

LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE OFERTAS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Por Jorge I. Muratorio¹

1. Introducción

En los diversos sistemas de contrataciones se establecen criterios para adjudicar las ofertas en los procedimientos de selección a fin de poder celebrar el respectivo contrato público y satisfacer debidamente las necesidades implicadas en aquél, pues, como sostiene RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, la Administración ha de “...poner a disposición de los ciudadanos obras, bienes y servicios de la mayor calidad con el más elevado compromiso social”². Y todo esto, como lo explica GIMENO FELIÚ, entendiendo que la contratación pública supera la visión burocrática del trámite tratándose de una “compra pública estratégica”, en la cual y bajo el paradigma de la calidad, la gestión contractual pública resulte “...menos burocrática y formal, y más atenta al cumplimiento de los fines públicos inherentes a la prestación a cumplir mediante el concreto contrato público...”³.

En efecto criterios como los de menor precio, oferta más conveniente o ventajosa, calidad y precio, valor por dinero, sustentabilidad, etc., son requeridos tanto para la adquisición de bienes, obras y servicios mediante licitación pública, privada (restringida) o contratación directa, inclusive entre Estados⁴.

Por supuesto que por ser la regla de las contrataciones, seguidamente trataremos los criterios de adjudicación de ofertas en procedimientos licitatorios, pero conceptualmente aplicables a cualquier procedimiento de selección del contratista estatal.

¹ Director del Observatorio de la Contratación pública de la Universidad Austral. Socio del Estudio O’Farrell (Buenos Aires, Argentina).

² RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, *La contratación pública: una relevante política pública*, publicado en el sitio web del Observatorio de Contrataciones Públicas de la Universidad Austral disponible en <https://www.austral.edu.ar/derecho/observatorio-de-la-contratacion-publica/>.

³ GIMENO FELIÚ, ob. cit., así como en *Los retos de la Contratación pública: una visión de estrategia*, publicado en el sitio web del Observatorio de Contrataciones Públicas de la Universidad Austral disponible en <https://www.austral.edu.ar/derecho/observatorio-de-la-contratacion-publica/>.

⁴ Así por ejemplo, el Convenio Marco de Cooperación en Materia Económica y de Inversiones entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular China, suscrito en la Ciudad de Buenos Aires —República Argentina— el 18 de julio de 2014, aprobado en nuestro caso mediante la Ley 27.122 (2015), en su art. 5° dedicado a la cooperación en infraestructura, prevé que “*Las adquisiciones en el marco del proyecto del sector público argentino, cuya ejecución se enmarca dentro del alcance del Plan Integrado, podrán efectuarse a través de la adjudicación directa siempre que estén sujetos a financiamiento concesional de la parte china y que la adjudicación se realice en condiciones ventajosas de calidad y precio*”. Estas condiciones fueron precisadas en un reglamento general aprobado por la Resolución 1308/17 del Ministerio de Transporte, en el cual se dispuso que “*El análisis en relación con la calidad de las prestaciones contará con la conformidad de las áreas competentes del Ministerio en razón de los objetivos establecidos, y comprenderá al menos los siguientes aspectos: 1. Identificación inicial y diseño preliminar del proyecto; 2. Formulación y evaluación integrada del proyecto que contemple los aspectos socioeconómicos, financieros, técnicos e institucionales; 3. Estudios de factibilidad e impacto ambiental del proyecto; 4. Adecuación del tipo y calidad de los materiales, insumos, servicios y, en general, todos los componentes del proyecto en relación con los fines proyectados; y 5. Alternativas a la contratación propiciada en relación con los bienes, servicios y/u obras en cuestión, incluyendo el análisis de su faces técnica y económica, factibilidad, costos asociados, tiempos de ejecución, garantías, resultados esperados, otros posibles oferentes, entre otros*” (Art. 5°).

2. La regla de la licitación pública

Tal como lo ha entendido nuestra Corte Suprema, *“el procedimiento de licitación pública ha sido instituido como regla general con el propósito de que la competencia entre las distintas ofertas permita a la Administración obtener los mejores productos al precio más conveniente, y tiende a evitar la existencia de sobrepresios”*⁵. En el mismo sentido destaca MARIENHOFF que requerir el procedimiento de licitación de por sí ubica al contrato en un plano que tiende a lograr eficiencia y moralidad⁶.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que se aprobara por Ley 26.097 (“CNUCC”)⁷ para regir en nuestro país, instituye que el Estado de conformidad con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, debe establecer un sistema apropiado de contratación pública, basado en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones⁸.

Luego, las distintas leyes –y decretos con igual sustancia- que regulan la contratación de la Administración Pública nacional⁹ establecen claramente que la regla es la licitación o concurso públicos conforme surge de diversas normas de jerarquía legal, tales como el art. 24 del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional contenido en el Decreto 1023/01 (“RCAN”); el art. 10 del Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Decreto 1030/16 (“RRCAN”) ¹⁰; el art. 9º de la Ley de Obras Públicas N° 13.064 (“LOP”); el art. 4º de la Ley de Concesión de Obra Pública 17.520 (“LCOP”); el art. 18 de la Ley de Reforma del Estado 23.696 (“LRE”); el art. 12 de la Ley de Contratos de Participación Público Privada N° 27.328 (“LCPPP”) y el art. 6º del Régimen Nacional de Iniciativa Privada aprobado por Decreto 966/05 (“RNIP”).

⁵ CSJN, 27/12/2006, *Cardiocrp S.R.L. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/cobro*, Fallos: 329:5976. Ver CCont.Adm. Fed., SALA IV, 11/4/17, *Fundación Que Sea Justicia c/ EN y otro s/ medida cautelar (autónoma)*, con cita de Julio R. COMADIRA. Asimismo, cuando se transgrede esta regla y se omite la licitación pública, queda viciado de nulidad absoluta tanto el acto de adjudicación cuanto el contrato celebrado con el contratista (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 175:254; 179:249; 241:313; 294:69 316:382, entre otros).

⁶ MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1989, T. III-A, N° 612.

⁷ Sancionada el 10/5/2006, promulgada de hecho el 06/6/2006, B.O. 09/6/06.

⁸ Aprobada en Nueva York el 31/10/2003. En lo que hace al principio de competencia nos remitimos a nuestro trabajo MURATORIO, Jorge I. *Algunos aspectos de la competencia efectiva entre oferentes en la licitación pública*, en ob. conj. *Cuestiones de Contratos Administrativos*, Ed. Rap, Buenos Aires, 2007, págs. 371/386.

