



UNSAM
UNIVERSIDAD
NACIONAL DE
SAN MARTÍN

Magister en Compras Públicas

**Evaluación del sistema de compras públicas en Uruguay -
Marco legal del régimen de adquisiciones y la
arquitectura institucional del sistema.**

Cra. Patricia García Martínez

Director: Gabriel Bezchinsky

Agradecimientos

A Gabriel Bezchinsky por sus sugerencias y comentarios a la presente Tesis;

A los Dres. Carlos Delpiazzo, Jose Luis Echevarría, Felipe Rotondo y demás profesionales especialistas en la materia que me brindaron información y colaboraron en las entrevistas;

A mis padres, Sergio García y Cristina Martínez por su apoyo incondicional, su afecto y orientación;

A mi hermana por estar a pesar de la distancia;

Finalmente a mi esposo y a mis hijos por darme la motivación necesaria para ser una mejor profesional y un mejor ser humano.

A mis hijos,
Delfina y Esteban

Índice

Introducción	1
1. Capítulo I – Marco Teórico	8
1.1. Organizaciones públicas y su relación con la Nueva Gerencia Pública	8
1.1.1. Teoría de la Organización	8
1.1.2. La Nueva Gestión Pública	13
1.2. Compras Públicas y Nueva Gestión Pública.....	16
1.2.1. Compras Públicas	16
1.2.2. Características esperadas de un SCP	17
2. Capítulo II – Metodología del estudio	19
2.1. Metodología aplicada	19
2.2. Marco temporal y espacial del objeto de estudio	29
2.3. Viabilidad.....	29
3. Capítulo III – Características del SCP de Uruguay.....	31
3.1. Un marco legal y reglamentario.	31
3.1.1. Base Constitucional.....	31
3.1.2. Evolución Histórica del ordenamiento de compras públicas	31
3.1.3. Principios de contratación administrativa	33
3.2. Ámbito de aplicación	45
3.2.1. Derecho Público y Derecho Privado.....	45
3.2.2. Estatal y no Estatal	46
3.2.3. Descentralización y centralización en las compras públicas.....	49
3.3. Procedimientos de Compras previstos en el TOCAF	51
3.3.1. Licitación Pública.....	51
3.3.2. Licitación Abreviada	57
3.3.3. Compra Directa	59
3.3.4. Compra Directa por Excepción.....	61
3.3.5. Pregón o Puj a la baja	74
3.3.6. Convenio Marco	77

3.3.7.	Procedimientos Especiales	79
3.3.8.	Subasta o Remate	80
3.3.9.	Arrendamiento de Obra	80
3.4.	Participación Público Privada	82
3.5.	Contratar con el Estado	86
3.6.	Ordenadores de Gasto	87
3.6.1.	Ordenadores Primarios	88
3.6.2.	Ordenadores Secundarios	89
3.6.3.	Responsabilidad de los Ordenadores	89
3.7.	Normas de Apertura de Oferta	90
3.7.1.	Apertura Común	90
3.7.2.	Apertura electrónica	92
3.8.	Comisión Asesora de Adjudicaciones	92
3.9.	Evaluación de las ofertas y criterios para contratar	95
3.10.	Peticiones y Recursos Administrativos	96
3.10.1.	Petición Simple	96
3.10.2.	Petición Calificada	97
3.10.3.	Recursos administrativos	100
3.11.	Ley de Acceso a la información Pública	102
3.12.	Normas de ética en la Función Pública	105
3.13.	Instituciones que lo reglamentan y lo supervisan.	108
3.13.1.	La Agencia de Compras y Contrataciones del Estado	108
3.13.2.	Tribunal de Cuentas	113
3.13.3.	Tribunal de lo Contencioso Administrativo	116
3.13.4.	Auditoría Interna de la Nación	116
3.14.	Tics y compras públicas	117
4.	Capítulo IV – Evaluación del SCP de Uruguay	120
4.1.	Pilar I. Marco Legislativo y Regulatorio	125
4.2.	Pilar II - Marco Institucional y Capacidad de Gestión	144
4.3.	Pilar IV - Integridad y Transparencia del Sistema de Adquisiciones Públicas	158
4.4.	Acceso a la información y transparencia	163
5.	Capítulo V – Conclusiones	168
	Bibliografía	179

Anexo I	185
Anexo II	186
Anexo III	192

Introducción

Las Administraciones públicas engloban una gran cantidad de organizaciones que estando bajo los lineamientos políticos establecidos, prestan servicios, establecen políticas públicas y son organizaciones particulares debido a su pertenencia al Estado, que tienen objetivos, estructuras organizacionales, cultura organizacional y presentan problemas de todo tipo.

Las mismas han visto crecer en los últimos años sus cometidos y funciones como consecuencia de la demanda de la sociedad que espera más de su gobierno, y por el desarrollo de factores políticos, sociales y tecnológicos.

Ese incremento trae como consecuencia un mayor número de funciones del Estado, y en consecuencia un incremento en el volumen, la frecuencia y la variedad de las compras gubernamentales. El Estado se abastece de muchos de los bienes y servicios que necesita para el cumplimiento de sus cometidos a través de su propia producción por medio de organismos públicos, pero también se nutre del sector privado. Esto conlleva el desarrollo de un mercado de compras públicas amplio y diversificado. Como consecuencia el Estado fue acumulando un gran poder de compra y de negociación, y por otro lado se convirtió en un objetivo de negocios muy importante para el sector privado en general.

Dado el volumen de transacciones en las que el sector público participa, el buen desempeño del sistema nacional de compras es clave para el buen funcionamiento de la economía y su desarrollo. La comprensión de este hecho ha crecido de modo significativo en América Latina en los últimos años, ellos se ha manifestado a través de la “promulgación de leyes y reglamentaciones que apuntan a modernizar los procedimientos de compra y volverlos más competitivos” asimismo se busca “incrementar la transparencia, el empleo de procedimientos electrónicos y fomentando la participación de firmas pequeñas” (Arozamena, L. & Weinschelbaum, F., 2010: 3). Para ello, los autores mencionados afirman que “han creado entes gubernamentales y oficinas de

compras con el fin de administrar específicamente dicho proceso, estandarizando de tal modo los procedimientos y evitando duplicaciones en el sector público” (Arozamena, L. & Weinschelbaum, F., 2010: 3).

Con el objetivo de adaptarse a la realidad, los regímenes de adquisiciones públicas tienen una importancia fundamental, esto es así ya que el Estado es el mayor comprador de bienes y servicios en la economía. La Organización Mundial de Comercio (OMC) estima su participación entre un 10% y un 15% del Producto Bruto Interno mundial.

La importancia de las compras públicas no está dada solamente por la magnitud de los recursos que involucra, sino que además tiene incidencia en la eficiencia del Estado, en las relaciones del Estado con los diferentes actores y con el logro de la satisfacción de las necesidades de sus ciudadanos.

Esto nos lleva a plantearnos el análisis de los instrumentos legales y regulatorios de las compras públicas en Uruguay, las instituciones relacionadas que integran el Estado y la transparencia del sistema con el fin de detectar las fortalezas y debilidades del sistema y las posibles soluciones para lograr una mejora del SCP.

En Uruguay, la contratación pública se rige por una recopilación de normas que constituyen el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera del Estado, contenido en el Decreto 150/012 (Ley N° 18.834 de 4 de noviembre de 2011 y modificativas).

En este punto el análisis del SCP de nuestro país resulta importante por haberse realizado en el 2012 modificaciones al mismo mediante la Ley N° 18.834, creando en la práctica un ente rector en compras públicas que es la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE), los procedimientos de pregón, puja a la baja y convenios marco con el fin de modernizar el sistema de compras públicas y mejorar la gestión de las mismas.

Asimismo, a partir del 2016 en Uruguay está operativo el Observatorio de Compras Públicas, el mismo depende de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE) y brinda información de los resultados del monitoreo y análisis del mercado público a la ciudadanía, con el objetivo

primario de fortalecer la transparencia en la gestión de las contrataciones que realiza el Estado.

Estas modificaciones se basan en la eliminación de pasos y trámites, en la descentralización y desconcentración de competencias, utilizando los cambios tecnológicos para orientar la gestión a la eficiencia de los procedimientos.

Esto nos lleva a plantearnos el análisis de los instrumentos legales y regulatorios de las compras públicas en Uruguay, su relación con las instituciones que integran el Estado, incluyendo el ente rector en compras públicas y la transparencia del sistema, para así llegar a la evaluación de los temas planteados con el fin de detectar las fortalezas y debilidades de los puntos del sistema mencionados anteriormente y plantear posibles mejoras.

A continuación se especifican los objetivos generales y específicos del estudio, las preguntas e hipótesis de investigación y las secciones de estudio.

Es de destacar que si bien la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado de Uruguay, en marzo de 2015, inició la evaluación del sistema mediante la metodología MAPS desarrollada por la OCDE (que se describe en el Capítulo II), a la fecha no se han hecho públicos los resultados.

Asimismo se enmarca en la temática de la maestría, en virtud de estar relacionada con las compras públicas estatales.

En Uruguay, la contratación pública se rige por una recopilación de normas que constituyen el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera del Estado, contenido en el Decreto 150/012 (Ley N° 18.834 de 4 de noviembre de 2011 y modificativas).

Teniendo en cuenta lo antes expuesto es que este estudio tiene como objetivo realizar una evaluación del SCP de Uruguay, como se detalla más adelante en la metodología.

Las características del sistema a analizar abarcan el marco normativo y regulatorio y el marco institucional contemplando la transparencia, eficiencia y competencia del SCP.

Objetivos y Preguntas

Objetivos de la investigación

Objetivo general

Evaluar el SCP de Uruguay haciendo un análisis de las características normativas e institucionales que presenta el SCP vigente e identificando sus fortalezas y debilidades.

Objetivos específicos.

- Caracterizar el estado actual del Sistema de Compras Públicas de Uruguay identificando sus procesos principales.
- Analizar los instrumentos legales y regulatorios (leyes, decretos, reglamentos, etc.) del SCP de Uruguay.
- Describir y analizar el ente rector en compras públicas de Uruguay.
- Analizar mediante el uso de indicadores las fortalezas y debilidades del SCP de Uruguay.
- Analizar cómo funciona el sistema de adquisiciones, tal como se define en el marco legal y regulatorio, en la práctica a través de las instituciones y de los sistemas de gestión.
- Determinar el cumplimiento, en base al marco legal y la arquitectura institucional, de aspectos del sistema en la práctica para determinar el nivel de cumplimiento con el sistema formal.
- Determinar los riesgos asociados a las debilidades presentadas por el marco legal y su funcionamiento a través de las instituciones.
- Establecer las posibles soluciones para minimizar los riesgos detectados

Preguntas de investigación:

1. ¿Qué aspectos contribuyen a generar un adecuado funcionamiento del SCP?
2. ¿Qué factores contribuyen a explicar el grado de eficiencia y efectividad del SCP de Uruguay?
3. ¿Contribuye el funcionamiento del SCP de Uruguay a alcanzar mayor transparencia, competencia y eficiencia en la contratación administrativa?
4. ¿Es adecuado el marco normativo vigente para garantizar el funcionamiento transparente, eficiente y con celeridad del SCP?
5. ¿Es adecuada la jerarquía y funciones de la ACCE para favorecer el adecuado funcionamiento del SCP?
6. ¿La incorporación de las TICs han colaborado a lograr una mayor transparencia y mayor acceso a la información?
7. Cuáles son los cambios que se podrían realizar para lograr una mejora del SCP?

Hipótesis de Investigación

El enfoque y diseño de la investigación está basado en las siguientes hipótesis de trabajo de acuerdo a las preguntas de investigación:

1. Existencia de un marco normativo adecuado para el SCP es condición necesaria pero no suficiente para garantizar el buen funcionamiento del sistema.

2. El SCP de Uruguay aplica prácticas de mejora continua para la incorporación de buenas prácticas en la gestión pública.
3. Los cambios en la normativa han determinado mayor transparencia, eficiencia y celeridad en el SCP.
4. El órgano rector de compras públicas tiene una adecuada jerarquía.
5. El órgano rector de compras públicas carece de funciones para garantizar un adecuado funcionamiento del SCP.
6. Las TICs son condición necesaria pero no suficiente para lograr mayor transparencia y acceso a la información pública.

Secciones del Estudio

El documento se organizó en cinco secciones que se detallan a continuación:

Capítulo I – Marco Teórico:

En la primera de ellas se presenta el marco teórico de la investigación. Se muestran, mediante este capítulo, los conceptos base de la investigación que forman parte de la determinación de las debilidades y fortalezas de los aspectos analizados del sistema de compras públicas.

Capítulo II – Metodología del Estudio:

En esta segunda sección se detallan los puntos seleccionados de la metodología OCDE que se utilizaron en el presente trabajo.

Capítulo III – Descripción del Sistema de Compras Públicas:

La tercera sección se corresponde a una descripción del Sistema de Compras Públicas de Uruguay. Contiene una descripción y análisis del marco

normativos, de las instituciones, creación y funciones del ente rector y normativa de transparencia del sistema.

Capítulo IV – Evaluación del Sistema de Compras Públicas:

En la cuarta sección se realiza un relevamiento que consta de 2 partes, la primera es una consulta realizada con varios expertos en contratación administrativa. Para ello se utilizó, como base, los Pilares I, II y subindicadores correspondientes al ente rector y la transparencia del sistema, contemplados en la herramienta desarrollada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico para la evaluación de Sistemas de Compras Públicas. La valoración busca determinar, para los aspectos analizados, las fortalezas y debilidades del sistema de adquisiciones de Uruguay en dichos aspectos.

Concomitantemente, la investigación incluye el análisis del funcionamiento del sistema actual mediante indicadores que contemplan los procedimientos más utilizados por los organismos públicos, la evolución de la cantidad de proveedores inscriptos en RUPE, entre otros.

Con ello se busca identificar las fortalezas y debilidades de los aspectos del sistema de compras públicas analizados.

Capítulo V – Conclusiones:

Finalmente, se presentan las conclusiones de la investigación con el objeto de comprender el SCP de Uruguay y su grado de concordancia con los estándares establecidos por la metodología OCDE.

En las conclusiones se resaltan las fortalezas que presenta el sistema, las debilidades y que aspectos hay para mejorar, estos últimos en caso de existir, que llevaran a un sistema de compra más eficiente y una mejora del SCP.

1. Capítulo I – Marco Teórico

1.1. Organizaciones públicas y su relación con la Nueva Gerencia Pública

1.1.1. Teoría de la Organización

Podemos afirmar que la teoría de la organización y el concepto de organización están en constante evolución en virtud de la rapidez de los cambios. Comenzaremos por definir organización:

Recogiendo ideas de Max Weber (2002: 212) organización es un conjunto de personas que obedecen las órdenes de dirigentes y que tienen un interés particular en la continuación de ese dominio, en virtud de su propia participación y los resultados beneficiosos, que se han dividido entre ellas en el ejercicio de aquellas funciones. Resalta como fundamental la existencia de “un cuadro administrativo y de su acción continua dirigida a la realización e imposición de lo ordenado”. Esa acción es organización.

Chester Barnard (1998: 73) afirmaba que una organización formal es un sistema de actividades o fuerzas coordinadas conscientemente de una o más personas.

Para este trabajo definiremos organización como “las entidades sociales que están dirigidas por metas, están diseñadas como sistemas de actividad deliberadamente coordinada y estructurada y están vinculadas con el entorno” (Daft, Richard L., 2010: 10). Los recursos son estructurados, es decir separados en conjuntos de actividades (funcionales) pero es necesario, ahora más que nunca y así lo indica la tendencia de las organizaciones modernas, lograr una coordinación horizontal de las actividades mediante el uso de equipos de personas provenientes de diferentes áreas funcionales para trabajar en conjunto.

Cómo ya vimos las organizaciones son unas unidades sociales con objetivos particulares y tienen elementos fundamentales que las delimitan, podemos resaltar los siguientes:

“Un grupo de personas asociadas;

para el logro de un fin común;

que establecen entre ellas, a tal fin, relaciones formalizadas;

con pretensión de continuidad en el tiempo;

legitimadas por el sistema social externo; y

con la posibilidad de sustituir a sus propios miembros sin que peligre la supervivencia de la propia organización” (Ramió, Carles, 2010: 22).

Por otro lado podemos afirmar que la Teoría de la Organización busca identificar los principios y las capacidades que son fundamentales para la administración efectiva.

Primordialmente la Teoría de la Organización busca la comprensión de las organizaciones, mirando el presente y el futuro y simplificando los fenómenos organizativos (Ramió, Carles, 2010: 22).

Distinción entre organizaciones públicas y organizaciones privadas

Afirma Delpiazzo que “el género próximo al que pertenece el Estado es el de las organizaciones. Su diferencia específica respecto a las demás especies de organizaciones radica en que el Estado tiene la calidad de soberano por cuanto detenta el poder de ordenación supremo y exclusivo” (Delpiazzo, Carlos E., 2013: 26).

Autores como Wallace Sayre y Graham Allison (Harmon, Michael M. et al., 1999) afirman que las administraciones privadas y públicas son fundamentalmente similares en todos los aspectos que no son importantes. Entonces, en base a lo expuesto por estos autores, las diferencias que

presenten en los modos de administrar implican las diferencias en las organizaciones que se administran.

A lo esgrimido por estos autores, surgió otra posición liderada por Robert Dahl y Paul Appleby, este último afirma que “la administración pública consiste en diseñar políticas” (Harmon, Michael M. et al., 1999), estableciendo el carácter político de la administración pública y a partir de ello demostrar las diferencias con la administración privada. Según este autor el gobierno es muy diferente a los negocios y lo fundamenta en el alcance e impacto de sus decisiones su responsabilidad pública y su carácter esencialmente político más que racional.

En base a esta concepción de la naturaleza de las organizaciones gubernamentales es que surgieron características distintivas entre lo público y privado, entre ellas, “...el acento en el servicio y no en las ganancias, las exigencias más severas de la responsabilidad legal, la mayor dificultad para medir la consecución de las metas, la naturaleza plural y más pública de la toma de decisiones y el hecho de que atienden las necesidades públicas principalmente a través de fuerzas ajenas al mercado” (Harmon, Michael et al., 1999: 51).

Koldo Echebarría y Xavier Mendoza en su trabajo “La especificidad de la gestión pública: el concepto de management público” (1999: 20), expresan que si bien hay dos extremos, uno que afirma que la Administración pública es única y completamente diferente a las organizaciones privadas y otro que la gestión pública no es más que una modalidad menos eficiente de gestión empresarial. Entre ambas posturas se sitúan un buen número de puntos de vista generales e intermedios, que se exponen a continuación:

a) La Administración pública presenta diferencias: su realidad es ajena a la del sector privado, existiendo elementos diferenciales como los ya mencionados.

b) La gestión pública y privada son similares en lo no importante: por ello las técnicas de gestión privadas en el sector público son útiles de forma muy limitada o marginal.

c) El “Management Público” es el paradigma integrador: destacando la necesidad de desarrollar un concepto característico de gestión pública que, extraiga las enseñanzas de la gestión empresarial y también desarrolle sus propios conceptos allí donde los problemas públicos sean específicos.

d) Convergencia entre la gestión pública y la gestión privada: se difuminan las fronteras entre los sectores público y privado y las organizaciones no son puramente públicas o privadas, se encuentran diferentes proporciones de aspectos públicos y privados.

e) La gestión empresarial es una modalidad mínimamente eficiente de gestión privada: entonces las técnicas, instrumentos y prácticas de la gestión privada deberían trasladarse al sector público de una manera amplia.

Entonces, por lo visto resulta fundamental definir qué se entiende por Administración Pública y que características específicas la diferencian de otras organizaciones.

En primer lugar entendemos por Administración Pública es la “acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado” (Rotondo, Felipe, 2012: 74).

Carles Ramió (2010: 37-38) afirma que los elementos distintivos de las organizaciones públicas que las diferencian de las privadas, son los siguientes:

- Los organismos públicos no escogen su ámbito de actuación, sino que le viene definido, por otro lado el sector privado se posiciona donde contempla posibilidades de generar beneficios;
- las instituciones gubernamentales tienen algunos privilegios y poderes coercitivos que no son comunes en el sector privado;

- el entorno de la gestión pública presenta más complejidad de lo que una privada pudiera llegar a presentar;
- los organismos gubernamentales son mucho más propensas a presiones de naturaleza política, debido al carácter electoral lo que hace difícil la planificación a largo plazo;
- la determinación de los objetivos es mucho más compleja que en el sector privado;
- hay pocas presiones internas que conduzcan a una mayor eficiencia en la gestión de las organizaciones públicas;
- es difícil medir la consecución de los objetivos en las administraciones públicas, no siendo tan fácilmente medibles como en las organizaciones privadas;
- el grado de visibilidad y control en el sector público es mayor, estando sometido a mayor presión por transparencia;
- las organizaciones públicas están obligadas a actuar en base a principios de equidad, con la presencia del constante control jurisdiccional sobre sus actuaciones, lo que conduce a mayor centralización y burocratización;
- la gestión de los recursos humanos está muy limitada en el sector público, siendo muy difícil la aplicación de ciertas herramientas de administración de recursos humanos, siendo a modo de ejemplo, muy difícil premiar la excelencia de la labor;
- en virtud de las formalidades presupuestarias y el control del gasto, es más difícil la gestión de los recursos financieros que en las empresas privadas;
- la inexistencia de la sensación de riesgo en el ámbito público, el predominio de la estructura sobre la coyuntura.

Al respecto y mencionando características, desde el punto de vista organizacional, negativas de las Administraciones Públicas el Dr. Roderick Deane expresa que “La confusión de objetivos, la falta de responsabilización, la inadecuada adaptabilidad al cambio, los mecanismos de control hipercentralizados, las estructuras de gerencia multiestratificadas, las cargas excesivas de papeleo, la dispersión de responsabilidades, la multiplicación de

los mecanismos de protección internos y, en último término, la incapacidad para ejercer en forma apropiada el control sobre los gastos del gobierno ... caracterizan a una gran parte del sector público" (Richardson, Ruth, 1995:4).

1.1.2. La Nueva Gestión Pública

La Nueva Gestión Pública (NGP) incorpora todas aquellas transformaciones en la gestión de las instituciones que permiten avanzar hacia un modelo post-burocrático, que legitima la acción pública en los resultados logrados, entendiendo por tales la atención a las demandas de los ciudadanos y de sus grupos de una forma no sólo económica, eficaz y eficiente, sino que también con satisfacción y calidad de servicio (OECD, 1997)¹.

La gestión pública orientada a resultados se enmarca en la "Nueva Gerencia Pública", que surge como parte de las reformas y modernización del estado, asimismo la NGP permite evolucionar hacia un modelo post-burocrático.

Ahora, parece relevante entender que es un modelo post-burocrático, Barzelay (1992) plantea las diferencias entre el modelo burocrático y lo que él llama el modelo post-burocrático, entre ellas menciona las siguientes:

1. las agencias burocráticas se enfocan en sus propias necesidades y punto de vista, mientras que una post-burocrática en las necesidades del cliente.
2. una agencia burocrática insiste en seguir procedimientos estandarizados; una agencia post-burocrática construye decisiones e operativas para servir a su propósito.
3. una agencia burocrática separa el trabajo de pensar y el de hacer; una post-burocrática impulsa a sus empleados a realizar ajustes para incrementar el servicio y el valor otorgado a los clientes.
4. Una agencia burocrática se define a sí misma tanto por el valor de los

¹ Material de clase de Administración Financiera del Estado de la Maestría en Compras Públicas de la Universidad Nacional de San Martín.

recursos que controla como por las tareas que desempeña; la post-burocrática por los resultados que alcanza para sus clientes.

Ahora siguiendo con los conceptos antes expuestos Osborne y Gaebler (Santana Leonardo et al., 1996) proponen 10 medidas para a las Administraciones Públicas, transformándose en organismos de acción, eficaces y eficientes, aprovechando el uso de las tecnologías y otorgándole a sus actividades un enfoque empresarial, determinando que el Gobierno debe ser:

- catalizador
- competitivo
- descentralizado
- empresarial
- inspirado por misiones
- orientado al mercado
- orientado a resultados
- orientado a sus clientes
- participativo
- previsor

Una de esas medidas es el Gobierno dirigido a los resultados, según Ramió (2010), los gobiernos dedicados a la consecución de resultados traspasan la responsabilidad de los inputs a los resultados u outcomes. Se evalúan entonces el rendimiento del organismo público, se establecen metas, recompensan a los organismos que alcanzan o rebasan dichas metas y utilizan sus presupuestos para precisar el nivel que están dispuestos a pagar.

Numerosos autores integran diferentes elementos a lo que entienden como la Nueva Gestión Pública, pero generalmente se incluyen los siguientes (Miguel de Molina, María et al., 2011: 135):

- descentralización
- desconcentración
- gestión público-privada
- privatización
- transparencia
- reducción de burocracia
- eficacia
- eficiencia
- orientación ciudadano-cliente
- profesionalización de la gestión pública

Vemos varias coincidencias en las características de lo que la nueva concepción de la gestión pública debe presentar.

Con relación a lo expuesto, en la publicación realizada por el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) “Una Nueva Gestión Pública para América Latina”, se enumera las características del modelo.

En el trabajo mencionado se expresa que la autoridad estatal tiene el deber de garantizar la seguridad jurídica, la responsabilización judicial de autoridades y funcionarios y la imparcialidad administrativa, siendo condiciones fundamentales para establecer mercados eficientes y democratizar el espacio público.

1.2. Compras Públicas y Nueva Gestión Pública

1.2.1. Compras Públicas

Las compras del sector público o compras gubernamentales son definidas por la Organización de Estados Americanos (OEA) como “El proceso formal a través del cual las agencias gubernamentales obtienen bienes y servicios, incluyendo servicios de construcción u obras públicas. Abarca todas las funciones que corresponden a la adquisición de cualquier bien, servicio, o construcción, incluyendo la descripción de los requisitos, selección y solicitud de oferentes, la evaluación de las ofertas, preparación y adjudicación del contrato, disputa y resolución impugnaciones y todas las fases de administración del contrato”².

Complementando la definición antes expuesta la OEA incluye la definición dada por General Agreements on Tariffs and Trade (GATT) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre las compras estatales que afirma que “significa el proceso por medio del cual un gobierno adquiere el uso de o adquiere bienes o servicios, o cualquier combinación de ello, con fines gubernamentales sin intención de venta comercial o reventa, o uso en la producción o suministro de bienes o servicios para venta comercial o reventa”³.

Teniendo en cuenta lo antes definido y que la gran mayoría de los Estados que se encuentran en la región están en busca de eficacia y eficiencia de la gestión pública, es que se ha vuelto relevante la optimización de los SCP.

²OEA, “Diccionario de términos de comercio”, http://www.sice.oas.org/dictionary/GP_s.asp

³ Ídent.

1.2.2. Características esperadas de un SCP

El sistema de adquisiciones es un proceso que debe permitir generar el mayor valor posible para los ciudadanos, es decir⁴:

- Proveer el mayor valor posible en bienes, servicios y obras.
- Para la mayor cantidad de ciudadanos posibles, pero atendiendo a cuestiones distributivas.
- Al menor costo posible.
- De manera transparente, sin influencias de la corrupción y con un control permanente de las agencias públicas relevantes y de la sociedad civil.
- Involucrando a los propios interesados en el proceso.
- Procurando contribuir a los objetivos de desarrollo humano del Estado.
- Todo ello con el objetivo de extender las libertades reales de las que gozan las personas.

Campos y Pradhan (2009: 300) expresan que la contratación pública debe responder a las demandas de las partes interesadas (la ciudadanía, el Estado y el sector privado), de modo de permitir la prestación de servicios públicos a bajo costo y con niveles de calidad adecuados. Ello se obtiene mediante el uso de procesos competitivos, pues éstos permiten que “el país utilice de manera efectiva los recursos públicos (...) para desarrollar infraestructura, estimular el capital humano, reducir la pobreza y aumentar el crecimiento económico”.

En relación con ello, los mencionados indican que un sistema sólido de compras públicas debe regirse por los siguientes principios clave (Campos, J. Edgardo et al., 2009: 300):

- **Debe basarse en reglas:** marco legal y regulatorio claro y adecuado para promover la igualdad de trato.
- **Debe estimular la competencia:** ello genera mejor calidad y menores costos, aunque excepcionalmente pueden aplicarse métodos

⁴ Material del curso Transparencia, Corrupción y Compras Públicas de la Maestría en Compras Públicas de la Universidad de San Martín de Argentina.

alternativos, aunque en circunstancias justificadas y preestablecidas en reglas claras que limiten la discrecionalidad para utilizarlos.

- **Debe promover la transparencia:** para que la ciudadanía confíe en que el gobierno está proveyendo servicios al público y no enriqueciendo a sus funcionarios, todos los interesados deben poder saber y entender cómo se manejan los contratos.
- **Debe fortalecer la rendición de cuentas:** debe haber accountability por parte de los funcionarios en el debido cumplimiento de las normas, lo que exige un sistema de sanciones creíble, incluyendo procesos de auditoría y controles internos adecuados, un sistema de impugnaciones para los oferentes, e instancias idóneas de revisión administrativa y judicial, con suficiente autoridad para imponer medidas correctivas.
- **Debe ser económico:** el conocido principio “value for money” (deben adquirirse bienes, obras y servicios a un costo razonable y con una calidad razonablemente buena).
- **Debe ser eficiente:** los procesos de adquisición deben poder completarse en un tiempo razonable para la entrega oportuna de los bienes, servicios u obras a la comunidad.

Para la correcta reforma de los SCP es necesario detectar los problemas que presentan los sistemas actuales, para ello en el presente trabajo se va a utilizar la metodología de la OCDE, en particular el pilar Marco Legal y Regulatorio, el Marco Institucional y Capacidad de Gestión y por último la medición de la transparencia del sistema.

La Metodología mencionada busca suministrar una herramienta común que pueda ser adoptada por los países en desarrollo para determinar la calidad y efectividad de los sistemas nacionales de adquisiciones.

Los aspectos a analizar antes mencionados se basan en que esta metodología si bien permite analizar los SCP como un todo, también permite el análisis parcial de cada aspecto.

2. Capítulo II – Metodología del estudio

2.1. Metodología aplicada

Para la elaboración del presente trabajo se utilizará una versión modificada de la metodología para la Evaluación de los Sistemas Nacionales de Adquisiciones Públicas, basada en los indicadores desarrollados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)-Development Assistance Committee (DAC)⁵.

Esta herramienta permite realizar el análisis mediante dos tipos de indicadores, el primero son 12 indicadores de Línea de Base (ILB), que trata las características formales y funcionales del sistema; en el segundo, se utilizan indicadores de cumplimiento y desempeño (ICD) para determinar el cumplimiento con el sistema formal.

Los indicadores son ordenados en 4 pilares:

- el marco legal existente que reglamenta las adquisiciones en el país,
- la arquitectura institucional del sistema,
- la competitividad del mercado nacional,
- la integridad del sistema de adquisiciones.

Esta metodología busca identificar las fortalezas y las debilidades de los sistemas de adquisiciones y sirve como base para el diseño de un plan de mejora del sistema.

El propósito de este estudio no es realizar la evaluación del SCP tal cual es planteada por la herramienta de la OCDE sino contar con elementos que permitan identificar las fortalezas y debilidades de los aspectos analizados del sistema y en consecuencia determinar las oportunidades de mejora del marco legal y regulatorio, del marco institucional y la transparencia del sistema.

⁵ OCDE, <http://www.oecd.org/dac/effectiveness/45454394.pdf>

Como lo determina la herramienta, el sistema de puntaje va de 3 a 0 para cada subindicador de línea de base. Un puntaje de 3 indica un cumplimiento total con el estándar indicado. Un puntaje de 2 es asignado a aquellos casos en los que el sistema no cumple totalmente y requiere mejoras en el área objeto de la evaluación y un puntaje de 1 es para aquellas áreas en las que debe trabajarse considerablemente para que el sistema alcance el estándar descrito. La calificación de 0 es el número residual que indica falta de cumplimiento con la norma propuesta.

A nivel de Indicador y Pilar, como se explicó anteriormente solo se identificaron fortalezas y debilidades del SCP en virtud de ser el objetivo del estudio.

Es así que se considerarán fortalezas del SCP a aquellas áreas donde hay Subindicadores que han obtenido un cumplimiento y grado desarrollo calificado como 3 y 2 y las áreas de Debilidad serán aquellas donde los Sub-indicadores han alcanzado un puntaje de 1 o 0.

A su vez, esta asignación de los puntajes asume particular importancia para cada subindicador e indicador para el funcionamiento del SCP. En este estudio, se optó por concentrar el mismo en los pilares normativo e institucional y en algunos aspectos del pilar de transparencia, para así evaluar el funcionamiento del SCP en relación a la transparencia, competencia y eficiencia.

Pilar I – Marco Legislativo y Regulatorio

Indicador 1 - El marco legislativo y regulatorio para las adquisiciones públicas cumple con las normas acordadas y con las obligaciones aplicables.

El indicador comprende los instrumentos legales y regulatorios desde el más alto nivel (leyes, reglamentaciones y decretos) hasta la regulación detallada, los procedimientos y los documentos de licitación que formalmente son utilizados.

Dentro del mismo los subindicadores buscan evaluar la idoneidad de la estructura del marco legal, su claridad y el orden de precedencia de los diferentes instrumentos. También contempla en qué medida se aplica el marco

legal a todas las contrataciones (bienes, obras y servicios, lo que incluye los servicios de consultoría) efectuadas con fondos públicos y en qué medida se aplica la legislación nacional a todos los entes públicos y gobiernos y dependencias subnacionales donde se utilizan fondos del presupuesto nacional.

Otro punto que evalúa es la uniformidad y universalidad de la cobertura contribuye a hacer el sistema predecible y a ahorros en el sistema de adquisiciones, mientras que el acceso a las reglas y reglamentaciones contribuye a la transparencia, lo que resulta en adquisiciones más económicas.

Insta a que el marco legal debe establecer la licitación pública como método para efectuar las adquisiciones, la normativa debe establecer las situaciones en las que otras formas de competencia restringida y contratación directa pueden utilizarse asegurando que queden claramente explicitados los niveles de aprobación.

Se contempla que la normativa prohíba o no el fraccionamiento de contratos para evitar la licitación pública.

Asimismo si los tiempos para las publicaciones son adecuados, es decir, las normas deben establecer los criterios para fijar el plazo mínimo entre la publicación del llamado a licitación y la fecha de cierre para la remisión de las propuestas.

También evalúa las políticas de participación y selección para cerciorarse que no sean discriminatorias y que los requisitos de contenido para los documentos de la licitación sean adecuados de modo tal que pueda tomarse una decisión de adjudicación justa.

El marco normativo es esencial para el adecuado funcionamiento del sistema, en el se basa el funcionamiento del mismo.

Indicador 2 - Existencia de Documentos y Reglamentos sobre la Implementación

Este indicador busca corroborar la existencia, disponibilidad y calidad de reglamentos de aplicación, así como de procedimientos operativos, manuales, documentos modelo para la licitación y condiciones modelo para la contratación, aspectos que se consideran esenciales para la eficiencia del sistema.

Pilar II – Marco Institucional y Capacidad de Gestión

Indicador 3 - El sistema de contrataciones públicas se encuentra bien integrado y es parte del sistema de gobernabilidad del sector público.

El fin de este indicador es determinar la idoneidad para cumplir con las obligaciones estipuladas por ley, la existencia de vínculos obligatorios con otros sectores gubernamentales que afectan las adquisiciones, si las operaciones de compras están limitadas por otros factores institucionales externos y si la capacidad técnica y de gestión del sistema resulta adecuada para realizar compras sin costos o demoras innecesarias.

Se refiere al grado de integración del sistema de adquisiciones con otras partes del gobierno y hace énfasis en el vínculo con el sistema de gestión financiera en vistas de la interacción entre ambos, desde la preparación del presupuesto y la planificación hasta las operaciones de tesorería para efectuar pagos, lo que se considera esencial para garantizar la eficiencia del sistema.

