

Breves reflexiones sobre las contrataciones interadministrativas.

Por María Laura Manin

I. Planteo.

En pos de efectuar una adecuada delimitación del tema del presente trabajo, es necesario aceptar que el desarrollo constitucional del derecho moderno muestra la multiplicación de las personas jurídicas estatales, esto, como es natural, ha motivado que dichas personas públicas entren en contacto unas con otras en cumplimiento de sus fines propios, originando relaciones jurídicas interadministrativas de variada índole¹.

En ese escenario, nos detendremos en una especie dentro del género *relaciones interadministrativas*: el contrato interadministrativo. Desde allí, procuraremos observar la aplicación de la teoría del contrato administrativo a ese tipo de relación interadministrativa cuyas especificidades no deben ser desatendidas en el análisis teórico.

II. La función administrativa y la relación interadministrativa.

El contrato interadministrativo constituye una especie dentro de las relaciones jurídicas interadministrativas y participa de sus mismas notas típicas. Desde MARIENHOFF², se ha distinguido a la actividad interadministrativa que es la que se despliega entre sujetos con personalidad jurídica propia y que desarrollan función administrativa y la actividad interorgánica que es la que vincula a los órganos de un mismo sujeto³.

Siguiendo al autor citado, se debe tener en cuenta que cuando hablamos de “función administrativa” nos referimos no sólo en la actividad del órgano “ejecutivo”, sino también a

¹Cfr. Enrique SAYAGUÉS LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1953, I, 589.

²Miguel S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1970, Tomo I, p. 69/74.

³Miguel S. MARIENHOFF, Op. Cit. p. 70. En opinión del autor las relaciones "interadministrativas" pueden ser de dos clases: a) relaciones entre órganos dotados de personalidad (personas o entidades autárquicas); b) relaciones entre la Administración centralizada -a través de sus organismos o reparticiones- y una entidad autárquica. Asimismo las relaciones "interorgánicas" pueden ser de dos clases: 1) relaciones entre meros organismos o reparticiones de la Administración centralizada; 2) relaciones entre órganos de una misma persona pública.

una parte de la actividad del órgano legislativo o de la del órgano judicial, desde una concepción no subjetivista.⁴

Por ende, podrán vincularse contractualmente y bajo el *nomen iuris* de *contratos interadministrativos* no sólo los sujetos que integran los cuadros de la Administración Pública, sino también los del Poder Judicial y Legislativo, en la medida que ejerzan función administrativa.^{5 6}

Desde otro punto de vista, se ha discutido la imposibilidad de que órganos estatales intervengan en contratos bilaterales, dado que, al no haber dos partes frente a frente no correspondería invocar la teoría del contrato o del acuerdo de voluntades⁷.

Profundizaremos en esta cuestión a fin de dilucidar la *calificación jurídica*⁸ de estos acuerdos, en ese orden, la cuestión se planteará de la siguiente manera: 1º) determinar si estamos ante un “contrato”; 2º) si la respuesta es que se trata de un contrato, analizaremos si ese contrato es “administrativo” o de otra índole.

Veamos. La Procuración del Tesoro de la Nación⁹ ha dicho que este problema obliga a recurrir a “ficciones de toda índole” y que para superar estas antinomias se habla de actos administrativos complejos, con lo que se obtiene una solución verbal del problema; o se obliga a hablar de una nueva figura jurídica, que recibiría un nombre ad hoc, por ejemplo el de “convenio o negocio administrativo”.

⁴ Miguel S. MARIENHOFF, Op. Cit, p. 46.

⁵Ver, al respecto, Fernando R. GARCÍA PULLÉS, “Actividad Administrativa Interna, Interorgánica e Interadministrativa”, Revista RAP, Ediciones Especiales, Acto Administrativo y Reglamento, p. 335 *passim*.

⁶ También se debe considerar a las entidades que forman parte de los cuadros de estos poderes como la Auditoría General de la Nación. Vid, Dictámenes: 234:645 (2000) en donde se trataba de un Acuerdo de Colaboración entre la mencionada entidad y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

⁷ La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha acuñado el siguiente concepto: “El Estado Nacional debe ser entendido como una unidad institucional, teleológica y ética, más allá de las formas organizativas que adopte”. Fallos 295:651 y sus citas. Cit. por Fernando R. GARCÍA PULLÉS, Op. Cit. p. 335.