⁹ En nuestro país, la regulación de la contratación pública corresponde a cada una de las jurisdicciones estatales: nacional, provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal. Tal es lo que sucede cuando se trata de vínculos contractuales de naturaleza administrativa, en los cuales una provincia actúa en carácter y utilizando facultades de poder administrador, conforme su propia normativa (CSJN, 16/12/2014, *“Rio Negro, provincia de c/ AYCSA TENSIS S.A. y otra s/cobro de pesos”*, Fallos: 337:1503 y jurisprudencia allí citada).

¹⁰ En la última reforma al RRCAN se ha afirmado el carácter de principio general y primario de la licitación pública: *“Que en nuestro ordenamiento jurídico la modalidad de contratación por medio del procedimiento de licitación pública constituye el principio general y primario para las contrataciones en la Administración Pública, de conformidad con lo previsto en el Decreto N° 1023/01, sus modificatorios y complementarios por el que se estableció el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional”* (Decreto 641/18, B.O. 12/7/18).

Además de ello, esta regla se entiende consagrada en el Protocolo de Compras Públicas del Mercosur aprobado por la Decisión del Consejo del Mercado Común N° 37/17 ("PCPM"), en el Capítulo de Contrataciones públicas del Acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea de 2019, en las constituciones de varios países iberoamericanos¹¹, en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)¹² sobre la Contratación Pública y también es adoptada por entidades de derecho público internacional, organismos multilaterales de crédito, etc.

3. El procedimiento licitatorio y la adjudicación de las ofertas

Tal como se ha sostenido en doctrina y lo ha receptado la jurisprudencia, la licitación pública es un modo de selección de contratistas de entes públicos, en ejercicio de la función administrativa, por medio del cual éstos invitan públicamente a una cantidad indeterminada de posibles interesados para que con arreglo a los pliegos de bases y condiciones pertinentes, formulen propuestas de entre las cuales se seleccionará la más conveniente al interés público¹³.

Se trata, pues, de un procedimiento administrativo especial, es decir, una de las especies que componen el género "procedimiento administrativo", que se conforma con una secuencia, ordenada y metódica, de diversas etapas o estadios -que se estiman entre 6 y 20-, con antecedentes y consecuentes, que se articulan hasta llegar al resultado final, dado por la celebración del contrato administrativo¹⁴.

Esos actos son los que van a delinear, primero, y a concretar, después, la selección de la oferta que conformará el contrato. En efecto, los criterios de selección de la mejor oferta surgirán del bloque de juridicidad que conforma el régimen de contrataciones y más especialmente de los pliegos de condiciones generales, particulares y especificaciones técnicas. Luego serán precisados por los actos de preselección, preadjudicación o dictamen de evaluación y adjudicación¹⁵. Respecto de esta última, pero en criterio aplicable a los demás actos licitatorios, la Corte Suprema ha destacado que las distintas formalidades de que se reviste dicho acto

¹¹ COMADIRA, Julio R., *Licitación Pública*, segunda edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, p. 126, texto y nota 222.

¹² Art. 28, Ley Modelo de 2011 (Conf. conf. Resolución 66/95 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 2011).

¹³ CNCont.Adm., Sala II, 24/02/15, *Aquifund S.A. c/EN - M de Defensa - Ejército - Licit. Pública* 29/07 (Exp. 4432/5) s/Contrato Administrativo.; Sala II, 29/12/15, *Operadora de Puertos Lacustres S.A. U.T.E. y otro c/E.N. -A.P.N. - Resol. 358/06 (Licitación 1/05) y Otros s/ proceso de conocimiento*. Asimismo ver CANOSA, Armando N., *Procedimiento Administrativo: Recursos y Reclamos*, Buenos Aires, 2008, ps. 89 a 98.

¹⁴ CNCont.Adm., Sala II, 24/02/15, *Aquifund S.A. c/EN - M de Defensa - Ejército - Licit. Pública* 29/07 (Exp. 4432/5) s/Contrato Administrativo, con citas de CSJN, Fallos: 308:618; 311:2831; 324:4199; 327:4285, entre otros.

¹⁵ Tanto la preselección cuanto la adjudicación se enumeran como actos administrativos en el art. 11 del RCAN. La adjudicación pueden entenderse como un "acto plúrimo", es, decir, un acto administrativo de alcance individual que concentra, acumula, reúne, refunde en sí mismo una cantidad de actos administrativos particulares, donde los destinatarios están vinculados entre sí (Conf. MURATORIO, Jorge I. *Actos generales, plurindividuales y plúrimos*, en obra colectiva *Cuestiones Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del derecho administrativo*, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008, ps. 777/787). Por su parte el dictamen de evaluación, acto preparatorio, aparece regulado en los arts. 65, 71, 72, 73 y ccdtes. del RRCAN (Conf. MURATORIO, Jorge I. *El dictamen jurídico en la Administración Pública Nacional*, Rev. Argentina de Derecho Administrativo N° 41, Sección Doctrina, 2002, ps. 535/571; *La actividad interna de la Administración, la Organización Administrativa, El Procedimiento Administrativo y las Relaciones Interadministrativas*, en obra colectiva *Procedimiento Administrativo*, Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2013, ps. 653/675).

constituyen verdaderas garantías para los intereses en juego, tanto los públicos de la Administración como los privados, de los proponentes¹⁶.

4. Ofertas admisibles.

El primer requisito de cualquier criterio de adjudicación es que debe operar sobre una oferta admisible, lo cual supone esencialmente su sujeción al pliego¹⁷. Ello así en tanto el Pliego –de modo integral- es considerado como la ley de la licitación y del contrato, pues es en él donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración que en el caso correspondan¹⁸.

Ese examen de admisibilidad supone segregar aquellas ofertas que sean presentadas por sujetos inelegibles¹⁹ o no habilitados²⁰; no garantizadas²¹; que contravengan al pliego²²; que establezcan

¹⁶ Fallos: 175:254; 179:249; 241:313; 294:69 316:382, 335:1288, entre otros.

¹⁷ Principio que se incardina dentro del principio de juridicidad del actuar estatal.

¹⁸ CSJN, Fallos: 308:618; 311:2831 y 316:382. CNCAF, Sala II, 10/03/11, *Marcelo Viviani y Cía. SA y otra c/ Fuerza Aérea Argentina s/Contrato de Obra Pública*; Sala II, 29/12/15, *Operadora de Puertos Lacustres S.A. U.T.E. y otro c/E.N. -A.P.N. - Resol. 358/06 (Licitación 1/05) y Otros s/ proceso de conocimiento*.