Indicador 4 - El país cuenta con un ente normativo/regulatorio funcional.

El indicador implica la existencia de las funciones dentro del sector público así como su cumplimiento y coordinación, puede ser mediante un ente normativo/regulador o la simple existencia de dichas funciones.

Evalúa la existencia de las funciones, la independencia de la función reguladora, la efectividad del cumplimiento y el grado de coordinación entre las

organizaciones responsables. La existencia de las funciones del ente rector en compras públicas, su independencia y grado de coordinación es esencial para el correcto funcionamiento del sistema.

Indicador 5 - Existencia de capacidades para el desarrollo institucional.

El objetivo de este indicador es evaluar la medida en la que el país cuenta con sistemas para apoyar y monitorear el desempeño del mismo, y para formular e implementar planes de mejora.

Es condición para ello contar con sistemas de información, capacidad de análisis, mecanismos de retroalimentación y capacidad de planificación para implementar mejoras.

Es esencial el monitoreo del desempeño para detectar las mejoras necesarias y determinar su implementación, se relacionan directamente con la competencia y el principio de transparencia.

Pilar IV - Integridad y Transparencia del Sistema de Adquisiciones Públicas.

Indicador 9 - El país tiene sistemas efectivos de control y auditoría.

Este indicador busca determinar la calidad, la confiabilidad y la oportunidad de los controles internos y externos, principalmente sobre la base de la evaluación de los riesgos y su mitigación, se considera esencial en virtud de que el control sobre el proceso de adquisiciones contribuye a garantizar la utilización adecuada de los fondos públicos.

Indicador 11 - Nivel de acceso a la información

Este indicador busca evaluar la calidad, relevancia, facilidad de acceso y el alcance del sistema de información sobre adquisiciones públicas y está

relacionado con el principio de transparencia y el control social por lo que se considera esencial.

Cuadro 1 - Indicadores de la Metodología OCDE que fueron seleccionados para su análisis

Pilar I – Marco Legislativo y Regulatorio	Indicador 1 - El marco legislativo y regulatorio para las adquisiciones públicas cumple con las normas acordadas y con las obligaciones aplicables.	Subindicador 1 (a) – Esfera de aplicación y cobertura del marco legislativo y regulatorio
		Subindicador 1 (b) – Procedimientos usados para las Adquisiciones
		Subindicador 1 (c) – Reglas de publicidad y plazos
		Subindicador 1 (d) – Reglas sobre la participación
		Subindicador 1 (e) – Documentos de licitación y especificaciones técnicas
		Subindicador 1 (f) – Evaluación de las ofertas y criterios para la adjudicación
		Subindicador 1 (g) – Presentación, recepción y apertura de las ofertas
		Subindicador 1(h) – Protestas
	Indicador 2 - Existencia de Documentos y Reglamentos sobre la Implementación	Subindicador 2 (a) – Reglas de implementación que definen procesos y procedimientos no incluidos en la legislación de jerarquía superior

		Subindicador 2 (b) – Documentos modelo de licitación para bienes, obras y servicios
		Subindicador 2 (c) – Procedimientos para la precalificación
		Subindicador 2 (d) – Procedimientos adecuados para la contratación de servicios u otros casos en los que la capacidad técnica es un criterio clave
		Subindicador 2 (e) – Guía o manual del usuario para las entidades contratantes
		Subindicador 2 (f) – Condiciones Generales de Contrato (CGC) para contratos del sector público lo que incluye bienes, obras y servicios en concordancia con los requisitos nacionales y, cuando fuese aplicable, con los requerimientos internacionales.
Pilar II – Marco Institucional y Capacidad de Gestión	Indicador 3 - El sistema de contrataciones públicas se encuentra bien integrado y es parte del sistema de gobernabilidad del sector público	Subindicador 3 (a) – La planificación de las adquisiciones y los gastos asociados son parte del proceso de formulación del presupuesto y contribuyen a una planificación plurianual

		<p>Subindicador 3 (b) – La ley presupuestaria y los procedimientos financieros brindan soporte a la adquisición, ejecución del contrato y su pago en tiempo y forma.</p>
		<p>Subindicador 3 (c) – No se inician las acciones de contratación sin las asignaciones presupuestarias pertinentes</p>
		<p>Subindicador 3 (d) – Se preparan informes de cumplimiento en forma sistemática para certificar la ejecución del presupuesto y conciliar dicha ejecución con la programación presupuestaria.</p>
	<p>Indicador 4 - El país cuenta con un ente normativo/regulatorio funcional.</p>	<p>Subindicador 4 (a) – El marco legislativo y regulatorio incluye las condiciones y la base para el ente normativo/regulatorio.</p>
		<p>Subindicador 4 (b) – El ente tiene un conjunto definido de responsabilidades que incluyen pero no se limitan a lo siguiente:</p>
		<p>Subindicador 4 (c) – La organización, el financiamiento, el personal y el nivel de independencia y autoridad (poderes formales) del ente deben ser adecuados y concordantes con las responsabilidades.</p>

		<p>Subindicador 4 (d) – Las responsabilidades también deben considerar la independencia y la claridad para evitar el conflicto de intereses y la participación directa en la implementación de las adquisiciones.</p>
	<p>Indicador 5 - Existencia de capacidades para el desarrollo institucional.</p>	<p>Subindicador 5 (a) – El país cuenta con un sistema para recolectar y difundir información sobre adquisiciones, lo que incluye invitaciones a licitar, solicitudes de propuestas e información sobre adjudicación de contratos.</p>
		<p>Subindicador 5 (b) – El país tiene sistemas y procedimientos para recabar y monitorear las estadísticas nacionales sobre adquisiciones.</p>
<p>Pilar IV - Integridad y Transparencia del Sistema de Adquisiciones Públicas.</p>	<p>Indicador 9 - El país tiene sistemas efectivos de control y auditoría.</p>	<p>Subindicador 9 (a) – Debe existir un marco legal, una organización, políticas y procedimientos para el control interno y externo y para la verificación de las adquisiciones públicas para brindar un marco de control operativo.</p>
		<p>Subindicador 9 (b) – La aplicación y el seguimiento de los hallazgos y recomendaciones del marco de control proporcionan un entorno que favorece el cumplimiento.</p>

		Subindicador 9 (c) – El sistema de control interno brinda información oportuna sobre cumplimiento a fin de permitir las acciones de gestión.
		Subindicador 9 (d) – Los sistemas de control internos se encuentran suficientemente definidos como para permitir la realización de auditorías de desempeño
		Subindicador 9 (e) – Los auditores se encuentran lo suficientemente informados sobre los requisitos de adquisiciones y los sistemas de control para realizar auditorías de calidad que contribuyan al cumplimiento.
	Indicador 11 - Nivel de acceso a la información	Subindicador 11 (a) – La información se publica y distribuye a través de los medios disponibles con el apoyo de la tecnología de la información cuando fuese factible.
Fuente: Elaboración propia basada en la metodología OCDE		

La aplicación de los ILB se basa en la revisión y análisis del marco regulatorio existente y de los aspectos institucionales.

Por otra parte los ICD se basan en el análisis de los datos disponibles y de información que surge de entrevistas con referentes de contratación administrativa, esto es necesario ya que hay casos en que no se cuenta con información suficiente.

Es de destacar que este trabajo recoge aspectos de la metodología fundamentalmente en busca del análisis de los ILB ya que la evaluación de los ICD excede los objetivos planteados para el presente trabajo.

El proceso de investigación se desarrolló a través de distintas actividades que se describen a continuación:

- a) Relevamiento de normativa relacionada al SCP.
- b) Investigación de la bibliografía dividida es 2 tipos, una general que es información disponible publicada por autores de la materia en su mayoría vistos en el marco de la Maestría y específica correspondiente a autores especialistas en contratación administrativa de Uruguay.
- c) Relevamiento y análisis de la información estadística del SCP de Uruguay.
- d) Trabajo de campo consistente en entrevistas a referentes en la materia y autoridades de organismos públicos.
- e) Consultas a organismos públicos seleccionados (administración central y gobiernos departamentales) sobre los procedimientos de contratación al amparo de la Ley de acceso a la Información Pública.

2.2. Marco temporal y espacial del objeto de estudio

Teniendo en cuenta la reforma realizada en el sistema de compras públicas que entró en vigencia con el Decreto 150/012 de fecha 1 de junio de 2012, se toman los datos de los ejercicios 2013, 2014 y 2015.

Asimismo, se toman los datos de la totalidad de los procedimientos realizados por los organismos públicos recogidos por la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE).

2.3. Viabilidad

Desde el 2008 existe en nuestro país la Ley de Acceso a la Información Pública que tiene por objeto la transparencia de la función administrativa de todos los organismos públicos y garantizar el derecho fundamental de las personas al

acceso a la información pública.

En virtud de la misma y considerando información pública toda la que emane o este en posesión de cualquier organismo público y siendo un trámite sin costo que puede llegar a demorar un máximo 40 días, es el medio ideal para recabar los datos necesarios para la investigación.

Es de destacar que existe la obligatoriedad de los organismos de publicar la información referente a las compras estatales en la página web de “compras y contrataciones del Estado” y en la página web del mismo organismo.

Asimismo desempeño tareas en el ámbito de las compras gubernamentales lo que me permite tener un mayor acceso a la información necesaria para la investigación.

3. Capítulo III – Características del SCP de Uruguay

3.1. Un marco legal y reglamentario.

3.1.1. Base Constitucional

En el artículo 213 de la Constitución se establece que “El Tribunal de Cuentas presentará al Poder Ejecutivo el proyecto de ley de Contabilidad y Administración Financiera, el que lo elevará al Poder Legislativo con las observaciones que le mereciera. Dicho proyecto comprenderá las normas reguladoras de la administración financiera y económica y especialmente la organización de los servicios de contabilidad y recaudación; requisitos con fines de contralor, para la adquisición y enajenación de bienes y contratación que afecten a la Hacienda Pública; para hacer efectiva la intervención preventiva en los ingresos, gastos y pagos; y las responsabilidades y garantías a que quedarán sujetos los funcionarios que intervienen en la gestión del patrimonio del Estado.”

Es así que en base al mencionado artículo de la Constitución, se crea una recopilación de normas en el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera del Estado, rigiendo al respecto el Decreto 150/012 (Ley N° 18.834 de 4 de noviembre de 2011).

3.1.2. Evolución Histórica del ordenamiento de compras públicas

Al respecto tomando como base las etapas identificadas, a la fecha se distinguen las siguientes etapas bien diferenciadas en lo referente a contratación administrativa (Leiza Zunino, Pablo, 2012: 83):

- “Primera Etapa: se origina con la Ley N° 9.542 del 31 de diciembre de 1935, si bien existieron otras disposiciones legales previas que regularon la materia, esta norma reguló parcialmente por primera vez la contratación administrativa. En esta etapa se observa que el ámbito de aplicación de la Ley fueron el Poder Ejecutivo, los Servicios

Descentralizados y los Entes Autónomos.

- Segunda Etapa: está marcada por el Decreto del Poder Ejecutivo N° 104/68 de 6 de febrero de 1968, en esta instancia se estableció como principio general la utilización de la Licitación Pública como regla general y como excepción la licitación restringida, el concurso de precios y la contratación directa.
- Tercera Etapa: comienza con la aprobación de la Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestas de 1986, Ley N° 15.903 de fecha 10 de noviembre de 1987 y mantiene lo establecido en la etapa anterior con relación al principio general y excepciones, las normas contenidas en esta nueva Ley consagraban un procedimiento lento y burocrático.
- Cuarta Etapa: se origina con la sanción del Presupuesto Nacional, Ley N° 16.170 de 28 de diciembre de 1990, originándose el primer TOCAF (Texto Ordenado de Administración Financiera del Estado). Posteriormente el Poder Ejecutivo formó el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera del Estado (Decreto N° 194/97) de 10 de junio de 1997”.

El mencionado sufrió varias modificaciones, para la implantación del Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF), creación de causales de excepción, por ejemplo para los organismos públicos que se encuentran en libre competencia, entre otros.

- Quinta etapa: Decreto 150/012 (Ley N° 18.834 de 4 de noviembre de 2011), en el que se incorporan varios aspectos que plantean una importante reforma de las compras públicas en nuestro país. Siguiendo la tendencia del resto de los países latinoamericanos se crea la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (artículo 150), nuevos procedimiento como el pregón o puja a la baja (artículo 34) y convenios marco (artículo 35) y la instauración del Registro único de Proveedores del Estado (artículo 73).

Asimismo hubo cambios posteriores mediante la Rendición de Cuentas N°

18.996 (Ejercicio 2011), la Rendición de Cuentas N° 19.149 (Ejercicio 2012) y la Ley de presupuesto para el ejercicio 2015-2019 N° 19.355.

Los cambios incorporados al TOCAF incluyen la creación de nuevas causales de excepción, totalizando a la fecha 36 causales de excepción para la realización de compras directas a un solo proveedor obviando procedimientos competitivos.

A partir de la creación de ACCE se incorporan dos conceptos que se analizarán en el Capítulo III y que tienen un estrecho lazo con la organización del Estado, que son la centralización normativa y la descentralización operativa.

3.1.3. Principios de contratación administrativa

Se llaman principios porque son los soportes estructurales del sistema jurídico. Constituyen reglas de carácter general porque trascienden un mandato concreto.

Los principios se encuentran contenidos en el artículo 149 del TOCAF y establece que los siguientes como principios generales de actuación y contralor en materia de la Ley de Contabilidad y Administración Financiera del Estado serán los siguientes:

- A) Flexibilidad.
- B) Publicidad, igualdad de los oferentes y concurrencia en los procedimientos competitivos para el llamado y la selección de las ofertas.
- C) Razonabilidad.
- D) Delegación.
- E) Ausencia de ritualismo.
- F) Materialidad frente al formalismo.
- G) Veracidad salvo prueba en contrario.
- H) Transparencia.

I) Buena fe.

Concluye que los mismos servirán de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las disposiciones pertinentes.

A través de estos principios jurídicos se incorporan a la contratación estatal valores que incluyen la exigencia de tratar por igual a todos los oferentes, lograr la mayor concurrencia de oferentes y en última instancia lograr instancias de competencia que provean a la Administración de las mejores condiciones posibles para satisfacer la necesidad objeto de la contratación.

A) Flexibilidad.

El principio de flexibilidad puede definirse por oposición a la rigidez y busca que la relación entre los organismos públicos y los proveedores sea dinámica, ya que la vida es más dinámica que el derecho. Es así que la interacción entre la Administración y proveedores no debe basarse únicamente en la interpretación rígida de las normas que no contemplan las posibles soluciones para la totalidad de las situaciones que se dan en la práctica.

Este principio le da a la Administración "...una batería de instrumentos para utilizar en función del objeto a lograr. Lo que implica confiar en su honestidad y buen juicio y hacerle asumir su responsabilidad. Y el intérprete, deberá abandonar las construcciones jurídicas literales, indiferentes a la realidad, y atender al espíritu de la norma y a la realidad compra más que a letrita chica y fría, ajena a la necesidad a satisfacer" (Leiza Zunino, Pablo, 2012: 155).

Refiere entonces a una discrecionalidad de la Administración en lo que no sea el cumplimiento de los requisitos sustanciales.

La normativa vigente establece criterios que permiten discriminar los requisitos en sustanciales y no sustanciales, pero lo que no se puede omitir son ninguna de las exigencias esenciales requeridas en los pliegos de condiciones.

Los incisos 1 a 3 del artículo 63 del TOCAF, establecen que los "... oferentes deberán presentar sus ofertas en las condiciones y forma que se establezca en los pliegos respectivos pudiendo agregar cualquier otra información

complementaria pero sin omitir ninguna de las exigencias esenciales requeridas”

La norma continúa estableciendo que la admisión inicial de una propuesta no impide su rechazo posterior si se constataren defectos que violen los requisitos legales o aquellos sustanciales contenidos en el respectivo pliego.

Y determina que las ofertas que contengan apartamientos sustanciales a dichas exigencias no podrán ser consideradas.

Afirma Cajarville Peluffo (1995), la determinación de los aspectos esenciales de las exigencias contenidas en los pliegos de condiciones donde se expresa que no se pueden omitir en las ofertas dichos aspectos, implica que dicho su no presentación por parte de uno o varios oferentes dará lugar al rechazo de la propuesta. Estos apartamientos a las exigencias esenciales determinan que una oferta no pueda ser considerada, no descartándose el principio de cumplimiento estricto del pliego, sino el alcance del principio de flexibilidad. Afirma que ello es propio de los procedimientos administrativos y por tanto también de la contratación administrativa y significa que estos procedimientos “no son una secuencia ritual, rígida y predeterminada de actos y trámites; por su flexibilidad permite adecuarlos a las características y necesidades sin omitir claro está aquellos que condicionan la validez del acto final” (Cajarville Peluffo, Juan Pablo, 1995: 15) en definitiva es un principio que se aplica a los requisitos formales y procedimentales, pero “ajeno al estricto cumplimiento de requisitos esenciales o sustanciales de la licitación” (Cajarville Peluffo, Juan Pablo, 1995: 15).

Por lo expuesto las exigencias esenciales o sustanciales de los pliegos de condiciones no podrán ser flexibilizadas por la Administración. En lo esencial se deben cumplir con el principio de estricto cumplimiento de los pliegos de condiciones.

El principio de flexibilidad contractual no aplica para los requisitos esenciales o sustanciales de los procesos competitivos que desarrolle la Administración, pero si, en requisitos de forma y de procedimiento.

C) Razonabilidad.

Se entiende por razonabilidad como lo opuesto a lo arbitrario, implica la capacidad del individuo de juzgar con razonabilidad y busca la preeminencia de la lógica y de lo equitativo.

Aplicada a la contratación administrativa Guariglia (2011: 476) afirma que la interpretación razonable parte de la indagación que compara la interpretación irrazonable como forma de lograr delimitar lo que debe inferirse cómo razonable.

Es así que si bien el que interpreta, la situación que se le plantea, tiene discrecionalidad pero no ilimitada, la misma encuentra su cota en la razonabilidad. Si no fuera una interpretación razonable, sería irrazonable lo que equivale a la interpretación arbitraria y lo convierte en inviable en el ámbito jurídico (Guariglia, Carlos, 2011: 476). Entiendo que la razonabilidad actúa como limitante a la discrecionalidad de los organismos públicos en virtud de que las decisiones que tomen deben ser razonables.

En el ámbito de la contratación implica que la Administración debe actuar en base a la razón, aplicando la lógica. Es decir que debe estar sustentado por un juicio de necesidad o conveniencia.

B) Publicidad (a), igualdad de los oferentes (b) y concurrencia en los procedimientos competitivos para el llamado y la selección de las ofertas (c).

a) Publicidad

La publicidad refiere a la divulgación o difusión de determinada información con el fin de lograr la acción por parte de los interesados.

Este principio se puede ver desde dos perspectivas, la primera es la de su aplicación para asegurar la libertad de concurrencia que implica la obligación por parte de los organismos públicos de dar a conocer las características del procedimiento que va a llevar a cabo.

La segunda es desde su aplicación en el proceso posterior es decir que las actuaciones administrativas se lleven a cabo en forma pública sin ocultamientos.

Dice Escobar (2003: 157), que la publicidad cumple una doble función dentro de gestión contractual pública:

- por un lado, preserva la libertad de concurrencia al permitirle a los interesados participar efectivamente dentro del debate licitatorio;
- y por otra parte, es una garantía de transparencia.

La publicidad le da la característica de público a los procedimientos competitivos que se realicen, buscando la presentación de la mayor cantidad de proponentes al llamado y otorgándole al Estado la mayor posibilidad de elegir la propuesta más conveniente.

Asimismo garantiza la corrección en el trámite, es decir que estando expuesta la gestión de la contratación, conducirá a que la actuación de los funcionarios intervinientes se realice con la mayor corrección.

Un procedimiento al que se le da publicidad conduce a la transparencia del mismo.

Zunino Leiza afirma que “el carácter público no se agota en la publicidad del llamado, no es únicamente el deber de que la convocatoria sea conocida por la mayor cantidad posible de interesados lo que importa” (2012: 155). Afirma que tan relevante como lo anterior es que “durante la vigencia procedimiento, la tramitación no tenga reservas indebidas, y pueda ser seguida por todos los interesados, quienes, en las etapas pertinentes, deberán tener amplio acceso a las actuaciones” (2012: 155).

Es de destacar el incumplimiento del principio de publicidad en una contratación competitiva redundando en un vicio que puede ocasionar la nulidad del procedimiento.

La publicidad no sólo refiere al llamado a interesados en ofertar, sino a las diferentes etapas del procedimiento como se vio anteriormente, en el artículo 77 del Decreto 500/991 se establece que la exhibición de los expedientes

administrativos para su consulta es permitida excepto en los casos que posean el carácter de confidencial, reservado o secreto.

Resalta Delpiazzo (2011: 433), que hay en la normativa diversas disposiciones que evidencian la voluntad legislativa de superar la interpretación de que es suficiente publicar un anuncio en un determinado lugar para satisfacer el requisito, la publicidad debe realizarse también por medios electrónicos y a través de Internet. Su finalidad debe ser no sólo promover la más amplia concurrencia sino permitir crítica pública, la participación ciudadana, el control judicial, y nada de ello puede hacerse eficazmente si no se conoce lo que la Administración se apresta a contratar.

b) Igualdad de los oferentes

El principio refiere a la idea de justicia en la contratación pública. Es cuando los participantes tienen las mismas posibilidades de ser adjudicatarios, asegurando una evaluación objetiva de su oferta basada en un proceso llevado a cabo con transparente, con criterios de evaluación definidos con claridad en forma previa y que serán aplicados con corrección administrativa.

Los procedimientos competitivos tienen como máximo exponente a la licitación pública y uno de los conceptos base es que todos los participantes sean tratados en igualdad de condiciones y se les reconozca los mismos derechos y obligaciones.

Como vemos este principio está fuertemente relacionado con la publicidad de los procedimientos y la transparencia del mismo, todos buscan evitar acciones que resulten en privilegios o ventajas para algún participante y/o discriminación hacia otros, estas acciones van en perjuicio del interés de la ciudadanía.

Afirma Escobar (2003: 157), que la igualdad entre los licitantes significa que la Administración debe ajustar el procedimiento licitatorio a dos parámetros normativos:

- En primer término, establecer en los pliegos de condiciones un conjunto de reglas generales, no individualizadas que marquen que aspectos integran la evaluación de las propuestas y la selección objetiva del

contratista, eliminando cualquier cláusula subjetiva o particular que refleje motivaciones particulares;

- Y en segundo lugar, la aplicación estricta de los pliegos de condiciones durante todo el procedimiento licitatorio, para así llegar a la selección del oferente que presente la propuesta más conveniente o más favorable.

Este trato igualitario se traduce en una serie de reglas entre los licitantes:

- i. La necesidad de que, las entidades públicas adopten, en los pliegos de condiciones, en forma completa definitiva y clara, el conjunto de cláusulas generales e impersonales que regirán la licitación pública.
- ii. El otorgamiento de un plazo razonable para que los licitantes puedan preparar las propuestas.
- iii. La prohibición a las entidades públicas de modificar los pliegos de condiciones con posterioridad a la apertura de la licitación.
- iv. Todas las propuestas deben ajustarse a los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones. De aquí que cuando un proponente cumple a cabalidad lo solicitado y estipulado en los pliegos, y otro se aparta de los requisitos contenidos en los mismos, debe procederse al rechazo de la propuesta incompleta, porque todos los licitantes tienen el derecho a que la evaluación de las ofertas se realice en condiciones de igualdad y equilibrio.
- v. Los proponentes, con posterioridad al cierre de la apertura de la licitación, no podrán modificar, completar, adicionar o mejorar las ofertas.
- vi. La Administración debe proceder a aplicar de manera uniforme a todos los oferentes, los criterios de evaluación establecidos en los pliegos de condiciones, que impide que algunas propuestas sean examinadas con más rigor que otras.
- vii. La igualdad entre los licitantes se traduce en la regla de la adjudicación compulsiva, que consiste en el derecho que le asiste al licitante que haya formulado la propuesta más conveniente, a que el procedimiento administrativo concluya con un acto de adjudicación a su favor.

El autor mencionado concluye que para que el principio de igualdad no se vulnere, se deben respetar las reglas antedichas. Varios autores referentes de la materia están en concordancia en que los oferentes ostentan diversos derechos, los que serían entre otros:

- La consideración de su oferta
- Respeto de la confidencialidad de las ofertas hasta el acto de apertura
- Ser informado de las diversas instancias del procedimiento
- Respeto por parte de la Administración de los plazos establecidos
- Acceso a los documentos administrativos del procedimiento
- Se le informe de los incumplimientos formales que no sean esenciales y en consecuencia pueda subsanar
- Cumplimiento por parte de la Administración de la normativa que rigen el procedimiento

El principio no refiere a que los participantes del mismo sean iguales, sino que implica que serán tratados en las mismas condiciones que el resto, sin discriminación intencional alguna, que redunde en el privilegio de algunos en perjuicio de otros.

c) Libertad de concurrencia

El principio de libertad de concurrencia implica la libertad por parte de todos los interesados, sean personas físicas o jurídicas habilitadas a que cuenten con la posibilidad de ofrecer sus bienes, servicios y obras que la Administración pretende adquirir.

La concurrencia busca que los procedimientos llevados a cabo por organismos públicos, tengan mayores posibilidades de que encontrar la oferta más conveniente en el cumplimiento del objeto licitado.

Por ello es relevante que todos los interesados, que se encuentren habilitados para contratar con el estado, pueden concurrir al procedimiento y presentar sus ofertas. Así la Administración tiene un mayor número de ofertas que evaluar y permite una más amplia selección y con ello la posibilidad de encontrar las mejores condiciones que el mercado puede ofrecer.

Al respecto cuando se dice que se deben encontrar habilitados, son todos aquellos que no se encuentran en las excepciones a la libertad de concurrencia, previstas en el artículo 46 del Texto Ordenado.

Los procedimientos competitivos deben permitir la participación de todas las personas que se encuentren interesadas en dar a consideración su oferta para la provisión del objeto en cuestión, es así que no debe existir obstáculo que pueda llegar a ocasionar la no participación de los interesados en contratar.

Puede suceder que la Administración pretenda una concurrencia significativa al procedimiento y que se presente un solo oferente o ninguno. En este último caso nuestra legislación tiene previsto un procedimiento de excepción al amparo del numeral 2 lit. C) artículo 33 del TOCAF que veremos más adelante.

D) Delegación:

Este principio se opone a la centralización implica que un órgano o una autoridad habilitan a otro órgano para que, en su nombre y bajo su responsabilidad, pueda ejercer determinadas atribuciones o competencias.

Afirma Cajarville (1997: 24), "este principio procura la utilización las distintas modalidades de organización administrativa que permiten descargar materialmente al jerarca del cumplimiento de las actividades que requiere el funcionamiento de la Administración y específicamente el procedimiento administrativo: desconcentración privativa y no privativa, delegación de atribuciones, distribución de tareas o trabajo administrativo (también llamada asignación o imputad de tareas o funcional)".

El artículo 30 del TOCAF prevé expresamente la delegación de las competencias de ordenación por parte de los ordenadores de gasto, es así que puede delegar en funcionarios de sus respectivas dependencias y los delegatarios deberán actuar bajo la supervisión y responsabilidad del ordenador delegante.

A su vez la norma establece que los delegatarios no podrán subdelegar la atribución delegada pero podrán habilitar a titulares de proveeduría y otros servicios dependientes a efectos de permitirles efectuar gastos menores o

eventuales cuyo monto no exceda el límite máximo establecido para las contrataciones directas excluidas las de excepción.

E) Ausencia de Ritualismo:

El principio de ausencia de ritualismo, establece la ausencia de apego exagerado a los ritos y a las normas formales establecidas.

El ritualismo comúnmente lleva a exigir con monotonía y sin fundamentación concreta trámites y requisitos, cuya utilidad o sentido nadie se pregunta. Esto implica que hay una devoción por la forma y no una relevancia de la sustancia.

Como afirmó Frugone (citado en Leiza Zunino, Pablo, 2012), "la ausencia de ritualismo nota que la forma es un medio y no un fin en sí misma; que la actividad administrativa se debe juzgar en función de la sustancia y no de la forma; que deben eliminarse trámites o recaudos innecesarios o arbitrarios que compliquen o dificulten el desenvolvimiento de cualquier actuación".

F) Materialidad frente a formalismo:

Este principio prioriza lo significativo, lo que tiene trascendencia en el punto de vista de la ciencia de la auditoría.

Es lo relevante, lo trascendente. Realza la importancia relativa de las cosas frente a la mera forma o formalismo.

Para poder neutralizar el formalismo, es necesario evitar actitudes formalistas. La "materialidad" implica que para considerarse debe ser importante en contraposición a lo no material que es lo **no** importante, lo que tiene poca trascendencia, poca significación.

Según este principio debe considerarse lo importante, lo significativo, lo sustancial, dejándose de lado las cuestiones que se opongan a dichos conceptos, lo intrascendente de escaso contenido económico, que si se tuvieran en cuenta causarían demoras en el procedimiento administrativo incidiendo negativamente en la agilidad y eficiencia que los procedimientos de contratación deben tener (Leiza Zunino, Pablo, 2012: 161).

G) Veracidad salvo prueba en contrario:

El principio de veracidad salvo prueba en contrario destaca la cualidad de veraz del obrar general, presumiéndolo hasta que se pruebe lo contrario.

El principio de veracidad es el que se opone a la noción de desconfianza, y evita que esa desconfianza y ritualismo se retroalimenten y operen en detrimento de la contratación administrativa, y por lo tanto, del interés general.

H) Transparencia:

En el artículo 5 de la Ley 17.060⁶ de 23 de diciembre de 1998 se establece la obligatoriedad de los organismos públicos de dar amplia publicidad a sus adquisiciones de bienes y contrataciones de servicios.

Asimismo mediante del Decreto 526/003⁷ de fecha 18 de diciembre de 2003, se estableció que las Unidades Ejecutoras de los Incisos 02 al 15 del Presupuesto Nacional, deben enviar en forma obligatoria al Sitio WEB www.comprasestatales.gub.uy pliegos de bases y condiciones particulares de cada licitación pública o abreviada que realicen.

Asimismo por Decreto 393/004 de 3 de noviembre de 2004 se estableció que las Unidades Ejecutoras de los Incisos 02 al 15 del Presupuesto Nacional, enviarán al sitio web www.comprasestatales.gub.uy, los actos de reiteración del gasto cuando mediare observación del Tribunal de Cuentas, otorgándoles un plazo de 10 días hábiles luego de producida la reiteración por parte del Ordenador competente.

Por el artículo 2 del mencionado Decreto los Organismos comprendidos en el artículo 220 de la Constitución de la República⁸ también deben dar publicidad a los actos de adjudicación de las licitaciones públicas y abreviadas, contrataciones directas en régimen de excepción, ampliaciones de las mismas y actos de reiteración del gasto por observación del Tribunal de Cuentas, a través del sitio web www.comprasestatales.gub.uy, con el plazo de 10 días hábiles.

⁶Ley 17.060 de 23 de diciembre de 1998: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17060-1998>

⁷Decreto 526/003 de fecha 18 de diciembre de 2003: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/526-2003>

⁸Constitución de la República: <https://www.presidencia.gub.uy/normativa/constitucion-de-la-republica>

El artículo 3 del mismo Decreto establece la mencionada obligatoriedad para los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados comprendidos en el artículo 221 de la Constitución de la República⁹.

El concepto de transparencia está relacionado con el de publicidad, mientras que el primero en términos de la Administración implica una actuación que se deje ver, que esté disponible a todo aquel que quiera tomar conocimiento de lo actuado por un organismo público, la segunda es un concepto más acotado que implica el dar a conocer, mostrar con un fin particular.

Al respecto la publicidad supone una postura activa por parte de la Administración, en tanto el principio de transparencia implica dejarse ver, permitir que vean su obrar, su actuación, evitando actuaciones secretas que eviten que la ciudadanía tome conocimiento abarca una postura tanto activa como pasiva, es dejarse ver y mostrar.

Más adelante trataremos el particular la transparencia bajo la lupa de la Ley de Acceso a la Información Pública vigente.

I) Buena fe.

Si bien este principio se introdujo en la modificación al TOCAF realizada en el 2012, su aplicación en la contratación administrativa viene de tiempo atrás. Asimismo hay un vínculo entre este principio y la seguridad jurídica.

Así lo afirma la doctrina cuando entiende que “la aplicación del principio de buena fe al derecho administrativo resulta hoy incuestionable. Más aún: la presencia de los valores de lealtad, honestidad y moralidad que su aplicación conlleva es especialmente necesaria en el mundo de las relaciones entre la Administraciones públicas y los administrados” (Brito, Mariano et al., 2009: 52).

Este principio debe ser aplicado tanto en la etapa preparatoria del contrato como en la ejecución del mismo.

Entiendo que es un principio fundamental para el relacionamiento de la Administración con las personas y no sólo dentro del marco de la contratación administrativa sino es su actuación general.

⁹ Ident.

3.2. Ámbito de aplicación

En su artículo 1º el TOCAF establece que “A los efectos de lo dispuesto en las presentes disposiciones, se entiende por Administración Pública Estatal, toda persona jurídica pública estatal que ejerce función administrativa.”

Más adelante en su artículo 2º expresa que quedan comprendidos los siguientes organismos, sin perjuicio de las atribuciones y facultades, derechos y obligaciones que les asignen la Constitución de la República (Constitución Vigente) y las leyes:

“- Los Poderes del Estado.

- El Tribunal de Cuentas.

- La Corte Electoral.

- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

- Los Gobiernos Departamentales.

- Los entes autónomos y los servicios descentralizados.

- En general todas las administraciones públicas estatales.

Para los entes industriales o comerciales del Estado, las disposiciones contenidas en este Texto Ordenado serán de aplicación en tanto sus leyes orgánicas no prevean expresamente regímenes especiales.”

Entendemos necesario analizar las diferencias entre derecho público y derecho privado, así como también la distinción entre estatal y no estatal en virtud de lo establecido en los artículos antes mencionados.

3.2.1. Derecho Público y Derecho Privado

Primero corresponde realizar la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, la que viene del derecho romano. Dentro del orden jurídico se pueden distinguir dos conjuntos de normas distintas, que integran el Derecho Público y el Derecho Privado. Es así que se entiende por Derecho Público, el que regula las relaciones jurídicas entre sujetos, siendo al menos uno de ellos una entidad

estatal.

Sayagués establece que la distinción entre derecho público y derecho privado tiene su razón de ser, no solo histórica, sino técnica. Agrega que dentro del orden jurídico existe un conjunto de normas relativas principalmente a la organización, el funcionamiento, y la actividad de los entes estatales, las cuales presentan ciertas características generales que no aparecen en las demás normas, correspondiendo las primeras a Derecho Público y las siguientes al Derecho Privado (Sayagués Laso, Enrique, 2010: 42).

Hay diversos criterios para distinguir a un Derecho de otro. Podemos mencionar que el Derecho público se caracteriza por regular las relaciones en las que la entidad estatal, como uno de los sujetos, tiene preeminencia o superioridad sobre la otra que le está subordinada a la primera mencionada, o sea que las relaciones entre las partes es de subordinación. A diferencia de esta situación, en el Derecho Privado ambas partes están en igualdad.

Para diferenciar a las personas públicas de las personas privadas hay que ver el régimen jurídico que las rige, o sea si están reguladas por Derecho Público o Derecho Privado. Delpiazzo realiza la siguiente distinción (2005: 123):

- Públicas: Creadas por la Constitución o la Ley , persiguen fin de interés general, suelen implicar formas de adhesión imperativas especiales en virtud de su fin y la disposición patrimonial se encuentra delimitada;
- Privadas: son de creación particular en función de igual interés, suelen presentar libertad de adhesión, no se caracterizan por prerrogativas especiales y su patrimonio puede ser dispuesto según el estatuto respectivo.

