impropio contra el pliego, una vez efectuada la convocatoria, cuando no se efectuaron observaciones al proyecto del mismo dentro del plazo estipulado por la autoridad administrativa a este efecto? En otros términos, ¿la omisión de efectuar observaciones al proyecto de pliego dentro del plazo establecido a tal efecto, impide la ulterior impugnación del pliego en su versión definitiva?

Admitiendo que la cuestión es susceptible de debate, nos parece que la omisión de efectuar observaciones al proyecto de pliego en los términos del art. 8º, dec. (delegado) 1023/2001, no puede impedir la ulterior impugnación del pliego por la vía del reclamo impropio. Aunque de este modo se reduzca en alguna medida la utilidad del "procedimiento de consulta previa", dispuesto en el citado art. 8º, pensamos que una restricción de derechos tan severa como la que implicaría denegar la posibilidad de impugnar un acto de alcance general (en el caso, por la omisión de realizar una conducta anterior, que la ley no consagra como obligatoria) no es posible sin una norma expresa que así lo haya estipulado, y esa norma en el presente caso no existe. De otro modo, se estaría consagrando una suerte de "caducidad" tácita, no prevista en norma alguna, con mengua de la "tutela administrativa efectiva".

Resta analizar el art. 48, dec. 436/2000, que establece que "toda observación, impugnación, reclamo o presentación similar que se efectúe, fuera de las previstas en este Reglamento serán tramitadas fuera del expediente de la contratación, conforme a las

disposiciones de la ley 19.549 modificada por la ley 21.686 y el Reglamento de Procedimientos Administrativos, dec. 1759/1972, t.o. 1991 y sus modificatorios".

Entendemos que esta disposición (que además ha sido objeto de crítica (31)) no impide de manera alguna que la presentación incida en el trámite de la licitación, por ejemplo, motivando la necesidad de suspenderlo, en atención a la verosimilitud del planteo, y la gravedad de los perjuicios alegados. Así ocurrió, precisamente, en el caso del que da cuenta el dictamen comentado.

En cuanto al art. 7º del Pliego Único, que establece que las "consultas" al PCP deberán efectuarse "hasta setenta y dos horas antes de la fecha fijada para la apertura como mínimo", lo consideramos inaplicable al supuesto de "impugnación", que es bien diferente al de una "consulta" (donde el plazo se justifica en la obvia necesidad de dar respuesta a todas las consultas antes del vencimiento de la fecha límite para la presentación de las ofertas). De todos modos, parece razonable exigir que la impugnación del pliego particularmente en cuanto a las normas que eventualmente limiten la posibilidad de participar de la licitación sea anterior a la fecha de presentación de ofertas, ya que sólo excepcionalmente podría justificarse una impugnación posterior.

c) Sobre el efecto de la impugnación en el trámite licitatorio

Evidentemente, en este punto deberá buscarse un equilibrio en cada caso concreto, y dependiendo de las circunstancias concretas entre los intereses involucrados en la continuidad del procedimiento, y el derecho del interesado a que su planteo reciba una respuesta oportuna y eficaz (32). A la luz de los criterios del art. 12, LNPA, corresponderá meritar, de un lado, la seriedad y factibilidad del planteo, y del otro, la celeridad y eficacia del procedimiento licitatorio (donde no estará ajena la valoración del interés público existente en contar rápidamente con la prestación que resultará del contrato para el que se selecciona un contratista).

Nos parece que éste es un supuesto en el que resulta particularmente útil la comparación entre los perjuicios que irrogaría la suspensión del acto, y los perjuicios que derivarían de no acceder a esa suspensión, a la luz del interés público.

III. CONCLUSIONES

En el dictamen de la Procuración del Tesoro que motiva estas líneas se han mencionado varios institutos interesantes, propios del ámbito de la contratación pública y del procedimiento administrativo, cuyo régimen hemos procurado reseñar brevemente.