¹⁹ Por ejemplo por reiterados incumplimientos de sus obligaciones [art. 16 RCAN y art. 66, inc. c) del RRCAN].

²⁰ Las personas humanas o jurídicas que se encontraren sancionadas con suspensión e inhabilitación; los agentes y funcionarios del Sector Público Nacional y las empresas en las cuales aquéllos tuvieran una participación suficiente para formar la voluntad social, de conformidad con lo establecido en la Ley de Ética Pública, N° 25.188; los condenados por delitos dolosos, por un lapso igual al doble de la condena; las personas que se encontraren procesadas por delitos contra la propiedad, o contra la Administración Pública Nacional, o contra la fe pública o por delitos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción (la Procuración del Tesoro de la Nación lo ha extendido a personas jurídicas privadas a partir de hechos sucedidos desde diciembre de 2017, en función de la vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal Empresaria N° 27.401, PTN, 31/10/18, Dictámenes 307:176); las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido con sus obligaciones tributarias y previsionales, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación; las personas físicas o jurídicas que no hubieran cumplido en tiempo oportuno con las exigencias establecidas por el último párrafo del artículo 8° de la Ley N° 24.156; Los empleadores incluidos en el Registro Público de Empleadores con Sanciones Laborales (REPSAL) durante el tiempo que permanezcan en dicho registro (Art. 28 RCAN). Asimismo conforme el art. 68, incs. h) e i) del RRCAN, se han agregado como pautas para la inelegibilidad, el caso de personas jurídicas condenadas, con sentencia firme recaída en el extranjero, por prácticas de soborno o cohecho transnacional en los términos de la OCDE para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, serán inelegibles por un lapso igual al doble de la condena y el caso de personas humanas o jurídicas incluidas en las listas de inhabilitados del Banco Mundial y/o del Banco Interamericano de Desarrollo, a raíz de conductas o prácticas de corrupción contempladas en aquella Convención.

²¹ Tal el caso en que no se acompañare la garantía de mantenimiento de oferta o la constancia de haberla constituido [Art. 66 inc. k), del RRCAN].

²² La presentación de la oferta significa de parte del oferente el pleno conocimiento y aceptación de las normas y cláusulas que rijan el procedimiento de selección al que se presente (art. 52 RRCAN). Asimismo, las ofertas deben cumplir con los requisitos que establezca el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales y los del pliego de bases y condiciones particulares (art. 55 RRCAN). Se debe desestimar tanto la oferta que contuviera cláusulas en contraposición con las normas que rigen la contratación como la que no permitiera la exacta comparación con las demás ofertas [Art. 66, inc. i), del RRCAN].

condiciones improcedentes²³; que estén viciadas de modo insubsanable²⁴; que violen la cláusula anticorrupción²⁵, así como aquellas que no sean serias o de precio vil²⁶.

Ahora bien, más allá de ello, el paso siguiente es definir el o los criterios que se tomarán en cuenta para elegir la “oferta admisible” cuya aceptación dará lugar al contrato a celebrarse.

5. El criterio del precio más bajo

Ha sido tradicional en América Latina la selección de la oferta de menor precio o costo más bajo²⁷.

²³ Art. 66, inc. h) del RRCAN.

²⁴ Art. 17 del RCAN, el cual establece que conforme el principio de concurrencia de ofertas no deberá ser restringido por medio de recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión de éstas por omisiones intrascendentes, debiéndose requerir a los oferentes incursos en falta las aclaraciones que sean necesarias, dándoseles la oportunidad de subsanar deficiencias insustanciales, no pudiendo alterar los principios de igualdad y transparencia. Asimismo y de acuerdo con el art. 66 del RRCAN se debe desestimar la oferta, sin posibilidad de subsanación, por ejemplo cuando fuera formulada por personas humanas o jurídicas que no estuvieran incorporadas como preinscriptas en el Sistema de Información de Proveedores; si las muestras no fueran acompañadas en el plazo fijado; si tuviere tachaduras, raspaduras, enmiendas o interlíneas sin salvar en las hojas que contengan la propuesta económica, la descripción del bien o servicio ofrecido, plazo de entrega, o alguna otra parte que hiciera a la esencia del contrato; si estuviera escrita con lápiz o con un medio que permita el borrado y reescritura sin dejar rastros y cuando contuviera errores u omisiones esenciales.

²⁵ Art. 10 del RCAN, según el cual será causal determinante del rechazo sin más trámite de la propuesta u oferta en cualquier estado de la licitación, dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva a fin de que funcionarios o empleados públicos con competencia referida a una licitación o contrato hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones; o para que hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones; cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos hagan o dejen de hacer algo relativo a sus funciones. Ver actualmente VEGA, Susana E. *La cláusula anticorrupción en las contrataciones públicas: tratamiento normativo nacional y en el proyecto de ley de la ciudad autónoma de Buenos Aires*, Revista Temas de Derecho Administrativo, Erreius, Buenos Aires, Diciembre 2019, p. 1079 y siguientes.

²⁶ El precio es vil o no es serio cuando se determine mediante informes técnicos que una propuesta no podrá ser cumplida en la forma debida por tratarse de precios excesivamente bajos de acuerdo con los criterios objetivos que surjan de los precios de mercado y de la evaluación de la capacidad del oferente (Art. 69 del RRCAN). Por supuesto que para tal análisis “...las causales de desestimación deben interpretarse con criterio restrictivo, en tanto la regla es no privar a la Administración de ofertas convenientes, en línea con el objeto del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, que no es otro que obtener obras, bienes y servicios con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo posible, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad (v. artículo 1º del Decreto Delegado Nº 1023/01)” (Dictamen ONC Nº IF-2017-06755277-APN-ONC#MM; Dictamen ONC Nº IF-2018-20204891-APN-ONC#MM, Dictamen ONC Nº IF-2019-88940219-APN-ONC#JGM). La oferta cuya precio sea vil o no serio, debe desestimarse sin posibilidad de subsanación [art. 66, inc. e), del RRCAN]. Se ha entendido que en estas ofertas se cotiza por debajo del costo a precios ruinosos para lograr la adjudicación, con la expectativa de compensarlo con adicionales o con la renegociación contractual perjudicando la competencia libre y abierta (dumping) o bien para mantener una posición dominante en el mercado (Dictamen ONC Nº IF-2017-06755277-APN-ONC#MM).