⁸ Oscar CUADROS, desde un enfoque no esencialista subraya que la aplicación de las pautas normativas obedece a lo resuelto en el texto de las leyes, de modo que nada implícito podría ser referido como un propio *per se* de las relaciones interadministrativas. Cfr. Oscar A. CUADROS, “Los Contratos Interadministrativos en el régimen actual”, Cuestiones de Contratos Administrativos, Buenos Aires, 2007, p. 19-26, 21. Una concepción sustancialista del contrato administrativo se observa en el artículo de Rodolfo C. BARRA, “El nuevo Régimen de Contrataciones y la sustantividad del Contrato Administrativo”, Revista RAP, Ediciones Especiales- Régimen de Contrataciones y Compre Nacional, Nro. 28, p. 013.

⁹ Dictámenes: 156:133. (1981)

BERCAITZ¹⁰ considera que cuando el contrato se celebra entre dos organismos administrativos, y el ejecutante que colabora con la Administración pública persigue un fin económico, habrá un “contrato” administrativo y sus intereses quedarán siempre en una situación de “subordinación” jurídica frente a los intereses públicos perseguidos por la Administración en el contrato, ello en virtud de la “desigualdad de propósitos” existente entre las partes contratantes.

GAUNA¹¹ luego de realizar una síntesis de las opiniones doctrinarias, afirma que existe un amplio acuerdo en que este tipo de relación interadministrativa es un contrato administrativo.

SAYAGUÉS LASO¹², ubica a las convenciones entre entes públicos dentro de la noción de “actos plurilaterales” y los distingue según su finalidad, i) si el fin es coincidente estamos en presencia de convenciones, que una parte de la doctrina denomina acuerdos; ii) si los fines son opuestos se configuran los contratos interadministrativos.

Ahora, observemos la segunda cuestión¹³.

COVIELLO¹⁴ ha identificado las características definitorias del contrato administrativo, a través del análisis de la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema; son las siguientes: i) se trata de un acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas, ii) en el que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal cuyo objeto está constituido por un fin público, y iii) contiene, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes de derecho privado.

¹⁰Miguel Angel BERCAITZ, *Teoría General de los Contratos Administrativos*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952, 219.

¹¹Juan Octavio GAUNA, “Contrataciones Interadministrativas e Interjurisdiccionales”, en Revista RAP- Ediciones Especiales, Contratos Administrativos, 01/05/2002, p.113,

¹²Enrique SAYAGUÉS LASO, Op. Cit, 590/591.

¹³No debemos soslayar que la conclusión que podamos extraer de este análisis estará necesariamente supeditada a la posición que sostengamos en relación a la teoría del *contrato administrativo*, motivo por el cual deberemos dar por verdad su existencia como una especie diferenciada de los contratos del derecho privado

¹⁴Pedro José Jorge COVIELLO, “La teoría general del contrato administrativo a través de la jurisprudencia de la CSJN”, en *La Contratación Pública*, dirigida por Juan Carlos CASSAGNE y Enrique RIVERO YSERN, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, 89/133, 108.

Desde esa perspectiva, no se encuentra cumplido el tercer rasgo determinante de la noción, pues, como es sabido, las vinculaciones interadministrativas implican la “ausencia de un régimen jurídico exorbitante”¹⁵.

CUADROS¹⁶ considera que se debe tener presente que no existe una relación de subordinación que permita considerar aplicable un régimen de derecho público *stricto sensu*, pese al carácter público de los contratantes y a las particularidades que tal situación implica.

En otro orden¹⁷, se ha distinguido las figuras del contrato de la administración, el acto administrativo complejo y el convenio de la administración: en el acto administrativo complejo, pese a que existen diferentes voluntades, estas se unifican en una sola declaración de voluntad cuya finalidad es la satisfacción de intereses comunes a todos los sujetos intervinientes¹⁸, mientras que en el convenio de la administración, la vinculación jurídica se da con el ánimo de obtener la realización de fines comunes a ambas partes.

Consideraciones: De lo expuesto, es dable destacar que: 1) la doctrina mayoritaria admite la existencia de contratos interadministrativos –como una especie de los contratos administrativos., cuyo régimen jurídico se caracteriza por algunas notas diferenciales¹⁹; aceptando esa premisa, 1.1) una porción de la doctrina considera que hay diferencias entre los convenios y contratos de la administración y ello implicará que existe una actividad convencional de la Administración como actividad autónoma y diferenciada, 1.2) otra parte de la doctrina no admite su distingo y bajo el nombre de contratos interadministrativos estudian unos y otros. Esta última posición sería la mayoritaria en la doctrina y en la legislación argentina.

Somos de la idea que esta última posición es la correcta en relación al régimen jurídico aplicable a los convenios de la administración, siempre que con su celebración se persiga algún interés económico, toda vez que así se evita que mediante la utilización de la figura del

¹⁵Julio Rodolfo COMADIRA y Dora Paula WINKLER, “Las contrataciones interadministrativas y el principio de libre elección”, E.D. 119:857 y ss, 858.