De lo dictaminado por el procurador se ratifica, en primer lugar, que los pliegos de bases y condiciones son susceptibles de impugnación directa mediante el llamado "reclamo impropio" al que se refiere el art. 24, inc. b), ley 19.549 conclusión que implica ratificar su naturaleza de "acto de alcance general", según la terminología de la LNPA.

En cuanto a la legitimación para promover este reclamo, aun con la imprecisión que caracteriza al instituto del "interés legítimo", y las evidentes dificultades que de allí derivan, entendemos que los interesados en participar de una licitación que queden excluidos por una disposición del pliego, tienen plena legitimación para impugnarlo acreditando razonablemente su vocación de participar en la licitación. Así parece aceptarlo sin dificultades el procurador del Tesoro, ya que el dictamen recomienda hacer lugar al reclamo promovido por un interesado en participar de la licitación (33).

A su vez, un grado suficiente de verosimilitud y seriedad en este planteo debería conducir a la Administración, como ocurrió en el caso relatado en el dictamen, a suspender el procedimiento licitatorio hasta dilucidar la cuestión, salvo que esta suspensión acarree perjuicios más gravosos al interés público.

En cuanto al fondo del asunto, la modificación legislativa impidió un pronunciamiento de la PTN sobre la validez o invalidez de la cláusula del pliego frente a la inconstitucionalidad declarada por la Corte Suprema, pero dejó perfectamente claro que esa "ilegalidad sobreviniente" del pliego ameritaba hacer lugar al reclamo, y modificar el texto cuestionado para adaptarlo al ordenamiento vigente en la actualidad.

(1) La historia de esta restricción es conocida: el art. 45, ley 22.285, establecía que las licencias de radiodifusión podían otorgarse a una "persona física o a una sociedad comercial regularmente constituida en el país". El COMFER entendió que esta norma impedía otorgar licencias a las personas no comerciales o entidades sin fines de lucro; la cuestión fue trasladada a los tribunales, y la Corte Suprema decidió en 2003 en dos pronunciamientos, citados en el dictamen la inconstitucionalidad del art. 45. En septiembre de 2005, el Congreso de la Nación modificó la norma, cuyo nuevo texto sólo dice que "Las licencias se adjudicarán a una persona física o jurídica regularmente constituida en el país" (texto según ley 26.053).

(2) Los servicios jurídicos preopinantes (del COMFER y de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación) coincidieron en sostener que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal en un caso concreto (aquí se trata del art. 45, ley 22.285, donde se impedía a las empresas no comerciales acceder a licencias de radiodifusión, norma que la Corte había declarado inconstitucional en dos recientes fallos) no habilita a la Administración a dejar de cumplir la norma.

(3) En el presente caso, frente a la impugnación del Pliego de Bases y Condiciones, la Secretaría General de la Presidencia dictó su res. 311/2004, en la que consideró que "ante la gravedad y complejidad alegada en las impugnaciones, sobre la base de los antecedentes jurisprudenciales que se tienen a la vista, amerita que el Servicio Jurídico Permanente de la Secretaría General se expida y considere respecto de la viabilidad de incorporación de personas jurídicas sin fines de lucro en los alcances del art. 45, ley 22.285". Hasta tanto ello ocurra, "por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, de la petición formulada y la verosimilitud del derecho invocado, corresponde suspender las res. 124/2002 y 215/2004 de esta Secretaría General". Para ello, recordó que "conforme a lo dispuesto por el art. 12, párr. 2º, Ley de Procedimientos Administrativos, la Administración podrá, de oficio y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado".

(4) "En el derecho brasileño se designa edital al acto que incluye tanto la publicidad de la licitación como las condiciones en que se efectuará" (BANDEIRA DE MELLO, Celso A., "Pliego de condiciones", en AA.VV., Contratos públicos. Primer Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Mendoza, 1980, p. 283).

(5) Conf. Real dec. legislativo 2/2000, del 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

(6) SAYAGUÉS LASO, Enrique, La licitación pública, Montevideo, 1978, citado por GÓMEZ SANCHIS, Daniel, "Pliego de condiciones", en FARRANDO, Ismael (dir.), Contratos administrativos, LexisNexis, Buenos Aires, 2002, p. 207.