3.2.2. Estatal y no Estatal

El Estado tiene diferentes acepciones dadas por nuestra Constitución, es así que la Carta hace referencia al Estado como Persona Pública Mayor (los tres poderes y los tres órganos que son el Tribunal de lo Contencioso

Administrativo, la Corte Electoral y el Tribunal de Cuentas), surge de los artículos donde se menciona la palabra Estado junto con otros órganos o personas estatales. La otra acepción del Estado es en sentido amplio, que incluye al Estado como persona pública mayor y otros órganos de creación constitucional, o sea que son todas las personas que se consideran estatales.

Característico de la distinción realizada es el artículo 24 de la Carta, en donde se menciona al Estado en los dos significados expuestos.

Ahora, para saber quienes entran dentro del concepto amplio de Estado hay que distinguir quienes son estatales y quiénes no.

Cajarville (1997) afirma que no se puede imponer criterios que diferencien unas de otras ya que la estatalidad es un régimen jurídico contenido en la Constitución y desarrollado en las Leyes, que someten a ciertas entidades o actividades.

La Constitución prevé un régimen de responsabilidad patrimonial (24 y 25), estatutos a sus trabajadores (58 a 66 y 204 inc 2º), normas de organización (en varios artículos), regímenes presupuestal, financiero y de contralor de los mencionados (Secciones XIII y XIV) y de impugnabilidad de sus actos Sección XVII), de manera particular y a los que somete a los que la propia Constitución considera estatales y a aquellos que determine la autoridad que también deben ser pasibles de control y en definitiva a todas aquellas a las que la Ley confiera ese carácter.

La Constitución impone régimen de estatalidad a ciertas organizaciones o actividades: el propio Estado (PPM), Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados y las actividades que las normas pongan a su cargo.

Por ello, fuera de los límites constitucionales la ley puede otorgar a otras personas ese régimen, por las razones que la autoridad entienda convenientes y en base a de oportunidad.

Teniendo en cuenta lo expuesto hay entes que sin ser estatales pueden contener potestades o sujeciones exorbitantes del Derecho Privado.

La diferencia entre las personas estatales y no estatales está dada por su pertenencia o no a la organización jurídica de la colectividad, es decir el Estado en sentido amplio (Cajarville Peluffo, Juan Pablo, 2007: 203).

De la clasificación antes realizada surgen 4 categorías:

Cuadro 2 – Cruzamiento entre Derecho Público y Privado con la calidad de Estatal o no Estatal

	Públicas	Privadas
Estatales	Personas Públicas estatales (Estado (PPM), GD, EA y SD)	Personas Privadas Estatales (las instituidas como tales o las que por adquisición o por expropiación, son nacionalizadas)
No Estatales	Personas Públicas no Estatales	Personas Privadas no Estatales (personas jurídicas civiles y comerciales en sus distintas especies)

Fuente: Elaboración propia basada en categorización contenida en Derecho Administrativo Uruguayo de Carlos E. Delpiazzo.

Como vemos en el cuadro anterior el cruzamiento de las categorías de Derecho Público y Privado y de ser Estatal o no Estatal generó la clasificación expuesta. Al decir de Cajarville (2007) la diferenciación de estos conceptos, rompió la correspondencia entre lo público (lo regido por Derecho Público) y lo estatal, admitiendo la existencia de personas que, siendo públicas no son sin embargo estatales.

Es así que el TOCAF sólo se aplica a las personas que están en el cruce entre público y estatal, si bien quedan excluidas las personas públicas no estatales, cabe mencionar que el TOCAF no las olvida por completo incluyéndolas en el

artículo 33 literal C), numeral 1º, establece que el Estado podrá contratar directamente o por el procedimiento que el ordenador determine por razones de buena administración con personas públicas no estatales o con personas jurídicas de derecho privado si el capital social está constituido por participaciones, cuotas sociales o acciones nominativas propiedad del Estado o de personas públicas no estatales, entre otros.¹⁰

Para la representación de lo antes expuesto en **Anexo I** luce el organigrama del Estado Uruguayo.

3.2.3. Descentralización y centralización en las compras públicas

En nuestro país hay descentralización operativa ya que la mayoría de los organismos llevan a cabo los procedimientos de contratación propios. Es de destacar que para el caso de los alimentos, servicios de alimentación, medicamentos, material médico quirúrgico, insumos hospitalarios, bienes y servicios afines, a pedido de los organismos interesados son adquiridos por la Unidad Centralizada de Adquisiciones (UCA).

La UCA surge incorporando dos órganos que existían previamente la Unidad Centralizada de Adquisición de Medicamentos y Afines del Estado (UCAMAE); y la Unidad Centralizada de Adquisición de Alimentos (UCAA). La UCA que es un órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo que funciona en la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas¹¹.

Por disposición del artículo 163 de la Ley N° 18.172 de 31 de octubre de 2007, se creó en el Inciso 05 Ministerio de Economía y Finanzas “la Unidad Centralizada de Adquisiciones” (UCA) como órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo, la que actuará con autonomía técnica, incorporando las actuales unidades centralizadas 53 de creadas por los artículo 119 y 127 de la Ley N° 17.930 de 29 de diciembre de 2005, con las competencias asignadas

¹⁰ “Entre organismos o dependencias del Estado con personas públicas no estatales o con personas jurídicas de derecho privado cuyo capital social esté constituido en su totalidad por participaciones, cuotas sociales o acciones nominativas propiedad del Estado o de personas públicas no estatales.

Tratándose de personas jurídicas de derecho privado, la propiedad estatal deberá ser sobre el total del capital social, al momento de la celebración del contrato.”

¹¹ Ley N° 18.172 de 31 de octubre de 2007: <http://uca.mef.gub.uy/portal/web/guest/portada>

respectivamente por los artículos 120 y 128 de la citada ley.

La Unidad tiene como objetivo, implementar un sistema de compras de medicamentos, insumos médicos y afines, alimentos y servicios alimentarios, contemplando el poder negociador del Estado, la defensa de la competencia y el libre acceso al mercado.

La Misión de la Unidad de Compras, está directamente vinculada con su competencia que es la de adquirir alimentos, servicios alimentarios, medicamentos, insumos médicos y afines, por cuenta y orden de los organismos integrantes del sistema, de acuerdo a la cantidad y calidad requerida por los mismos.

La UCA realiza entonces adquisiciones centralizadas de determinadas clases o tipos de bienes y servicios. Asimismo estas adquisiciones centralizadas por cuenta y orden de los denominados usuarios del sistema, la Unidad realiza el procedimiento de contratación administrativa de los bienes y servicios solicitados por los organismos usuarios que son: La Administración Central, Los Entes Autónomos, Los Servicios Descentralizados, Los Gobiernos Departamentales y Las Personas Públicas No Estatales. No obstante, es importante destacar que dichos usuarios poseen una facultad y no una obligación de realizar las adquisiciones a través de la UCA (Nogues, S et al., 2010: 47-65).

En este marco, por disposición del artículo 81 de la Ley N° 18.362 de fecha 15 de octubre de 2008 se creó en el Inciso 02 "Presidencia de la República", "la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE), como órgano desconcentrado, que funcionará con autonomía técnica y se comunicará con el Poder Ejecutivo a través de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto."

El artículo 82 de la mencionada ley establece que: "La Agencia de Compras y Contrataciones del Estado tendrá como objetivo contribuir con su acción a mejorar las condiciones en que el Estado, concebido como agente único, singular y de peso dentro de algunos mercados, procesa sus compras, así como desarrollar las herramientas que aseguren la mayor transparencia en la gestión de compras del Estado, realizando para ello acciones de normalización, estandarización, planificación y seguimiento, así como la instrumentación de

las herramientas tecnológicas de apoyo necesarias.”

3.3. Procedimientos de Compras previstos en el TOCAF

3.3.1. Licitación Pública

Como manifiesta Sayagués Lazo (1940, citado por Delpiazzo, Carlos E., 1999: 119) es:

“el procedimiento relativo a la forma de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la determinación de la persona que ofrece a la Administración condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a unas determinadas bases, llamadas pliegos de condiciones, formulen propuestas de las cuales la Administración selecciona la más ventajosa, y todo procedimiento se inspira para alcanzar la finalidad buscada, en los principios de igualdad de los licitantes y cumplimiento estricto del pliego”.

Ahora para explicar cuando procede su aplicación se debe mencionar la reciente modificación a la normativa realizada en el artículo 55 de la Ley 18.834, Ley de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal del ejercicio 2010. El Poder Ejecutivo como se lo encomendaba dicha Ley, a través del Decreto 150/012 aprobó el TOCAF actual.

Se internó un cambio importante en nuestra legislación en virtud que la redacción dada anteriormente establecía, sin lugar a dudas, la Licitación Pública como principio rector de la contratación administrativa. Así es que la redacción del artículo 33 del TOCAF anterior (Decreto 194/997) era “Todo contrato se celebrará mediante el procedimiento de la licitación pública, cuando del mismo se deriven gastos de funcionamiento o de inversión o salidas para el Estado, y por remate o licitación pública cuando se deriven entradas o recursos”.

El artículo 33 del TOCAF vigente determina que “Las contrataciones se realizarán mediante licitación pública u otro procedimiento competitivo

expresamente previsto, de acuerdo a lo que mejor se adecue a su objeto, a los principios generales de la contratación administrativa y de acuerdo a lo previsto en la normativa vigente”.

Es decir que se realizaran por Licitación Pública u otro procedimiento competitivo expresamente previsto, con la condición de que el procedimiento seleccionado sea el que mejor se adecue a su objeto. Los otros procedimientos tienen que encontrarse expresamente previstos. En nuestra normativa están los previstos en el TOCAF que son: el pregón o puja a la baja que luce en el artículo 34 del TOCAF, la subasta o remate detallada en el artículo 35 del TOCAF, el régimen de convenio marco del artículo 36 del TOCAF y los regímenes especiales del artículo 37 del TOCAF.

Al respecto si bien se puede afirmar que la Licitación Pública no es el procedimiento regla ya que mediante esta modificación la regla es el procedimiento que mejor se adecue al objeto, pero ese procedimiento debe ser competitivo y estar expresamente previsto en la normativa.

Asimismo agrega que debe adecuarse a los principios generales de contratación administrativa (principios antes vistos en el presente trabajo), entre ellos el principio de libre concurrencia a los procedimientos competitivos.

Igualmente se puede afirmar que se le da libertad a la Administración para determinar el procedimiento a seguir en el marco de los principios, la normativa y lo que mejor se adecue al objeto. Sin duda con respecto a la normativa anterior es un incremento notorio de la discrecionalidad de la Administración a la hora de elegir el procedimiento a realizarse.

Dicho lo anterior, es de destacar, que en la Administración Pública, como lo afirma Arozamena y Weinsschelbaum (2010: 11), se utilizan diversos procedimientos para adquirir los bienes, servicios u obras que requiere , permitiendo las contrataciones directas para aquella de montos más pequeños y los demás procedimientos para montos mayores. Esto permite que haya un mayor control en aquellas contrataciones de mayor valor.

Sin embargo, lo autores mencionados, afirman que no solamente los montos son relevantes a la hora de definir el procedimiento adecuado sino que la naturaleza propia del objeto a adquirir es otra dimensión que hay que considerar. Agregan que es crucial definir el grado de estandarización para establecer la conveniencia relativa de los distintos tipos de procedimiento.

En el TOCAF se encuentran excepciones (se verán en detalle más adelante), que como las clasifica Delpiazzo (1999: 122) son:

- Excepciones cuantitativas
- Excepciones generales
- Excepciones especiales
- Excepciones cuantitativas

Las excepciones por razones de cuantía están previstas en el mencionado artículo 33 del TOCAF, en el que habilita a realizar Licitaciones Abreviadas (artículo 33, lit. A)) para montos menores a \$ 7.585.000¹² y a \$ 45.507.000¹³ para los organismos amparados en el artículo 44¹⁴ del TOCAF.

Es de destacar que el artículo 156 para los montos establecidos en las disposiciones originales establece ajustes que se realizaran durante el transcurso del mes anterior al inicio de cada año, de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumo habida desde noviembre de 2010 hasta noviembre del año corriente, por parte del Instituto Nacional de Estadística,

¹² Monto vigente para 2016, ajustado anualmente por el Instituto Nacional de Estadística, de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumo como lo establece el artículo 156 del TOCAF.

¹³ Ídem ant.

¹⁴ Sin perjuicio de las excepciones establecidas en los artículos 33 y 45 del TOCAF se amplía para los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado, comprendidos en el artículo 221 de la Constitución de la República, el tope de licitación abreviada y el tope de compra directa, siempre que tengan: A) Un buen sistema de gestión y eficaz control interno en las áreas vinculadas a las contrataciones. B) Estén comunicados electrónicamente con el Registro Único de Proveedores del Estado. C) Publiquen todo lo relativo a sus contrataciones superiores al límite de su procedimiento de compra directa en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales contribuyendo a la transparencia de su sistema, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación, la que podrá modificar ese límite. Las compras realizadas al amparo de la excepción establecida por el literal C) numeral 22) del Artículo 33 de este Texto Ordenado, podrán clasificarse como reservadas por el organismo.

organismo al que también se le encomienda la publicación en su sitio web y la comunicación a la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado para su publicación en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales.

- Excepciones generales

Las excepciones genéricas se encuentran incluidas en el artículo 33, lit. C) y constituyen 36 causales de excepción que se analizarán más adelante bajo el título Compra Directas por Excepción.

- Excepciones especiales

Estas excepciones están por fuera del artículo 33 y pueden identificarse por el origen de los fondos o las características del mercado o del objeto y están previstas en los artículos 45 y 37 del TOCAF respectivamente.

El artículo 45 prevé para los contratos de obras, adquisiciones de bienes o prestación de servicios que otorguen los órganos del Estado, Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, en aplicación de contratos de préstamos con organismos internacionales de créditos de los que la República forma parte, o de donaciones modales, quedarán sujetos a las normas de contratación establecidas en cada contrato.

La propia normativa destaca que incluye, entre otros, la fijación de otros montos que los vigentes para los procedimientos de adquisiciones, la determinación de requisitos y condiciones generales para procedimientos de compras, así como la de montos y forma de calcular los comparativos de adquisiciones de bienes o servicios nacionales con relación a sus similares extranjeros ofertados, de solución arbitral de las controversias contractuales y, asimismo la exoneración al transporte marítimo de mercadería importada.

No menos importante es la aclaración que luce en el propio artículo estableciendo que los procedimientos para la selección de ofertas en los contratos referidos deben respetar los principios generales de la contratación administrativa, en especial los de igualdad de los oferentes y la concurrencia en los procedimientos competitivos para el llamado y selección de ofertas.

El artículo 37 regula el caso de las características del mercado o del objeto y determina que el Poder Ejecutivo, los Órganos de los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República y los Gobiernos Departamentales podrán promover regímenes y procedimientos de contratación especiales con el asesoramiento de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado, previo dictamen favorable del Tribunal de Cuentas y basados en los principios generales de contratación administrativa.

Asimismo en caso de aprobarse un procedimiento al amparo de este artículo, podrá ser utilizado por los restantes organismo públicos integrantes del Estado.

Documentos de la Licitación Pública

Pliego único de bases y condiciones generales (Pliego Único):

El uso de Pliegos únicos de bases y condiciones generales para los contratos de “Suministros y servicios no personales” y “Obras públicas” para las licitación pública (esto se encuentra previsto en el artículo 47 del TOCAF que prevé su uso obligatorio para las contrataciones que superen los \$ 2.275.000¹⁵).

En consecuencia rigen, el Decreto N° 131/014 para los contratos de suministros y servicios no personales y el Decreto N° 257/015 contiene el texto del Pliego único de bases y condiciones generales para los contratos de obra pública.

Pliego de bases y condiciones particulares (Pliego Particular):

El Pliego Único será complementado con un Pliego de bases y condiciones particulares para cada contratación. Para ello, el artículo 48 del TOCAF y artículo 8 de la Ley 16.134 se describen el contenido mínimo del Pliego Particular, el mismo deberá contener:

¹⁵ Monto vigente para 2016, ajustado anualmente por el Instituto Nacional de Estadística, de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumo como lo establece el artículo 156 del TOCAF.

- La descripción del objeto.
- Las condiciones especiales o técnicas requeridas.
- El o los principales factores que se tendrán en cuenta para evaluar las ofertas, los que pueden ser cuantitativos y/o cualitativos, así como la ponderación de cada uno a efectos de determinar la calificación asignada a cada oferta, en su caso. Complementado con el artículo 68 del TOCAF en los casos en que los pliegos fijen el cumplimiento de requisitos mínimos exigibles referidos, entre otros, a aspectos técnicos, económicos, financieros o comerciales y los oferentes cumplan con los mismos, se podrá adjudicar en base exclusivamente al factor precio u otro elemento cuantitativo establecido en el mismo.
- El o los tipos de moneda en que deberá cotizarse, el procedimiento de conversión en una sola moneda para la comparación de las ofertas y el momento en que se efectuará la conversión.
- Las clases y monto de las garantías, si corresponden.
- El modo de la provisión del objeto de la contratación.
- Si se otorgan o no beneficios fiscales o de otra naturaleza y la determinación de los mismos.
- Toda otra especificación que contribuya a asegurar la claridad necesaria para los posibles oferentes.

Un aspecto importante es que el Pliego Particular no podrá exigir documentación a la que se pueda acceder a través del RUPE o cualquier sistema de información de libre acceso.

Publicación

Todas las Administraciones Públicas Estatales deben publicar la información de sus licitaciones y convocatorias a procedimientos competitivos en el sitio web

de Compras y Contrataciones Estatales (artículo 50 del TOCAF). Asimismo, para la licitación pública, se deberá efectuar la publicación en el Diario Oficial y en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales, sin perjuicio de otros medios que se consideren convenientes para asegurar la publicidad del acto (artículo 51 del TOCAF).

Plazos

La publicación deberá hacerse con no menos de 15 días de anticipación a la fecha de apertura, o con no menos de 20 días cuando se estime necesaria o conveniente la concurrencia de proponentes radicados en el exterior. Este término podrá ser reducido por el ordenador competente en cada caso, cuando la urgencia o conveniencia así lo requiera, pero en ningún caso podrá ser inferior a 5 o 10 días respectivamente (artículo 51 del TOCAF).

Requisitos de las publicaciones

El artículo 55 del TOCAF enumera los requisitos mínimos de las publicaciones que son:

- Administración pública estatal que formula el llamado.
- Objeto del llamado y especificación sintética que permita su fácil interpretación por los posibles oferentes.
- Lugar, fecha y hora de apertura.

3.3.2. Licitación Abreviada

La Licitación Abreviada es uno de los procedimientos competitivos, con los que cuenta la Administración, para contratar, es una invitación a las personas interesadas en contratar con el Estado para proveerle el objeto del procedimiento. Los interesados presentaran sus ofertas de acuerdo a lo establecido en los documentos del llamado.

Si bien este procedimiento consta de las mismas etapas administrativas que la Licitación Pública antes vista su utilización se diferencia principalmente por el monto de la operación.

Por ello surge el cuestionamiento de cuando se aplica la Licitación Abreviada, ello está determinado por el artículo 33 del TOCAF que establece que:

“Las contrataciones se realizarán mediante licitación pública u otro procedimiento competitivo expresamente previsto, de acuerdo a lo que mejor se adecue a su objeto, a los principios generales de la contratación administrativa y de acuerdo a lo previsto en la normativa vigente. No obstante podrá contratarse:

- A) Por licitación abreviada cuando el monto de la operación no exceda de \$ 5.000.000¹⁶ (cinco millones de pesos uruguayos).”

Constituye un procedimiento más sencillo que la Licitación Pública en 3 aspectos que los diferencian, la cuantía, la Invitación a ofertar y sus plazos.

Documentos de la Licitación Abreviada

En los documentos de la Licitación no hay diferencia con respecto a la Licitación Pública si el procedimiento es mayor a \$ 2.275.000¹⁷, ya que como se vio precedentemente, el artículo 47 del TOCAF prevé su uso obligatorio para las contrataciones que superen dicho monto el artículo 48 establece que el Pliego Único será complementado con un Pliego de bases y condiciones particulares para cada contratación.

¹⁶ El monto actual es de \$ 7.585.000 y de \$ 45.507.000 para los organismos comprendidos en el artículo 44 del TOCAF. Estos montos se ajustan durante el mes anterior al inicio de cada año, de acuerdo a la variación del IPC, establecido por el artículo 156º del TOCAF.

¹⁷ Monto vigente para 2016, ajustado anualmente por el Instituto Nacional de Estadística, de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumo como lo establece el artículo 156 del TOCAF.

Publicación

Para la Licitación Abreviada se debe publicar la convocatoria en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales, sin perjuicio de otros medios que el organismo licitante determine convenientes (artículo 52 del TOCAF).

Plazos

La publicación en dicho sitio web como mínimo tres días antes de la apertura de ofertas y la normativa prevé que el plazo se pueda reducir hasta cuarenta y ocho horas anteriores a la apertura, cuando la urgencia o conveniencia así lo requieran. Condicionando a la Administración a incluir esta excepción en el acto administrativo que disponga el llamado y debe invitar como mínimo a tres firmas del ramo, asegurándose que la recepción de la invitación se efectúe por lo menos con dos días de antelación a la apertura de la propuesta (artículo 52 del TOCAF).

En la Licitación Abreviada deben aceptarse todas las ofertas presentadas por los interesados aunque no se les haya cursado invitación (artículo 52 del TOCAF).

Requisitos de las publicaciones

Debe cumplir los mismos requisitos mencionados para la Licitación Pública.

Los plazos son mucho menores que para la Licitación Pública lo cual indica que es procedimiento más rápido.

3.3.3. Compra Directa

Este procedimiento se caracteriza por no implicar la concurrencia de interesados y en consecuencia no hay oposición de proveedores. Implica que la Administración actúa con mayor discrecionalidad que en los otros procedimientos ya que tiene la posibilidad de contratar directamente con el

proveedor. La excepción a los procedimientos competitivos se da por razón de cuantía.

En el artículo 33 Lit. B) del TOCAF está establecido que podrá contratarse directamente cuando el monto de la operación no exceda de \$ 379.000¹⁸ o \$ 1.138.000, este último para los organismos según lo establecido en el artículo 44¹⁹.

En virtud del monto, no es obligatoria para este mecanismo la utilización de Pliegos de Condiciones Generales ni Particulares.

Como no constituye un procedimiento competitivo los organismos estatales no están obligados a la publicación de un llamado, pero si el artículo 50 del TOCAF determina que deberán dar publicidad, en la web de compras y contrataciones estatales, del acto de adjudicación, declaración de desierta o de rechazo de ofertas, de todos los procedimientos de contratación de monto superior al 50 % (cincuenta por ciento) del límite de su procedimiento de compra directa²⁰. Incluye a las compras directas comunes, por excepción, así como a las ampliaciones y los actos de reiteración de gastos observados por el Tribunal de Cuentas. En la normativa se les otorga un plazo de diez días luego de producido el acto para la realización de la publicación.

A mi entender se pueden mencionar las siguientes características de este procedimiento:

- Ausencia de concurrencia de oferentes
- Elección discrecional, por parte de la Administración, del contratante
- Sólo puede configurarse en las excepciones contenidas en la normativa

¹⁸ Estos montos se ajustan durante el mes anterior al inicio de cada año, de acuerdo a la variación del IPC, establecido por el artículo 156º del TOCAF.

¹⁹ Ident. Ant.

²⁰ En este punto contempla los montos ampliados del artículo 44 del TOCAF.

3.3.4. Compra Directa por Excepción

Dentro del marco de las compras directas se encuentran las que se pueden realizar no por la excepción cuantitativa como la que acabamos de ver sino por motivos cualitativos.

Las compras directas por excepción están previstas en el artículo 33, Lit. C) y totalizan 36 excepciones de diversas índoles.

De la totalidad se encuentran excepciones fundadas en la imposibilidad Jurídica o material, de interés o de seguridad de ser realizadas por mecanismos competitivos, excepciones cuyo fundamento es la conveniencia y por último la combinación de ambas.

- 1) La primera excepción es para aquellas contrataciones entre organismos o dependencias del Estado, o con personas públicas no estatales²¹, o con personas jurídicas de derecho privado cuyo capital social esté constituido en su totalidad por participaciones, cuotas sociales o acciones nominativas propiedad del Estado o de personas públicas no estatales. Tratándose de personas jurídicas de derecho privado, la propiedad estatal deberá ser sobre el total del capital social, al momento de la celebración del contrato.

Al respecto este numeral permite contratar por el mecanismo de compra directa por excepción a la Administración, con:

- Otras dependencias del Estado
- Con personas públicas no estatales
- Personas Jurídicas de derecho privado, estas últimas con la condicionante que su capital total este constituido por cuotas sociales, acciones o participaciones propiedad del Estado o de personas públicas no estatales

²¹ Ver Cuadro del apartado Estatal y no Estatal

En nuestra normativa esta determinado que ciertos organismos públicos pueden constituir sociedades comerciales, a saber, en el artículo 109 de la Ley 18.172 (Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal Ejercicio 2006) faculta a los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados a constituir sociedades comerciales o consorcios con otras entidades públicas nacionales, para la prestación de servicios. Y aclara específicamente que las mismas se encontrarán comprendidas en la excepción mencionada.

El artículo 343 de dicha Ley autoriza a la Administración de las Obras Sanitarias del Estado (OSE) a constituir con la Corporación Nacional para el Desarrollo, Gobiernos Departamentales y otras instituciones públicas, sociedades comerciales o consorcios a los efectos exclusivos de realizar obras de infraestructura vinculadas o que se consideren necesarias para la construcción y mantenimiento de obras de saneamiento, así como obras de infraestructura para el abastecimiento de agua potable. También dentro de la mencionada excepción.

Al final del artículo 33 se agrega que las contrataciones amparadas en este numeral, no podrán incluir la participación, directa o indirecta de empresas privadas.

- 2) Esta excepción contempla los casos en que la licitación pública, abreviada o remate resultan desiertos, o no se presentan ofertas válidas o admisibles, o que resulten manifiestamente inconvenientes. Se puede realizar la compra directa por excepción con las condiciones de que se utilicen las bases y especificaciones idénticas a las del procedimiento fracasado y con invitación a los oferentes originales, a los que se pueden agregar otros que el organismo entienda necesarios.

Cuando en una Licitación nadie cotizó lo solicitado, o las cotizaciones resultaron notoriamente inconvenientes o formalmente inválidas, no se exige una nueva Licitación, se abre esta instancia y puede contratarse directamente siempre y cuando se cumplan las condiciones mencionadas, idénticas bases y

especificaciones a las del proceso fracasado e invitar a los oferentes originales que participaron en la Licitación fracasada.

La doctrina coincide en que quedan excluidas de la obligatoriedad resuelta por la norma todas las “bases y especificaciones” que refieran al procedimiento en sentido estricto, porque este no será el de la licitación frustrada. En definitiva lo que no se puede modificar son las condiciones sustanciales o de fondo del pliego de condiciones particulares.

No se puede hacer uso de esta causal de excepción, si la razón por la cual se frustró el procedimiento original está dada por una falla en el Pliego de Condiciones Particulares se, puede ser que se solicitara una condición que lo oferentes no pueden cumplir o se requirió algo que no corresponde a la contratación, etc. Si se diera este caso se debe realizar un nuevo procedimiento competitivo con nuevas bases.

- 3) Esta causal se aplica en caso de pretender adquirir bienes o contratar servicios cuya fabricación o suministro sea exclusiva de quienes tengan privilegio para ello, o que solo los posean personas o entidades que tengan exclusividad para su venta, con la condición de que no puedan ser sustituidos por elementos similares. La norma aclara que las marcas de fábrica no constituyen por sí mismas causal de exclusividad, salvo que por razones técnicas se demuestre que no hay sustitutos convenientes. En cada caso deberán acreditarse en forma fehaciente los extremos que habilitan la causal, adjuntando el informe técnico respectivo.

El supuesto base es que hay un solo producto que puede satisfacer las necesidades del organismo público, un solo proveedor, un solo fabricante, que produce lo que el organismo público necesita. Para utilizarla el organismo tiene que plantear su utilización fundadamente y para ello debe acreditar fehacientemente la exclusividad en el informe técnico.

Se aplica principalmente en los contratos de mantenimiento, reparación o ampliación de equipos ya instalados en los cuales, si el equipo respectivo pertenece a una determinada categoría y marca, los repuestos o la ampliación del mismo, puede ocurrir que solo sean susceptibles de ser suministrados por quien ostenta la representación de la marca o del producto, por ejemplo el servicio técnico.

- 4) Esta causal se funda en razones de imposibilidad, cuando se quiera adquirir, ejecutar o restaurar obras de arte, científicas o históricas, cuando no sea posible el concurso de méritos o antecedentes o deban confiarse a empresas o personas especializadas o de probada competencia.

Como bien lo afirma Delpiazzo (1999: 129) esta contratación, en lo referente a “ejecutar o restaurar” abarca los casos en que no se pueda realizar arrendamiento de obra²², no pudiendo evaluar los méritos o antecedentes o que se deba confiar en empresas especializadas o de probada competencia.

Difiere de cuando la excepción es para “adquirir” obras de arte que no implica el arrendamiento de obra.

- 5) Las adquisiciones de bienes que no se produzcan o suministren en el país y que convenga efectuar por intermedio de organismos internacionales a los que esté adherida la Nación.

Delpiazzo (1999: 130) expresa que este tipo de contratación a través de organismos internacionales se ha utilizado en el área de la salud, cuando ocurren epidemias para suministro de vacunas y otros medicamentos.

²² El arrendamiento de obra se encuentra previsto en el artículo 38 del TOCAF y es el contrato que celebren las administraciones públicas estatales incluidas en el artículo 451 de la Ley No. 15.903, de 10 de noviembre de 1987, en la redacción dada por el artículo 15 de la Ley No. 18.834, de 4 de noviembre de 2011, con una persona física o jurídica, por el cual ésta asume una obligación de resultado en un plazo determinado, recibiendo como contraprestación el pago de un precio en dinero.

- 6) Las reparaciones de maquinarias, equipos o motores cuyo desarme, traslado o examen previo resulte oneroso en caso de llamarse a licitación. Esta excepción no podrá aplicarse a las reparaciones comunes de mantenimiento, periódicas, normales o previsibles.

Como bien lo establece esta excepción rige para las reparaciones de maquinarias equipo o equipos, que presenten la característica de que el desarme, traslado o examen previo sea oneroso, resultando inconveniente un procedimiento competitivo. Asimismo se establece que esta excepción sólo podrá aplicarse para las reparaciones no comunes, entendiendo aquellas que son extraordinarias y no previsibles.

- 7) Los contratos que deban celebrarse necesariamente en países extranjeros.

En este caso se configura una imposibilidad de hecho de realizar un procedimiento licitatorio, al decir de Delpiazzo (1999: 130) se caracteriza por ser utilizado por las embajadas uruguayas en el exterior, para la adquisición de determinados tipos de bienes (vehículos, muebles, etc.).

Esto no implica que no pueda existir concurrencia y multiplicidad de ofertas para que la Administración pueda escoger las condiciones más convenientes.

- 8) Cuando las circunstancias exijan que la operación deba mantenerse en secreto.

Esta excepción es por razones de seguridad y se configura cuando la operación deba ser secreta. Al respecto la característica de secreta está establecida por la ley para cada caso y en los que no, se debe justificar debidamente esa característica.

Asimismo el organismo tiene la potestad de reservar la información, para ello la Ley de Acceso a la Información Pública establece que el organismo puede

reservar información que comprometa la seguridad pública o la defensa nacional²³

- 9) Cuando medien probadas razones de urgencia no previsibles o no sea posible la licitación o remate público o su realización resienta seriamente el servicio.

Como afirma Zunino Leiza (2012: 274-275) esta excepción prevé 3 hipótesis diferentes, que no son acumulativas sino que cualquiera de ellas separadamente habilita y fundamenta suficientemente el poder contratar en forma directa.

- a) Cuando medien probadas razones de urgencia no previsibles

La urgencia debe ser imprevisible, esto implica que no hubo manera de iniciar un procedimiento con tiempo. Quedan excluidas situaciones en las que haya negligencia, es decir, conociendo determinada necesidad con la suficiente anticipación, simplemente se dejó transcurrir el tiempo, con lo cual esta necesidad sobrevino en urgente.

La hipótesis en la cual la urgencia se genere porque no se previó en tiempo y forma ocasiona incluso responsabilidad administrativa o disciplinaria de quien tuvo el deber de prever.

Para esta causal la urgencia debe ser:

- Inmediata (es decir actual, presente, impostergable o improrrogable) excluye las “urgencias de futuro”.
- Objetiva (apoyada en una necesidad de la Administración con independencia del criterio subjetivo de sus funcionarios).
- Probada (debidamente acreditada y fehacientemente fundada, en base a estudios técnicos).

²³ Artículo 9 de la Ley 18.381 de acceso a la Información pública.

b) Cuando no sea posible la Licitación

Para que no sea posible realizar una Licitación, esa imposibilidad puede ser de 3 tipos:

- Imposibilidad legal: Existe imposibilidad legal cuando siendo los bienes a adquirir o la obra a construir licitable en sí misma pero hay disposiciones legales que presuponen necesariamente la exclusión de la Licitación.
- Imposibilidad por naturaleza: cuando la obra o inversión de fondos es tal que, considerada en sí misma, no puede hacerse siguiendo los trámites de la Licitación.
- Imposibilidad de hecho: cuando tratándose de cosa licitable considerada en sí misma, surge alguna circunstancia de hecho que impide la realización de la Licitación.

c) Cuando la realización de la Licitación resienta seriamente el servicios

Es denominada de “urgencia impropia” es aplicable en aquellos casos en que los tramites de la Licitación provoca un resentimiento en el servicio en razón del tiempo que insumen.

Las contrataciones por este numeral conllevan que la configuración de la misma como el precio que la Administración va a pagar debe ser certificado por el Ministerio de Economía y Finanzas.

El artículo 157 del TOCAF establece que “cuando se invoquen razones de urgencia o imprevistos de carácter excepcional deberán fundarse adecuadamente, y en el primer caso informar sobre la imposibilidad de la previsión en tiempo”.

10) Cuando exista notoria escasez de los bienes o servicios a contratar.

11) La adquisición de bienes que se realicen en remates públicos. El precio máximo a pagar será el que surja de la tasación previamente efectuada.

12) La compra de semovientes por selección, cuando se trate de ejemplares de características especiales.

13) La venta de productos destinados al fomento económico o a la satisfacción de necesidades sanitarias, siempre que la misma se efectúe directamente a los usuarios o consumidores.

14) La adquisición de material docente o bibliográfico del exterior, cuando el mismo se efectúe a editoriales o empresas especializadas en la materia.

15) La adquisición de víveres frescos existentes en mercados, ferias o directamente a los productores.

16) La adquisición en el exterior de petróleo crudo y sus derivados, aceites básicos, aditivos para lubricantes y sus respectivos fletes.

17) Las adquisiciones que se realicen en el marco de acuerdos intergubernamentales o con entidades estatales extranjeras que involucren un intercambio compensado con productos nacionales de exportación.

18) Para adquirir, ejecutar, reparar bienes o contratar servicios destinados a la investigación científica por parte de la Universidad de la República, hasta un monto anual de US\$ 5.000.000 (cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América).

19) Las compras que realice la Presidencia de la República para el Sistema Nacional de Emergencias a efectos de atender situaciones de emergencia, crisis y desastres excepcionales, dando cuenta a la Asamblea General.

20) Para adquirir bienes o contratar servicios cuya producción o suministro esté a cargo de una cooperativa social, debidamente acreditada ante el Ministerio de Desarrollo Social o de un monotributista social MIDES, hasta el monto establecido para la licitación abreviada.