²⁷ ARROYO CHACÓN, Jennifer Isabel, Metodología para valorar el criterio precio en las contrataciones públicas que permita garantizar el derecho a la buena gobernanza en XXII Congreso Internacional del CLAD sobre Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, 2017.

En ese sentido en nuestro país y a nivel nacional, durante mucho tiempo se ha considerado que lo fundamental era que la mejor oferta fuera la de más bajo precio, constituyendo ese el criterio tradicional²⁸, tal como por ejemplo lo establecía el -ya derogado- "Reglamento de las Contrataciones del Estado" aprobado por el Decreto 5720/72²⁹.

Se privilegia así el principio de economía, en cuanto se asegura la selección de la propuesta de menor costo³⁰.

Sin embargo el criterio de adjudicar la contratación a la oferta de menor precio no siempre garantiza el resultado esperado del contrato.

Así, expresa BENOIT *"la experiencia puso de manifiesto que ese mecanismo podía ser muy decepcionante: el empresario o el proveedor menos exigente no es siempre el mejor; no basta que el precio sea bajo, es preciso también que la prestación sea realizada correctamente"*, por lo que se han privilegiado procedimientos *"...que permiten una mayor apreciación del valor real del futuro cocontratante"*³¹.

Actualmente el criterio del precio más bajo impera solo para cuando se trate de la compra de un bien o de la contratación de un servicio estandarizado o de uso común cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas³².

6. El criterio de la oferta más conveniente.

El criterio del precio más bajo fue modificado por el Decreto 827/88 mediante una fórmula similar a la actualmente vigente: *"La preadjudicación deberá recaer en la propuesta más conveniente para el organismo, teniendo en cuenta la calidad, el precio, la idoneidad del oferente y las demás condiciones de la oferta"*. Como explicación para el cambio, se adujo *"Que los criterios de selección de oferta deben adecuarse a las pautas que rigen el mercado, ponderándose la calidad y elementos de la oferta"*³³.

El objeto declarado de nuestro RCAN es *"que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología proporcionada a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo"*

²⁸ MATA, Ismael, *La licitación pública (análisis normativo)*, en CASSAGNE, Juan Carlos, Director, *Tratado General de los Contratos públicos*, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 811. En el mismo sentido señala DROMI *"En los contratos de suministros, la práctica administrativa ha adoptado como factor determinante de la adjudicación el criterio del menor precio"* (DROMI, Roberto *Licitación Pública*, 4ª Ed., 2010, p. 427).

²⁹ Allí se establecía el principio de preadjudicar la propuesta que sea la de más bajo precio (Inc. 76). Ver GARCÍA RAJO, Eduardo, *La adjudicación del contrato público. Una reforma ineludible*, en CASSAGNE, Juan Carlos, *Tratado General de los Contratos Públicos*, La Ley, Buenos Aires, 2013, T. III, p. 1055.

³⁰ Dictamen ONC N° 221/2015.

³¹ BENOIT, Francis-Paul, *El Derecho Administrativo Francés*, Madrid, 1977, ps. 742/743.

³² Art. 15, segundo párrafo, RCAN.

³³ Consid. 6° del Decreto 827/88. En el mismo sentido pueden verse los Decretos 1547/99 (Art. 6° del Anexo: *"La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta la calidad, el precio, la idoneidad del oferente y demás condiciones de la oferta"*) y 436/00 (art. 23: *"La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, la idoneidad del oferente y demás condiciones de la oferta. Cuando se trate de la compra de un bien o de la contratación de un servicio estandarizado o uno de uso común cuyas características técnicas puedan ser inequívocamente especificadas e identificadas, se entenderá, en principio, por oferta más conveniente aquélla de menor precio"*).

*posible, ... coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración y al logro de los resultados requeridos por la sociedad*³⁴.

Esto mismo, pues, se ha entendido que es también la finalidad del acto de adjudicación³⁵. En ese marco, se establece que *“La adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta más conveniente para el organismo contratante, teniendo en cuenta el precio, la calidad, la idoneidad del oferente y demás condiciones de la oferta”*³⁶.

En ese sentido, la Oficina Nacional de Contrataciones (en adelante “ONC”) ha precisado que la determinación de la “oferta más conveniente” requiere la comparación de todos los elementos objetivos integrantes de la oferta tales como precio, plazo, plan de inversiones, aspectos técnicos, antecedentes en obras similares, justificación de la compensación del valor económico por otros valores vinculados a la bondad, utilidad o eficacia de la prestación; la demostración de la relación directa de la ventaja de la prestación con el objeto y las funciones que debe cumplir, de modo que *“cuando la Administración selecciona una oferta, no se encuentra constreñida exclusivamente a atender al precio ofertado, sino que la elección de la ‘oferta más conveniente’ u ‘oferta más ventajosa’ u ‘oferta de mejor valor’ conlleva la necesidad de apreciar cuestiones de hecho, al propio tiempo que se realizan consideraciones técnicas y jurídicas (v. gr. calidad de maquinarias, nivel de tecnología, modo de financiación, idoneidad del oferente, etc.)”*³⁷.

Es así que se considera que entrelazan y armonizan los principios de concurrencia de interesados, competencia entre oferentes, razonabilidad, ética, eficacia y eficiencia con el criterio de selección de la oferta más conveniente, plasmado en el artículo 15 del RCAN, *“...de donde surge explícitamente que deberá tenerse en cuenta no sólo precio y la calidad del bien o servicio, sino además la idoneidad del oferente, lo cual resulta comprensivo de su idoneidad ética, sus antecedentes previos, etc., con las modulaciones propias que amerite cada contratación, reflejadas en los pliegos de bases y condiciones particulares”*³⁸.

³⁴ Art. 1° del RCAN.

³⁵ PTN, Dictamen IF-2020-04703646-APN-PTN, 21 de enero de 2020. EX-2018-46571835- APN-DCME#MECCYT. Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación (Dictámenes 312:121).