(7) En la actualidad, como veremos, la Administración nacional cuenta con un "Pliego Único de Bases y Condiciones Generales".

(8) Identificables con el "pliego de prescripciones técnicas" a que hace referencia el art. 51, Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de España.

(9) La indicación de las siglas no está en el original.

(10) COMADIRA, Julio R., La licitación pública, Depalma, Buenos Aires, 2000, ps. 113/114.

(11) ROHERSSEN, Guglielmo, "Consideraciones sobre los pliegos de condiciones", en AA.VV., Contratos públicos. Primer Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Mendoza, 1980, p. 272.

(12) En esta generalidad, además, está su mérito. Como se ha dicho con acierto, "Es de todo punto aconsejable que contratos de una misma naturaleza reciban un tratamiento sustancialmente idéntico en todo el sector público, con la ventaja, además, de que el pliego general puede ser conocido y valorado por los empresarios, con independencia de los plazos perentorios de las licitaciones, lo cual favorecerá su exacto cumplimiento" (ARIÑO & ASOCIADOS, Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, t. II, Granada, 2003, p. 609).

(13) COMADIRA, Julio R., La licitación pública, cit., p. 114.

(14) En definitiva se trata de una cuestión meramente terminológica, ya que nada impide que ciertas normas generales y obligatorias aplicables a una o varias categorías de contratos estén agrupadas bajo la denominación de "reglamento" (tal el caso del aprobado por dec. 436/2000) y otras análogas en su naturaleza y finalidad queden incorporadas a un "pliego" (como el "Pliego Único..." citado ut supra). En un sentido que entendemos coincidente con éste, se ha señalado que "los pliegos de cláusulas generales son normas de carácter general, de tercer grado en la jerarquía de las normas de contratación del Estado: ley, reglamento, pliego" (ARIÑO & ASOCIADOS, Comentarios..., cit., t. II, p. 609). Esta explicación nos parece más clara y por eso preferible a la que dan tres autores argentinos cuando postulan que "habría tres tipos de pliegos: 1) un conjunto de disposiciones (...) verbigracia, Ley de Contabilidad y Reglamento para la adquisición, enajenación y contratación de bienes y servicios del Estado nacional (...) 2) un Pliego Único de Bases y Condiciones Generales (...) 3) el Pliego de Bases y Condiciones Particulares" (CHOJKIER, Raquel - DUBINSKI, Alejandro - CASELLA, José V., Contrataciones del Estado, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 122).

(15) El art. 47, dec. 436/2000, prevé que el PCP en jurisdicción nacional deberá establecer "el criterio de evaluación y selección de las ofertas, ya sea mediante la inclusión de fórmulas polinómicas o la clara determinación de los parámetros que se tendrán en cuenta a dichos fines, tomando en consideración el grado de complejidad, el monto y el tipo de contratación a realizar".

(16) ABAD HERNANDO, Jesús L., "Pliego de condiciones", en AA.VV., Contratos públicos. Primer Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Mendoza, 1980, p. 299.

(17) Decreto dictado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de facultades legislativas delegadas por la ley 25.414.

(18) Norma que, a pesar de ser anterior al dec. (delegado) 1023/2001, es reglamentaria de éste hasta tanto se dicte una nueva reglamentación.

(19) Estos requisitos mínimos fueron incluidos en el art. 35 del Pliego Único, al que remitimos.

(20) En el art. 46 del mismo decreto se prevé el contenido de las "especificaciones técnicas".

(21) Vale anotar, por ejemplo, que en la licitación que motivó el dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación que comentamos no se utilizó ese Pliego Único, sino el "Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares" para "los concursos públicos para la adjudicación de licencias para la instalación, funcionamiento y explotación de estaciones de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia", aprobados por la Secretaría General de la Presidencia, mediante res. 124/2002 y 215/2004.

(22) Para una descripción de las distintas posturas ver COMADIRA, Julio R., La licitación pública, cit., ps. 114/115; GÓMEZ SANCHIS, Daniel, "Pliego de condiciones", cit., ps. 208/209.