21) La compraventa por parte de la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas, de la energía generada por otros agentes en territorio nacional, de conformidad con la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo. Las impugnaciones o recursos que en tales circunstancias se interpusieren, en cualquier etapa del procedimiento, no tendrán efecto suspensivo, salvo que así lo resuelva el jerarca del ente público contratante. El ordenador, por razones fundadas, podrá exonerar a los oferentes o adjudicatarios, del depósito de garantías, o variar los porcentajes establecidos por el artículo 64 de este Texto Ordenado.

22) La contratación de bienes o servicios, cualquiera sea su modalidad, por parte de los entes autónomos y servicios descentralizados integrantes del dominio industrial, comercial y financiero del Estado, destinada a servicios que se encuentren de hecho o de derecho en regímenes de libre competencia. Las impugnaciones o recursos que en tales casos se interpusieran, en cualquier etapa del procedimiento, no tendrán efecto suspensivo, salvo que así lo resuelva el jerarca de la empresa contratante.

Esta excepción sólo la pueden aplicar los entes autónomos y servicios descentralizados del dominio industrial, comercial y financiero del Estado, los entes autónomos y servicios descentralizados que no tengan estos dominios no lo podrán aplicar.

Asimismo la norma resalta que lo que se desee contratar debe estar destinado a servicios que se encuentren de hecho o de derecho en regímenes de libre competencia, excluyendo así las actividades monopólicas que el Estado realice.

Se entiende por actividades monopólicas a aquellas que se producen cuando una sola persona²⁴ es la única que posee para su venta ciertos bienes o el único adquirente.

En el ámbito público la Asamblea General, por mayoría especial, puede otorgar monopolios²⁵.

Es así que algunas actividades comerciales e industriales han sido monopolizadas por el Estado. La Administración de Ferrocarriles del Estado (A.F.E.) ha monopolizado el transporte ferroviario de mercaderías y de personas. Determinadas modalidades de seguros han estado monopolizadas por el Banco de Seguros del Estado, entre otros monopolios estatales.

Como lo afirman López y Bado²⁶, “en un régimen de libre competencia, el mercado está constituido por una pluralidad de sujetos con deseo de comprar y de vender bienes determinados, en un momento y en un espacio determinado. El precio se forma por el encuentro de oferta y de demanda”.

La libre competencia consiste en el derecho de acceder al mercado en forma igualitaria para ofrecer bienes y servicios, teniendo esto en cuenta esta causal de excepción rige para aquellas contrataciones destinadas a bienes o servicios que los entes autónomos y servicios descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado no son los únicos que los brindan.

Es de resaltar que para esta causal la norma establece que los recursos no tendrán efecto suspensivo, excepto que el jerarca del organismo así lo decida. Se presenta otra excepción a la norma general que en el artículo 73 del TOCAF establece “Los actos administrativos dictados en los procedimientos de contratación podrán ser impugnados mediante la interposición de los recursos correspondientes en las condiciones y términos preceptuados por las normas constitucionales y legales que regulan la materia... Los recursos administrativos tendrán efecto suspensivo, salvo que la Administración actuante por resolución

²⁴ Persona puede ser física o jurídica en la definición general, igualmente generalmente son persona jurídicas las que presentan esta característica.

²⁵ numeral 17 del artículo 85 de la Constitución de la República.

²⁶ <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseCompyCons.htm>

fundada declare que dicha suspensión afecta inaplazables necesidades del servicio o le causa graves perjuicios”.

Para esta causal hay otro tratamiento especial contemplado en el artículo 44²⁷ del TOCAF, que la exonera de las publicaciones obligatorias (aquellas superiores al límite de su procedimiento de compra directa) en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales, siempre que se clasifiquen como reservadas.

23) La adquisición de biodiesel y alcohol carburante por parte de la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland (ANCAP), de conformidad con la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo. Las impugnaciones o recursos que en tales circunstancias se interpusieren, en cualquier etapa del procedimiento, no tendrán efecto suspensivo, salvo que así lo resuelva el jerarca del ente público contratante. El ordenador, por razones fundadas, podrá exonerar a los oferentes o adjudicatarios, del depósito de garantías, o variar los porcentajes establecidos por el artículo 64 de este Texto Ordenado.

24) Para adquirir, ejecutar, reparar bienes o contratar servicios destinados al mantenimiento y mejoras de infraestructura de locales de enseñanza bajo su dependencia, por parte de la Administración Nacional de Educación Pública.

25) La contratación de bienes o servicios por parte del Inciso 15 Ministerio de Desarrollo Social, cualquiera sea su modalidad, con sindicatos de trabajadores,

²⁷ Artículo 44 del TOCAF “ Sin perjuicio de las excepciones establecidas en los artículos 33 y 45 del presente Texto Ordenado, ampliase para los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado, comprendidos en el artículo 221 de la Constitución de la República, a \$ 30:000.000 (treinta millones de pesos uruguayos) el tope de licitación abreviada y a \$ 750.000 (setecientos cincuenta mil pesos uruguayos) el tope de compra directa, siempre que tengan:

A) Un buen sistema de gestión y eficaz control interno en las áreas vinculadas a las contrataciones.

B) Estén comunicados electrónicamente con el Registro Único de Proveedores del Estado.

C) Publiquen todo lo relativo a sus contrataciones superiores al límite de su procedimiento de compra directa en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales contribuyendo a la transparencia de su sistema, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación, la que podrá modificar ese límite. Las compras realizadas al amparo de la excepción establecida por el literal C) numeral 22) del Artículo 33 de este Texto Ordenado, podrán clasificarse como reservadas por el organismo”.

asociaciones de profesionales y fundaciones vinculadas a la Universidad de la República.

26) Los contratos con empresas de servicios energéticos públicas o privadas que se encuentren registradas en el Ministerio de Industria, Energía y Minería (MIEM) y que se desarrollen bajo el esquema de Contratos Remunerados por Desempeño, en los cuales la inversión sea financiada íntegra o parcialmente por la empresa de servicios energéticos.

27) La contratación de bienes o servicios por parte de los organismos señalados en el artículo 2 de este Texto Ordenado, cualquiera sea su modalidad, con asociaciones y fundaciones vinculadas a la Universidad de la República.

28) Para adquirir bienes o contratar servicios por parte de la Unidad Operativa Central del Plan de Integración Socio-Habitacional Juntos.

29) Las contrataciones que realicen las unidades ejecutoras 016 "Servicio Oficial de Difusión, Radiotelevisión y Espectáculos" y 024 "Canal 5 - Servicio de Televisión Nacional" del Inciso 11 "Ministerio de Educación y Cultura", bajo la modalidad de canjes publicitarios.

30) Para adquirir o reparar bienes destinados a cubrir necesidades provenientes de cursos de capacitación laboral, hasta un monto anual de \$5.000.000 (cinco millones de pesos uruguayos) en la ANEP cuando los mecanismos previstos para ello no hagan posible las contrataciones en los plazos adecuados para su instrumentación. El jerarca del Inciso deberá autorizar el gasto en cada caso.

31) La contratación de bienes o servicios por parte de la Administración de Servicios de Salud del Estado en el marco de convenios de complementación asistencial suscritos por el Directorio del organismo al amparo de las facultades que le otorga el literal G) del artículo 5º de la Ley No. 18.161, de 29 de julio de 2007, previo informe favorable del Ministerio de Salud Pública. Para cubrir

servicios tercerizados imprescindibles para el cumplimiento de los cometidos del organismo, cuando se haya interrumpido la prestación del servicio en forma anticipada a la fecha de finalización del contrato, ya sea por decisión unilateral del adjudicatario, por acuerdo de partes o por haberse rescindido el contrato por incumplimiento, únicamente en aquellos casos en que exista un procedimiento de contratación vigente con otros oferentes dispuestos a prestar el servicio en las condiciones y precios ofertados, la Administración podrá convocarlos por el orden asignado al momento de evaluación de las ofertas. La contratación al amparo de esta excepción se extenderá hasta la culminación del trámite del nuevo procedimiento licitatorio que se convoque y no podrá exceder los seis meses. La intervención del Tribunal de Cuentas se realizará previa al pago de la primera factura.

32) La realización de convenios de complementación docente por parte de la Universidad Tecnológica (UTEC) con otras universidades, instituciones educativas, entidades culturales o agentes del sector productivo y de servicios, tanto nacionales como internacionales que impliquen la realización de contribuciones por parte de la UTEC.

33) Las adquisiciones y ventas que realice la Presidencia de la República, para las unidades productivas y de bosques y parques del establecimiento presidencial de Anchorena.

34) Las compras que realice el Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca, para atender situaciones de emergencia agropecuaria, de acuerdo a lo establecido por el artículo 207 de la Ley N° 18.362, de 6 de octubre de 2008, en la redacción dada por el artículo 359 de la Ley N° 18.719, de 27 de diciembre de 2010, con la modificación introducida por el artículo 169 de la Ley N° 19.149, de 24 de octubre de 2013.

35) La contratación de servicios artísticos, cualquiera sea su modalidad, por parte del Inciso 11 "Ministerio de Educación y Cultura", con cooperativas de artistas y oficios conexos, hasta el monto establecido para la licitación abreviada.

36) La adquisición de alimentos por parte del Ministerio del Interior, cuya producción o suministro esté a cargo de cooperativas de productores y que se realice mediante convenios en los que participen las Intendencias Departamentales y con la finalidad de abastecer a los establecimientos carcelarios.

s/n) Para adquirir bienes o contratar servicios cuya producción o suministro esté a cargo de un Taller de Producción Protegida, debidamente acreditado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, hasta el monto establecido para la licitación abreviada.

Es de destacar que para las contrataciones directas por excepciones antes mencionadas, deberá el acto administrativo de adjudicación provenir de los ordenadores primarios quiénes podrán delegar en los ordenadores secundarios dicha competencia en los casos que determinen fundadamente.

En cuanto a las publicaciones rige lo establecido por el artículo 50 del TOCAF y la publicación es obligatoria en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales, por parte de las administraciones públicas estatales tanto del acto de adjudicación, declaración de desierta o de rechazo de ofertas, de todos sus procedimientos de contratación de monto superior al 50 % (cincuenta por ciento) del límite de su procedimiento de compra directa, incluidas las realizadas por mecanismos de excepción²⁸, así como a las ampliaciones y los actos de reiteración de gastos observados por el Tribunal de Cuentas.

3.3.5. Pregón o Puja a la baja

El pregón o puja a la baja fue incorporado a la normativa por el artículo 19 de la Ley 18.834 de 4 de noviembre de 2011 y se encuentra en el artículo 34 del TOCAF y establece que se puede aplicar el procedimiento de pregón o puja a

²⁸ Recordar la excepción a esta regla dadas a aquellas contrataciones que son reservadas.

la baja cuando de la contratación a realizar se deriven gastos de funcionamiento o de inversión para la Administración.

Asimismo requiere que el objeto sea preciso, concreto y fácilmente determinable que permita establecer y uniformizar, en forma previa, sus requisitos básicos y esenciales así como los extremos que deberán acreditar y cumplir los eventuales oferentes. La adjudicación se realizará al postor que ofrezca un precio menor excepto que se haya previsto la adjudicación parcial a dos o más oferentes.

El pregón o puja a la baja puede realizarse en forma convencional o electrónica.

Este procedimiento resulta una importante innovación en el sistema de contratación administrativa, presentando un nuevo procedimiento de compra como una forma más ágil, más eficiente y más económica de comprar.

Para este procedimiento la norma es clara que es para los casos en que el objeto sea preciso, concreto y fácilmente determinable, es así porque constituye un procedimiento que funciona muy bien para bienes y servicios comunes, no siendo adecuado para bienes complejos o que tengan que adaptarse a necesidades específicas.

Entiendo que el legislador busca evitar que los organismos públicos puedan en un futuro llegar a utilizar este mecanismo de manera generalizada.

Este procedimiento está reglamentado por Decreto 196/015 de fecha 20 de julio de 2015.

El Pregón o Puja a la baja es un procedimiento que una vez establecida la especificación detallada y precisa del producto a adquirir, los oferentes pujan cotizando precios decrecientes en un lapso previamente definido y publicado

para que todos los interesados tengan conocimiento²⁹. La ficha técnica contiene las especificaciones técnicas del producto que permiten su uniformidad e inclusión en el catálogo, el organismo interesado debe enviarla para su aprobación que está a cargo de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE).

ACCE, como lo establece el Decreto reglamentario “es responsable de la disponibilidad, mantenimiento, confidencialidad, seguridad, auditabilidad y transparencia del sistema informático requerido para la puja”. La norma también contempla el caso de que existan fallas en el sistema que impidan la realización de las pujas y determina que las mismas se reprogramarán para una nueva fecha que deberá ser publicada con un mínimo de 1 día hábil en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales.

Es la etapa del procedimiento durante la cual los participantes realizan ofertas consecutivas descendentes de precios durante un lapso predefinido, resultando un orden de prelación entre los oferentes en función del valor ofertado, siendo el primero en la lista aquel que realizó la oferta de menor valor de comparación

Una vez realizado el llamado a pregón o puja a la baja por vía electrónica, según lo establecido, los oferentes deben ingresar sus ofertas a través de la página web de ACCE en la fecha y hora límite indicada.

El procedimiento concluye con la elaboración electrónica de las lista de prelación aplicable.

En cuanto a la publicidad de esta modalidad de contratación se debe publicar el llamado en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales y otros medios idóneos de publicidad, con una antelación no menor a diez días de la fecha fijada para la puja (artículo 54 del TOCAF).

²⁹ https://www.comprasestatales.gub.uy/wps/wcm/connect/pvcompras/a6aa7d96-bd5e-4ea8-ac1a-a32a81e5bef1/cons_min_216.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a6aa7d96-bd5e-4ea8-ac1a-a32a81e5bef1

La norma también habilita a invitar a firmas del ramo, asegurándose que la recepción de la invitación se efectúe por lo menos con cinco días de antelación a la puja, debiendo igualmente aceptar la participación de firmas no invitadas.

3.3.6. Convenio Marco

Los convenios marco fueron incorporados a la normativa mediante el artículo 22 de la Ley 18.834 de fecha 4 de noviembre de 2011 y modificado por el artículo 27 de la Ley 19.355 de fecha 19 de octubre de 2015.

Fue incorporada al TOCAF en el artículo 36 que establece la creación del régimen de convenios marco para bienes, obras y servicios de uso común en las Administraciones Públicas Estatales, basado en las siguientes premisas:

- El objeto del contrato debe ser uniforme y encontrarse claramente definido.
- Se debe realizar un llamado público a proveedores.
- Exista un acuerdo con proveedores respecto de las condiciones y especificaciones la compra por un período de tiempo definido.
- Se publiquen electrónicamente los bienes y servicios comprendidos en los convenios marco en la tienda virtual publicada en el sitio web de ACCE.
- Los organismos públicos tengan la posibilidad de comprar en forma directa, los bienes y servicios comprendidos en la tienda virtual.
- En caso de corresponder, según el objeto, los precios o costos estén escalonados según el volumen de compras que se realicen en el período.
- Los bienes y servicios que se incluyan en este régimen deberán ser objeto de estudios de mercado previos a su inclusión.

Todas las Administraciones Públicas Estatales pueden desarrollar y administrar un Convenio Marco.

El Decreto reglamentario del procedimiento es el 42/015 de 27 de enero de 2015.

Se define el convenio marco como la modalidad de adquisición en la cual se establecen precios y condiciones de compra para bienes y servicios, por medio de un procedimiento competitivo. Estos bienes y servicios se disponen en los Catálogos Electrónicos, conocidos también como Tiendas Virtuales, durante un periodo determinado, para que los diversos organismos públicos accedan directamente, pudiendo realizar una compra a los proveedores³⁰.

Este procedimiento presenta las siguientes características:

Principales características de los Convenios Marco

- Requieren un estudio de mercado previo
- Objeto del contrato uniforme, de uso común
- Condiciones pactadas de duración determinada
- Precios escalonados según volumen
- Existencia de una tienda virtual para la compra por parte de los organismos públicos
- Procedimiento iniciado por un organismo y luego disponible para los demás organismos

Cualquier Administración Pública Estatal puede proponer el desarrollo de un convenio marco. A la entidad que desarrolla el convenio marco se le denomina Unidad Administradora, y ostenta las siguientes competencias:

- Realizar el estudio de mercado previo al desarrollo del convenio marco
- Redactar las condiciones de los pliegos particulares
- Dar publicidad al llamado a cotizar
- Recibir, evaluar y calificar las ofertas, y adjudicar las ofertas que se ajusten a las exigencias del convenio marco.

³⁰ Decreto Reglamentario de Convenio Marco:

<https://www.comprasestatales.gub.uy/wps/wcm/connect/pvcompras/57328685-4bb5-4470-a1fd-e98c9f69e175/Decreto+N%C2%BA+42+015+Regimen+CM.pdf?MOD=AJPERES>

Una vez que los productos se encuentran en la Tienda Virtual todos los organismos públicos pueden hacer uso del convenio ingresando a la Tienda y emitiendo directamente las órdenes de compra.

La vigencia de los convenios marco están establecidas en cada Pliego Particular y por ley el tope es de 24 meses desde el perfeccionamiento del contrato.

Se pueden ampliar el plazo del convenio por un periodo no mayor al 25% del plazo original pero no puede superar los 24 mese antes mencionados.

El convenio marco queda sin efecto al cumplirse el plazo establecido o cuando el monto total adquirido alcanza el monto estimado para el periodo.

Cuando el Pliego Particular lo establezca y a solicitud expresa de la Unidad Administradora, ACCE podrá extender el convenio marco hasta alcanzar el tope máximo autorizado al ordenador de la Unidad Administradora que lo suscribió, siempre que:

- a) se utilice la facultad dispuesta en el artículo 21 de la Ley N° 19.149 o,
- b) se ajuste a los límites establecidos en el artículo 74 del TOCAF.

En cualquier caso, siempre que la extensión supere el 20% del objeto de la contratación deberá solicitarse previa conformidad del adjudicatario.

3.3.7. Procedimientos Especiales

En el artículo 37 se reglamentan los procedimientos especiales “El Poder Ejecutivo, con el asesoramiento de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado y los Órganos de los Artículos 220 y 221 de la Constitución de la República (Constitución Vigente) y los Gobiernos Departamentales, podrá promover regímenes y procedimientos de contratación especiales, basados en los principios generales de contratación administrativa, cuando las

características del mercado o de los bienes o servicios lo hagan conveniente para la Administración.”

3.3.8. Subasta o Remate

El artículo 35 del TOCAF determina que para utilizar el procedimiento de subasta o remate cuando de la contratación a realizar se deriven entradas o recursos para la Administración y la misma tenga un objeto preciso, concreto y fácilmente determinable. La adjudicación se realizará al mejor postor.

El artículo establece que para poder proceder por esta modalidad, es necesario cumplir con lo siguiente:

- Que se deriven entradas o recursos para la Administración
- Que el objeto sea preciso, concreto y fácilmente determinable
- La adjudicación se realice al mejor postor

Delpiazzo define el remate como “la adjudicación de bienes ajenos, en público y al mejor postor, hecha por personas que hacen de ello su profesión habitual, que son los rematadores” (Delpiazzo, Carlos E., 1999: 87).

El mismo autor destaca que cuando la Administración vende debe mediar autorización del órgano competente, generalmente el ordenador primario o secundario, requiriendo en consecuencia un acto administrativo emanado del ordenador competente (Delpiazzo, Carlos E., 1999: 87).

3.3.9. Arrendamiento de Obra

El arrendamiento de obra es definido en el artículo 38 del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF) Decreto 150/12, en la redacción dada por el artículo 47 de la Ley N° 18.719 del 27 de diciembre de 2010, como el contrato que celebra un organismo estatal con una persona

física o jurídica, por el cual ésta asume una obligación de resultado en un plazo determinado, recibiendo como contraprestación el pago de un precio en dinero.

En el caso de que este tipo de contrato sea celebrado por organismos pertenecientes a la Administración Central, deberán ser aprobados por el Poder Ejecutivo actuando en acuerdo con el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro respectivo, previo y favorable dictamen de la Oficina Nacional del Servicio Civil (ONSC) y de la Contaduría General de la Nación.

Cuando estos contratos sean celebrados por los servicios descentralizados y los entes autónomos industriales y comerciales (artículo 221 de la Constitución) deberán ser autorizados por el Poder Ejecutivo, debiendo contar con el informe de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y de la ONSC.

El artículo mencionado prevé que en caso de contratación de profesionales o técnicos cuyo monto anual de contratación exceda el triple del límite de la compra directa, se debe efectuar por medio del Sistema de Reclutamiento y Selección de los recursos humanos de la ONSC mediante el procedimiento de concurso.

Cuando se quiera realizar este tipo de contrato con personas físicas, se debe tener en cuenta que no ostenten la calidad de funcionarios públicos, salvo el caso de funcionarios docentes de enseñanza pública superior.

La incompatibilidad antes mencionada no rige para el caso de profesionales, técnicos y docentes que efectúe la ANEP en la modalidad de arrendamiento de obra, no regirá la incompatibilidad prevista en el inciso quinto de este artículo, para el caso de funcionarios dependientes del Estado³¹.

³¹ Ley Nº 18.834 del 04 de noviembre de 2011 - Artículo 248.- Aplícase a la Administración Nacional de Educación Pública el régimen previsto en el artículo 47 de la Ley Nº 18.719, de 27 de diciembre de 2010, para los contratos de arrendamiento de obra. En las contrataciones de profesionales, técnicos y docentes que efectúe la ANEP en la modalidad de arrendamiento de obra, no regirá la incompatibilidad prevista en el inciso quinto de la referida disposición, para el caso de funcionarios dependientes del Estado.

En resumen los requisitos para la contratación son:

- Estar inscriptos y al día con la Caja de Profesionales Universitarios o BPS y DGI.
- Si es persona física, se requiere declaración jurada de que no es funcionario público, con la excepción de docentes de la enseñanza pública superior. Se exceptúan contratos para el cumplimiento de convenios internacionales y los realizados por la UDELAR y el CONICyT.
- Deberá dejarse expresa constancia que:
 - El contrato cumple estrictamente con la descripción legal.
 - El Organismo no se encuentra en condiciones materiales de ejecutar, con sus funcionarios, el objeto del arriendo.

3.4. Participación Público Privada

El Parlamento aprobó la Ley N° 18.786 de “Contratos de Participación Público – Privada para la Realización de Obras de Infraestructura y Prestación de Servicios Conexos”, conocido como PPP, que supone la contratación entre privados y el Estado para el diseño, la construcción y la operación de infraestructura.

En la exposición de motivos realizada por el Poder Ejecutivo para la aprobación de la Ley figura la necesidad de nuestro país de contar con infraestructura ya que el atraso en la misma es un riesgo de que enlentezca el proceso de crecimiento económico.

Para solucionar este problema es que se aprueba esta Ley cuyo objetivo es que entidades privadas celebren un contrato con el Estado para satisfacer de la mejor manera la necesidad pública, con una distribución de riesgos, recursos y beneficios.

En atención al tema que nos ocupa, es pertinente comenzar con una definición de lo que es Contratación, el Dr. Carlos E. Delpiazzo la define como “Una de las manifestaciones a través de las cuales se traduce la actividad administrativa y que la Administración no sólo actúa unilateralmente por la vía de la imposición, sino que también, en muchas oportunidades, actúa bilateralmente o plurilateralmente concertando voluntades” (Delpiazzo, Carlos E., 1999: 55).

Cabe destacar que no es nuevo el relacionamiento del sector público y el sector privado con el fin de la prestación de servicios y obras de infraestructura. Estas contrataciones se han realizado mediante diversos contratos, entre los que se puede mencionar los contratos de obra pública y la concesión de obra pública. Asimismo está como figura de contratación asociativa las sociedades de economía mixta que están integradas por aportes de personas públicas y privadas y que dentro de las sociedades hay representantes de uno y otro, en el inciso 1° del artículo 188 de la constitución de la República se establece que se pueden admitir capitales privados en la constitución o ampliación del patrimonio de los Entes Autónomos o de los Servicios Descentralizados, si bien no hay antecedentes de que lo previsto en dicho artículo se haya aplicado.

El artículo 34 del TOCAF prevé la aplicación de procedimientos especiales, de acuerdo al mismo “El Poder Ejecutivo, previo dictamen favorable del Tribunal de Cuentas, podrá autorizar regímenes y procedimientos de contratación especiales, basados en los principios de publicidad e igualdad de los oferentes, cuando las características del mercado o de los bienes o servicios lo hagan conveniente para la Administración”.

Como manifiesta Cajarville en su exposición en la Cámara de Senadores³²:

“...Con el régimen vigente, sin necesidad de una nueva ley, es posible que el Estado celebre contratos que tengan el contenido que se prevé en este proyecto de ley. ¿Cuál es la novedad que aporta esta disposición? Es, precisamente, que se regule por ley de manera que no quede librado

³² <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/S201108048507421.HTML#>

a los pliegos de condiciones que elabora la propia Administración...En la actualidad se puede hacer un contrato con este contenido, pero al aprobarse este proyecto de ley, la Administración tendrá que realizar los contratos con este contenido ateniéndose a lo que establezca en materia de procedimiento y de selección previa de la forma contractual, para lo cual se fijan una serie de requisitos y participación de órganos técnicos...”

Por lo expuesto se podría decir entonces que las participaciones público – privadas se podían llevar a cabo antes de la creación de la Ley de PPP. Es relevante aclarar que el proyecto no deroga el actual sistema de contratación administrativa, regulado mayormente en el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (T.O.C.A.F.), sino que incorpora un procedimiento.

En este marco surge la Ley de Participación Público Privada, de la doctrina define los PPP como “el emprendimiento de cooperación entre sectores público y privado, basado en la experiencia de cada socio, que satisface de mejor forma necesidades públicas bien definidas, a través de la distribución adecuada de los riesgos, recursos y recompensas” (Echeverría, José Luís, 2003: 3).

La Ley de Participación Público-Privada los define como aquellos en que una Administración Pública encarga a una persona de derecho privado, por un período determinado, el diseño, la construcción y la operación de infraestructura o alguna de dichas prestaciones, además de la financiación.

La ley se inspira en los modelos europeos, fundamentalmente en la Ley española de Contratos del Sector Público N° 30/2007 del 30 de octubre del 2007.

Si vamos al Libro Verde sobre PPP de la Comisión Europea, especifica una serie de características que deben cumplir la colaboración entre el Sector Público y el Privado para configurar un PPP, ellas son:

- La relación entre el Sector Público y el Privado debe ser a largo plazo.
- El Sector Privado debe tener un papel activo en el mantenimiento y explotación de la infraestructura.
- El Sector Privado debe participar en la financiación.
- Una adecuada distribución de riesgos entre los dos sectores intervinientes.

Es por ello que se puede concluir que las relaciones contractuales existentes entre el Sector Público y Privado hasta el momento no configuran PPPs ya que no cumplen una o más de las características antes mencionadas.

A decir del Echeverría (2003: 3) “la novedad de los PPP no está en la simple interacción del sector público y privado. Para advertir lo novedoso de éstos hay que buscar más allá de la simple participación conjunta, en la filosofía que inspira dicha relación” (2003: 3).

La Ley N° 18.786 define en su artículo 2° los Contratos de Participación Público-Privada como aquellos “... en que una Administración Pública encarga a una persona de derecho privado, por un período determinado, el diseño, la construcción y la operación de infraestructura o alguna de dichas prestaciones, además de la financiación.”

El mencionado artículo establece que dichos contratos tendrán carácter residual, esto quiere decir que será de aplicación cuando las otras opciones no sean idóneas. En conclusión esta contratación no será la regla, sino que se tienen que dar las condiciones, es decir cuando las otras alternativas no brinden la mayor satisfacción al interés público y se constate la relación de mayor valor por el dinero.

Es pertinente señalar que el término “mayor valor por el dinero” (value for money), en el contexto de los PPP, implica una ganancia económica de la sociedad como consecuencia de la aplicación de un PPP para la consecución de un objetivo social en vez de utilizar otro procedimiento de contratación.

3.5. Contratar con el Estado

El artículo 46 del TOCAF establece quienes están capacitados para contratar con el Estado, "...son las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que teniendo el ejercicio de la capacidad jurídica que señala el derecho común, no estén comprendidas en alguna disposición que expresamente se lo impida o en los siguientes casos:

- 1) Ser funcionario público o mantener un vínculo laboral de cualquier naturaleza, dependiente de los organismos de la administración contratante, no siendo de recibo las ofertas presentadas a título personal, o por firmas, empresas o entidades con las cuales la persona esté vinculada por razones de dirección o dependencia. No obstante, en este último caso de dependencia, tratándose de personas que no tengan intervención en el proceso de la adquisición, podrá darse curso a las ofertas presentadas en las que se deje constancia de esa circunstancia.
- 2) Estar suspendido o eliminado del Registro Único de Proveedores del Estado.
- 3) No estar inscripto en el Registro Único de Proveedores del Estado de acuerdo con lo que establezca la reglamentación.
- 4) Haber actuado como funcionario o mantenido algún vínculo laboral de cualquier naturaleza, asesor o consultor, en el asesoramiento o preparación de pliegos de bases y condiciones particulares u otros recaudos relacionados con la licitación o procedimiento de contratación administrativa de que se trate.
- 5) Carecer de habitualidad en el comercio o industria del ramo a que corresponde el contrato, salvo que por tratarse de empresas nuevas demuestren solvencia y responsabilidad."

Asimismo nuestra Constitución establece incompatibilidades para contratar con el Estado, no pueden contratar con el Organismo, aquellos que estén incluidos en alguna disposición que expresamente se lo impida:

Entidades donde sean socios o empleados:

- Senadores y Representantes - Art. 124 de la Constitución.

“Los Senadores y los Representantes tampoco podrán durante su mandato: Intervenir como directores, administradores o empleados en empresas que contraten obras o suministros con el Estado, los Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos, Servicios Descentralizados o cualquier otro órgano público.”

- El Presidente de la República - Art. 171 de la Constitución.

“El Presidente de la República gozará de las mismas inmunidades y le alcanzarán las mismas incompatibilidades y prohibiciones que a los Senadores y a los Representantes.”

- Ministros - Art. 178 de la Constitución

“Los Ministros de Estado gozarán de las mismas inmunidades y les alcanzarán las mismas incompatibilidades y prohibiciones que a los Senadores y Representantes en lo que fuere pertinente.”

- Los Intendentes - Art. 289 de la Constitución

- Miembros de la Junta Departamental y Junta Local y Alcaldes. Art. 291 de la Constitución.

- Directores de EA y SD - Art. 200 de la Constitución.

3.6. Ordenadores de Gasto

En nuestro ordenamiento para la realización de gastos esta cometida a algunas personas y es así que se encuentran los Ordenadores Primarios, Ordenadores Secundarios y Ordenadores por delegación.

3.6.1. Ordenadores Primarios

Los ordenadores primarios se encuentran definidos, así como también enumeradas sus competencias en los artículos 26 y 27 del TOCAF.

Se definen como aquellos jefes máximos de toda Administración, cualquiera sea su naturaleza jurídica que pueden ordenar hasta el límite de la asignación presupuestal.

Posteriormente hace una enumeración taxativa de que personas u órganos son ordenadores primarios dentro de la organización estatal:

- “a) En la Presidencia de la República, el Presidente actuando por sí.
- b) En el Poder Ejecutivo, el Presidente actuando en acuerdo con el Ministro o Ministros respectivos o actuando en Consejo de Ministros en su caso.
- c) En el Poder Legislativo, el Presidente de la Asamblea General y los Presidentes de cada Cámara en su caso.
- d) En el Poder Judicial, la Suprema Corte de Justicia.
- e) La Corte Electoral, el Tribunal de Cuentas y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.
- f) En los Gobiernos Departamentales, el Intendente Municipal y el Presidente de la Junta Departamental, cada uno dentro de su competencia.
- g) En la administración autónoma y descentralizada, los Directorios, Consejos Directivos o Directores Generales de cada uno de estos organismos o entes públicos.”

El límite de la facultad de ordenación para los mencionados es el de la asignación presupuestal respectiva.

3.6.2. Ordenadores Secundarios

Los ordenadores primarios se encuentran definidos en el artículo 28 del TOCAF siendo los titulares de órganos sometidos a jerarquía, exige que la competencia se encuentre asignada por una norma objetiva de Derecho.

Seguidamente en el artículo 29 se enumera algunos o los ordenadores secundarios que se entienden como más importantes, a saber:

“a) Los Ministros en su Ministerio, el Secretario de la Presidencia de la República, el Director de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto y el Director de la Oficina Nacional del Servicio Civil, dentro de sus dependencias, con el límite del cuádruple del máximo de las licitaciones abreviadas; vigente para cada organismo.

b) Los Directores, Gerentes y otros Jerarcas de dependencias directas de los ordenadores primarios, o de los ordenadores secundarios mencionados en el literal anterior que se determinen, con el límite máximo del doble de las licitaciones abreviadas vigente para cada organismo.

c) Los funcionarios a cargo de las dependencias que se determinen, ponderando la naturaleza, sus características y la jerarquía de dichos funcionarios, con el límite máximo de las licitaciones abreviadas vigente para cada organismo”.

3.6.3. Responsabilidad de los Ordenadores

En cuanto a las responsabilidades de los ordenadores hay, en la normativa, expresamente previsto lo siguiente:

- En el artículo 32 del TOCAF se contempla el caso de que un funcionario no autorizado comprometa un gasto, dado el caso, el funcionario será responsable del pago y se podrá aplicar las sanciones correspondientes.
- En cuanto a fraccionamiento del gasto la norma contempla, en el párrafo final el artículo antes mencionado, en caso de verificarse que el gasto se fracciona artificialmente “para que la operación encuadre en

determinados límites será considerada falta grave a efectos de las sanciones que correspondan”.

- Posteriormente en el artículo 43 del TOCAF, se establece que los ordenadores de gastos deben tomar los recaudos necesarios para que las contrataciones de suministros o servicios se agrupen por grupos de artículos o servicios, para la mayor concurrencia de oferentes.
- Concomitantemente la norma determina que “Los ordenadores, bajo su responsabilidad, podrán fraccionar las compras dejando expresa constancia de su fundamento y de su conveniencia para el servicio.”³³
- La excusación voluntaria está establecida en el artículo 72 del TOCAF y refiere a cuando ordenadores, asesores, funcionarios públicos o aquellos que desempeñen una función pública o mantengan vínculo laboral de cualquier naturaleza con respecto a los órganos competentes de la Administración Pública, deben excusarse de intervenir en el proceso de contratación, en los casos en que esté ligado por razones de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad. Agrega que en caso de tener o haber tenido con dicha parte algún vínculo de índole profesional, laboral o empresarial, en el periodo de los últimos doce meses.

Más adelante se contemplan otras normas de ética en la función pública y anti corrupción.

3.7. Normas de Apertura de Oferta

3.7.1. Apertura Común

La apertura de ofertas se encuentra contemplada en el artículo 65 del TOCAF y determina que el acto de apertura debe cumplir con lo siguiente:

- realizarse en forma pública,

³³ Artículo 43 del TOCAF, Decreto 150/012

- en el lugar, día y hora indicada en las publicaciones
- en presencia de funcionarios designados para ello y proveedores que concurren.

Aclara que una vez comenzado el acto, no pueden introducirse modificaciones a las propuestas, pudiendo formularse aclaraciones, salvedades o manifestaciones a las mismas (estas deben ser escritas en el Acta de Apertura).

En el acto de apertura, no se pueden rechazar ofertas, sin perjuicio de que se invaliden en la instancia de estudio de las ofertas.

Finalizado el acto se labra el Acta circunstanciada correspondiente, entendiéndose que es un documento por medio del cual se pretende dejar asentado la sucesión de ciertos hechos para que surta efectos jurídicos y debe contener la fecha, el lugar donde sucedieron los hechos, la relación sucinta de los hechos y la firma de testigos que presenciaron los hechos.

El hecho de recibir una propuesta y proceder a su apertura, no implica que luego de su estudio, se la rechace por violar requisitos legales o sustanciales, incluidos en los pliegos de condiciones.

En caso de detectarse, defectos, errores evidentes o carencias formales, Administración puede otorgar a los proponentes un plazo máximo de dos días hábiles para salvarlos.