³⁶ Art. 15, primer párrafo, del RCAN. En el caso de Uruguay, por ejemplo, también se ha entendido que el principio es el de adjudicar a la oferta más conveniente, conforme surge del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF) (Ver DURÁN MARTÍNEZ, Augusto *Licitación Pública*, en *Estudios de Derecho Administrativo*, La Ley Uruguay, 2013, N° 8, p. 186). En efecto, se prevé en el art. 68 del TOCAF que *“El ordenador efectuará la adjudicación a la oferta más conveniente a los intereses de la Administración Pública y las necesidades del servicio, apreciando el dictamen de la Comisión Asesora de Adjudicaciones”*, sin perjuicio de permitir adjudicar en base exclusivamente al factor precio u otro elemento cuantitativo establecido en los pliegos, cuando éstos fijen el cumplimiento de requisitos mínimos exigibles referidos a aspectos técnicos, económicos, financieros o comerciales y los oferentes cumplan con los mismos. En ese sentido, se exige que en obras públicas y en suministros, los pliegos de condiciones particulares necesariamente incluyan cláusulas donde se especifiquen el o los principales factores que se tomarán en cuenta para evaluar las ofertas (calidad, plazo de entrega, precio, financiamiento, servicio de mantenimiento y de asistencia técnica, garantías, antecedentes comerciales y de proveedor estatal del oferente, disponibilidad de repuestos, etc.), así como la ponderación de cada factor a efectos de determinar la calificación asignada a cada oferta, en su caso (Ver ANEXO III - Pliego De Condiciones Particulares: Cláusulas Necesarias, tanto Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para los Contratos de Obra Pública, aprobado por Decreto N° 257/0151, cuanto del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para los Contratos de Suministros y Servicios No Personales, aprobado por Decreto N° 131/014).

³⁷ Dictamen ONC N° 221/2015.

³⁸ Dictamen ONC N° IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM.

También en esta línea ha precisado la Procuración del Tesoro de la Nación (en adelante “PTN”), que la circunstancia de que la adjudicación deba recaer sobre la oferta más conveniente no implica investir a los órganos administrativos de facultades omnímodas, sino darles mayor amplitud de apreciación de los distintos elementos de aquéllas, más allá del precio³⁹, al que se llega a atribuir ahora sólo un valor referencial, y el carácter de elemento de juicio no exclusivo ni excluyente para acotar la “zona de penumbra” en la determinación de la “oferta más conveniente”⁴⁰. Por supuesto que siempre ha de estarse en ese análisis a los criterios predeterminados en los pliegos, como veremos más abajo.

Por ende, la mera comparación de los precios no es suficiente en orden a establecer la oferta más conveniente, máxime si el pliego estableció los criterios de evaluación de las propuestas⁴¹.

Precisamente en la apreciación de las ventajas o conveniencia de una oferta pueden jugar otros factores ajenos al costo que hagan aconsejable la adjudicación a favor de una oferta de mayor precio, pero que reúne otras condiciones que la transforman, por tal razón, en la más conveniente acorde a la finalidad que persigue el Estado por medio de los contratos administrativos, que es alcanzar los resultados requeridos por la sociedad, coadyuvando al desempeño eficiente de la Administración⁴².

Y más allá del carácter discrecional o de concepto jurídico indeterminado en que se pretenda calificar la locución de la oferta más conveniente o ventajosa, y aún cuando ello se definiera dependiendo del modo de solución del caso⁴³, lo cierto es que la idoneidad del oferente y la calidad de los bienes y/o prestaciones juega un rol esencial en esa solución, la cual debe determinarse y adoptarse de modo objetivo, tal como claramente lo exige, por ejemplo, la ya mencionada Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁴⁴.

7. El criterio de la oferta más conveniente en la obra pública

En igual sentido, en materia de obra pública la adjudicación debe recaer sobre la oferta admisible más conveniente⁴⁵, conforme a la metodología de evaluación prevista en los pliegos, lo cual incluye tomar en cuenta la oferta económica, la capacidad de contratación, los antecedentes y cualquier otra información tendiente a asegurar las mejores condiciones para la ejecución de la obra⁴⁶.

Por tales motivos bien se ha entendido que las razones para hacer recaer la adjudicación en un determinado oferente son de naturaleza heterogénea y que ya es un criterio aceptado en

³⁹ PTN, Dictámenes 146:451; 298:159.

⁴⁰ PTN, Dictámenes 312:121.

⁴¹ PTN, Dictámenes 198:140; 298:159.

⁴² PTN, Dictámenes 119:184; 198:140; 298:159 y 312:121.

⁴³ Ver por todos SESIN, Domingo J. *La determinación de la oferta más conveniente en los contratos administrativos*, en DURAN MARTINEZ, Augusto (Director) *Estudios de Derecho Administrativo*, La Ley Uruguay, 2013, N° 8, p. 333 y sigtes.

⁴⁴ En cuyo art. 9° (“Contratación pública y gestión de la hacienda pública”) se exige “...establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en ...criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas...deberán abordar...c) La aplicación de criterios objetivos y predeterminados para la adopción de decisiones sobre contratación pública a fin de facilitar la ulterior verificación de la aplicación correcta de las reglas o procedimientos”.

⁴⁵ art. 18 de la Ley 13.064.

⁴⁶ Art. 7.2 del Pliego único de bases y condiciones generales para las contrataciones de obras pública, ap. Por Disposición ONC N° 22/19.

materia de obra pública que no es determinante atribuir el contrato a la oferta más barata⁴⁷, sin embargo en la práctica se ha constatado que muchas veces se sigue adjudicando meramente al precio más bajo⁴⁸.

8. Criterios de sustentabilidad.

Asimismo la oferta más conveniente habrá de ser sustentable, dentro de cuanto al respecto se estará exigiendo en el marco de los Principios y Objetivos de Desarrollo Sostenible proclamados por el Pacto Mundial de la Organización de las Naciones Unidas⁴⁹.

Recordamos que los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (“ODS”) y las 169 metas para su implementación, de carácter integrado e indivisible, conjugan las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental.

En ese marco, el Objetivo 12 se encuentra destinado a *“Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles”* e incluye *“12.7 Promover prácticas de adquisición pública que sean sostenibles, de conformidad con las políticas y prioridades nacionales”*.

Ya en nuestro país algunos regímenes de contrataciones han incorporado expresamente a los ODS, criterio que seguramente se irá extendiendo rápidamente. En efecto, la provincia de Mendoza declaró por ley a los ODS de interés general dentro del ámbito de las contrataciones públicas del Sector Público Provincial y estableció que *“Cualquiera sea el procedimiento de selección, la adjudicación deberá realizarse en favor de la oferta más conveniente para el licitante, teniendo en cuenta, en primer término, el mejor precio ofertado. Junto al mismo, se ponderarán mediante grillas de evaluación y puntajes, la solvencia y capacidad empresarial de los oferentes; ésta última valorada en razón de sus antecedentes y de las certificaciones de calidad de sus procesos y actividades empresarias, especialmente, entre otros, mediante indicadores demostrativos de la observancia de los Principios y Objetivos de Desarrollo Sostenible proclamados por el Pacto Mundial de la Organización de las Naciones Unidas, conforme Resoluciones de la Asamblea General Nº 70/1 del 25 de septiembre de 2015 y demás que la complementen o modifiquen.”*⁵⁰

Es así que como criterio de adjudicación y junto al precio -nada menos- se considerarán los procesos y las actividades empresarias conforme se adecúen a los ODS, un largo camino para recorrer.