(23) COMADIRA, Julio R., La licitación pública, cit., p. 116.

(24) CASSAGNE, Juan Carlos - SACRISTÁN, Estela B. (colab.), El contrato administrativo, 2ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2005, p. 96. Con relación a este último momento, entendemos que ello será así obviamente en la medida en que no se trate de normas destinadas a regir exclusivamente durante el proceso de selección (como las que establecen el plazo para la presentación de ofertas), o por cualquier otro motivo limitadas en su ámbito de vigencia temporal.

(25) Citados por CASSAGNE, Juan Carlos - SACRISTÁN, Estela B. (colab.), El contrato administrativo, cit., p. 98.

(26) COMADIRA, Julio R., La licitación pública, cit., p. 117.

(27) Aunque debemos admitir que la definición y diferenciación de estos institutos, a nuestro modesto entender, constituye una de las cuestiones más oscuras y confusas del derecho administrativo.

(28) ILDARRAZ, Benigno - PALAZZO, José L., "Configuración del interés legítimo para impugnar cláusulas de pliegos licitatorios", REDA, nro. 2, Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 366.

(29) Sentencia en la que se rechazó la acción de impugnación presentada contra un pliego que según se alegó impedía arbitrariamente la participación de un interesado en la licitación. La Corte sostuvo que el impugnante no había demostrado la existencia de un "interés legítimo" (tal como lo exigían las normas locales para ese tipo de acción) ya que, si bien había adquirido el pliego cuyas disposiciones pretendía impugnar, no había probado cumplir con las restantes condiciones que lo habilitarían a participar en la licitación, ni que el ramo de su actividad se corresponda con el objeto de la contratación. Por eso, dijo la Corte, "el interés demostrado no se diferencia en nada del que tiene el resto de la comunidad, configurando en definitiva un 'mero interés' que no lo habilita para incoar la acción intentada" (Trib. Sup. Just., Córdoba, "Lizio, Ubaldo José v. Sup. Gobierno de la Provincia s/ contencioso administrativo. Ilegitimidad", REDA, nro. 2, Depalma, Buenos Aires, 1989, ps. 369 y ss., con comentario de Ildarraz y Palazzo).

(30) Ésta parecería ser la propuesta de Ildarraz y Palazzo, cuando señalan que "en el caso bajo análisis, la solución no puede ser distinta. Nada impide que comparezca; la proyección de las cláusulas invocadas como impugnables inciden en el acto final de la adjudicación y deben ser materia de oposición y puja en el procedimiento de selección, no en la fase preliminar de admisión". Sin embargo, de acuerdo con el relato de los hechos del fallo, el actor alegó que "existían graves vicios en los pliegos que le impedían presentarse a la licitación para uno o varios locales".

(31) CHOJKIER, Raquel - DUBINSKI, Alejandro - CASELLA, José V., Contrataciones del Estado, cit., p. 127.

(32) No se puede dejar de señalar que salvo raros casos de extrema complejidad, o de presentaciones muy numerosas el tiempo requerido para dar respuesta a una impugnación como la que puede suscitarse en el ámbito de una licitación, si la Administración tuviera realmente la voluntad de hacerlo, difícilmente es incompatible con los tiempos de esa licitación, por breves que éstos sean. Basta recordar que el interesado muchas veces ha debido preparar la impugnación en pocas horas, por lo que no es razonable que la resolución demore muchos meses.

(33) En el caso, la Fundación Alternativa Popular de Comunicación Social según relata el dictamen solicitó "que se adapte el pliego a lo resuelto por la Corte, permitiendo la intervención de las organizaciones colectivas privadas en los concursos públicos que se convoquen y así poder ejercer, en caso de ser seleccionadas, su derecho a la libre expresión". También aconsejó que, previo a continuar con la sustanciación del otro reclamo, el presentante subsanara la omisión de acreditar debidamente la personería (admitiendo implícitamente, entonces, la legitimación del mandante).