Dicho plazo se aplica a todos los proponentes, pero no cuando:

- cuando se altera materialmente la igualdad de los oferentes,
- cuando existan defectos o errores habituales en un oferente,
- cuando se presuma la existencia de una maniobra para obtener una ventaja indebida.

El contenido de las ofertas es confidencial, de acuerdo a lo que prevé el art. 10 de la Ley N° 18.381, siempre que el proveedor las haya entregado con ese carácter.

La norma aclara que no tendrán carácter confidencial, ni los precios ni las descripciones de los bienes o servicios, ni las condiciones generales de la oferta.

3.7.2. Apertura electrónica

Se encuentra prevista por el artículo 65 del TOCAF y reglamentada por el decreto 275/2013, ACCE tiene disponible esta herramienta en el Sistema de Información de Compras y Contrataciones del Estado (SICE).

Esta modalidad tiene las siguientes características³⁴:

- Las ofertas tanto económicas como técnicas se reciben únicamente en línea a través del sitio de compras.
- El oferente puede subir archivos y clasificarlos en confidenciales o no, según corresponda.
- En la fecha y hora indicadas para la Apertura, la misma se hace de forma automática y las ofertas quedan visibles para los participantes del proceso.
- No se requiere copia papel, en ningún momento del trámite.

Sus beneficios³⁵:

- Evita la impresión, gestión y almacenamiento de papeles, reduciendo considerablemente los costos asociados y el impacto ambiental.
- Al mismo tiempo torna innecesarios los eventos de apertura, reduciendo el costo asociado tanto al Estado como a los oferentes.
- Da mayor transparencia al sistema al quedar disponibles las ofertas a todos los participantes. Se prevé en el sistema funcionalidades para el manejo de datos confidenciales, de acuerdo a la normativa vigente.

3.8. Comisión Asesora de Adjudicaciones

El artículo 66 del TOCAF expresa que en cada Organismo con competencia para gastar funcionarán una o varias Comisiones Asesoras de Adjudicaciones

³⁴ <https://www.comprasestatales.gub.uy/inicio>

³⁵ <https://www.comprasestatales.gub.uy/inicio>

(CAA), las que tienen como cometido emitir su pronunciamiento en procedimientos de contratación del Estado y le corresponde dictaminar sobre la oferta más conveniente para la Administración, mediante resolución fundada.

Actuarán preceptivamente en los procedimientos competitivos que superen determinado monto y en los casos que el ordenador lo considere conveniente.

Los integrantes de la Comisión Asesora de Adjudicaciones son designados, dentro de cada organismo y entre sus miembros a un funcionario que se encargue de su citación y del cumplimiento de los plazos requeridos. Es obligatoria su actuación y dictamen, en aquellos **procedimientos competitivos**, en que el monto de la adjudicación es mayor a 6 veces el tope de la compra directa común.

Los informes de CAA deben ser fundados sobre la admisibilidad y conveniencia de las ofertas e incluir los fundamentos que respaldan la elección de la oferta más conveniente. La CAA dispone de plazos máximos para su pronunciamiento, fijados por cada organismo.

La CAA puede solicitar a los oferentes, aclaraciones a sus propuestas, pero no puede permitir modificaciones del contenido de éstas. Asimismo puede pedir asesoramiento a terceros, pero dejando expresa constancia de que éstos no tienen impedimentos que afecten la imparcialidad de sus informes.

Cada Administración debe establecer los procedimientos internos para los trámites de compra, indicando plazos para el cumplimiento de cada etapa del proceso (en nuestro país cada organismo determina sus propios plazos). En caso de no respetarse dichos plazos, se incurrirá en responsabilidad de los funcionarios actuantes.

Se establece como principio, la agilidad en la consideración de los trámites, en especial luego de la apertura de ofertas.

El informe emitido por la CAA tendrá carácter de asesoramiento para el ordenador, por lo que no es vinculante y no generará derecho alguno para el

oferente seleccionado. O sea que la Comisión Asesora de Adjudicaciones, sugiere la adjudicación al ordenador competente respecto de la oferta más conveniente para los intereses de la Administración, siendo su pronunciamiento llamado comúnmente “preadjudicación”.

Delpiazzo expresa que “debe contener la explicitación de las razones en base a las cuales se aconseja la adjudicación a favor de una oferta en detrimento de otra y a la vez debe existir, o sea, no se puede prescindir de ese dictamen. En cambio, no es vinculante, es decir, no obliga al órgano de adjudicación a proceder conforme a lo dictaminado” (Delpiazzo, Carlos E., 1999: 184).

Asimismo la doctrina hace la distinción entre preceptivo y no vinculante, entendiendo por preceptivo que es necesario y por no vinculante a que no obliga al órgano asesorado a proceder conforme al asesoramiento, eso se observa en el artículo 68 del TOCAF que establece que el ordenador competente efectuara la adjudicación apreciando el dictamen de la Comisión Asesora de Adjudicaciones, y prevé el caso que se aparte del dictamen, dejando expresa constancia de los fundamentos de los apartamientos (Delpiazzo, Carlos E., 1999: 184).

Por lo expuesto se puede concluir que lo que emana de la Comisión Asesora de Adjudicaciones un acto inter-orgánico de asesoramiento, el mismo no modifica la posición jurídica de los oferentes participantes del procedimiento, al no ser susceptible de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas.

Según Casagne la actividad inter-orgánica es aquella que vincula a dos o más órganos de la Administración integrantes de una misma persona pública estatal. Lo esencial del acto inter-orgánico es que no produce efectos jurídicos directos con relación a los administrados, operando sólo en el plano interno de la persona pública estatal. Por esa causa, tampoco forman parte de esta categoría jurídica los llamados actos inter-administrativos, los cuales por generar relaciones entre sujetos estatales, trascienden el ámbito interno de la

relación inter-órganos, aun cuando asuman una tipicidad peculiar en comparación con el acto administrativo (Casagne, Juan Carlos, 2002: 60).

3.9. Evaluación de las ofertas y criterios para contratar

La evaluación de ofertas consiste en la etapa en la Comisión Asesora de Adjudicaciones (CAA) o el funcionario o grupos de funcionarios designados para ello, estudia las ofertas, determinando si cumplen los requisitos establecidos o no, llamar a mejoras de precios, establecer negociaciones con los oferentes y poner de manifiesto las actuaciones.

Los requisitos sustanciales son aquellos que no pueden subsanarse sin alterar materialmente la igualdad de los oferentes.

Para realizar la evaluación de las ofertas deben utilizarse los criterios cuantitativos y cualitativos que deben constar en el Pliego de Condiciones Particulares. La normativa establece requisitos para la determinación de la oferta más conveniente que³⁶:

- Permita una concreción efectiva y eficiente del objeto de la licitación
- Implique obtener las mejores condiciones de contratación.
- La evaluación de las ofertas se realice en base a criterios objetivos establecidos en los pliegos de condiciones.

Estudio por parte de la Comisión Asesora, posibles negociaciones, mejoras de oferta y/o puesta de manifiesto e Informe de Adjudicación

³⁶ Artículo 65 del TOCAF Decreto 150/012

3.10. Peticiones y Recursos Administrativos

3.10.1. Petición Simple

El artículo 30 de la Constitución consagra el derecho de petición en forma amplia, tiene su origen en la Constitución de 1830. Asimismo exacta redacción es recogida por el artículo 117 del Decreto 500/991:

“Todo habitante tiene derecho de petición para ante todas y cualesquiera autoridades de la República (Constitución, art. 30).”

Para la mayor comprensión del artículo transcrito y siguiendo el criterio de análisis se consideran los tipos de sujetos, objeto, plazos y deber de la Administración.

Sujeto activo del derecho tiene como requisito habitar en el territorio de la República, no existiendo otro requisito. El derecho de petición lo tiene todo habitante no reconociendo restricción alguna del sujeto legitimado para actuar solicitando, ni de ciudadanía, ni de nacionalidad u otra circunstancia, sólo su calidad de habitante”.

Cajarville (2008: 76) establece que tal titularidad individual no impide “que una pluralidad de individuos acumulen pretensiones en una única petición colectiva, o que la formulen por una asociación o corporación formada en ejercicio de su libertad de asociación también garantizada por la Carta...” haciendo referencia al artículo 39 de la Constitución.³⁷

Agrega en consecuencia que “...El ejercicio del derecho de petición es, así, una vía adecuada para llevar a cabo formas de participación individual o subjetiva, asociativa o corporativa, o colectiva...” (Cajarville, Juan Pablo, 2005: 32).

Así como el mencionado artículo no define el objeto tampoco hace mención del plazo para la presentación ni del plazo que tiene la Administración para

³⁷ Artículo 39 de la Constitución “Todas las personas tienen derecho de asociarse, cualquiera sea el objeto que persigan, siempre que no constituyan una asociación ilícita declarada por la Ley”

considerar o responder la petición. Es por ello que al no estar determinados se puede dar tanto la presentación como la respuesta en cualquier momento. A diferencia de la petición calificada (art. 318 de la Constitución) que veremos más adelante no se le otorga un valor al silencio, ni negativo ni positivo.

La petición simple puede ser realizada por cualquier habitante, que no es titular de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo y que no hay obligación por parte de la Administración de tomar una decisión. Al decir de Cajarville (2005: 77) dentro de esta categoría quedan incluidas las peticiones de que se modifique, revoque o sustituya un acto, fuera del plazo para recurrir por el titular de un interés no calificado.

3.10.2. Petición Calificada

La petición calificada surge del artículo 318 de la Constitución y también está regulada por el artículo 8 de la Ley 15.869³⁸. El primero mencionado se transcribe a continuación:

“Artículo 318.- Toda autoridad administrativa está obligada a decidir sobre cualquier petición que le formule el titular de un interés legítimo en la ejecución de un determinado acto administrativo, y a resolver los recursos administrativos que se interpongan contra sus decisiones, previos los trámites que correspondan para la debida instrucción del asunto, dentro del término de ciento veinte días, a contar de la fecha de cumplimiento del último acto que ordene la ley o el reglamento aplicable.

Se entenderá desechada la petición o rechazado el recurso administrativo, si la autoridad no resolviera dentro del término indicado.”

³⁸ “Ley 15.869 Artículo 8º.- Las peticiones que el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo formule ante cualquier órgano administrativo, se tendrán por desechadas si al cabo de ciento cincuenta días siguientes al de la presentación no se dictó resolución expresa sobre lo pedido.

El vencimiento de dicho plazo no exime al órgano de su obligación de pronunciarse expresamente sobre el fondo del asunto.

La decisión expresa o ficta sobre la petición, podrá ser impugnada de conformidad con las disposiciones siguientes.

Cuando el peticionario sea titular de un derecho subjetivo contra la Administración, la denegatoria expresa ficta no obstará al ejercicio de las acciones tendientes a hacer valer aquel derecho.”

Al decir de Duran Martínez (2007: 146) el artículo 8 de la Ley 15.869 reglamenta el artículo 318 de la Constitución y lo lleva a cabo con un sujeto activo más restringido, distinguiendo entonces dos tipos de peticiones administrativas calificadas unas reguladas por el artículo mencionado de la Carta y otras que regula el artículo 8 de la Ley 15.869.

A diferencia de la petición simple que vimos regulada por el artículo 30 de la Constitución, en la petición de este artículo (318), el sujeto activo tiene que ser titular de un interés legítimo.

Por otra parte el sujeto pasivo es “toda autoridad administrativa” entendiendo por esta los órganos del Estado.

El objeto de la petición puede ser obtener por parte de la Administración un hacer o un no hacer. El hacer puede ser realizar una operación material, en entregar información, el dictado o ejecución de un acto (Duran Martínez, Agosto, 2007: 146).

No se establecen en el artículo plazos para la presentación de la petición. Ahora para que la Administración se expida se establece el plazo para resolver de 120 días, asimismo el artículo dice que previamente se deben dar los trámites que correspondan para la debida instrucción del asunto, no fijando plazos para esta instrucción. La Administración “dentro del término de ciento veinte días, a contar de la fecha de cumplimiento del último acto que ordene la ley o el reglamento aplicable”.

Una vez transcurrido ese plazo sin que medie resolución el artículo le otorga un valor a ese silencio. Ese valor negativo se conoce como denegatoria ficta.

En el artículo 67 del TOCAF se expresa con relación a las peticiones, que en todo procedimiento competitivo de contratación cuyo valor supere el cuádruple del monto máximo para la licitación abreviada correspondiente al organismo, previa obtención del pronunciamiento de la Comisión Asesora de Adjudicaciones y antes de la adjudicación o rechazo de las ofertas por apartamiento de las normas o condiciones preestablecidas, la Administración deberá dar vista del expediente a los oferentes.

Para lo mencionado prevé un plazo de manifiesto del expediente de cinco días, notificándose a los interesados.

Posteriormente habilita a los oferentes a formular por escrito, dentro del plazo establecido de los 5 días que tienen para dar vista, las consideraciones que les merezca el proceso cumplido hasta el momento y el dictamen o informe de la Comisión Asesora.

Al respecto de los escritos o impugnaciones presentados en esta etapa establece que serán considerados por la Administración como una petición de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 30 y 318 de la Constitución de la República, a tener en cuenta al momento de dictar la resolución de adjudicación y respecto de la cual debe existir informe fundado.

El artículo establece que ante una situación en particular que es el caso de un procedimiento competitivo que supere el cuádruple del monto máximo para la Licitación Abreviada luego del dictamen de la Comisión asesora de adjudicaciones y previo al acto administrativo, dar vista a los oferentes del expediente.

El artículo otorga a los oferentes la potestad de presentar escritos con las consideraciones que les merezca el proceso y el dictamen de la Comisión, contando para dar vista y presentar los escritos con un plazo de 5 días. Cabe aclarar que el plazo se redujo de 10 días a los 5 días mencionados en la última reforma del TOCAF, redacción dada por el artículo 41 de la Ley de Rendición de Cuentas 2010 – Ley 18.834.

Posteriormente la norma manifiesta que esos escritos o impugnaciones serán considerados como una petición de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 30 y 318 de la Constitución de la República.

Parecería que el artículo lo que quiere es establecer que lo presentado por el oferente en esa instancia no es un recurso administrativo, lo cual parecería

innecesario ya que como vimos anteriormente, el recurso es realizado por un sujeto que se sienta lesionado por un acto administrativo y en la instancia que prevé el artículo, no hay acto administrativo.

El artículo 120 del Decreto 500/991, establece que “Acto administrativo es toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos.” El artículo continúa realizando una distinción según la índole de las normas que crea el acto administrativo.³⁹

Asimismo corresponde mencionar lo establecido por el artículo 309 de la Constitución que solo es de aplicación lo allí previsto a los actos emanados de órganos pertenecientes a entidades estatales, actuando en función administrativa.⁴⁰

3.10.3. Recursos administrativos

Los Recursos administrativos son definidos por Gordillo (Gordillo, Agustín, 2016: 179) en un sentido amplio como “los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos —lato sensu— y hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración. Pero el propio autor manifiesta que la tendencia se inclina a desenfatar este medio y hablar, más en general, de una “petición,” remedio, etc”.

³⁹ Artículo 120 del Decreto 500/991 “Acto administrativo es toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos.

Llamase Reglamento, a las normas generales y abstractas creadas por acto administrativo.

Llamase Resolución, a las normas particulares y concretas creadas por acto administrativo.

Llámesese Disposición General, a las normas generales y concretas creadas por acto administrativo.

Llámesese Reglamento Singular, a las normas particulares y abstractas creadas por acto administrativo. “

40 Artículo 309 de la Constitución “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocerá de las demandas de nulidad de actos administrativos definitivos, cumplidos por la Administración, en el ejercicio de sus funciones, contrarios a una regla de derecho o con desviación de poder.

La jurisdicción del Tribunal comprenderá también los actos administrativos definitivos emanados de los demás órganos del Estado, de los Gobiernos Departamentales, de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados.

La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo.”

Al respecto y reafirmando el último concepto, Cajarville (2008) expresa que desde el punto de vista de su naturaleza o sustancia un recurso administrativo es una petición del sujeto que recurre, una petición de que se dicte un acto administrativo por el cual se revoque, modifique o sustituya otro acto administrativo anterior que haya lesionado al recurrente.

Asimismo, los define como “la manifestación de voluntad unilateral y recepticia emanada de un sujeto lesionado por un acto administrativo, cuyo contenido consiste en la petición, dirigida a la Administración en tiempo oportuno, de que se dicte un nuevo acto administrativo revocatorio, modificativo o sustitutivo de aquel anterior lesivo” (Cajarville, Juan Pablo, 2008: 74).

Sin duda para que haya un recurso tiene que existir un acto administrativo anterior, el artículo 120 del Decreto 500/991 lo define como toda manifestación de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos.

De los artículos 317 y 318 surge que las peticiones deben presentarse ante la Administración de la que emanó el acto impugnado y pueden ser presentadas ante cualquier órgano del Estado. Duran Martínez manifiesta que deben tener un destinatario determinado, no siendo posible presentar el recurso ante cualquier órgano indistintamente que el recurrente elija, si es presentado ante un órgano que no corresponde, debe entenderse que está mal interpuesto (Duran Martínez, Augusto, 2007: 164).

Ahora cuales son las características distintivas de los recursos administrativos, dentro del género de la petición, surgen de la definición de recursos antes expuesta, en primer lugar su contenido que consiste en la petición de que se dicte un nuevo acto administrativo revocatorio, modificativo o sustitutivo y en segundo lugar que tiene que, ser dirigida a la Administración, en tiempo oportuno (Cajarville, Juan Pablo, 2008:74-75).

Con relación al contenido y al plazo, en virtud de que la petición con el contenido mencionado presentada en el plazo establecido ante la autoridad de

la que emanó el acto impugnado configura el recurso administrativo, es lo que lo diferencia del resto de las peticiones.

Asimismo el recurso administrativo se distingue ya que produce una decisión de la Administración que puede ser expresa o ficta (en este caso denegatoria), que conlleva el agotamiento de la vía administrativa y el recurrente queda habilitado para realizar la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En el Anexo II, se incluye cuadro resumen del sistema de impugnaciones de las compras públicas.

3.11. Ley de Acceso a la información Pública

En noviembre de 2008 entró en vigencia la Ley N° 18.381 de Acceso a la Información Pública.

La mencionada regula el derecho a la información, entre los derechos de la personalidad se encuentra la libertad de información, el derecho a hacerse de ella, el acceso a las fuentes y al flujo de información. Es así que se reconoce el derecho a informarse y a informar, imprescindible en un sistema democrático.

Dentro del derecho a la información surge con fuerza uno más específico que es el derecho a la información pública, todos tienen derecho de participar de este derecho y para poder hacerlo tienen que estar adecuadamente informados. Por eso es que el derecho de petición está vinculado al derecho a la información pública.

El derecho de información implica una obligación para el Estado que consiste en que por intermedio de sus organismos y funcionarios, debe suministrar información a cualquier persona que lo requiera, sobre su funcionamiento y accionar, excepto aquellas que la normativa determine lo contrario como ser el secreto, la reserva o lo confidencial.

En el artículo 15 de la Ley de acceso a la información pública N° 18.381, la Administración está obligada a pronunciarse, permitiendo el acceso o en caso que le sea posible contestar la consulta cuando es solicitada por el sujeto de derecho.⁴¹

Ahora en su artículo 3, la Ley establece que el acceso a la información pública es un derecho de todas las personas, sin discriminar por nacionalidad o carácter de solicitante y puede ser ejercido sin necesidad de justificar las razones por las que solicita determinada información.⁴²

Entendiendo que el derecho a la información es un derecho subjetivo, en cuanto si se formula la petición, la Administración tiene la obligación de pronunciarse otorgándole la información solicitada, salvo las excepciones establecidas en la propia Ley (a saber: “aquellas definidas como secretas por la ley y las que se definan seguidamente como de carácter reservado y confidencial” plasmadas en el artículo 8 y detalladas en los artículos 9 y 10 de la misma Ley)⁴³.

⁴¹ Artículo 15º de la Ley 18.381 “Cualquier persona física o jurídica podrá formular la petición de acceso a la información en poder de los sujetos obligados. Ante la petición formulada por el interesado, el organismo requerido está obligado a permitir el acceso o, si es posible, contestar la consulta en el momento en que sea solicitado. En caso contrario tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles para permitir o negar el acceso o contestar la consulta. El plazo podrá prorrogarse, con razones fundadas y por escrito, por otros veinte días hábiles si median circunstancias excepcionales.”

⁴² Artículo 3º de la Ley N° 18.381 Derecho de Acceso a la Información Pública “El acceso a la información pública es un derecho de todas las personas, sin discriminación por razón de nacionalidad o carácter del solicitante, y que se ejerce sin necesidad de justificar las razones por las que se solicita la información.”

⁴³ Artículo 9º de la Ley N° 18.381 Derecho de Acceso a la Información Pública (Información reservada).- Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

- A) Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional.
- B) Menoscar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de reservado al Estado uruguayo.
- C) Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.
- D) Poner en riesgo la vida, la dignidad humana, la seguridad o la salud de cualquier persona.
- E) Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción.
- F) Desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales desarrollados o en poder de los sujetos obligados.

Artículo 10º de la Ley N° 18.381 Derecho de Acceso a la Información Pública (Información confidencial).- Se considera información confidencial:

- I) Aquella entregada en tal carácter a los sujetos obligados, siempre que:
 - A) Refiera al patrimonio de la persona.
 - B) Comprenda hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, relativos a una persona física o jurídica, que pudiera ser útil para un competidor.
 - C) Esté amparada por una cláusula contractual de confidencialidad.
- II) Los datos personales que requieran previo consentimiento informado.

Tendrán el mismo carácter los documentos o secciones de documentos que contengan estos datos.

En virtud de lo expuesto se podría clasificar como petición calificada, pero estas peticiones tienen que ser efectuadas por el titular de un derecho o de un interés legítimo como ya vimos.⁴⁴

Al respecto, Rotondo (2009: 416), concluye que no se exige la acreditación de una situación jurídica subjetiva especialmente protegida, determinando que es una norma que es especial para la cuestión que regula, clasificándola en consecuencia como una petición simple.

Cabe agregar que analizando el resto de la Ley en su artículo 18 determina que, una vez vencido el plazo sin que existiera resolución expresa notificada, el interesado podrá acceder a la información respectiva, otorgándole un valor positivo al silencio de la Administración, en discordancia a la denegatoria ficta prevista en el artículo 318 de la Carta.

Durán Martínez (2012, 94) afirma que el derecho de acceso a la información pública “pasa a ser considerado un derecho autónomo, un derecho subjetivo perfecto, por lo que formulada una petición en tal sentido genera una obligación del Estado de brindar la información solicitada, salvo las excepciones legales.”

A mi entender no es de aplicación lo establecido en el artículo 30 de la Carta, porque no se trataría de una petición simple, sino de una petición calificada ya que le impone a la Administración la obligación de pronunciarse, previéndose asimismo el silencio positivo.

Asimismo, por la mencionada Ley, se crea la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) por el artículo 19 de la como un órgano desconcentrado de la AGESIC. La UAIP defiende el Derecho al Acceso a la Información Pública y además tiene los siguientes objetivos:

1. Brindar asesoramiento Jurídico al Poder Ejecutivo en materia de acceso a la información pública.
2. Controlar el cumplimiento por parte de los organismos públicos de las estipulaciones previstas en la Ley de Acceso a la Información Pública.

⁴⁴ Artículo 318º de la Constitución de la República y art. 8º de la Ley 15.869.

3. Promover el cumplimiento de los derechos y obligaciones, mediante la capacitación de funcionarios.
4. Generar políticas que facilitan el acceso a la información y la transparencia en el Estado.
5. Resolver peticiones presentadas por las personas frente a la denegación o falta de respuesta por parte de los organismos.

Es de destacar, como antes se mencionó, que el propio TOCAF prevé la posibilidad de que para determinadas contrataciones se omita la información. En el artículo 44 del mismo se establece que las compras realizadas al amparo de la excepción establecida por el Literal C) numeral 22) del Artículo 33 (La contratación de bienes o servicios, cualquiera sea su modalidad, por parte de los entes autónomos y servicios descentralizados integrantes del dominio industrial, comercial y financiero del Estado, destinada a servicios que se encuentren de hecho o de derecho en regímenes de libre competencia), podrán clasificarse como reservadas por el organismo.

Para el caso de la transparencia pasiva la Ley de Acceso a la Información Pública tiene como excepción las contrataciones que se califiquen como reservadas, muchos organismos que se encuentran en competencia (empresas públicas) han calificado casi todas sus compras como reservadas, muchas veces al amparo del artículo 9 lit. E) de la Ley 18.381 (Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción), evitando que el público tenga acceso a la información.

3.12. Normas de ética en la Función Pública

Etcheverry (2006: 9) define la ética como " La disciplina teórico práctica que se ocupa del obrar humano en cuanto a la bondad y/o maldad y rectitud o no de sus actos y omisiones". Fernando Savater expresa que "La ética es la convicción humana de que no todo vale por igual de que hay razones para preferir un tipo de actuación a otros" (citado por Junta de Transparencia y Ética, 2009: 7).

En nuestro derecho positivo hay algunas disposiciones en esta materia, a continuación se mencionan algunas (Correa de Freitas, Rubén, 2011):

- La Constitución en su artículo 59, determina que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario.
- El artículo 115 de la Carta, que prevé que cada Cámara puede remover a cualquiera de sus miembros “por actos de conducta que le hicieren indigno de su cargo, después de su proclamación”.
- El artículo 168 numeral 10 de la Constitución, determina como causal específica de destitución para los funcionarios diplomáticos y consulares “la comisión de actos que afecten su buen nombre o el prestigio del país y de la representación que invisten.”
- El artículo 198 de la mencionada faculta al Poder Ejecutivo para destituir a los miembros de los Directorios de los Entes Autónomos y de los Servicios Descentralizados, por las causales de ineptitud, omisión o delito en el ejercicio del cargo o de “la comisión de actos que afecten su buen nombre o el prestigio de la institución a que pertenezcan”.

En base a lo anterior en cuanto a función pública, el estatuto del Funcionario Público en su artículo 29 enumera los deberes y obligaciones de los funcionarios, entre ellos los siguientes:

- Respetar y cumplir la Constitución de la República, las leyes y disposiciones reglamentarias.
- Dar cumplimiento a las determinaciones de sus superiores jerárquicos. Si el funcionario entendiere que lo que se le ordena es contrario al derecho o a las normas de ética, podrá pedir a su jerarca que se le reitere la orden por escrito.
- Vigilar y salvaguardar los intereses, valores, bienes, equipos y materiales del Estado principalmente los que pertenezcan a su área de trabajo o estén bajo su responsabilidad.

- Denunciar ante el respectivo superior jerárquico y si la situación lo amerita ante cualquier superior, los hechos con apariencia ilícita y/o delictiva de los que tuvieren conocimiento en el ejercicio de su función.

El mencionado estatuto fue aprobado por la Ley N° 19.121, publicada en el Diario Oficial el 28 de agosto de 2013.

El Decreto antes aludido N° 30/003 en su artículo 10 define la corrupción en el ámbito público como “el uso indebido del poder público o de la función pública, para obtener un provecho económico para sí o para otro, se haya consumado o no un daño al Estado (art. 3° de la ley 17.060).”

En su artículo 11 establece que el funcionario público debe “observar una conducta honesta, recta e íntegra y desechar todo provecho o ventaja de cualquier naturaleza, obtenido por sí o por interpuesta persona, para sí o para terceros, en el desempeño de su función, con preeminencia del interés público sobre cualquier otro (arts. 20 y 21 de la ley 17.060).

También debe evitar cualquier acción en el ejercicio de la función pública que exteriorice la apariencia de violar las Normas de Conducta en la Función Pública.”

En el artículo siguiente enumera las conductas contrarias a la probidad, a saber:

- Negar información o documentación que haya sido solicitada de conformidad de la ley.
- Valerse del cargo para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero.
- Tomar en préstamo o bajo cualquier otra forma dinero o bienes de la institución, salvo que la ley expresamente lo autorice.
- Intervenir en las decisiones que recaigan en asuntos en que haya participado privadamente como técnico. Los funcionarios deberán poner en conocimiento de su superior jerárquico su implicancia en dichos asuntos y los antecedentes correspondientes para que éste adopte la resolución que corresponda.

- Usar en beneficio propio o de terceros información reservada o privilegiada de la que se tenga conocimiento en el ejercicio de la función.

Asimismo en nuestro país existe la JUTEP - Junta de Transparencia y Ética Pública, fue creada por el artículo 4 de la Ley N° 17.060 "Normas referidas al uso indebido del Poder Público (Corrupción)". Por el artículo 8 de la mencionada Ley, se estableció que "La Junta constituye un Cuerpo con independencia técnica en el ejercicio de sus funciones", cuerpo que es calificado en el Decreto Reglamentario N° 354/999 como "...órgano público..." (artículo 1) y "...órgano del Estado..."(artículo 4).

Sus objetivos son:

1. Asesorar a la Justicia Penal y a la Administración Pública cuando la Justicia o el Ministerio Público lo disponga.
2. Recibir, registrar y custodiar las declaraciones juradas de bienes e ingresos según lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Ley N° 17.060 de 23 de diciembre de 1998.
3. Asesorar a los Organismos Estatales sobre Normas de Conducta en la Función Pública establecidas en el Decreto N° 30/003 de 23 de enero de 2003.
4. Verificar las publicaciones de las Compras Estatales.
5. Promover la transparencia en la gestión de la función pública.

El mencionado Decreto N° 30/003 compila, ordena y reglamenta las normas de conducta en la función pública.

3.13. Instituciones que lo reglamentan y lo supervisan.

3.13.1. La Agencia de Compras y Contrataciones del Estado

Sin duda con la creación de ACCE se busca reafirmar la centralización normativa y la descentralización operativa, si bien la facultad normativa la tiene principalmente el Poder Ejecutivo lo hace con informe previo o asesoramiento

de la Agencia. Esta división de funciones garantiza la consonancia de la normativa, políticas y estrategias de contratación a nivel nacional así como mayor coordinación y control en su ejecución, quedando la operativa de los procesos de contratación principalmente en los propios organismos públicos contratantes.

Una de las ventajas que se atribuye a la descentralización operativa es la eficiencia, puesto que sería muy complejo para una sola entidad llevar adelante los procesos de adquisición de todo el gobierno. No obstante, en contrapartida se presenta como desventaja la atomización de la responsabilidad. Es imposible para los organismos contralores monitorear, supervisar y aplicar acciones correctivas en todos los procesos llevados a cabo por las entidades contratantes de un país⁴⁵.

De ahí que han surgido iniciativas dentro de los organismos rectores para acercarse a esquemas de centralización operativa, o al menos de agregación de demanda. Uno de estos mecanismos son los convenios marco, que implican una labor activa del ente rector en cuanto a identificar demandas recurrentes para organizar procesos de selección de proveedores y de bienes y servicios que aporten con economía en cuanto a precios pero sobre todo en lo atinente a disminución de costos de operación⁴⁶.

a. Conceptos previos

La legislación de cada país confiere a su ente rector una serie de atribuciones y obligaciones que tienen que ver con las facultades que se detallan a continuación:

- Facultad de administración

En cuanto a la facultad administradora, el funcionamiento de los sistemas de compras públicas requiere que exista un ente administrador y coordinador o rector del sistema.

⁴⁵ Material de clase del curso Contratación de Bienes y Servicios del Diploma en Contratación y Gestión Pública de la Universidad de San Martín de Argentina.

⁴⁶ Idén. Ant.

Esta facultad está ligada con la incorporación de tecnologías de información, así operan y funcionan a través de plataformas electrónicas (portales en línea), que a su vez incorporan herramientas e instrumentos que deben ser desarrollados, operados, mantenidos y administrados por la institución rectora.

ACCE tiene las siguientes facultades de administración:

- Desarrollar y mantener el Registro Único de Proveedores del Estado al servicio de las administraciones públicas estatales y de las empresas proveedoras de los mismos, artículo 151 TOCAF, Lit. C).
 - Desarrollar y aplicar el catálogo común de bienes y servicios adecuados para el intercambio de información entre los organismos públicos, artículo 151 TOCAF, Lit. D).
 - Desarrollar y mantener el sitio web de compras y contrataciones estatales donde las Administraciones Públicas Estatales publiquen la información referida a contrataciones de obras, bienes y servicios, de forma tal que constituya una herramienta de transparencia puesta a disposición de la ciudadanía, artículo 151 TOCAF, Lit. F).
- Facultad de regulación.

La facultad de regulación se refiere a la capacidad de regulación del órgano rector. Fundamentalmente esta capacidad reguladora se manifiesta a través de dos vertientes: las políticas o reglamentaciones particulares que pueda emitir; y los documentos precontractuales y contractuales estándares que modelan las actuaciones en materia de contratación pública.

ACCE tiene la siguiente facultad de regulación:

- Desarrollar normas de calidad de productos y servicios, coordinando con organismos de normalización y certificación y con el Instituto Nacional de Calidad, artículo 151 TOCAF, Lit. G).

La reglamentación del Pregón o Puja a la baja es facultad del Poder Ejecutivo, con el asesoramiento de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado, previo dictamen del Tribunal de Cuentas, artículo 34 del TOCAF.

La creación de regímenes de Convenios Marco, para bienes, obras y servicios de uso común en las Administraciones Públicas Estatales, es facultad del Poder Ejecutivo con el asesoramiento de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado, previo dictamen del Tribunal de Cuentas, artículo 36 del TOCAF.

La facultad de formular reglamentos o pliegos únicos de bases y condiciones generales la tiene el Poder Ejecutivo, quien deberá recabar previamente informe de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado y la conformidad del Tribunal de Cuentas, artículo 47 del TOCAF.

- Facultad de operación.

Si bien los organismos rectores de la contratación pública se orientan principalmente a la regulación (no es el caso de ACCE), se reservan funciones operativas en el marco de la contratación pública, como por ejemplo suscribir convenios marco con proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados mediante catálogos. Esta no es para satisfacer necesidades propias del organismo sino para que los demás organismos a los que regula realicen adquisiciones de manera simplificada.

- Facultad de información y promoción.

Esta facultad comprende actividades para difundir, publicitar, orientar y medir la gestión, resultados e impactos de las contrataciones públicas, pasando también por actividades de capacitación y asesoría a los usuarios del sistema nacional de adquisiciones.

ACCE tiene las siguientes facultades de información y promoción:

- Realizar la más amplia difusión, preparación de materiales y capacitación en las normativas relativas a las contrataciones del Estado y a las mejores prácticas aplicables, propugnando la aplicación de

- criterios y procedimientos simples y uniformes que faciliten la tarea de compradores y proveedores, artículo 151 TOCAF, Lit. E).
- Asesorar al Poder Ejecutivo en la elaboración y seguimiento de políticas de compras públicas y en los procesos de actualización de la normativa, artículo 151 TOCAF, Lit. A).
 - Asesorar a los organismos dependientes del Poder Ejecutivo en materia de compras y contrataciones estatales y, mediante convenios, a los demás organismos públicos autónomos, artículo 151 TOCAF, Lit. B).
 - Asesorar a las Administraciones Públicas Estatales para mejorar su gestión de compras, proponer manuales de procedimientos, sugerir acciones que contribuyan a la eficiencia y eficacia de los procesos y realizar evaluaciones posteriores de las contrataciones, artículo 151 TOCAF, Lit. H).
 - Asesorar a los proveedores en las mejores prácticas y los procedimientos y herramientas aplicables en los procesos de contratación, artículo 151 TOCAF, Lit. I).
- Facultad de resolución de protestas.