¹⁶Oscar A. CUADROS, Op. Cit, 23.

¹⁷Tomaremos como referencia el artículo de José Enrique SANTOS RODRÍGUEZ, “Consideraciones sobre los contratos y convenios interadministrativos”, disponible el 07/08/2011 en <http://foros.uexternado.edu.com>.

¹⁸Acerca de la diferenciación entre acto administrativo complejo y convenio de la Administración ver SAYAGUÉS LASO, Op. Cit, 395.

¹⁹Juan. C. CASSAGNE, *El Contrato Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, 29.

convenio interadministrativo²⁰ se eludan las normas establecidas, en lo que respecta, en el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, pues, no es ocioso señalar que resulta obligatoria la observancia de los principios de la contratación administrativa y de la función administrativa, siendo especialmente importante observar el deber de selección objetiva, máxime teniendo en cuenta que estos acuerdos no son revisables judicialmente, en los casos en que ambos extremos de la relación pertenezcan a la Administración Pública y dentro de un mismo orden jurisdiccional.

En efecto, la asimilación entre las figuras jurídicas convenio interadministrativo y contrato interadministrativo es la postura adoptada en el artículo 144 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional” aprobado por Decreto N° 893/2012²¹, en donde se regula el trámite de la adjudicación simple interadministrativa.

III. El Régimen Jurídico aplicable²².

Hemos relegado la cuestión del régimen jurídico aplicable, a fin de acercarnos a la esencia del contrato interadministrativo, pero su estudio resulta insoslayable en la argumentación.

El artículo 1° del Decreto 1023/01, prescribe: “Toda contratación de la Administración Nacional se presumirá de índole administrativa, salvo que de ella o de sus antecedentes surja que está sometida a un régimen jurídico de derecho privado”. Puede afirmarse que esta norma

²⁰El objeto de los convenios interadministrativos, en ejercicio de función administrativa, puede ser coordinar, cooperar, colaborar o distribuir competencias en la realización de funciones administrativas de interés común a los sujetos negociales. Cfr. José Enrique SANTOS RODRÍGUEZ, Op. Cit.

²¹Publicado en B.O.R.A 13/06/2012, el artículo 7° establece que dicho decreto comenzará a regir a los SESENTA (60) días corridos de su publicación en el Boletín Oficial, y será de aplicación a los procedimientos de selección que a partir de esa fecha se autoricen.

²²Por otra parte, el artículo 3° la Ley 13.064 de Obras Públicas señala: “en caso de que el Estado resuelva realizar obras públicas por intermedio de persona o entidad no oficial procederá conforme a lo establecido en la presente ley”, en una interpretación a *contrario sensu* del texto mencionado se puede determinar que el régimen de la ley no se aplica a los contratos entre entes públicos. GAUNA, Op. Cit, aclara el autor que podrán realizarse obras públicas entre estos entes pero no se regirán por el mencionado régimen legal. Ello sin perjuicio de que según otros autores –refiriéndose al régimen de la ley- expresaron: “puede asumir la calidad de contratista toda persona física o jurídica, privada o estatal, que tenga capacidad de obrar...”. Ricardo Tomás DRUETTA y Ana Patricia GUGLIELMINETTI, *Ley 13.064 de Obras Públicas. Comentada y Anotada*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, 27. La Ley 17.520 de concesión de obra pública se aplicará en virtud de lo establecido en el artículo 1° y 4°, inciso b) de dicha norma.

“ha objetivado la noción de contrato administrativo”²³, por ende, en la actualidad carecería de interés práctico el incumplimiento del tercer requisito para la configuración del contrato interadministrativo.

En lo que respecta al régimen de selección, el apartado 8° del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado 1023/2001 habilita la selección por contratación directa²⁴ en los “contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del ESTADO NACIONAL entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud. En estos casos, estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato”.²⁵ Asimismo, el apartado noveno de dicho inciso habilita dicha forma selección cuando se trate de contratos que celebren las jurisdicciones del ESTADO NACIONAL con las Universidades Nacionales.

Por su parte, “Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional” aprobado por Decreto N° 893/2012 -reglamentario del Decreto Delegado N° 1023/01- establece en su artículo 19 que las contrataciones directas podrán ser: a) por compulsa abreviada: serán aquellas en que exista más de un potencial oferente con capacidad para satisfacer la prestación y que la situación de hecho se encuadre en los apartados 1, 4 o 5 del Decreto Delegado N° 1023/01, b) por adjudicación simple: serán aquellas contrataciones que por razones legales, de hecho, o causas vinculadas con el objeto del contrato o con el sujeto contratante, la Administración no pueda contratar sino con determinada persona o esté facultada para elegir un cocontratante de naturaleza pública y cuando la situación se encuadre en los apartados 2,3,7,8,9 o 10 del inciso d) del mencionado artículo 25.