⁴⁷ BARRA, Rodolfo C. *Contrato de Obra Pública*, Tomo 2, Buenos Aires, 1986, p. 653. Allí destaca BARRA que a diferencia de lo sostenido por MARIENHOFF, no bastaría con tener por acreditada la idoneidad moral, técnica y financiera del oferente en los registros para que la licitación se transforme en la mera elección del precio más conveniente, sino que aún deben considerarse en concreto las condiciones de la oferta en cada caso, tal como por ejemplo el plazo y la curva o plan de inversiones de directa influencia en la variación de costos abonables durante la ejecución de la obra (BARRA, ob. cit., p. 655).

⁴⁸ Así, se ha dicho que *“La normativa carece de lineamientos claros para la evaluación de las propuestas: el concepto abierto de ‘oferta más conveniente’ no resuelve los atavismos presentes en la adjudicación del precio más bajo, con prescindencia de criterios relevantes como los de calidad, condiciones o prestaciones ambientales, beneficios sociales y sustentabilidad en general”* (Evaluación Prospectiva de la Contratación de Obras Públicas en la Administración Pública Nacional, Ministerio de Obras públicas, Noviembre 2020, disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/resultados_evaluacion_maps_vf.pdf)

⁴⁹ Conforme Resoluciones de la Asamblea General Nº 70/1 del 25 de septiembre de 2015 y demás que la complementen o modifiquen.

⁵⁰ Art. 149 de la Ley Nº 8706, de Administración Financiera, modificada por la Ley 9193 (2019).

En sintonía con ello, en la órbita nacional el RRCAN prevé que la ONC podrá incluir en sus modelos de pliegos de bases y condiciones particulares para determinados objetos contractuales específicos (de utilización obligatoria), cláusulas con criterios de sustentabilidad específicos, o exigir que en tal categoría de pliegos se incluyan cláusulas con criterios de sustentabilidad definidos⁵¹.

Ahora bien, como todo cambio debe hacerse paulatinamente y sin perjudicar otros principios que orientan también la materia.

En ese sentido la ONC ha entendido que para lograr una solución que concilie el principio de concurrencia de oferentes y la necesidad de avanzar hacia una contratación sustentable y de mejor calidad, resulta conveniente incorporar en los pliegos particulares una fórmula polinómica con determinado puntaje para aquellos oferentes que cumplan con las certificaciones solicitadas, sin que ello se torne en una condición de acceso a la convocatoria⁵². Asimismo, en criterio de la ONC, la evolución hacia una gestión más sustentable debe ser en forma gradual e inclusiva, contemplando las características propias del mercado interno argentino, y procurando que con la incorporación de estos nuevos criterios de sustentabilidad no se excluya a aquellos oferentes que por sus capacidades técnicas-financieras aun no puedan cumplir con dichos estándares, sino que se pretende que los mismos puedan con el tiempo modificar comportamientos y readaptar sus modos de producción⁵³.

9. El criterio de la visión íntegra del contrato: Valor por dinero.

Como explica GIMENO FELIÚ, la eficiencia de la contratación pública requiere atender el resultado final del contrato -y no solo al momento de la adjudicación-, de modo que la mejor calidad se interrelaciona claramente con la mejor eficiencia, *“La calidad de la prestación es, por tanto, un elemento irrenunciable tanto en la planificación contractual como en la propia gestión del concreto contrato público. Pues, sin un estándar homogéneo de calidad, se rompe la regla de comparación de ofertas conforme a criterios de comparabilidad homogéneos, lo que quebraría el principio de igualdad de trato. La perspectiva de eficiencia debe ser siempre contextualizada en el concreto ámbito de la prestación que se demanda, pues las diferentes características del objeto pueden obligar a una solución jurídica distinta”*⁵⁴.

En esta línea también se ha dado un paso más a través de la Directiva 2014/24/UE, la cual, tal como lo destaca FERNANDEZ CARBALLEL, con la finalidad de fomentar una mayor orientación hacia la calidad de la contratación pública, incluye la novedad de *“...potenciar la calidad sobre el precio en la valoración de las ofertas e incluir el ciclo de vida como criterio de valoración de las mismas”*⁵⁵. Esto significa, según la autora citada, que deben ponderarse entre otros *“...los frutos que produce la prestación, la revalorización de la misma por el mero transcurso del tiempo, la actividad o utilización que hace de ella la Comunidad y todos los costes que exigirá su*

⁵¹ Art. 36 del RRCAN. Asimismo se especifica que la ONC tiene la facultad de desarrollar mecanismos que promuevan la adecuada y efectiva instrumentación de criterios de sustentabilidad ambientales, éticos, sociales y económicos en las contrataciones públicas (art. 115 del RRCAN).

⁵² Dictamen ONC N° 21/2013.

⁵³ Ídem anterior. Es decir, que estas exigencias no sean un valladar insuperable de acceso a la convocatoria para quienes se encuentren interesados en ofertar pero cumplan tales extremos (Dictámenes ONC 357/14).

⁵⁴ GIMENO FELIÚ, José María, *La compra pública de medicamentos: hacia el necesario equilibrio entre calidad de la prestación asistencial y sostenibilidad financiera del sistema*, en <http://www.obcp.es/index.php/opiniones/la-compra-publica-de-medicamentos-hacia-el-necesario-equilibrio-entre-calidad-de-la>.

⁵⁵ FERNANDEZ CARBALLEL, Almudena *El ciclo de vida en los contratos públicos y su relación con las políticas urbanas en el derecho europeo*, <http://obcp.com.ar/opiniones/el-ciclo-de-vida-en-los-contratos-publicos-y-su-relacion-con-las-politicas-urbanas-en-el>

*mantenimiento y conservación a lo largo del tiempo en unas normales condiciones que garanticen la seguridad pública de la prestación, su funcionalidad pública...”, etc..*⁵⁶.