Esta facultad se refiere a las protestas o reclamaciones administrativas frente a las actuaciones y decisiones emanadas de las autoridades y funcionarios que intervienen en los procesos de adquisiciones y son fundamentales dentro del marco del estado social de derecho. De allí que todo sistema nacional de contratación pública debe definir una autoridad con competencia para conocerlas y resolverlas. Esta autoridad debe ser imparcial y sus decisiones tener carácter obligatorio. Tomando casos de países Latinoamericanos hay casos diferentes a nuestro país donde la autoridad que resuelve las reclamaciones es el mismo ente rector de las contrataciones públicas, como ser Paraguay o bajo la modalidad de tribunales administrativos especializados vinculados a los entes rectores (caso Panamá y Perú).

La ACCE no tiene facultades de resolución de protestas, en caso de que el proveedor del Estado sienta dañado su interés directo, personal y legítimo

recurre a la vía administrativa cuyo agotamiento lo habilita a accionar ante un órgano jurisdiccional en lo contencioso Administrativo, que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

- Facultad de control y sanción.

También puede ejercer funciones de control y sanción, por un principio de separación de competencias dichos organismo no tienen estas facultades. No obstante ello se entiende fundamental que un sistema de compras públicas tenga controles e inclusive capacidad de sancionar si la norma lo prevé.

Estos controles pueden ir desde monitoreos de procesos, prevenciones, suspensión o exclusión de registros de proveedores y reportes a los organismos de control así como sanciones a entidades y funcionarios.

ACCE tiene la siguiente facultad de control y sanción:

- La ACCE puede suspender o eliminar a los proveedores del Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE), artículo 76 TOCAF.

3.13.2. Tribunal de Cuentas

Los cometidos del Tribunal de Cuentas (TC) se encuentran en el artículo 228 de la Constitución de la República y son "La vigilancia en la ejecución de los presupuestos y la función de control de toda gestión relativa a la Hacienda Pública será de cargo del Tribunal de Cuentas".

Con relación a las compras públicas el TC deberá realizar la intervención preventivamente en los gastos y en los pagos a realizar por Entidades Estatales al solo efecto de certificar su legalidad pudiendo cometer dicha intervención en la forma que determine mediante ordenanzas (artículo 111 del TOCAF).

En la Resolución se debe dejar constancia de que está sujeto a revisión del TC (ad referéndum) o que ya se efectuó.

Cuando el TC puede, por sí o por intermedio de los contadores delegados, observar el gasto y debe documentar su oposición (artículo 114 del TOCAF)

En caso de observaciones, el organismo contratante puede:

- Aceptar las observaciones y dejar sin efecto la adjudicación.
- Solicitar al TC el levantamiento de la observación fundadamente.
- Reiterar el gasto, que implica dar cumplimiento al acto bajo la responsabilidad del ordenador, debe hacerlo expresando de manera detallada los motivos que justifican a su juicio seguir el curso del gasto.

Si el Tribunal de Cuentas mantiene la observación y el Organismo contratante reitera el gasto:

- el TC debe comunicar el hecho a la Asamblea General o Junta Departamental, según la que corresponda y
- además al Poder Ejecutivo en el caso de la administración autónoma o descentralizada,
- dichas comunicaciones al Poder Legislativo podrán ser caratuladas de “urgente consideración” en ciertos casos.

La intervención se produce⁴⁷:

- El Tribunal de Cuentas actúa por sí en todas las licitaciones públicas
- A través de Contadores Delegados en el caso de licitaciones abreviadas y compras directas (salvo excepciones).

⁴⁷ Por ordenanza del Tribunal de Cuentas 22 de mayo de 1958

Los plazos de intervención están dados por el artículo 124 del TOCAF y se pueden resumir en el siguiente cuadro:

Cuadro 3 – Plazos de intervención del Tribunal de Cuentas

Tipo de Compra	Organismos públicos	Empresas Publicas (artículo 44 del TOCAF 150/012)
Compra Directa	48 hs	5 días
Licitación Abreviada	5 días	10 días
Licitación Pública	15 días	15 días

Fuente: Elaboración propia en base a la normativa.

Para la intervención preventiva el Tribunal de Cuentas debe realizar la revisión de todo lo actuado en el procedimiento de contratación, a efectos de verificar la legalidad del gasto. Para la consecución debe de tener a disposición lo siguiente:

- Pliegos de condiciones
- Publicaciones – recortes
- Acta e apertura de ofertas
- Contaduría – informe de afectación del crédito presupuestal
- Dictamen de la Comisión Asesora de Adjudicaciones
- Resolución del ordenador de gastos
- Ofertas originales y notas - recursos presentados por los oferentes.

El artículo 126 del TOCAF regula la actuación de la Presidencia de la Asamblea General o de la Junta Departamental ante observaciones del Tribunal.

- Al recibir comunicaciones del Tribunal de Cuentas caratuladas como de urgente consideración puede solicitar a la Junta de Transparencia y Ética Pública (JUTEP), asesoramiento especializado.

- La JUTEP tiene un plazo máximo de 40 días hábiles para expedirse, salvo solicitud de prórroga por parte de ésta.
- La JUTEP enviará el informe a la Asamblea General y de corresponder al Poder Judicial

3.13.3. Tribunal de lo Contencioso Administrativo

Ver recursos administrativos y Anexo II.

3.13.4. Auditoría Interna de la Nación

La AIN⁴⁸ es un órgano estatal desconcentrado del Poder Ejecutivo, actúa con autonomía técnica en el desempeño de sus cometidos y funciona a través del Ministerio de Economía y Finanzas, a su cargo está el control de organismos públicos, de sociedades anónimas y de cooperativas.

Tiene funciones en el ámbito privado y en el público. En el ámbito público, se encarga del control interno de los actos y de la gestión económico-financiera de los órganos y reparticiones comprendidos en la persona pública Estado y de los entes autónomos y servicios descentralizados comprendidos en el art. 220 de la Constitución de la República. Su misión es dictaminar en forma selectiva y posterior abarcando los aspectos presupuestales, económicos, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión fundándose en criterios de juridicidad, eficiencia y eficacia⁴⁹.

Como principales cometidos se encuentran⁵⁰:

- Verificar los sistemas de controles administrativos y de gestión del sector público a través de la realización de auditorías selectivas y posteriores de acuerdo con las Normas de Auditoría Interna Gubernamental -

⁴⁸ Ley 16.736 de 5 de enero de 1996

⁴⁹ Auditoría Interna de la Nación: www.ain.gub.uy

⁵⁰ Ídem ant.

NAIGU, demás normas de auditoría generalmente aceptados y mejores prácticas para la profesión de auditoría interna.

- Ejercer la superintendencia técnica de las Unidades de Auditoría Interna instaladas en los organismos públicos que controla.
- Efectuar controles sobre Personas Públicas no Estatales y organismos privados que manejen fondos públicos o administren bienes del Estado.
- Evacuar las consultas que formulen los organismos públicos bajo su control, las que tendrán carácter vinculante.
- Dictar normas técnicas generales de actuación respecto de los representantes estatales de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado que integren los órganos de contralor interno de las sociedades comerciales en las que participen.
- Dictaminar respecto de los valores de los indicadores presentados por los organismos que propongan compromisos de gestión a la Comisión Reguladora de Compromisos de Gestión, cuando ésta lo solicite.

3.14. Tics y compras públicas

Para las Tics en nuestro país existe desde el 2005 la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y al Sociedad de la Información y el Conocimiento (AGESIC). Fue creada en diciembre de 2005 con la denominación "Agencia para el Desarrollo de Gobierno Electrónico" (artículo N° 72 de la Ley 17.930) y su funcionamiento fue reglamentado por el Decreto 205/006 de junio de 2006.

La AGESIC está ubicada en el ámbito de la Presidencia de la República, y tiene autonomía técnica.

En particular para las compras estatales cabe mencionar los siguientes elementos preponderantes de las Tics en este ámbito:

- RUPE:

El Registro Único de Proveedores del Estado permite registrar y mantener la información actualizada de todas las personas jurídicas interesadas en contratar con el Estado, tiene como objetivo tener disponible toda la información relevante para los organismos públicos al momento de contratar una empresa, brindando acceso a la misma desde un solo lugar y de forma inmediata. Además, los proveedores tienen acceso a la información que de ellos conste en el registro, sin necesidad de solicitud previa.

La Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE) es responsable del desarrollo, funcionamiento y mantenimiento del RUPE.

- SICE:

El Sistema de Información de Compras y Contrataciones del Estado es un sistema que gestiona los procedimientos de compras, permitiendo publicar en la web de compras estatales y siendo la misma un portal para la transparencia y difusión de las adquisiciones, también por ley se dispuso la publicación de las ventas y remates en la misma página.

- SIIF:

El Sistema integrado de información financiera, tiene entre sus objetivos integrar los distintos componentes de la política fiscal de recursos, gastos y financiamiento; agilizar, mejorar y modernizar la gerencia de los recursos públicos; agilizar substancialmente los procesos de trabajo financieros y mejorar los procesos de toma de decisiones para incrementar la eficiencia en la utilización de los recursos públicos.

- Sitio de Compras Estatales

Dentro de la órbita de la Agencia de Compras y Contrataciones se encuentra el sitio web de compras y contrataciones del Estado y dentro de los cometidos de la Agencia está el de desarrollar y mantener este sitio web, donde las Administraciones Públicas Estatales publiquen la información referida a

contrataciones de obras, bienes y servicios, de forma tal que constituya una herramienta de transparencia puesta a disposición de la ciudadanía.

Dentro de las perspectivas de mejora de las Tics la ACCE está en la etapa de regulación de los convenios marco y del pregón y puja a la baja, este último establecido en el artículo 34 del TOCAF que prevé que el procedimiento sea realizado en forma convencional o electrónica. Para los convenios marco (artículo 36 del TOCAF), se establece la publicación de catálogos electrónicos de bienes y servicios comprendidos en dichos convenios.

4. Capítulo IV – Evaluación del SCP de Uruguay

La evaluación de los pilares del SCP que se presenta a continuación, es el resultado del análisis realizado en base a una adaptación de la metodología de la OCDE, la que se detalla en el capítulo de metodología.

No obstante es relevante mencionar que a los fines de este estudio se determinó conveniente concentrar el análisis en los pilares normativo e institucional y en algunos aspectos del pilar de transparencia. Se consideran aquellos que son fundamentales para el funcionamiento del SCP, cuya inexistencia o bajo nivel de cumplimiento (lo que se necesita trabajar considerablemente para llegar al estándar) impedirían un funcionamiento básico correcto del SCP en relación a la transparencia, competencia y eficiencia.

Como lo determina la herramienta, el sistema de puntaje va de 3 a 0 para cada subindicador de línea de base. Un puntaje de 3 indica un cumplimiento total con el estándar indicado. Un puntaje de 2 es asignado a aquellos casos en los que el sistema no cumple totalmente y requiere mejoras en el área objeto de la evaluación y un puntaje de 1 es para aquellas áreas en las que debe trabajarse considerablemente para que el sistema alcance el estándar descrito. La calificación de 0 es el número residual que indica falta de cumplimiento con la norma propuesta.

A nivel de Indicador y Pilar, como se explicó anteriormente solo se identificaron fortalezas y debilidades del SCP en virtud de ser el objetivo del estudio.

Es así que se considerarán fortalezas del SCP a aquellas áreas donde hay Subindicadores que han obtenido un cumplimiento y grado desarrollo calificado como 3 y 2 y las áreas de Debilidad serán aquellas donde los Sub-indicadores han alcanzado un puntaje de 1 o 0.

Cuadro 4 - Indicadores de la Metodología OCDE objeto de estudio

Pilar I – Marco Legislativo y Regulatorio	Indicador 1 - El marco legislativo y regulatorio para las adquisiciones públicas cumple con las normas acordadas y con las obligaciones aplicables.	Subindicador 1 (a) – Esfera de aplicación y cobertura del marco legislativo y regulatorio
		Subindicador 1 (b) – Procedimientos usados para las Adquisiciones
		Subindicador 1 (c) – Reglas de publicidad y plazos
		Subindicador 1 (d) – Reglas sobre la participación
		Subindicador 1 (e) – Documentos de licitación y especificaciones técnicas
		Subindicador 1 (f) – Evaluación de las ofertas y criterios para la adjudicación
		Subindicador 1 (g) – Presentación, recepción y apertura de las ofertas
	Subindicador 1(h) – Protestas	
	Indicador 2 - Existencia de Documentos y Reglamentos sobre la Implementación	Subindicador 2 (a) – Reglas de implementación que definen procesos y procedimientos no incluidos en la legislación de jerarquía superior
		Subindicador 2 (b) – Documentos modelo de licitación para bienes, obras y servicios
Subindicador 2 (c) – Procedimientos para la precalificación		

		<p>Subindicador 2 (d) – Procedimientos adecuados para la contratación de servicios u otros casos en los que la capacidad técnica es un criterio clave</p>
		<p>Subindicador 2 (e) – Guía o manual del usuario para las entidades contratantes</p>
		<p>Subindicador 2 (f) – Condiciones Generales de Contrato (CGC) para contratos del sector público lo que incluye bienes, obras y servicios en concordancia con los requisitos nacionales y, cuando fuese aplicable, con los requerimientos internacionales</p>
<p>Pilar II – Marco Institucional y Capacidad de Gestión</p>	<p>Indicador 3 - El sistema de contrataciones públicas se encuentra bien integrado y es parte del sistema de gobernabilidad del sector público</p>	<p>Subindicador 3 (a) – La planificación de las adquisiciones y los gastos asociados son parte del proceso de formulación del presupuesto y contribuyen a una planificación plurianual</p>
		<p>Subindicador 3 (b) – La ley presupuestaria y los procedimientos financieros brindan soporte a la adquisición, ejecución del contrato y su pago en tiempo y forma</p>
		<p>Subindicador 3 (c) – No se inician las acciones de contratación sin las asignaciones presupuestarias pertinentes</p>

		<p>Subindicador 3 (d) – Se preparan informes de cumplimiento en forma sistemática para certificar la ejecución del presupuesto y conciliar dicha ejecución con la programación presupuestaria</p>
	<p>Indicador 4 - El país cuenta con un ente normativo/regulatorio funcional.</p>	<p>Subindicador 4 (a) – El marco legislativo y regulatorio incluye las condiciones y la base para el ente normativo/regulatorio</p> <p>Subindicador 4 (b) – El ente tiene un conjunto definido de responsabilidades que incluyen pero no se limitan a lo siguiente:</p> <p>Subindicador 4 (c) – La organización, el financiamiento, el personal y el nivel de independencia y autoridad (poderes formales) del ente deben ser adecuados y concordantes con las responsabilidades.</p> <p>Subindicador 4 (d) – Las responsabilidades también deben considerar la independencia y la claridad para evitar el conflicto de intereses y la participación directa en la implementación de las adquisiciones.</p>
	<p>Indicador 5 - Existencia de capacidades para el desarrollo institucional.</p>	<p>Subindicador 5 (a) – El país cuenta con un sistema para recolectar y difundir información sobre adquisiciones, lo que incluye invitaciones a licitar, solicitudes de</p>

		<p>propuestas e información sobre adjudicación de contratos.</p>
		<p>Subindicador 5 (b) – El país tiene sistemas y procedimientos para recabar y monitorear las estadísticas nacionales sobre adquisiciones.</p>
<p>Pilar IV - Integridad y Transparencia del Sistema de Adquisiciones Públicas.</p>	<p>Indicador 9 - El país tiene sistemas efectivos de control y auditoría.</p>	<p>Subindicador 9 (a) – Debe existir un marco legal, una organización, políticas y procedimientos para el control interno y externo y para la verificación de las adquisiciones públicas para brindar un marco de control operativo.</p>
		<p>Subindicador 9 (b) – La aplicación y el seguimiento de los hallazgos y recomendaciones del marco de control proporcionan un entorno que favorece el cumplimiento.</p>
		<p>Subindicador 9 (c) – El sistema de control interno brinda información oportuna sobre cumplimiento a fin de permitir las acciones de gestión.</p>
		<p>Subindicador 9 (d) – Los sistemas de control internos se encuentran suficientemente definidos como para permitir la realización de auditorías de desempeño</p>
		<p>Subindicador 9 (e) – Los auditores se encuentran lo suficientemente informados sobre los requisitos de</p>

		adquisiciones y los sistemas de control para realizar auditorías de calidad que contribuyan al cumplimiento.
	Indicador 11 - Nivel de acceso a la información	Subindicador 11 (a) – La información se publica y distribuye a través de los medios disponibles con el apoyo de la tecnología de la información cuando fuese factible.

Fuente: Elaboración propia basada en la metodología OCDE

4.1. Pilar I. Marco Legislativo y Regulatorio.

Con este pilar se midió el marco legal existente que reglamenta las adquisiciones en Uruguay con las herramientas dadas por la metodología en cuanto a indicadores y sub-indicadores.

Este pilar tiene 2 indicadores el primero que evalúa la existencia de un marco legislativo y regulatorio para las adquisiciones públicas y si cumple con las normas acordadas y con las obligaciones aplicables.

El segundo indicador verifica la existencia, disponibilidad y calidad de reglamentos de aplicación, así como de procedimientos operativos, manuales, documentos modelo para la licitación y condiciones modelo para la contratación.

Cuadro 5 - Pilar I – Marco Legislativo y Regulatorio	
<p>Indicador 1 - El marco legislativo y regulatorio para las adquisiciones públicas cumple con las normas acordadas y con las obligaciones aplicables.</p>	Subindicador 1 (a) – Esfera de aplicación y cobertura del marco legislativo y regulatorio
	Subindicador 1 (b) – Procedimientos usados para las Adquisiciones
	Subindicador 1 (c) – Reglas de publicidad y plazos
	Subindicador 1 (d) – Reglas sobre la participación
	Subindicador 1 (e) – Documentos de licitación y especificaciones técnicas
	Subindicador 1 (f) – Evaluación de las ofertas y criterios para la adjudicación
	Subindicador 1 (g) – Presentación, recepción y apertura de las ofertas
	Subindicador 1(h) – Protestas
<p>Indicador 2 - Existencia de Documentos y Reglamentos sobre la Implementación</p>	Subindicador 2 (a) – Reglas de implementación que definen procesos y procedimientos no incluidos en la legislación de jerarquía superior
	Subindicador 2 (b) – Documentos modelo de licitación para bienes, obras y servicios
	Subindicador 2 (c) – Procedimientos para la precalificación
	Subindicador 2 (d) – Procedimientos adecuados para la contratación de servicios u otros casos en los que la capacidad técnica es un criterio clave

	Subindicador 2 (e) – Guía o manual del usuario para las entidades contratantes
	Subindicador 2 (f) – Condiciones Generales de Contrato (CGC) para contratos del sector público lo que incluye bienes, obras y servicios en concordancia con los requisitos nacionales y, cuando fuese aplicable, con los requerimientos internacionales.

Fuente: Elaboración propia en base a la metodología OCDE

Indicador 1 – Cumplimiento del marco legislativo y regulatorio para las adquisiciones públicas con las normas acordadas y con las obligaciones aplicables.

Como se observa en el cuadro que luce a continuación la totalidad de los Sub-Indicadores que lo componen cumplieron con la mayoría de los ítems propuestos por la metodología OCDE y en algunos casos con todos ellos.

Todos los Sub-Indicadores que integran el Indicador 1 se observan como fortalezas del sistema.

Cuadro 6 - Grado de cumplimiento del Indicador 1, por sub-indicador.

Sub-Indicadores	Debilidad		Fortaleza	
	0	1	2	3
Subindicador 1 (a) – Esfera de aplicación y cobertura del marco legislativo y regulatorio			x	
Subindicador 1 (b) – Procedimientos usados para las Adquisiciones			x	

Subindicador 1 (c) – Reglas de publicidad y plazos				x
Subindicador 1 (d) – Reglas sobre la participación			x	
Subindicador 1 (e) – Documentos de licitación y especificaciones técnicas			x	
Subindicador 1 (f) – Evaluación de las ofertas y criterios para la adjudicación			x	
Subindicador 1 (g) – Presentación, recepción y apertura de las ofertas				x
Subindicador 1(h) – Protestas			x	

Fuente: Elaboración propia en base a la metodología OCDE y a datos relevados.

El marco legislativo y regulatorio del Uruguay se basa en la norma más elevada en la escala jerárquica que es la Constitución de la República, como se detalló en el Capítulo 3 Descripción del SCP de Uruguay y existe el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera del Estado, rigiendo al respecto el Decreto 150/012 (Ley N° 18.834 de 4 de noviembre de 2011) con sus modificativas y concordantes.

Las modificaciones a la normativa se realizan mediante Ley por lo cual es el Poder Legislativo (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores) que intervienen en la materia.

La norma específica antes mencionada, también tiene un amplio alcance ya que abarca a todos los organismos públicos estatales, como se detalla en el mencionado Capítulo 3 del presente trabajo.

Como es establecido por la metodología la uniformidad y universalidad de la cobertura contribuye obtener ahorros en el sistema de adquisiciones y por otro lado el acceso a las reglas y reglamentaciones contribuye a la transparencia, lo que resulta en adquisiciones más económicas.

Con respecto a la disponibilidad de las normas y su fácil acceso al público (tanto organismo público como ciudadanía en general), las normas se

encuentran principalmente disponibles a través de la web, en la página de ACCE o del órgano de control (Tribunal de Cuentas). Al respecto y teniendo en cuenta la necesidad de evaluar la accesibilidad de la información para el público en general se recogen datos del informe de la CEPAL “Estado de la banda ancha en América Latina y El Caribe 2016”⁵¹ afirma que Uruguay es líder en la cantidad de conexiones en función del número de habitantes, tanto en banda ancha fija como en banda ancha móvil 4G - LTE.

Complementando con el Informe de Mercado de Telecomunicaciones en Uruguay, elaborado por la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicación (URSEC)⁵² se establece que Uruguay posee el mayor porcentaje de la región, a saber:

- 914.564 conexiones de banda ancha (servicios de banda ancha fija de acceso a internet),
- Porcentaje de hogares con banda ancha fija 74 %.

A su vez Uruguay cuenta con la agenda digital que rigió para el periodo 2011-2015 que fuese desarrollada por la Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información (AGESIC). Sus líneas estratégicas son, entre otros: participación ciudadana, transformación del Estado, innovación y generación de conocimiento e integración territorial.

En lo que respecta a los procedimientos de contratación, se analizan en detalle en el Capítulo 3 del presente trabajo, igualmente cabe mencionar los mismos están detallados en forma clara en la normativa, en el artículo 33 del TOCAF vigente se establece que “Las contrataciones se realizarán mediante licitación pública u otro procedimiento competitivo expresamente previsto, de acuerdo a lo que mejor se adecue a su objeto, a los principios generales de la contratación administrativa y de acuerdo a lo previsto en la normativa vigente”.

⁵¹Informe CEPAL, “Estado de la banda ancha en América Latina y El Caribe 2016”
http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40528/6/S1601049_es.pdf

⁵² Informe de Mercado de Telecomunicaciones de URSEC
https://www.ursec.gub.uy/wps/wcm/connect/ursec/e2763c0b-5780-4f0f-88bb-f55db2bd999e/Informe+Telecomunicaciones+a+junio+2016.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CA CHEID=e2763c0b-5780-4f0f-88bb-f55db2bd999e

Es decir que se realizaran por Licitación Pública u otro procedimiento competitivo expresamente previsto, con la condición de que el procedimiento seleccionado sea el que mejor se adecue a su objeto. Los otros procedimientos tienen que encontrarse expresamente previstos. En nuestra normativa están los previstos en el TOCAF que son: el pregón o puja a la baja que luce en el artículo 34 del TOCAF, la subasta o remate detallada en el artículo 35 del TOCAF, el régimen de convenio marco del artículo 36 del TOCAF y los regímenes especiales del artículo 37 del TOCAF.

En la práctica y mediante el análisis de datos estadísticos publicados por ACCE las Licitaciones Públicas no constituyen la regla del sistema, como se observa en el cuadro a continuación las Licitaciones Públicas son solamente el 1.184% de la totalidad de las adjudicaciones y como procedimiento competitivo (Convenio Marco, Licitación Abreviada, Licitación Pública y Pregón) totalizan un 9.269% de la totalidad de los procedimientos dejando un total de 90.73% de procedimientos por contratación directa (85.55% en compra directa común y 5.18% en compras directa por excepción).

Cuadro 7 - Cantidad de Procedimientos adjudicados en los años 2013-2014-2015 por tipo de contratación

Tipo Compra	Cantidad			Total del periodo	Participación por tipo de contratación
	2013	2014	2015		
Compra Directa	35.417	37.701	46.250	119.368	85,55%
Compra Directa por Excepción	2.601	2.523	2.099	7.223	5,18%
Convenio Marco	0	0	1	1	0,001%
Licitación Abreviada	3.945	3.851	3.483	11.279	8,08%
Licitación Pública	661	540	451	1.652	1,184%
Pregón	0	0	1	1	0,001%
Total de Adjudicaciones	42.624	44.615	52.285	139.524	100,00%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de ACCE

Complementando lo anterior, a la fecha se ha registrado un solo convenio marco y mientras en el 2015 se registró un solo pregón, ya casi finalizado el ejercicio 2016 totalizan 15 contrataciones por el procedimiento del pregón.

El bajo nivel en la utilización de procedimientos competitivos puede deberse al hecho de que las contrataciones están por debajo del límite mínimo para la realización de dichos procedimientos.

Otra de las causas puede ser que se realicen varios procedimientos de menor cuantía para eludir un procedimiento competitivo, al respecto en la normativa está expresamente prevista esta posibilidad, en el artículo 32 del TOCAF se contempla el caso de fraccionamiento del gasto, en el párrafo final el artículo antes mencionado, en caso de verificarse que el gasto se fracciona artificialmente “para que la operación encuadre en determinados límites será considerada falta grave a efectos de las sanciones que correspondan”.

Posteriormente en el artículo 43 del TOCAF, se establece que los ordenadores de gastos deban tomar los recaudos necesarios para que las contrataciones de suministros o servicios se agrupen por grupos de artículos o servicios, para la mayor concurrencia de oferentes.

No obstante la norma determina que “Los ordenadores, bajo su responsabilidad, podrán fraccionar las compras dejando expresa constancia de su fundamento y de su conveniencia para el servicio.”⁵³

Para evitar el fraccionamiento deben existir normas claras que establezcan la agrupación de los bienes o servicios a adquirir y la prohibición de la división o fraccionamiento. Entiendo que en la normativa está previsto el agrupamiento pero en el fraccionamiento deja abierto a la discrecionalidad “bajo su responsabilidad” del ordenador del gasto, lo cual recarga en el control la verificación del correcto cumplimiento.

Se podría además utilizar los procedimientos recientemente introducidos como los convenios marco o el pregón para las adquisiciones potenciando la modalidad de compras centralizadas para determinados objetos de contratación que son utilizados por la mayoría de los organismos públicos cuyo

⁵³ Artículo 43 del TOCAF, Decreto 150/012

objeto sea preciso, concreto y fácilmente determinable que permita establecer y uniformizar sus requisitos básicos y esenciales (hojas de papel, insumos de papelería, etc.).

Asimismo se entiende que la planificación juega un papel fundamental, al respecto la normativa debería recoger la obligatoriedad de los organismos de realizar la planificación anual de sus contrataciones, cosa que a partir del artículo 24 de la Ley 19.355 de fecha 16 de diciembre de 2015, existe en la normativa uruguaya.

El mencionado artículo determina que los organismos comprendidos artículo 2º del TOCAF, deben elaborar planes anuales de contratación de bienes y servicios con el asesoramiento de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado. A la fecha no se ha reglamentado su aplicación.

La aplicación de lo antes expuesto implica la obtención de mejores precios por volumen, ahorro en esfuerzos administrativos que conllevan los procedimientos de contratación y mejora en la organización administrativa producto de la planificación en tiempo y forma.

Como vimos las compras directas (comunes y por excepción) totalizaron un 90.73% en cantidad de procedimientos adjudicados. Ahora corresponde analizar el porcentaje con respecto a los montos totales adjudicados por procedimiento, el monto total adjudicado por procedimientos competitivos se alza al 65.76% mientras que los montos adjudicados en forma directa totalizan un 34.24%.

Cuadro 8 - Montos adjudicados en los años 2013-2014-2015 por tipo de contratación

Tipo Compra	Montos adjudicados			Monto total del periodo 2013-2015 por tipo	Participación por tipo de contratación
	2013	2014	2015		
Compra Directa	2.688.073	2.578.733	6.187.918	11.454.724	8,28%
Compra Directa por Excepción	16.055.011	9.083.877	10.753.090	35.891.978	25,95%
Convenio Marco	0	0	15.808	15.808	0,01%
Licitación Abreviada	13.008.069	9.413.521	11.881.455	34.303.045	24,81%
Licitación Pública	19.286.408	16.705.257	20.628.498	56.620.164	40,94%
Pregón	0	0	6	6	0,00%
Total de Adjudicaciones	51.037.561	37.781.389	49.466.775	138.285.725	100,00%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de ACCE. Montos en miles de pesos uruguayos.

En cuanto a la publicación la normativa establece que todas las Administraciones Públicas Estatales deben publicar la información de sus licitaciones y convocatorias a procedimientos competitivos en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales (artículo 50 del TOCAF). Asimismo, para la licitación pública, se deberá efectuar la publicación en el Diario Oficial y en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales, sin perjuicio de otros medios que se consideren convenientes para asegurar la publicidad del acto (artículo 51 del TOCAF).

Con relación a los plazos, para la Licitación Pública la publicación la normativa determina que debe realizarse las publicaciones con no menos de 15 días de anticipación a la fecha de apertura, o con no menos de 20 días cuando se estime necesaria o conveniente la concurrencia de proponentes radicados en el exterior.

Prevé una reducción a realizarse por el ordenador competente en cada caso, cuando la urgencia o conveniencia así lo requiera, pero en ningún caso podrá ser inferior a 5 o 10 días respectivamente (artículo 51 del TOCAF).

Para este procedimiento (LA) la publicación en dicho sitio web se debe realizar como mínimo tres días antes de la apertura de ofertas y la normativa prevé que el plazo se pueda reducir hasta cuarenta y ocho horas anteriores a la apertura, cuando la urgencia o conveniencia así lo requieran. Condicionando a la Administración a incluir esta excepción en el acto administrativo que disponga el llamado y debe invitar como mínimo a tres firmas del ramo, asegurándose que la recepción de la invitación se efectúe por lo menos con dos días de antelación a la apertura de la propuesta (artículo 52 del TOCAF).

Cómo vemos en el cuadro que luce a continuación se da en promedio un mayor plazo entre el llamado y la recepción de ofertas que el exigido por la normativa, lo que indica una intencionalidad de lograr una mayor convocatoria. Para la Licitación Pública en promedio transcurren 29 días entre el llamado y recepción de ofertas tomando en cuenta el periodo 2013-2015. Para la Licitación Abreviada transcurren, en promedio, 17 días entre publicación y recepción.

Cuadro 9 - Días promedio entre el llamado y recepción de Ofertas en los años 2013-2014-2015 por tipo de contratación

Tipo Compra	Días promedio entre el llamado y recepción de Oferta			Promedio total del periodo
	2013	2014	2015	
Compra Directa	4	5	5	5
Compra Directa por Excepción	11	11	11	11
Convenio Marco	0	0	40	40
Licitación Abreviada	16	17	17	17
Licitación Pública	16	37	35	29
Pregón	0	0	27	27

Fuente: Elaboración propia en base a datos de ACCE.

El TOCAF también establece que todas las administraciones públicas estatales deberán dar publicidad, en el mismo sitio del acto de:

- la adjudicación,
- la declaración de desierta o de rechazo de ofertas,
- de todos sus procedimientos de contratación de monto superior al 50 % del límite de su procedimiento de compra directa (\$ 189.500 y \$569.000 para los montos ampliados, detallado en el Capítulo 3), incluidas las realizadas por mecanismos de excepción,
- las ampliaciones y
- los actos de reiteración de gastos observados por el Tribunal de Cuentas.

También determina que la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado será responsable de facilitar a las empresas interesadas la información de la convocatoria a licitaciones en forma electrónica y en tiempo real.

En cuanto a los requisitos de las publicaciones en el artículo 55 del TOCAF enumera los requisitos mínimos de las publicaciones que son:

- Administración pública estatal que formula el llamado.
- Objeto del llamado y especificación sintética que permita su fácil interpretación por los posibles oferentes.
- Lugar, fecha y hora de apertura.

En cuanto a las reglas de participación el artículo 46 del TOCAF establece quienes están capacitados para contratar con el Estado, "...son las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que teniendo el ejercicio de la capacidad jurídica que señala el derecho común, no estén suspendidos o eliminados del Registro Único de Proveedores del Estado, no estén inscriptos en el Registro Único de Proveedores del Estado de acuerdo con lo que

establezca la reglamentación, entre otros. El precedente se abaliza en detalle en el Capítulo 3.

Por lo expuesto existen restricciones para ofertar con el Estado debiendo los proponentes estar inscriptos en el RUPE, a los mismo se le permiten que se encuentren en el estado “En Ingreso” pero a la hora de adjudicar deben estar “Activos”.

Cuadro 10 - Proveedores activos en RUPE por año			
	2013	2014	2015
Cantidad Proveedores	2.176	10.013	16.591

Fuente: Elaboración propia en base a datos de ACCE.

La inscripción y acreditación de datos del proveedor es responsabilidad del propio proveedor y se hace vía Internet. Debe concurrir a un punto de atención personalizada y mostrar documentación original a efectos de que un funcionario pueda verificar la información ingresada.

El proceso se puede resumir en los siguientes pasos:



Fuente: Elaboración propia en base a datos de ACCE.

Entiendo que la inscripción en RUPE no constituye una barrera para las empresas a la hora de ofertar ya que pueden encontrarse en el estado “En Ingreso” que implica que tienen la información ingresada online en el sistema, es decir que, para oferta el interesado sólo debe cargar sus datos en la página web del registro llenando el formulario allí disponible.

Posteriormente y en caso de resultar seleccionados si corresponde que se encuentra en el estado “Activo” que implica que deben concurrir a una de las mesas de control a validar la documentación.

En cuanto a los procedimientos publicados que resultan desiertos (no se presentaron oferentes al llamado) o sin efecto (desde el organismo se da de baja al procedimientos que puede ser por varias razones, entre ellas, que ningunas de las ofertas sea admisible, que presentes precios manifiestamente inconvenientes, entre otros), aproximadamente un 1.40% resultaron desiertas y un 1.29% resultaron procedimientos sin efecto, las cantidades se observan en cuadro que luce más abajo.

Cuadro 11 - Cantidad de no adjudicaciones en los años 2014-2015, dividida entre procedimientos desiertos y sin efecto por tipo de contratación

Tipo Compra	Cantidad de no adjudicaciones en los años 2014-2015				Promedio total del periodo	
	2014		2015		Desierta	Sin Efecto
	Desierta	Sin Efecto	Desierta	Sin Efecto		
Compra Directa	268	577	222	753	245	665
Compra Directa por Excepción	11	39	13	32	12	35,50
Convenio Marco	0	0	0	0	0	0
Licitación Abreviada	103	250	66	245	84,50	247,50
Licitación Pública	13	27	11	46	12	36,50
Pregón	0	0	0	0	0	0
Total de Procedimientos	45.903		53.673			

Fuente: Elaboración propia en base a datos de ACCE.

En cuanto a los documentos obligatorios para las licitaciones y las especificaciones técnicas, la normativa establece lo que debe contener el pliego particular y a su vez hay pliegos obligatorios para compras que superen un monto de \$ 2.275.000.

Pliego único de bases y condiciones generales (Pliego Único):

El uso de Pliegos únicos de bases y condiciones generales para los contratos de “Suministros y servicios no personales” y “Obras públicas” para las licitación pública (esto se encuentra previsto en el artículo 47 del TOCAF que prevé su uso obligatorio para las contrataciones que superen los \$ 2.275.000⁵⁴).

En consecuencia rigen, el Decreto N° 131/014 para los contratos de suministros y servicios no personales y el Decreto N° 257/015 contiene el texto del Pliego único de bases y condiciones generales para los contratos de obra pública.