El artículo 27 establece la procedencia de la “adjudicación simple interadministrativa” para los contratos determinados en el apartado 8 del inciso d) del artículo 25 del Decreto

²³ Juan José CARBAJALES, “Los contratos celebrados por las “Sociedades Anónimas Bajo Injerencia Estatal (SABIÉ)”, elDial.com - DC15BD, Publicado el 13/05/2011.

²⁴ Sin perjuicio de que según COMADIRA Y WINKLER el sistema de “libre elección” del cocontratante es el procedimiento originario y genérico que procede en materia de relaciones administrativas, la legislación actual se refiere a la “contratación directa”. Op. Cit, 862.

²⁵ Cabe señalar, que tal disposición había sido dejada sin efecto por el Decreto 666/2003, y posteriormente, el Decreto 204/2004 restableció la facultad de celebrarlos, alegándose, como único fundamento los *inconvenientes* que provocaban tal prohibición. Cfr. Ismael FARRANDO (h) (Director), *Contratos Administrativos*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002, 78.

1023/01 y aclara que la limitación del objeto a la prestación de servicios de seguridad, de logística o de salud a que hace referencia el citado acápite, solo será aplicable en el caso en que el cocontratante fuera una empresa o sociedad en la que tenga participación estatal mayoritaria el Estado. Asimismo, conceptualiza el término “logística” entendiéndolo como “el conjunto de medios y métodos que resulten indispensables para el efectivo desarrollo de una actividad, incluyéndose la organización y/o sistemas de que se vale el emprendimiento para alcanzar los objetivos indispensables para su sustentación”

En ese entendimiento, COMADIRA²⁶ ha dicho que para que el encuadramiento en contratación directa sea válido, se requiere, necesariamente, que el *objeto de aquella corresponda al fin existencial, a la especialidad del ente con el cual se contrata*, pues de lo contrario la excepción operaría como un medio para evadir la licitación pública.

De todos modos, se puede colegir que ni siguiendo el procedimiento de licitación pública ni ningún otro procedimiento de selección del contratista, podría celebrarse un contrato o convenio interadministrativo cuyo objeto no tuviera relación directa con el propio objeto del ente contratista en virtud de la aplicación del principio de la especialidad y la competencia que rige para los órganos del estado.

Vale resaltar, que dado el carácter público de ambos contratantes, existirán características especiales que explícita o implícitamente deroguen el régimen de contrataciones²⁷, toda vez que dicho plexo está dirigido a reglar, predominantemente, las relaciones existentes entre la Administración y los particulares.

En la actualidad, dicha afirmación se ve reflejada normativamente en el Título IV del Decreto N° 893/12, que al reglamentar los *procedimientos de selección en particular*, establece en su artículo 144 que en las contrataciones interadministrativas se deberá seguir el siguiente procedimiento: a) la unidad requirente deberá formular el requerimiento cumpliendo

²⁶Julio Rodolfo COMADIRA, *La Licitación Pública. Nociones. Principios. Cuestiones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Segunda Edición Actualizada y Ampliada, Reimpresión, 2010, 151.

²⁷No se exigen depósitos en garantía, tampoco es frecuente que se establezcan cláusulas penales u otros medios coactivos, los contratantes quedan sometidos a medios propios de la Administración Pública para dirimir divergencias o controversias, no rige el principio de estabilidad del acto cuando las entidades se encuentran en la misma esfera de gobierno y no se aplica indirectamente ni supletoriamente la Ley N° 19.549. Cito uno por todos, Juan Octavio GAUNA, “Contrataciones Interadministrativas e Interjurisdiccionales” Op. Cit.

con los requisitos generales establecidos en el artículo 39 de dicho reglamento²⁸ y deberá acreditar que el cocontratante se trata de una jurisdicción o entidad del Estado Nacional, Provincial o Municipal del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, o de una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el Estado. Reitera que solo en éste último caso, el objeto de la prestación estará limitado a servicios de seguridad, logística o salud; b) no será obligatorio cumplir con las instancias previstas en los incisos a) y b) del artículo 11 del Decreto Delegado 1023²⁹, ni con el período de vista, ni con la confección del cuadro comparativo, ni con la intervención de la Comisión Evaluadora; c) el organismo contratante elaborará un convenio el que someterá a consideración de la otra parte, d) una vez consensuado el texto del convenio el mismo será suscripto por la autoridad competente para adjudicar y por la autoridad que fuera competente de la contraparte que reviste naturaleza pública; e) el contrato quedará perfeccionado en oportunidad de firmarse el instrumento aludido en el inciso anterior; f) los oferentes y adjudicatarios están exceptuados de la obligación de presentar garantías.