El análisis del resultado final esperado del contrato, por tanto, nos conduce al principio de evaluación de oferta denominado “valor por dinero”, el cual habilita consideraciones de costos distintas al “precio de compra”, en tanto *“permite valorar todo el ciclo de vida de un producto o servicio, junto a los criterios de impacto ambiental y social positivo para evaluar qué oferta es la más favorable”*⁵⁷. El valor de lo que se adquiere por dinero supera la monetario, implica que el Estado, quien crea las normas y establece las políticas públicas, da ejemplariedad en su cumplimiento, especialmente con una visión de triple impacto: económico, ambiental y social. Y su análisis de los costos es completo y realista.

Así por ejemplo, en el caso de Chile la Ley 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, en su art. 6º dispone que *“Las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros”*. Y en Perú, por ejemplo, la propia finalidad de Ley Nº 30225, ley de contrataciones del Estado es *“maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos”* (art. 1º).

Todo esto muestra claramente la visión integral del costo contractual.

En nuestro caso recientemente se ha concluido: que *“En Argentina, el concepto de valor por dinero no ha sido utilizado por la normativa ni por la jurisprudencia o la doctrina...El concepto de valor por dinero carece también de arraigo en la práctica de los cuadros profesionales y técnicos de la administración. Sólo fue ensayado en la legislación sobre Participación Público Privada, a través de la Ley 27.238 y sus modificatorias y reglamentarias, sin alcanzar un desarrollo exhaustivo”*⁵⁸. De allí entonces que se haya entendido que la falta de utilización de este criterio también lleva a utilizar el parámetro del precio más bajo⁵⁹ y se propicie en materia de obra pública por ejemplo, la puesta en marcha de este criterio *“...bajo una consideración amplia que atienda no sólo a la calidad de la obra y su ciclo de vida, sino a los impactos ambientales, laborales y económico-sociales posteriores durante la construcción y la vida de la obra, con*

⁵⁶ FERNANDEZ CARBALLEL, Almudena *El ciclo de vida...*, cit.

⁵⁷ CONNOLLY, Constanza, DE PASQUALE, Franco y NOEL, Soledad, *La compra pública como motor de desarrollo de la economía de triple impacto: Herramientas para avanzar en su implementación*, Red Interamericana de Compras Gubernamentales, disponible en <http://ricq.org/es/publicaciones/publicacion-la-compra-publica-como-motor-de-desarrollo-de-la-economia-de-triple-impacto-herramientas-para-avanzar-en-su-implementacion/>

⁵⁸ Evaluación Prospectiva de la Contratación de Obras Públicas en la Administración Pública Nacional, cit., p. 16.

⁵⁹ Evaluación Prospectiva de la Contratación de Obras Públicas en la Administración Pública Nacional, cit., p. 21. Se dice allí *“Las prácticas de contratación relativas a la selección de proveedores y la adjudicación de contratos muestran varios problemas: i) No se han definido criterios de Valor por Dinero, que permitan incentivar factores tan relevantes como la calidad, oportunidad, sostenibilidad, innovación y alto nivel de servicio de las obras. En ausencia de estos criterios, hay una tendencia a estandarizar los requerimientos y a aplicar el criterio del precio más bajo, que no es aconsejable a la luz de las mejores prácticas internacionales...”*.

*especial consideración de las condiciones específicas de la comunidad local y regional y de su hábitat*⁶⁰.

Se da pues, una importante simbiosis entre los criterios de calidad, sustentabilidad de triple impacto (ODS) y valor por dinero.

10. Objetividad de los criterios de adjudicación

En todos los casos es importante, además de establecer previamente y en los pliegos los requisitos y criterios de selección de la mejor oferta, su carácter objetivo, de modo que como sostiene GIMENO FELIÚ, los criterios de adjudicación no aparezcan *a posteriori* (mediante coeficientes de ponderación, reglas o subcriterios), a la vez que todos ellos permitan evaluar la calidad intrínseca de las ofertas, lo que supone que deben tener relación directa con el objeto del contrato⁶¹.

Los criterios de calidad para los proveedores de la administración deben mantener la competencia, ser objetivos y transparentes, para lo cual resulta de utilidad el sistema de puntaje prefijado con objetividad, imparcialidad y detalle en los pliegos⁶².

En este aspecto recordamos que se distingue entre los criterios de solvencia, como los antecedentes del oferente y los criterios de adjudicación, como la oferta económica, de modo que los primeros demuestren la aptitud para cumplir el contrato y los segundos las mejores condiciones específicas para ello. Por supuesto que los criterios de solvencia como la experiencia pueden tener relación con el objeto contractual en la medida en que se relacionen por ejemplo con la prestación misma, tal como el caso de contratos de servicios intelectuales⁶³. En esos casos las fórmulas polinómicas podrán integrar armónicamente ambos criterios.

⁶⁰ Evaluación Prospectiva de la Contratación de Obras Públicas en la Administración Pública Nacional, cit. p. 19.

⁶¹ GIMENO FELIÚ, José María, *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2014, p. 119.

⁶² Cfr. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, votos del Dr. Soria en causas: B. 60.168, "Ebic S.A." (12/12/2005) y "Molinuevo" (10/10/2012), donde sostuvo que si en el diseño de las bases y condiciones del procedimiento de selección se *"...consagra un sistema de puntajes sobre rubros prefijados con objetividad, imparcialidad y detalle, la relativa indeterminación o laxitud de aquel juicio, quedará significativamente acotada, porque la propuesta más meritoria o conveniente resultará de la aplicación de un mecanismo pautado, más allá del margen interpretativo que pudiera ejercerse en el otorgamiento de los distintos puntajes parcialesel acto de adjudicación viene predeterminado de forma ineludible por los criterios de valoración de las ofertas contenidos en los pliegos"* con cita de MEILÁN GIL, J. L., "La estructura de los contratos públicos", Madrid, 2008, pág. 192.

⁶³ MEDINA ARNÁIZ, Teresa, *El requisito de solvencia en la Ley de Contratos del Sector Público*, en GIMENO FELIÚ, José María (Director), *Observatorio de los Contratos Públicos 2017*, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2018, p. 200.

También contribuye a la objetividad de la acreditación de antecedentes, la utilización de normas y certificaciones de calidad producto de la denominada “autorregulación regulada”⁶⁴.

11. Fórmulas matemáticas y algoritmos

Bajo el mismo requisito de la objetividad, es importante como apunta GIMENO FELIÚ que todos y cada uno de los criterios de adjudicación de la oferta puedan precisarse mediante conceptos métricos, determinando su peso relativo en la valoración global de la oferta⁶⁵. Para ello pueden resultar de utilidad las fórmulas matemáticas, especialmente para el caso de contrataciones de mayor complejidad, incluidas las de etapa múltiple, de modo que la ponderación de los factores se realice de modo razonable y equilibrado para determinar la mejor oferta para la Administración.