Pliego de bases y condiciones particulares (Pliego Particular):

El Pliego Único será complementado con un Pliego de bases y condiciones particulares para cada contratación. Para ello, el artículo 48 del TOCAF y artículo 8 de la Ley 16.134 se describen el contenido mínimo del Pliego Particular, el mismo deberá contener:

- La descripción del objeto.
- Las condiciones especiales o técnicas requeridas.
- El o los principales factores que se tendrán en cuenta para evaluar las ofertas, los que pueden ser cuantitativos y/o cualitativos, así como la ponderación de cada uno a efectos de determinar la calificación asignada a cada oferta, en su caso. Complementado con el artículo 68 del TOCAF en los casos en que los pliegos fijen el cumplimiento de requisitos mínimos exigibles referidos, entre otros, a aspectos técnicos, económicos, financieros o comerciales y los oferentes cumplan con los mismos, se podrá adjudicar en base exclusivamente al factor precio u otro elemento cuantitativo establecido en el mismo.

⁵⁴ Monto vigente para 2016, ajustado anualmente por el Instituto Nacional de Estadística, de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumo como lo establece el artículo 156 del TOCAF.

- El o los tipos de moneda en que deberá cotizarse, el procedimiento de conversión en una sola moneda para la comparación de las ofertas y el momento en que se efectuará la conversión.
- Las clases y monto de las garantías, si corresponden.
- El modo de la provisión del objeto de la contratación.
- Si se otorgan o no beneficios fiscales o de otra naturaleza y la determinación de los mismos.
- Toda otra especificación que contribuya a asegurar la claridad necesaria para los posibles oferentes.

Un aspecto importante es que el Pliego Particular no podrá exigir documentación a la que se pueda acceder a través del RUPE o cualquier sistema de información de libre acceso.

En relación a la evaluación de las ofertas, el TOCAF determina que se debe evaluar la oferta según los factores de evaluación cuantitativos y cualitativos aplicables en cada caso, que deberán constar en el pliego de condiciones particulares.

A dichos efectos la propia normativa establece que en las condiciones particulares debe contener el o los principales factores que se tendrán en cuenta para evaluar las ofertas, así como la ponderación de cada uno a efectos de determinar la calificación asignada a cada oferta, en su caso.

La ley prevé que el contenido de las ofertas se considere información confidencial, siempre que sean entregadas en ese carácter (artículo 10 de la Ley N° 18.381, de 17 de octubre de 2008), la información de clientes, la que puede ser objeto de propiedad intelectual y aquellas de naturaleza similar de acuerdo con lo que establezcan los pliegos únicos o, en su caso, el pliego particular.

Específicamente detalla que no se consideran confidenciales los precios y las descripciones de bienes y servicios ofertados y las condiciones generales de la oferta.

Asimismo el procedimiento administrativo determina que no se divulgue información durante el periodo de estudio de las ofertas.

Con respecto a la presentación, recepción y apertura de las ofertas, esta última se encuentra contemplada en el artículo 65 del TOCAF y determina que el acto de apertura debe cumplir con lo siguiente:

- realizarse en forma pública,
- en el lugar, día y hora indicada en las publicaciones
- en presencia de funcionarios designados para ello y proveedores que concurren.

Aclara que una vez comenzado el acto, no pueden introducirse modificaciones a las propuestas, pudiendo formularse aclaraciones, salvedades o manifestaciones a las mismas (estas deben ser escritas en el Acta de Apertura).

En el acto de apertura, no se pueden rechazar ofertas, sin perjuicio de que se invaliden en la instancia de estudio de las ofertas.

Finalizado el acto se labra el Acta circunstanciada correspondiente, entendiendo que es un documento por medio del cual se pretende dejar asentado la sucesión de ciertos hechos para que surta efectos jurídicos y debe contener la fecha, el lugar donde sucedieron los hechos, la relación sucinta de los hechos y la firma de testigos que presenciaron los hechos.

En caso de detectarse, defectos, errores evidentes o carencias formales, la norma determina que la Administración puede otorgar a los proponentes un plazo máximo de dos días hábiles para salvarlos.

Dicho plazo se aplica a todos los proponentes, excepto cuando:

- cuando se altera materialmente la igualdad de los oferentes,
- cuando existan defectos o errores habituales en un oferente,
- cuando se presuma la existencia de una maniobra para obtener una ventaja indebida.

Como ya se menciona el contenido de las ofertas es confidencial, de acuerdo a lo que prevé el art. 10 de la Ley N° 18.381, siempre que el proveedor las haya entregado con ese carácter, siendo excepciones los precios, las descripciones de los bienes o servicios y las condiciones generales de la oferta.

También el sistema cuenta con la apertura electrónica prevista por el artículo 65 del TOCAF y reglamentada por el decreto 275/2013, ACCE tiene disponible esta herramienta en el Sistema de Información de Compras y Contrataciones del Estado (SICE), el detalle de esta modalidad se encuentra en el Capítulo III.

Indicador 2 – Existencia de Documentos y Reglamentos sobre la Implementación

Como se observa en el cuadro que luce a continuación de 5 sub-indicadores analizados 4 de ellos cumplieron con la mayoría de los ítems propuestos por la metodología OCDE sin embargo hay uno referente a procedimientos para la precalificación que registra un grado de cumplimiento bajo resultando en una debilidad del sistema.

Cuadro 12 - Grado de cumplimiento del Indicador 2, por sub-indicador.

Sub-Indicadores	Debilidad		Fortaleza	
	0	1	2	3
Subindicador 2 (a) – Reglas de implementación que definen procesos y procedimientos no incluidos en la legislación de jerarquía superior			x	

Subindicador 2 (b) – Documentos modelo de licitación para bienes, obras y servicios			X	
Subindicador 2 (c) – Procedimientos para la precalificación		X		
Subindicador 2 (d) – Procedimientos adecuados para la contratación de servicios u otros casos en los que la capacidad técnica es un criterio clave			X	
Subindicador 2 (e) – Guía o manual del usuario para las entidades contratantes			X	
Subindicador 2 (f) – Condiciones Generales de Contrato (CGC) para contratos del sector público lo que incluye bienes, obras y servicios en concordancia con los requisitos nacionales y, cuando fuese aplicable, con los requerimientos internacionales.			X	

Fuente: Elaboración propia en base a la metodología OCDE y a datos relevados.

Para la normativa, como ya se expuso, de las Licitaciones Públicas y Licitaciones Abreviadas se determina que debe componerse de un Pliego Único de Condiciones, sólo aplicable si el monto de la adquisición supera los \$ 2.275.000, el mismo debe acompañarse de un Pliego Particular para el cual la norma enumera el contenido mínimo que tiene que tener.

Hay 2 tipos de Pliego Único el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para los Contratos de Obra Pública aprobado por Decreto N° 257/015 de 23 de setiembre de 2015 y el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para Contratos de Suministros y Servicios No Personales por Decreto aprobado por el Poder Ejecutivo N°131/014 de 19 de mayo de 2014.

A su vez el pregón y el convenio marco tienen su reglamentación como se detalla en el capítulo III.

Es de destacar que no existen documentos estándar para el resto los procedimientos de compras y contrataciones de los organismos públicos que como vimos anteriormente conforman la mayor cantidad de contrataciones del Estado.

Estos documentos promueven la competencia y logran un mayor nivel de confianza en el sistema. Los oferentes cuentan con mayor disposición a participar en los procedimientos de contratación cuando conocen los documentos y su interpretación.

Es así que al contener las cláusulas básicas exigidas en los contratos les permite a los proponentes evaluar el costo y el riesgo de participar.

Existen disposiciones sobre los criterios de precalificación sobre todo utilizadas para obras de alta complejidad. Este punto se detectó como una debilidad ya que no hay especificaciones sobre el uso de cumple/no cumple ni tampoco se encuentra definido en qué casos es que se debe utilizar la precalificación.

Asimismo en relación a la capacidad técnica la norma establece que podrán efectuarse en forma directa los contratos con profesionales o técnicos, nacionales o extranjeros, siempre que su notoria competencia o experiencia sea fehacientemente comprobada y haga innecesario el concurso. En caso de concurso rige la normativa de procedimientos competitivos y en consecuencia el contenido mínimo del Pliego Particular debiéndose especificar si se evaluará por precio o por factores ponderados los que se deben detallar, pero no hay una metodología ni procedimientos claros para evaluar la capacidad técnica.

Recientemente la ACCE incorporó a su página web un manual básico para uso de los organismos contratantes. Su existencia ayuda a los diferentes organismos englobando la normativa y procedimientos colaborando a su aplicación práctica. El mismo puede contribuir a desarrollar y mantener la capacidad de los funcionarios aunque no reemplaza la formación y capacitación.

Al respecto de las Condiciones Generales de Contrato para contratos del sector público lo que incluye bienes, obras y servicios rige lo mencionado en el Capítulo III y en los puntos anteriores.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto es posible concluir, en base a los 2 indicadores del Pilar I, lo siguiente:

El SCP de Uruguay tiene un marco normativo consolidado. En el indicador 1 presentó un alto cumplimiento con los criterios establecidos por la metodología.

En el indicador 2 también presentó fortaleza en casi todos los subindicadores evaluados.

Si bien se ha mejorado notoriamente a partir de la reforma del TOCAF realizada en el 2012 con la creación del RUPE y procedimientos de contratación como el convenio marco o el pregón, hasta los momentos inexistentes, se entiende que hay aspectos a mejorar del sistema como los procedimientos de precalificación en el que se detectó debilidad y otros en que no se cumple la totalidad de los criterios.

4.2. Pilar II - Marco Institucional y Capacidad de Gestión

Este pilar busca analizar el modo en que el sistema de compras como se encuentra definido en la normativa funciona en la práctica a través de las instituciones.

Se pretende mediante el mismo si puede cumplir con las obligaciones establecidas en el marco normativo, la existencia de vínculos con otros organismos públicos que impacten en las adquisiciones, si las compras están limitadas por factores institucionales externos y si la capacidad del sistema resulta adecuada para realizar las contrataciones con celeridad.

Analiza el grado de integración del sistema de adquisiciones con el sistema financiero y la interacción entre ambos.

Como vemos en el cuadro que luce a continuación el Pilar tiene 3 indicadores, el primero verifica los vínculos e integración con el sistema financieros, el segundo evalúa la existencia de un ente rector en compras públicas y el último si existen capacidades para el desarrollo institucional.

Cuadro 13 - Pilar II – Marco Institucional y Capacidad de Gestión	
<p>Indicador 3 - El sistema de contrataciones públicas se encuentra bien integrado y es parte del sistema de gobernabilidad del sector público.</p>	<p>Subindicador 3 (a) – La planificación de las adquisiciones y los gastos asociados son parte del proceso de formulación del presupuesto y contribuyen a una planificación plurianual.</p> <p>Subindicador 3 (b) – La ley presupuestaria y los procedimientos financieros brindan soporte a la adquisición, ejecución del contrato y su pago en tiempo y forma.</p> <p>Subindicador 3 (c) – No se inician las acciones de contratación sin las asignaciones presupuestarias pertinentes</p> <p>Subindicador 3 (d) – Se preparan informes de cumplimiento en forma sistemática para certificar la ejecución del presupuesto y conciliar dicha ejecución con la programación presupuestaria.</p>
<p>Indicador 4 - El país cuenta con un ente normativo/regulatorio funcional.</p>	<p>Subindicador 4 (a) – El marco legislativo y regulatorio incluye las condiciones y la base para el ente normativo/regulatorio.</p> <p>Subindicador 4 (b) – El ente tiene un conjunto definido de responsabilidades.</p> <p>Subindicador 4 (c) – La organización, el financiamiento, el personal y el nivel de independencia y autoridad (poderes formales) del ente deben ser adecuados y concordantes con las responsabilidades.</p>

	Subindicador 4 (d) – Las responsabilidades también deben considerar la independencia y la claridad para evitar el conflicto de intereses y la participación directa en la implementación de las adquisiciones.
Indicador 5 - Existencia de capacidades para el desarrollo institucional.	<p>Subindicador 5 (a) – El país cuenta con un sistema para recolectar y difundir información sobre adquisiciones, lo que incluye invitaciones a licitar, solicitudes de propuestas e información sobre adjudicación de contratos.</p> <p>Subindicador 5 (b) – El país tiene sistemas y procedimientos para recabar y monitorear las estadísticas nacionales sobre adquisiciones.</p>

Fuente: Elaboración propia en base a datos de la metodología OCDE.

Indicador 3 - El sistema de contrataciones públicas se encuentra bien integrado y es parte del sistema de gobernabilidad del sector público.

Implica el grado de integración del sistema de adquisiciones con otras partes del gobierno y en particular con el sistema de gestión financiera en vistas de la interacción entre ambos, va desde la preparación del presupuesto y la planificación culminando con las operaciones de tesorería para efectuar pagos. Como se observa en el cuadro que luce a continuación la totalidad de los Sub-Indicadores que lo componen cumplieron con la mayoría de los ítems propuestos por la metodología OCDE y en algunos casos con todos ellos.

Todos los Sub-Indicadores que integran el Indicador 3 se observan como fortalezas del sistema.

Cuadro 14 - Grado de cumplimiento del Indicador 3, por sub-indicador.

Sub-Indicadores	Debilidad		Fortaleza	
	0	1	2	3
Subindicador 3 (a) – La planificación de las adquisiciones y los gastos asociados son parte del proceso de formulación del presupuesto y contribuyen a una planificación plurianual			x	
Subindicador 3 (b) – La ley presupuestaria y los procedimientos financieros brindan soporte a la adquisición, ejecución del contrato y su pago en tiempo y forma.			x	
Subindicador 3 (c) – No se inician las acciones de contratación sin las asignaciones presupuestarias pertinentes				x
Subindicador 3 (d) – Se preparan informes de cumplimiento en forma sistemática para certificar la ejecución del presupuesto y conciliar dicha ejecución con la programación presupuestaria.			x	

Fuente: Elaboración propia en base a la metodología OCDE y a datos relevados.

Para la elaboración del presupuesto la metodología aplicada tiene en cuenta dos factores: la norma constitucional que dispone que debe presentarse un presupuesto por programa y las condiciones de la realidad del país, en materia de sistemas de información.

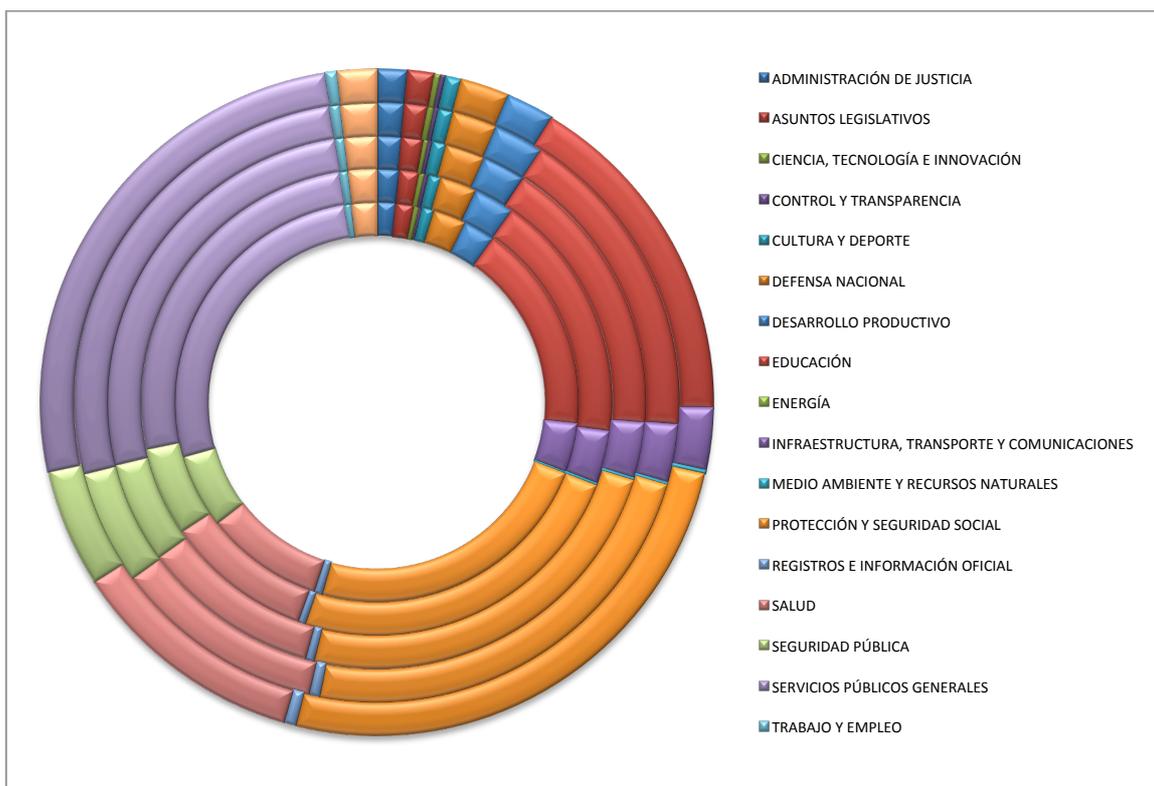
Al respecto, el Presupuesto Nacional se estructura en Áreas Programáticas (AP), las que representan las funciones que el Estado desarrolla. El mismo refleja los fines a los que está orientado el gasto, y permite determinar los objetivos generales de las políticas gubernamentales, medir la función social de los servicios que las instituciones públicas brindan a la comunidad, y asimismo brinda elementos adicionales que permiten el análisis del presupuesto y de la política de gasto público en general.

Los Programas presupuestales se enmarcan dentro de las AP, por lo tanto cada Programa presupuestal contribuye a los resultados que se obtendrán dentro de las AP.

En el Presupuesto 2010-2014, los programas son transversales y tienen un objetivo asociado, permitiendo vincular los recursos presupuestales con los objetivos últimos que se espera lograr de su aplicación.

Esa característica de transversabilidad, determina que en un gran número de casos un mismo Programa Presupuestal está presente en varios incisos y Unidades Ejecutoras. A continuación se presenta un gráfico con la información de la asignación presupuestal en el último periodo.

PORCENTAJE DE ASIGNACIÓN PRESUPUESTAL POR ÁREA PROGRAMÁTICA 2011-2015



Fuente: Elaboración propia en base a datos del observatorio de la Dirección de Evaluación y Gestión AGEV⁵⁵

⁵⁵Dirección de Evaluación y Gestión:
<http://www.agev.opp.gub.uy/observatorio/servlet/mainportadaadvni>

La ejecución presupuestal se realiza en base al documento aprobado por el parlamento y promulgado por el poder ejecutivo. Es el presupuesto por sobre todo una expresión cuantitativa de las políticas que se manifiesta mediante las asignaciones presupuestales, fijando montos máximos autorizados que cada UE podrá disponer

Con respecto a la planificación de las adquisiciones, existe asimismo una relación estrecha entre la planificación presupuestaria y las contrataciones.

La normativa prevé que no se proceda con procesos de contratación sin las asignaciones presupuestarias previas, la ley exige la verificación de disponibilidad de fondos antes de realizarse la etapa esencial de procedimiento.

Asimismo existe un sistema que opera en los organismos que puede ser tradicional (en papel, implica la elaboración de un expediente que conlleva la verificación) o un sistema electrónico (expediente electrónico que interrelaciona los sistemas de gestión financiera y el de adquisiciones).

Se determina que constituyen compromisos los actos administrativos dictados por la autoridad competente, que disponen destinar definitivamente la asignación presupuestal o una parte de ella, a la finalidad allí enunciada.

Los compromisos deberán ser referidos, por el concepto e importe, a la asignación presupuestal que debe afectarse para su cumplimiento.

Para los gastos cuyo monto recién pueda conocerse en el momento de la liquidación el compromiso, estará dado por la suma que resulte de ésta.

No podrán comprometerse gastos de funcionamiento o de inversiones sin que exista crédito disponible, la normativa prevé excepciones a lo antes expuesto que son las siguientes:

- Cuando se tenga que cumplir con sentencias judiciales, laudos arbitrales o situaciones en que sean civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección o cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en

el ejercicio de sus funciones, en el caso de haber obrado con culpa grave o dolo.

- Cuando se den epidemias, inundaciones, incendios y todo tipo o forma de catástrofe cuya gravedad reclame la inmediata acción de los organismos públicos.
- Ante acontecimientos graves o imprevistos que requieran la inmediata atención del Poder Ejecutivo o de las Intendencias Municipales en sus respectivas jurisdicciones.

.En cuanto al cronograma de pagos es muy disímil entre organismos pertenecientes a la Administración Central y otros como ser entes autónomos, servicios descentralizados o gobiernos departamentales.

Las UE integrantes del estado central usan el SIIF que es el Sistema integrado de información financiera, tiene entre sus objetivos integrar los distintos componentes de la política fiscal de recursos, gastos y financiamiento; agilizar, mejorar y modernizar la gerencia de los recursos públicos; agilizar substancialmente los procesos de trabajo financieros y mejorar los procesos de toma de decisiones para incrementar la eficiencia en la utilización de los recursos públicos.

El mencionado contiene un subsistema de Ejecución Presupuestal de Gastos que opera captando en tiempo real datos de las afectaciones, los compromisos, las obligaciones, las priorización de los pagos y las solicitudes de modificaciones presupuestales de las unidades ejecutoras para aprobación por parte de la misma unidad ejecutora, del Inciso o de la Contaduría General de acuerdo con niveles de competencia que correspondan.

El SEG opera centralizadamente en el manejo de datos, pero descentralizadamente en la gestión de la ejecución presupuestal, desde la afectación hasta la priorización de pago.

El módulo controla automáticamente, por medio de reglas de integridad almacenadas en la base de datos, la consistencia de la información de ejecución del gasto en todas sus etapas.

Sobre la autorización de los pagos en un plazo de cuatro semanas luego de la aprobación de las facturas, no se cumple en todo el Estado.

Indicador 4 - El país cuenta con un ente normativo/regulatorio funcional.

Evalúa la existencia de las funciones, su cumplimiento y coordinación dentro del Estado que generalmente se dan en el marco de la existencia de un ente rector en compras públicas.

Como se observa en el cuadro que luce a continuación la totalidad de los Sub-Indicadores que lo componen cumplieron con la mayoría de los ítems propuestos por la metodología OCDE y en algunos casos con todos ellos.

Todos los Sub-Indicadores que integran el Indicador 4 se observan como fortalezas del sistema.

Cuadro 15 - Grado de cumplimiento del Indicador 4, por sub-indicador.

Sub-Indicadores	Debilidad		Fortaleza	
	0	1	2	3
Subindicador 4 (a) – El marco legislativo y regulatorio incluye las condiciones y la base para el ente normativo/regulatorio.				x
Subindicador 4 (b) – El ente tiene un conjunto definido de responsabilidades			x	
Subindicador 4 (c) – La organización, el financiamiento, el personal y el nivel de independencia y autoridad (poderes formales) del ente deben ser adecuados y concordantes con las responsabilidades.				x
Subindicador 4 (d) – Las responsabilidades también deben considerar la independencia y la claridad para evitar el conflicto de intereses y la participación directa en la implementación de las adquisiciones.				x

Fuente: Elaboración propia en base a la metodología OCDE y a datos relevados.

En Uruguay existe la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado que es de reciente funcionamiento.

Sin duda con la creación de ACCE se buscó reafirmar la centralización normativa y la descentralización operativa, si bien la facultad normativa la tiene principalmente el Poder Ejecutivo lo hace con informe previo o asesoramiento de la Agencia. Esta división de funciones garantiza la consonancia de la normativa, políticas y estrategias de contratación a nivel nacional así como mayor coordinación y control en su ejecución, quedando la operativa de los procesos de contratación principalmente en los propios organismos públicos contratantes.

En cuanto a la facultad administradora, el funcionamiento de los sistemas de compras públicas requiere que exista un ente administrador y coordinador o rector del sistema.

ACCE tiene las siguientes facultades de administración:

- Desarrollar y mantener el Registro Único de Proveedores del Estado al servicio de las administraciones públicas estatales y de las empresas proveedoras de los mismos, artículo 151 TOCAF, Lit. C).
- Desarrollar y aplicar el catálogo común de bienes y servicios adecuados para el intercambio de información entre los organismos públicos, artículo 151 TOCAF, Lit. D).
- Desarrollar y mantener el sitio web de compras y contrataciones estatales donde las Administraciones Públicas Estatales publiquen la información referida a contrataciones de obras, bienes y servicios, de forma tal que constituya una herramienta de transparencia puesta a disposición de la ciudadanía, artículo 151 TOCAF, Lit. F).

La facultad de regulación se refiere a la capacidad de regulación del órgano rector. Fundamentalmente esta capacidad reguladora se manifiesta a través de dos vertientes: las políticas o reglamentaciones particulares que pueda emitir; y los documentos precontractuales y contractuales estándares que modelan las actuaciones en materia de contratación pública.

ACCE tiene la siguiente facultad de regulación:

- Desarrollar normas de calidad de productos y servicios, coordinando con organismos de normalización y certificación y con el Instituto Nacional de Calidad, artículo 151 TOCAF, Lit. G).

La reglamentación del Pregón o Puja a la baja es facultad del Poder Ejecutivo, con el asesoramiento de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado, previo dictamen del Tribunal de Cuentas, artículo 34 del TOCAF.

La creación de regímenes de Convenios Marco, para bienes, obras y servicios de uso común en las Administraciones Públicas Estatales, es facultad del Poder Ejecutivo con el asesoramiento de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado, previo dictamen del Tribunal de Cuentas, artículo 36 del TOCAF.

La facultad de formular reglamentos o pliegos únicos de bases y condiciones generales la tiene el Poder Ejecutivo, quien deberá recabar previamente informe de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado y la conformidad del Tribunal de Cuentas, artículo 47 del TOCAF.

En relación a la facultad de operación implica que los organismos rectores se reservan funciones operativas en el marco de la contratación pública, como por ejemplo suscribir convenios marco con proveedores cuyos bienes y servicios serán ofertados mediante catálogos. Esta no es para satisfacer necesidades propias del organismo sino para que los demás organismos a los que regula realicen adquisiciones de manera simplificada, función que ACCE ostenta.

La facultad de información y promoción comprende actividades para difundir, publicitar, orientar y medir la gestión, resultados e impactos de las contrataciones públicas, pasando también por actividades de capacitación y asesoría a los usuarios del sistema nacional de adquisiciones.

ACCE tiene las siguientes facultades de información y promoción:

- Realizar la más amplia difusión, preparación de materiales y capacitación en las normativas relativas a las contrataciones del Estado y a las mejores prácticas aplicables, propugnando la aplicación de

- criterios y procedimientos simples y uniformes que faciliten la tarea de compradores y proveedores, artículo 151 TOCAF, Lit. E).
- Asesorar al Poder Ejecutivo en la elaboración y seguimiento de políticas de compras públicas y en los procesos de actualización de la normativa, artículo 151 TOCAF, Lit. A).
 - Asesorar a los organismos dependientes del Poder Ejecutivo en materia de compras y contrataciones estatales y, mediante convenios, a los demás organismos públicos autónomos, artículo 151 TOCAF, Lit. B).
 - Asesorar a las Administraciones Públicas Estatales para mejorar su gestión de compras, proponer manuales de procedimientos, sugerir acciones que contribuyan a la eficiencia y eficacia de los procesos y realizar evaluaciones posteriores de las contrataciones, artículo 151 TOCAF, Lit. H).
 - Asesorar a los proveedores en las mejores prácticas y los procedimientos y herramientas aplicables en los procesos de contratación, artículo 151 TOCAF, Lit. I).

La facultad resolución de protestas se refiere a las protestas o reclamaciones administrativas frente a las actuaciones y decisiones emanadas de las autoridades y funcionarios que intervienen en los procesos de adquisiciones y son fundamentales dentro del marco del estado social de derecho.

ACCE no tiene facultades de resolución de protestas, en caso de que el proveedor del Estado sienta dañado su interés directo, personal y legítimo recurre a la vía administrativa cuyo agotamiento lo habilita a accionar ante un órgano jurisdiccional en lo contencioso Administrativo, que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Con relación a la facultad de control y sanción que implica que puede ejercer funciones de control y sanción, por un principio de separación de competencias dichos organismo no tienen estas facultades.

ACCE puede suspender o eliminar a los proveedores del Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE), artículo 76 TOCAF y recientemente la de

imponer las sanciones de advertencia, multa económica, ejecución de garantía de mantenimiento de oferta o de fiel cumplimiento del contrato y suspensión, en los casos sustanciados por la UCA a raíz de las denuncias por incumplimientos que deriven de los procesos de contratación por ella convocados, por Ley de presupuesto 19.355 de fecha 19 de diciembre de 2015.

En cuanto a la organización, financiamiento y el nivel de independencia y autoridad, ACCE fue creada como órgano desconcentrado de Presidencia de la República (inciso 02) que funciona con autonomía técnica.

Es de destacar que a la fecha ACCE no es unidad ejecutora, por ello no tiene presupuesto propio sino que cuenta con el presupuesto que le designe el inciso 02 al que pertenece.

ACCE es independiente y tiene responsabilidades definidas claramente, no habiendo lugar para el conflicto de intereses.

Indicador 5 - Existencia de capacidades para el desarrollo institucional.

Este indicador busca evaluar en qué medida el país cuenta con sistemas para apoyar y monitorear el desempeño del sistema en su totalidad y también para formular e implementar planes de mejora.

Como se observa en el cuadro que luce a continuación la totalidad de los Sub-Indicadores que lo componen cumplieron con la mayoría de los ítems propuestos por la metodología OCDE.

Todos los Sub-Indicadores que integran el Indicador 5 se observan como fortalezas del sistema.

Cuadro 16 - Grado de cumplimiento del Indicador 5, por sub-indicador.

Sub-Indicadores	Debilidad		Fortaleza	
	0	1	2	3
Subindicador 5 (a) – El país cuenta con un sistema para recolectar y difundir información sobre adquisiciones, lo que incluye invitaciones a licitar, solicitudes de propuestas e información sobre adjudicación de contratos.			x	
Subindicador 5 (b) – El país tiene sistemas y procedimientos para recabar y monitorear las estadísticas nacionales sobre adquisiciones.			x	

Fuente: Elaboración propia en base a la metodología OCDE y a datos relevados.

Como vimos entre sus funciones ACCE tiene la de desarrollar y mantener el sitio web de compras y contrataciones estatales donde las Administraciones Públicas Estatales publiquen la información referida a contrataciones de obras, bienes y servicios, de forma tal que constituya una herramienta de transparencia puesta a disposición de la ciudadanía.

Este portal es para uso de los compradores del Estado, de proveedores y de la propia ciudadanía en general, pudiendo según corresponda, ingresar llamados, ofertar, consultar datos estadísticos de las compras, entre otros.

Dependiendo de ACCE se encuentra un sistema de información sobre adquisiciones del Estado Uruguayo. Consiste en un portal web (Observatorio) que brinda al ciudadano los resultados del monitoreo y análisis del mercado público, con el objetivo primario de fortalecer la transparencia en la gestión de las contrataciones que realiza el Estado.

Consiste en una herramienta inclusiva, a través de la cual tanto la sociedad civil como los propios organismos públicos pueden observar el comportamiento del mercado público e identificar acciones que tengan por objetivo mejorar la calidad de los procesos de contratación.

Esta fuente de información busca alinearse con las buenas prácticas en materia de contratación pública.

El mencionado observatorio tiene alcance nacional, es decir, comprende a contrataciones efectuadas por todos los organismos públicos estatales en todos los niveles de gobierno, este se nutre de los datos que los propios organismos del Estado vierten al sitio web de Compras Estatales gestionado por ACCE.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto es posible concluir, en base a los 3 indicadores del Pilar II, lo siguiente:

Existe un adecuado relacionamiento entre la planificación presupuestal y las contrataciones administrativas, viendo una fortaleza en este aspecto y pudiendo mejorarse aspectos como la planificación anual por parte de los diversos organismos.

También en el seguimiento de la contratación vemos diferencias entre la administración central que utiliza el SIIF íntegramente y los organismos como entes autónomos, servicios descentralizados y gobiernos departamentales.

Como vimos la estructura del presupuesto se realiza por áreas programáticas y si bien se encuentran aspectos a mejorar es una fortaleza del sistema.

Con la creación de ACCE vino la asignación de las funciones características de un órgano rector en compras públicas que previo al 2012 el país no contaba con un ente normativo/regulatorio funcional y en consecuencia se encontraba en un déficit situación que a partir de la reforma del 2012 mencionada se pudo revertir.

Con respecto al ente rector, si bien tiene una jerarquía elevada de detecta como aspecto a mejorar la asignación presupuestal que permita asegurar el personal y los recursos apropiados para la apropiada ejecución de las funciones.

Se destaca la existencia del portal web de compras y contrataciones del estado que permite la publicación de los llamados por parte de los organismos públicos y la consulta de los proveedores, así como también es fuente de información conteniendo la normativa actualizada que rige para la contratación pública e información estadística del sistema.

Como punto a mejorar es que el sistema toma la información proporcionada por los organismos públicos no realizando controles o verificaciones de ningún tipo lo que lleva a que puedan existir discrepancias entre lo publicado en el sistema y lo efectivamente contratado por la UE.

El Pilar II se observa como una fortaleza del sistema por su alto cumplimiento.

4.3. Pilar IV - Integridad y Transparencia del Sistema de Adquisiciones Públicas.

Este Pilar busca evaluar si el sistema opera con integridad, si tiene controles adecuados, en particular el estudio se centra en el indicador 9 que evalúa si el sistema tiene sistemas efectivos de control y auditoría y el 11 que aborda el acceso a la información en cuanto a la calidad, relevancia, fácil acceso y alcance del sistema de información de las adquisiciones.

Indicador 9 - El país tiene sistemas efectivos de control y auditoría.

Como se mencionó precedentemente este indicador tiene como fin evaluar la calidad, la confiabilidad y la oportunidad de los controles internos y externos.

Si bien se encuentra como una fortaleza, en virtud de que se verifico el cumplimiento de la mayoría de los aspectos determinados por la metodología, se observa que aún hay características del sistema que se podrían mejorar.

Cuadro 17 - Grado de cumplimiento del Indicador 9, por sub-indicador.

Sub-Indicadores	Debilidad		Fortaleza	
	0	1	2	3
Subindicador 9 (a) – Debe existir un marco legal, una organización, políticas y procedimientos para el control interno y externo y para la verificación de las adquisiciones públicas para brindar un marco de control operativo.			x	
Subindicador 9 (b) – La aplicación y el seguimiento de los hallazgos y recomendaciones del marco de control proporcionan un entorno que favorece el cumplimiento.			x	
Subindicador 9 (c) – El sistema de control interno brinda información oportuna sobre cumplimiento a fin de permitir las acciones de gestión.			x	
Subindicador 9 (e) – Los auditores se encuentran lo suficientemente informados sobre los requisitos de adquisiciones y los sistemas de control para realizar auditorías de calidad que contribuyan al cumplimiento.			x	

Fuente: Elaboración propia en base a la metodología OCDE y a datos relevados.

En el artículo 228° de la Constitución establece dentro de los cometidos del Tribunal de Cuentas el de la vigilancia en la ejecución de los presupuestos y la función de control de toda gestión relativa a la Hacienda Pública.

Además de la antes mencionada existen otras normas constitucionales específicas que determinan los cometidos del Tribunal, artículos 208 a 213 y 214 a 232, y disposiciones específicas para los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados como el art. 192 in fine y art. 193 y para los Gobiernos Departamentales en el artículo 273 núm. 4, en el 301 y 302.

La normativa determina que el sistema de control externo de los actos y la gestión económico-financiero estará encabezado por el Tribunal de Cuentas, al cual corresponderá intervenir preventivamente en los gastos y en los pagos a realizar por Entidades Estatales al solo efecto de certificar su legalidad pudiendo cometer dicha intervención en la forma que determine mediante ordenanzas (Literal B) del Artículo 211 de la Constitución de la República, Constitución Vigente).

La intervención previa implica que el Tribunal de Cuentas (TC) debe realizar la revisión de todo lo actuado en el procedimiento de contratación, a efectos de verificar la legalidad del gasto (artículo 211 lit. de la Constitución y artículo 111 del TOCAF).