Tal como se observa en el artículo transcrito, la norma citada amplía el espectro de las contrataciones interadministrativas al aclarar que el objeto de la prestación sólo deberá estar limitado a servicios de seguridad, logística o salud (presupuestos habilitantes) en el caso en que el cocontratante fuera una empresa o sociedad en la que tenga participación mayoritaria el

²⁸El artículo 39 del Decreto 893/12 establece: “REQUISITOS DE LOS PEDIDOS. Las unidades requirentes de las jurisdicciones o entidades contratantes deberán formular sus requerimientos de bienes o servicios a las respectivas unidades operativas de contrataciones, con la debida antelación y cumpliendo con los siguiente requisitos: a) Indicar las cantidades y características de los bienes o servicios a los que se refiera la prestación, con su número de catálogo correspondiente al Sistema de Identificación de Bienes y Servicios de Utilización Común creado por Decisión Administrativa N° 344 de fecha 11 de junio de 1997, b) Determinar si los elementos deben ser nuevos, usados, reacondicionados o reciclados; c) Fijar las tolerancias aceptables; d) Establecer la calidad exigida y, en su caso, las normas de calidad y criterios de sustentabilidad que deberán cumplir los bienes o servicios o satisfacer los proveedores; determinar la prioridad y justificar la necesidad del requerimiento de los bienes o servicios; f) Fundamentar la necesidad de hacer uso de procedimientos que impliquen restringir la concurrencia de oferentes; g) Estimar el costo de acuerdo a las cotizaciones de plaza o de otros elementos o datos que estimen pertinentes a tal efecto; h) Suministrar todo otro antecedente que se estime de interés para la mejor apreciación de lo solicitado y el mejor resultado del procedimiento de selección.

²⁹El artículo 11 del Decreto Delegado 1023/01 establece: “FORMALIDADES DE LAS ACTUACIONES. Deberán realizarse mediante el dictado del acto administrativo respectivo, con los requisitos establecidos en el artículo 7° de la Ley N° 19.549 y sus modificatorias, como mínimo las siguientes actuaciones, sin perjuicio de otras que por su importancia así lo hicieren necesario: a) La convocatoria y la elección del procedimiento de selección, b) La aprobación de los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares...”

Estado -extremo que había dado lugar a controversias interpretativas³⁰ y al precisar el concepto de logística.

Asimismo, reguló un procedimiento específico para este tipo de contratos, extremo que consideramos acertado dada la particularidad de los sujetos contratantes y las notas características que los informan, recuérdese que “persiguen la satisfacción del bien común y no el fin de lucro de una o ambas partes y están regido por los principios de cooperación y unidad de acción del Estado”³¹, ya mencioné que en la práctica se verificaba una derogación implícita o explícita del sistema de contrataciones; de ese modo, el nuevo régimen brinda la posibilidad de regularizar y uniformar el procedimiento aplicable para todas las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Decreto 1023/01.

IV. Conclusiones.

1) Consideramos que atento a la presencia de finalidad pública y sujetos de derecho público, no puede hablarse de una esencia distinta entre los contratos administrativos propiamente dichos y los interadministrativos, sino que son la misma naturaleza expresada a través de “modulaciones”; 2) No es conveniente diferenciar a los contratos y a los convenios interadministrativos en cuanto a la norma aplicable, en razón de las dificultades prácticas para delimitar su contenido, asimismo, el Decreto 893/12 asimila ambos términos; 3) En virtud de la falta de alteridad entre el sujeto contratante y el contratista, se ve trastocado el régimen jurídico aplicable; que pese a mantener su “esencia” de contrato administrativo, aconseja procurar una regulación normativa específica (dentro de un régimen general que contemple a toda contratación pública); dicha regulación en la actualidad se encuentra plasmada en el recientemente dictado Decreto 893/12.

³⁰Se expresó: “parecería que la intención del Poder Ejecutivo ha sido que el restablecimiento de este procedimiento de excepción sea con carácter restrictivo y respecto de los “servicios críticos” vinculados a las contrataciones que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud”. Cfr. Gerónimo ROCHA PEREIRA, “El Decreto 204/04. Un posible retroceso en la contratación pública”, JA-2004-III-1288.

³¹Dictámenes PTN, Tomo: 279 Página: 286, del 13 de diciembre de 2011.