Así se ha establecido que entre los requisitos mínimos que deben contener los pliegos de bases y condiciones particulares, se encuentra el del criterio de evaluación y selección de las ofertas, para lo cual se pueden utilizar “fórmulas polinómicas”⁶⁶. Y se ha recomendado el uso de tales fórmulas en función del grado de complejidad y envergadura de la contratación a realizar, de modo que se establezca un puntaje por el cumplimiento de determinados requisitos, y se otorgue una clara determinación de los parámetros que se tendrán en cuenta para la evaluación y selección de las ofertas⁶⁷.

Además y como se ha visto más arriba, uno de los supuestos en los cuales se sugiere utilizar fórmulas con determinado puntaje para los oferentes que cuenten con certificaciones de calidad es respecto de la sustentabilidad, en tanto se incorporen gradualmente y no constituyan una condición de acceso a la convocatoria.

Como se ve, la normativa suele no definir la fórmula a utilizar sino que da al respecto una amplitud de elección, a la vez que tales fórmulas deben ser lo más simple y entendible posibles, lógicas y fundadas y no evidenciar arbitrariedad, ilogicidad y/o contradicción algunas⁶⁸.

En ese esquema es de esperar que las fórmulas otorguen mayor puntaje a las ofertas que presentan precios más bajos, descuentos, características más importantes, mejor plazo de

⁶⁴ Tratamos el tema en MURATORIO, Jorge I. *Aplicación de normas y certificaciones técnicas de calidad y sustentabilidad en la contratación pública*, disponible en <http://obcp.com.ar/opiniones/aplicacion-de-normas-y-certificaciones-tecnicas-de-calidad-y-sustentabilidad-en-la>

⁶⁵ GIMENO FELIÚ, *El nuevo paquete legislativo...., cit.*, p. 119.

⁶⁶ Anexo II de la Disposición ONC 63/2016, punto 31, expresándose también allí que como alternativa a la fórmula polinómica, se debe establecer la clara determinación de los parámetros que se tendrán en cuenta para la comparación de las ofertas y la incidencia de cada uno de ellos para determinar el orden de mérito, tomando en consideración el grado de complejidad, el monto y el tipo de contratación a realizar.

⁶⁷ Dictamen ONC N° 304/2013.

⁶⁸ Lo asimilamos a los informes técnicos en los que encuentran fundamento los actos administrativos, los cuales para que merezcan plena fe han de ser suficientemente serios, precisos, razonables, no adolecer de arbitrariedad aparente y no han de aparecer elementos de juicio que destruyan su valor (PTN, Dictamen IF-2020-04703777-APN-PTN, 21 de enero de 2020. EX-2019-53961912- APN-DGD#MHA. Ministerio de Economía, Dictámenes 312:132).

entrega, más experiencia en el rubro, etc.⁶⁹ Decimos eso pues se ha demostrado que fórmulas como las del “precio medio” en España no coadyuvaban en este sentido⁷⁰.

Finalmente es posible pensar en la utilización de algoritmos y de inteligencia artificial tanto sea para la confección del Pliego, para los cálculos de cumplimiento de sus exigencias y pertinentes comparaciones, como para la propia adjudicación de las ofertas. Al respecto se entiende necesario requerir la justificación de los juicios técnicos implicados, así como su trazabilidad, transparencia, el “filtro humano” o “reserva de humanidad” y su auditabilidad⁷¹. Sin dudas este es un aspecto muy importante cuya concreción ha de ser progresiva y sólida para arraigar los cambios esperados.

12. Conclusiones

Conforme hemos expuesto en el presente, la contratación pública estratégica requiere que el contratista estatal sea seleccionado en función de previas y determinadas exigencias respecto de sus condiciones de solvencia y de los términos de su oferta, en lo que hace a la sustentabilidad de triple impacto, la calidad, el precio y el mejor valor por el dinero, para asegurar así el cumplimiento de todos los fines que inspiran la contratación pública y que tal como la sociedad lo espera, van más allá de un mero contrato para transformarse en ejecución de las distintas políticas públicas.

Asimismo, tales criterios de adjudicación tanto como su efectivo cumplimiento, deberán resultar cada vez más objetivos, parametrizados y justificados, gradualmente y garantizando la competencia, en función de los avances de la ciencia y de la técnica aplicadas a este cometido, sin que nada resulte ajeno al derecho ni a la intervención humana.

En definitiva, es así como el Estado habrá “...de seleccionar la oferta más conveniente en términos, no sólo de precio y calidad del bien y/o servicio, sino también de idoneidad ética del oferente y del aseguramiento de la concreta, eficaz, eficiente y oportuna satisfacción del interés público comprometido que, a no dudarlo, es el fin último de toda contratación administrativa”⁷².

⁶⁹ Ver ZULUETA BENITO, Álvaro, *Límites a las fórmulas de valoración del criterio del precio*, disponible en

⁷⁰ GIMENO FELIÚ, *El nuevo paquete legislativo....*, cit., p. 123 y sgtes., quien destaca que el criterio del precio medio puede penalizar injustamente a las ofertas más bajas y beneficiar a las que se aproximan al promedio, cuando corresponde que siempre la oferta más barata resulte más ventajosa económicamente que la más cara (se busca la media y no el mejor precio), a la vez que se vulnera la transparencia y la igualdad de trato.

⁷¹ MIRANZO DÍAZ, Javier, *Inteligencia Artificial y Contratación Pública*, en MARTÍN DELGADO, I. y MORENO MOLINA, J. A. *Administración Electrónica, Transparencia Y Contratación Pública*, Madrid: Iustel, 2020, pp.105-142, disponible en

https://www.researchgate.net/publication/342865868_Inteligencia_Artificial_y_Contratacion_Publica; VALERO TORRIJOS, Julián *Inteligencia Artificial y contratación del sector público*, <http://www.obcp.es/opiniones/inteligencia-artificial-y-contratacion-del-sector-publico> ; VALENTINI, Viviana, *Adopción de tecnologías disruptivas en la contratación pública: Blockchain como herramienta de eficiencia, transparencia y aliado contra la corrupción*, disponible en <https://www.austral.edu.ar/derecho/2019/04/01/adopcion-de-tecnologias-disruptivas-en-la-contratacion-publica-blockchain-como-herramienta-de-eficiencia-transparencia-y-aliado-contra-la-corrupcion/>

⁷² Dictamen ONC N° IF-2020-03371860-APN-ONC#JGM