En caso de resultar un gasto observado el TC debe documentar dicha observación, contando el organismo con tres posibles acciones:

- Aceptar las observaciones y dejar sin efecto la adjudicación.
- Si entiende que su actuación se ajusta a derecho, fundamentar su oposición y solicitar al TC, el levantamiento de la observación.
- Reiterar el gasto, implica que el ordenador del gasto da cumplimiento igualmente al acto bajo su responsabilidad.

En este último caso el TC debe comunicar el hecho a la Asamblea General o Junta Departamental respectiva y al Poder Ejecutivo en el caso de la administración autónoma.

Dichas comunicaciones al Poder Legislativo podrán ser caratuladas de “urgente consideración” en ciertos casos como sean contrataciones por cuyo monto se justifique o exista violación de las normas vigentes o se hayan interpuesto recursos administrativos o exista denuncia fundada por particulares.

Se encomienda al TCR que las observaciones que se caratulen como de urgente consideración, se publiquen en un apartado especial, en la página WEB del Organismo de Contralor.

El artículo 126 del TOCAF establece que ante observaciones del TCR, la Presidencia de la Asamblea General o de la Junta Departamental, al recibir comunicaciones del Tribunal de Cuentas caratuladas como de urgente consideración, pueda solicitar a la Junta de Transparencia y Ética Pública, asesoramiento especializado.

Por otro lado la función de auditoría la cumple la Auditoría Interna de la Nación (AIN),

La AIN⁵⁶ es un órgano estatal desconcentrado del Poder Ejecutivo, actúa con autonomía técnica en el desempeño de sus cometidos y funciona a través del Ministerio de Economía y Finanzas, a su cargo está el control de organismos públicos, de sociedades anónimas y de cooperativas.

En el ámbito público, se encarga del control interno de los actos y de la gestión económico-financiera de los órganos y reparticiones comprendidos en la persona pública Estado y de los entes autónomos y servicios descentralizados comprendidos en el art. 220 de la Constitución de la República. Su misión es dictaminar en forma selectiva y posterior abarcando los aspectos presupuestales, económicos, financieros, patrimoniales, normativos y de gestión fundándose en criterios de juridicidad, eficiencia y eficacia⁵⁷.

Como principales cometidos se encuentran⁵⁸:

- Verificar los sistemas de controles administrativos y de gestión del sector público a través de la realización de auditorías selectivas y posteriores

⁵⁶ Ley 16.736 de 5 de enero de 1996

⁵⁷ Auditoría Interna de la Nación: www.ain.gub.uy

⁵⁸ Ídem ant.

de acuerdo con las Normas de Auditoría Interna Gubernamental - NAIGU, demás normas de auditoría generalmente aceptados y mejores prácticas para la profesión de auditoría interna.

- Ejercer la superintendencia técnica de las Unidades de Auditoría Interna instaladas en los organismos públicos que controla.
- Efectuar controles sobre Personas Públicas no Estatales y organismos privados que manejen fondos públicos o administren bienes del Estado.
- Evacuar las consultas que formulen los organismos públicos bajo su control, las que tendrán carácter vinculante.
- Dictar normas técnicas generales de actuación respecto de los representantes estatales de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado que integren los órganos de contralor interno de las sociedades comerciales en las que participen.
- Dictaminar respecto de los valores de los indicadores presentados por los organismos que propongan compromisos de gestión a la Comisión Reguladora de Compromisos de Gestión, cuando ésta lo solicite.

La AIN utiliza las normas técnicas internacionales y a su vez establece criterios y resoluciones para la regulación de procedimientos y la determinación de criterios técnicos, entre otros.

De las evaluaciones de los técnicos consultados surge con respecto al control del Tribunal de Cuentas que el mismo es insuficiente, hay que tener en cuenta que el TC no tiene facultad sancionatoria y su potestad en caso de observar un gasto o pago es informar a la Asamblea General, Poder Ejecutivo o Junta Departamental, según corresponda y queda en la discrecionalidad de estos órganos el accionar posterior al control.

4.4. Acceso a la información y transparencia

Indicador 11 - Nivel de acceso a la información

Este indicador evalúa la calidad, alcance facilidad de acceso y relevancia del sistema de información de compras públicas.

Se detecta cumplimientos de la mayoría de las características determinadas por lo que se considera una fortaleza.

Cuadro 18 - Grado de cumplimiento del Indicador 11, por sub-indicador.

Sub-Indicadores	Debilidad		Fortaleza	
	0	1	2	3
Subindicador 11 (a) – La información se publica y distribuye a través de los medios disponibles con el apoyo de la tecnología de la información cuando fuese factible.			x	

Fuente: Elaboración propia en base a la metodología OCDE y a datos relevados.

Como se detalla en el capítulo III, en noviembre de 2008 entró en vigencia la Ley N° 18.381 de Acceso a la Información Pública.

La mencionada regula el derecho a la información. En el artículo 15 de la Ley de acceso a la información pública N° 18.381, la Administración está obligada a pronunciarse, permitiendo el acceso o en caso que le sea posible contestar la consulta cuando es solicitada por el sujeto de derecho.⁵⁹

En su artículo 3, la Ley establece que el acceso a la información pública es un derecho de todas las personas, sin discriminar por nacionalidad o carácter de

⁵⁹ Artículo 15º de la Ley 18.381 “Cualquier persona física o jurídica podrá formular la petición de acceso a la información en poder de los sujetos obligados. Ante la petición formulada por el interesado, el organismo requerido está obligado a permitir el acceso o, si es posible, contestar la consulta en el momento en que sea solicitado. En caso contrario tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles para permitir o negar el acceso o contestar la consulta. El plazo podrá prorrogarse, con razones fundadas y por escrito, por otros veinte días hábiles si median circunstancias excepcionales.”

solicitante y puede ser ejercido sin necesidad de justificar las razones por las que solicita determinada información.⁶⁰

Entendiendo que el derecho a la información es un derecho subjetivo, en cuanto si se formula la petición, la Administración tiene la obligación de pronunciarse otorgándole la información solicitada, salvo las excepciones establecidas en la propia Ley (a saber: “aquellas definidas como secretas por la ley y las que se definan seguidamente como de carácter reservado y confidencial” plasmadas en el artículo 8 y detalladas en los artículos 9 y 10 de la misma Ley)⁶¹.

La Ley en su artículo 18 determina que, una vez vencido el plazo sin que existiera resolución expresa notificada, el interesado podrá acceder a la información respectiva, otorgándole un valor positivo al silencio de la Administración, en discordancia a la denegatoria ficta prevista en el artículo 318 de la Carta.

Asimismo, por la mencionada Ley, se crea la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) por el artículo 19 de la como un órgano desconcentrado de la AGESIC. La UAIP defiende el Derecho al Acceso a la Información Pública y además tiene los siguientes objetivos:

1. Brindar asesoramiento Jurídico al Poder Ejecutivo en materia de acceso a la información pública.

⁶⁰ Artículo 3º de la Ley Nº 18.381 Derecho de Acceso a la Información Pública “El acceso a la información pública es un derecho de todas las personas, sin discriminación por razón de nacionalidad o carácter del solicitante, y que se ejerce sin necesidad de justificar las razones por las que se solicita la información.”

⁶¹ Artículo 9º de la Ley Nº 18.381 Derecho de Acceso a la Información Pública (Información reservada).- Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

- G) Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional.
- H) Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de reservado al Estado uruguayo.
- I) Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.
- J) Poner en riesgo la vida, la dignidad humana, la seguridad o la salud de cualquier persona.
- K) Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción.
- L) Desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales desarrollados o en poder de los sujetos obligados.

Artículo 10º de la Ley Nº 18.381 Derecho de Acceso a la Información Pública (Información confidencial).- Se considera información confidencial:

- III) Aquella entregada en tal carácter a los sujetos obligados, siempre que:
 - D) Refiera al patrimonio de la persona.
 - E) Comprenda hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, relativos a una persona física o jurídica, que pudiera ser útil para un competidor.
 - F) Esté amparada por una cláusula contractual de confidencialidad.
- IV) Los datos personales que requieran previo consentimiento informado.

Tendrán el mismo carácter los documentos o secciones de documentos que contengan estos datos.

2. Controlar el cumplimiento por parte de los organismos públicos de las estipulaciones previstas en la Ley de Acceso a la Información Pública.
3. Promover el cumplimiento de los derechos y obligaciones, mediante la capacitación de funcionarios.
4. Generar políticas que facilitan el acceso a la información y la transparencia en el Estado.
5. Resolver peticiones presentadas por las personas frente a la denegación o falta de respuesta por parte de los organismos.

Es de destacar, como antes se mencionó, que el propio TOCAF prevé la posibilidad de que para determinadas contrataciones se niegue el acceso a la información. En el artículo 44 del mismo se establece que las compras realizadas al amparo de la excepción establecida por el Literal C) numeral 22) del Artículo 33 (La contratación de bienes o servicios, cualquiera sea su modalidad, por parte de los entes autónomos y servicios descentralizados integrantes del dominio industrial, comercial y financiero del Estado, destinada a servicios que se encuentren de hecho o de derecho en regímenes de libre competencia), podrán clasificarse como reservadas por el organismo.

Se aplican 2 tipos de transparencia la activa y la pasiva. La primera consiste a la información que de oficio debe estar publicada en los portales web de todos los organismos públicos. El artículo 5° de la ley establece determinados ítems que deben estar publicados de forma preceptiva en las páginas. Esta obligación ha sido reglamentada por el artículo 38 y siguientes del decreto reglamentario N° 232/010⁶².

La transparencia pasiva consiste en a partir de la solicitud de un sujeto brindar el acceso a la información solicitada.

En base a las evaluaciones de los especialistas consultados a pesar de la Ley de Acceso a la información pública, que menciona la transparencia activa y la

⁶² Unidad de Acceso a la Información Pública UAIP - <http://www.uaip.gub.uy/inicio>

transparencia pasiva, entienden que no hay aún un cumplimiento adecuado de la norma sobre transparencia en lo que se refiere a las compras públicas.

Al respecto, en lo que refiere a la transparencia activa, no todos los organismos estatales han optado por publicar toda la información requerida en el respectivo sitio web.

Para el caso de la transparencia pasiva la Ley de Acceso a la Información Pública tiene como excepción las contrataciones que se califiquen como reservadas, muchos organismos que se encuentran en competencia (empresas públicas) han calificado casi todas sus compras como reservadas, muchas veces al amparo del artículo 9 lit. E) de la Ley 18.381 (Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción), evitando que el público tenga acceso a la información.

A su vez una debilidad es la falta de funciones sancionatorias de la UAIP, la cual ante una negativa notifica al organismo obligado a brindar la información pero si dicho sujeto obligado mantiene su negativa de brindar información, se abre una vía judicial para que un juez determine si esa información debe dársele al interesado o no.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto es posible concluir, en base a los aspectos analizados de los 2 indicadores seleccionados del Pilar IV, lo siguiente:

Existe una normativa que otorga las bases para las organizaciones y los procedimientos para el control interno y externo de las contrataciones.

Sin embargo se detectan que el órgano de control no tiene potestad sancionatoria por lo cual se debilita su accionar.

Con respecto al acceso a la información pública que abarca las contrataciones estatales, existe fortaleza normativa, pero los especialistas detectan que ante incumplimientos, el órgano de control no tiene potestad sancionatoria y ante la

negativa a brindar la información por parte del organismo se deriva en un proceso judicial extenso y costoso.

5. Capítulo V – Conclusiones

Situación de los aspectos analizados del SCP

La metodología aplicada permitió identificar fortalezas y aspectos a mejorar de los pilares normativo e institucional y en algunos aspectos del pilar de transparencia del SCP.

En el siguiente cuadro se presenta el grado de cumplimiento de cada aspecto estudiado, que se desprende de la evaluación detallada realizada previamente.

Cuadro 19 – Grado de cumplimiento de los aspectos analizados

Indicadores de la Metodología OCDE objeto de estudio		Situación			
		Debilidad		Fortaleza	
Pilar I – Marco Legislativo y Regulatorio	Indicador 1 - El marco legislativo y regulatorio para las adquisiciones públicas cumple con las normas acordadas y con las obligaciones aplicables.	0	1	2	3
	Subindicador 1 (a)			X	
	Subindicador 1 (b)			X	
	Subindicador 1 (c)				X
	Subindicador 1 (d)			X	
	Subindicador 1 (e)			X	
	Subindicador 1 (f)			X	
	Subindicador 1 (g)				X
	Subindicador 1(h)			X	
		Indicador 2 - Existencia de Documentos y Reglamentos sobre la Implementación.			

	Subindicador 2 (a)			X	
	Subindicador 2 (b)			X	
	Subindicador 2 (c)		X		
	Subindicador 2 (d)			X	
	Subindicador 2 (e)			X	
	Subindicador 2 (f)			X	
Pilar II – Marco Institucional y Capacidad de Gestión	Indicador 3 - El sistema de contrataciones públicas se encuentra bien integrado y es parte del sistema de gobernabilidad del sector público.				
	Subindicador 3 (a)			X	
	Subindicador 3 (b)			X	
	Subindicador 3 (c)				X
	Subindicador 3 (d)			X	
	Indicador 4 - El país cuenta con un ente normativo/regulatorio funcional.				
	Subindicador 4 (a)				X
	Subindicador 4 (b)			X	
	Subindicador 4 (c)				X
	Subindicador 4 (d)				X
	Indicador 5 - Existencia de capacidades para el desarrollo institucional.				
	Subindicador 5 (a)			X	
	Subindicador 5 (b)			X	
Pilar IV - Integridad y	Indicador 9 - El país tiene sistemas efectivos de control y auditoría.				
	Subindicador 9 (a)			X	

Transparencia del Sistema de Adquisiciones Públicas.	Subindicador 9 (b)			X	
	Subindicador 9 (c)			X	
	Subindicador 9 (d)			X	
	Subindicador 9 (e)			X	
	Indicador 11 - Nivel de acceso a la información.				
	Subindicador 11 (a)			X	
Fuente: Elaboración propia basada en la metodología OCDE y relevamientos					

Fortalezas/Debilidades de los aspectos objeto de estudio del SCP y mejoras posibles

La estructura del marco legislativo y regulatorio que reglamenta las contrataciones públicas, su cobertura y el acceso del público a las leyes y reglamentaciones es una fortaleza del sistema, fundamentalmente porque el marco normativo de las contrataciones de Uruguay se encuentra explicitado en forma clara y organizado con la jerarquía debida para evitar conflictos en su aplicación. Asimismo y relacionado con lo anterior es que es un marco normativo estable requiriendo de la voluntad de los órganos legislativos para la modificación del TOCAF.

Como vimos en detalle, en el Capítulo III, es una normativa que abarca a todas las organizaciones públicas estatales, por lo que abarca a todos los organismos que integran el Estado incluyendo Entes Autónomo, Servicios Descentralizados y Gobiernos Departamentales.

Con relación a la publicidad la normativa cumple con todas las características otorgando las bases necesarias para la transparencia y mayor concurrencia en los procedimientos competitivos y los plazos como vimos en el Capítulo IV, en promedio, en la práctica son sensiblemente mayores inclusive a los previstos

por el TOCAF. Concomitantemente la norma da discrecionalidad a la Administración, para en caso de entenderlo conveniente, pueda realizar publicaciones en otros medios fomentando así la transparencia y competencia.

Asimismo se entiende, por el análisis normativo realizado en el capítulo III, que propicia la mayor concurrencia a los procedimientos competitivos, siendo un principio de contratación administrativa.

El amplio acceso a las reglas y reglamentaciones del sistema contribuye a la transparencia, lo que favorece la competitividad, eficiencia y transparencia del sistema.

Al respecto un punto a resaltar es la accesibilidad a la normativa y a los llamados, entre otros, a través de la página web de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE). Hay que recordar que la norma establece la obligatoriedad de publicación en la página web del organismo que realiza el llamado aparte de la publicación en la página web de ACCE.

Es de destacar el RUPE que registra a los proveedores estatales y la inscripción en el mismo es un requisito previo para contratar con el Estado, lo que como se concluyó en el Capítulo IV no constituye una barrera de entrada.

Si bien se detectan aspectos del marco normativo que se pueden mejorar, el mismo cumple con la mayoría de las características necesarias para favorecer la eficiencia, competencia y transparencia del sistema.

El marco legal, a su vez, regula a las modalidades de contratación, no pudiendo existir compras por modalidades diferentes a las determinadas por las normas. Establece, en base a lo analizado en el Capítulo III, de forma clara los procedimientos permitidos para las adquisiciones, incluidos en el Texto Ordenado, junto con las condiciones que debe cumplir el objeto para caer en determinados procedimientos. Lo acompaña de la ubicación jerárquica que debe tener el funcionario (ordenador de gastos) para realizar el gasto y de un

conjunto de responsabilidades que conlleva y prohibiciones específicas (no fraccionamiento, no direccionamiento de las bases).

A pesar de las fortalezas del sistema, la Licitación Pública no es la regla sino que el procedimiento competitivo se determina en base a lo que más se adecúe al objeto y a los principios de contratación administrativa.

Asimismo, como surge del análisis, hay cada vez mayores excepciones en el artículo 33, lit. C), como se analizó en los Capítulos III y IV, para casos puntuales implicando que se pueden, en esos casos, realizar contratación directa, debiéndose publicar la adjudicación según lo analizado en Capítulo III y IV. Constituyen una excepción a los procedimientos competitivos (Licitación Pública, Licitación Abreviada, Convenio Marco, Pregón, etc.), se entiende que no contribuye a la transparencia ni a la competencia del sistema.

Hay que tener en cuenta los datos estadísticos (adjudicaciones 2013-2015), de los que se desprende que la Licitación Pública no es el procedimiento más utilizado sino que el de mayor aplicación es la compra directa tomando en cuenta las cantidades adjudicadas. No obstante si tomamos en cuenta los datos referentes a los montos adjudicados por procedimientos se observa que la suma de las compras directas totales se encuentra muy por debajo de los montos totales de las Licitación Pública, eso debido a que las contrataciones directas son más bajas que el monto mínimo para el procedimiento de la Licitación Pública.

Para complementar lo anterior vale aclarar que si bien están por debajo del monto mínimo de la LP pueden utilizar según nuestra normativa la Licitación Abreviada que es un procedimiento competitivo.

De los relevamientos surge que los procedimientos competitivos conllevan trámites administrativos más largos y eso hace que a veces los ordenadores competentes opten por fraccionar el gasto, eludiendo el procedimiento licitatorio, la normativa lo prohíbe pero contempla excepciones a las que exige debida justificación.

También se observa la falta de planificación en las compras públicas en virtud de no existir planes anuales de contrataciones elaborados y publicados, existiendo reservas presupuestales por renglones. Sin duda es un aspecto a mejorar, siendo conveniente la planificación de las contrataciones para que el sistema sea más eficiente, competitivo y transparente.

Está claro que otro punto a mejorar es la mayor utilización de los procedimientos de convenio marco y pregón, si bien son de reciente creación y reglamentación (Decreto N° 42/015 de 27 de enero de 2015 y Decreto N° 196/015 de 20 de julio de 2015 respectivamente) a la fecha se ha registrado un solo convenio marco y 15 contrataciones por el procedimiento del pregón.

Al respecto hay bienes de uso frecuente que tiene las características de ser objetos precisos, concretos y fácilmente determinables que permiten establecer y uniformizar, en forma previa, sus requisitos básicos y esenciales así como los extremos que deberán acreditar y cumplir los eventuales oferentes, que pueden adquirirse de forma centralizada. Con estos procedimientos se lograría reducir los costos administrativos del Estado, se obtendrían mejores precios y mayor transparencia.

Con relación a los documentos y reglamentos más allá de su existencias de considera que están disponibles en la página web de ACCE. Es obligatoria la utilización de Pliegos Únicos para contrataciones de bienes y servicios y para obras, como lo determina la normativa y esto favorece la competencia y transparencia del sistema ya que los proveedores conocen las exigencias básicas de los contratos pudiendo evaluar el costo y riesgo de participar.

Un punto a mejorar es en los procedimientos de precalificación que se detectó como una debilidad del sistema, su utilización favorece a la eficiencia del sistema y ahorra costos administrativos desde el momento en que limita la cantidad de participantes calificados.

En cuanto a los procedimientos adecuados para la contratación de servicios, la norma obliga a incluir en los Pliegos la forma en que se combinan la capacidad técnica y el precio debiendo detallar los factores los que debe estar ponderados. No existe metodología ni procedimientos claros para evaluar la capacidad técnica encontrándose dentro de la discrecionalidad de la Administración su determinación. Este último es un aspecto a mejorar del sistema.

Como vimos en el análisis del Capítulo IV, el Presupuesto Nacional se estructura en Áreas Programáticas (AP), las que representan las funciones que el Estado desarrolla. El mismo refleja los fines a los que está orientado el gasto, y permite determinar los objetivos generales de las políticas gubernamentales, medir la función social de los servicios que las instituciones públicas brindan a la comunidad, y asimismo brinda elementos adicionales que permiten el análisis del presupuesto y de la política de gasto público en general.

Los Programas presupuestales se enmarcan dentro de las AP, por lo tanto cada Programa presupuestal contribuye a los resultados que se obtendrán dentro de las AP.

Los sistemas de adquisiciones, presupuesto y gestión financiera interactúan de manera que se comprometen o asignan los fondos presupuestarios dentro de plazos razonables. No obstante se detecta una posibilidad de mejora ya que no existen, en el sistema, estándares de servicios para el cumplimiento de las obligaciones por parte de los organismos públicos.

En cuanto a salvaguardas del sistema, la normativa establece que exista una verificación de disponibilidad previa a la realización de la contratación, por ello es que del relevamiento realizado surge una fortaleza obteniendo el cumplimiento total de las características que determina la metodología.

En cuanto al ente rector en compras públicas, en Uruguay existe la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado que es de reciente funcionamiento, como

se detalla su funcionamiento en el Capítulo III.

ACCE ostenta centralización normativa y la descentralización operativa, si bien la facultad normativa la tiene principalmente el Poder Ejecutivo lo hace con informe previo o asesoramiento de la Agencia. Esta división de funciones garantiza la consonancia de la normativa, políticas y estrategias de contratación a nivel nacional así como mayor coordinación y control en su ejecución, quedando la operativa de los procesos de contratación principalmente en los propios organismos públicos contratantes.

El órgano rector presenta funciones claramente asignadas a varias unidades dentro del gobierno, lo que se especifica en el marco legal y regulatorio en forma precisa sin vacíos o superposiciones.

Registra un cumplimiento de la mayoría de las funciones que determinadas como responsabilidades del ente, si bien se pueden mejorar aspectos como el desarrollo y apoyo en la implementación de iniciativas para introducir mejoras en el sistema de compras públicas. Concomitantemente ACCE es independiente y tiene responsabilidades definidas claramente, no habiendo lugar para el conflicto de intereses.

Se encuentra operativo el portal web de compras y contrataciones del estado que permite la publicación de los llamados por parte de los organismos públicos y la consulta de los proveedores, así como también es fuente de información conteniendo la normativa actualizada que rige para la contratación pública e información estadística del sistema.

Como punto a mejorar es que el sistema toma la información proporcionada por los organismos públicos no realizando controles o verificaciones de ningún tipo lo que lleva a que puedan existir discrepancias entre lo publicado en el sistema y lo efectivamente contratado por la UE.

En cuanto a la información estadística existe el observatorio en compras públicas llevado por ACCE que presenta información estadística sobre adquisiciones, en el mismo se presentan datos de las adquisiciones por

procedimiento utilizado, adjudicación de contratos, entre otros. Se detecta que hay que mejorar en los controles de la información ya que no se realizan auditorías. La información estadística sirve para la planificación de adquisiciones, análisis de mercado, más allá de su utilidad para el monitoreo del desempeño, cumplimiento de la norma y ayuda a la transparencia y eficiencia del sistema.

Se entiende una característica esencial del sistema el contar con sistema de control y auditoría efectivos, se registra como una fortaleza del sistema pero hay puntos que se deben mejorar.

Como se detalló en el Capítulo IV, existen dos organismos, uno de control de contrataciones que es el Tribunal de Cuentas y el otro de auditoría que es la Auditoría Interna de la Nación.

Surge que es una fortaleza del sistema pero hay aspectos a mejorar como ser integrar evaluaciones específicas del riesgo.

En cuanto a la aplicación y seguimientos de los hallazgos de auditoría los especialistas consultados manifiestan que en la Administración hay una demora en la aplicación de las recomendaciones de los auditores, sin duda es un aspecto a mejorar, mediante un sistema que favorezca la retroalimentación hacia el órgano de control y poder monitorear esos desvíos.

Del relevamiento realizado también surge que si bien el sistema de control produce información sobre cumplimiento, no existen normas escritas para que la unidad de control interno pueda transmitir la información en casos de urgencia, es un aspecto a mejorar.

En cuanto a los auditores un aspecto a mejorar es que los organismos de control seleccionen personal capacitado o establezcan y lleven a cabo planes de capacitación periódicos.

Otra característica que se considera esencial es el nivel de acceso a la información, como vimos en Capítulos anteriores, Uruguay cuenta con una Ley de acceso a la Información Pública (Ley N° 18.381) desde noviembre de 2008. Abarca la información referente a la contratación pública, si bien hay fortaleza

en el sistema en este punto hay aspectos a mejorar, como se desprende de la opinión de los expertos, muchas veces la información publicada es incompleta resultando insuficiente para su comprensión.

Si bien existe la UAIP como órgano de control, no tiene potestades que propicien el cumplimiento por parte del sujeto obligado.

Conclusiones finales

La metodología de OCDE aplicada para la evaluación de los pilares normativo e institucional y aspectos del pilar de transparencia del SCP de Uruguay permitió detectar fortalezas, debilidades y en consecuencia aspectos a mejorar.

Por todo lo antes expuesto se responde en el cuadro que luce a continuación el rechazo o no de las hipótesis planteadas:

Hipótesis		
H1	Existencia de un marco normativo adecuado para el SCP es condición necesaria pero no suficiente para garantizar el buen funcionamiento del sistema.	No se rechaza
H2	El SCP de Uruguay aplica prácticas de mejora continua para la incorporación de buenas prácticas en la gestión pública.	No se rechaza
H3	Los cambios en la normativa han determinado mayor transparencia, eficiencia y celeridad en el SCP.	No se rechaza
H4	El órgano rector de compras públicas tiene una adecuada jerarquía.	No se rechaza
H5	El órgano rector de compras públicas carece de funciones para garantizar un adecuado funcionamiento del SCP.	Se rechaza
H6	Las TICs son condición necesaria pero no suficiente para	No se rechaza

	lograr mayor transparencia y acceso a la información pública.	
--	---	--

Como palabras finales el SCP de Uruguay muestra importantes avances en sus procesos de reforma y modernización de las compras públicas (creación de ente rector, nuevos procedimientos de contrataciones como pregón y convenios marco, creación del RUPE, implementación de análisis estadísticos de las contrataciones, entre otros).

Es un proceso que implica importantes desafíos para todos los organismos públicos estatales sobre todo a la hora de mejorar el control, la coordinación entre organismos, la transparencia, entre otros.

Finalmente y si bien se detectan aspectos a mejorar se entiende que se priorizan elementos de la NGP como la transparencia, competencia y eficiencia.

Bibliografía

- Arozamena, L. y Weinschelbaum, F., (2010) *Compras Públicas: Aspectos Conceptuales y Buenas Prácticas*. Programa ICT4GP. Argentina.
- Barzelay, M., (1992) *Breaking through Bureaucracy*. University of California Press. Berkeley. Disponible en: https://books.google.com.uy/books?id=E2ltdxeO5y8C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- Branard, C., (1938) *Las funciones del ejecutivo*. Harvard University Press. Cambridge.
- Bresser-Pereira L., (2005) *Reforma de la Nueva Gestión Pública*. International Journal of Political Studies, N° 3. Brasil.
- Cajarville Peluffo, J.P., (2008) *Sobre Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª Edición, Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.
- Cajarville Peluffo, J.P., (1995) Sobre procedimiento de contratación de la Administración en *Anuario de Derecho Administrativo*. Tomo VII. Montevideo, Uruguay.
- Cajarville Peluffo, J.P. (1997) *Procedimiento Administrativo*. Idea. Montevideo, Uruguay.
- Cajarville Peluffo. J.P., (2008) *Recursos Administrativos*. Fundación de Cultura Universitaria. 4ª. Ed. Montevideo, Uruguay.
- Campos, E., (2009) "Corrupción en la contratación pública: un reto permanente" en Campos, J., Pradhan, S. (ed.). Banco Mundial. Washington. USA.
- Cassagne, J. C., (2002) *Derecho Administrativo*. 7ma. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires.
- Correa de Freitas, R. (2011) Los principios constitucionales de la función pública en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*. Año 4, N° 4, pp. 30-34.
- Daft, Richard L., (2010) *Teoría y Diseño Organizacional*. 9ª Ed. Ediciones Paraninfo.

- Delpiazzo, C., (1999) *Contratación Administrativa*, 2ª Edición, Universidad Montevideo. Montevideo, Uruguay.
- Delpiazzo, C., (2005) *Derecho Administrativo Uruguayo*, Editorial Porrúa. México
- Delpiazzo, C., (2013) *Derecho Administrativo General Vol. 1*. 1ª Edición, Amalio M. Fernández. Montevideo, Uruguay.
- Duran Martínez, A., (2007) *Contencioso Administrativo*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.
- Duran Martínez, A., (2012) *Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública. Habeas data : leyes nº 18.331 de 11 de agosto de 2008 y nº 18.381 de 17 de octubre de 2008*. Amalio M. Fernandez. Montevideo, Uruguay.
- Echebarría, K. y Mendoza, X., (2009) *La especificidad de la gestión pública: el concepto de management público*. Washington, D.C. Estados Unidos.
- Echeverría, J.L., (2013) *Qué se entiende por Participación Público Privada (PPP)*. Revista de Antiguos Alumnos del IEEM. Universidad de Montevideo. Montevideo, Uruguay.
- Echeverría, J.L., (2013) *Participación conjunta del sector público y del sector privado en proyectos de infraestructura en la experiencia canadiense*. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo. Montevideo, Uruguay.
- Escobar Gil, R., (2003) *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública*. Legis. Bogotá.
- Etcheverry Estrázulas, N., (2006) *Un Torneo de todos: Ética en la persona, la empresa y el Estado*. Universidad de Montevideo. Montevideo, Uruguay.
- Frugone Schiavone, H. (2014) "Principios del procedimiento administrativo" en Durán Martínez (comp.), *Estudios de Derecho Administrativo*. La Ley. Montevideo, Uruguay.

- García Martínez, P., (2012) “Procedimiento de Contratación” Delpiazzo, C.E. (comp.), Comentarios a la Ley de Participación Público Privada. Universidad de Montevideo. Montevideo, Uruguay.
- García Martínez, P., (2014) “Funcionarios Públicos y Derecho Laboral” Correa Freitas, R. (comp.), Derecho laboral en la función pública. Universidad de Montevideo. Montevideo, Uruguay.
- García Martínez, P., (2015) “Comentarios sobre Decreto 94/013 referente a estructuras organizativas” Rotondo, F. (comp.), Organización Administrativa. Universidad de Montevideo. Montevideo, Uruguay.
- Guariglia, C., (2011) “Razonabilidad y legitimidad en el Derecho Administrativo” en *Estudios Jurídicos en Homenaje a al profesor Mariano Brito*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.
- Gordillo, A., (2016) Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo 4. Buenos Aires. Disponible en:
http://www.gordillo.com/pdf_tomo4/tomo4.pdf
- Harmon, M., el al., (1999) *Teoría de la Organización para la Administración Pública*. Fondo de Cultura Económica. México.
- Mendoza, X., et al. (1999) “La especificidad de la gestión publica: el concepto de management publico” en Losada, C.(comp.), *¿De burócratas a gerentes? Las ciencias de la gestión aplicadas a la administración del Estado*. Banco Interamericano de Desarrollo.
- Miguel de Molina, M.; Blasco, A. y A Bañón. (2011), *Teoría de las organizaciones para la Administración Pública.*, Editorial de la Universidad Politécnica de Valéncia. España.
- Nogués, S., García, C., Martínez, E., Pérez, G. y M. Buzó (2010) “Sistemas de compras centralizadas en el Uruguay”, *Revista de Derecho de la UM*, no. 18. Montevideo, Uruguay. Disponible en:
<http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Nogues-Duran-Garcia-Parodi-Martinez-Cappetta-Perez-Malveia-Buzo-da-Silveira-Sistema-de-compras-centralizadas-en-el-Uruguay.pdf>

- Peruzzotti, E. y Slumovitz, C., (2002) *Controlando la Política. Ciudadanos y Medios en las Nuevas Democracias Latinoamericanas*. Editorial Temas. Argentina.
- Ramió, C., (2010) “Teoría de la Organización y Administración Pública”. Editorial de la Universitat Pompeu Fabra. España.
- Richardson, R., (2000) “*Responsabilización política y gerencia del desempeño del sector público: examinando vínculos y lecciones*”. Revista del CLAD, Reforma y Democracia N° 19. Disponible en: <http://siare.clad.org/revistas/0038501.pdf>
- Rotondo, F. y Flores, R. , (2012) “*Consideraciones Generales sobre Organización Administrativa*”, *Revista de Derecho de la UM*, no. 10. Montevideo, Uruguay. Disponible en: <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Rotondo-y-Flores-Consideraciones-generales-sobre-organizacion-administrativa.pdf>
- Rotondo Tornaria, F., (2009) *Derecho Administrativo*. Del Foro. Montevideo, Uruguay.
- Sayagués Laso, E., (2010) *Tratado de Derecho Administrativo. 7ª Ed.* Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.
- Secretaría del PEFA, (2011) *Gestión de las finanzas públicas Marco de referencia para la medición del desempeño*. Washington, D.C. Estados Unidos.
- Shepherd, G., (1999) *Administración Pública en América Latina y el Caribe: en busca de un paradigma de reforma en ¿De burócratas a gerentes? Las ciencias de la gestión aplicadas a la administración del Estado*. BID. Washington, D.C. Estados Unidos.
- Stoner, J.; Freeman, E. y D. Gilbert. (1996) *Administración*. 6ª Edición. Prentice Hall. México.
- Vázquez, C., (2011) *El Régimen de Participación Público – Privada PPP*. Editorial Amalio M. Fernández. Montevideo, Uruguay.
- Weber, M. (2002) *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica. España.

- Zunino Leiza, P., (2012) *Contratos de la Administración Pública*. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay.

Páginas consultadas en Internet

- Agencia de Compras y Contrataciones del Estado. Disponible en: <https://www.comprasestatales.gub.uy/>
- Auditoría Interna de la Nación. Disponible en: <http://ain.mef.gub.uy/>
- Centro de Información Oficial. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/>
- Derecho Comercial en Uruguay. Disponible en: <http://www.derechocomercial.edu.uy/>
- Gestión y Evaluación (AGEV). Disponible en: <http://www.opp.gub.uy/hacemos/presupuesto/agev>
- Ministerio de Economía y Finanzas. Disponible en: <https://www.mef.gub.uy/>
- Oficina de Planeamiento y Presupuesto. Disponible en: <http://www.opp.gub.uy/>
- Organization for Economic Co-operation and Development. Disponible en: <http://www.oecd.org/>
- Organización de Estados Americanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/>
- Parlamento del Uruguay. Disponible en: <https://parlamento.gub.uy/>
- Presidencia de la República. Disponible en: <https://www.presidencia.gub.uy>
- Repositorio Digital de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Disponible en: <http://repositorio.cepal.org/>
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Disponible en: <http://www.tca.gub.uy/> Unidad de Acceso a la Información Pública. Disponible en: <http://www.uaip.gub.uy/>
- Unidad Centralizada de Adquisiciones (UCA). Disponible en: <https://www.mef.gub.uy/uca>

- Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones. Disponible en:
<https://www.ursec.gub.uy/>