

BASTONS
Director

DERECHO
MUNICIPAL

Tomo I

ABELEDOPERROT

JORGE LUIS BASTONS
Director

DERECHO
MUNICIPAL

Tomo I

 INCLUYE
VERSION eBook

ABELEDOPERROT

**EL STATUS LEGAL DE LA CABA Y SU EFECTO INSPIRADOR
DEL DERECHO MUNICIPAL. ALGUNAS IDEAS SOBRE EL
ALCANCE DEL CONCEPTO DEL CONTRATO DE SUMINISTRO.
SU TRATAMIENTO POR LA LEY 2095 DE COMPRAS Y
CONTRATACIONES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

Por Alberto Biglieri, con Carlos Ángel Galina y Miguel Agustín Lico

SUMARIO: I. Preliminar: la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las ciudades municipios. II. El alcance del concepto del contrato de suministros en la Ciudad de Buenos Aires. Su estudio en el marco de la ley 2095 de compras y contrataciones de la Ciudad.

**I. PRELIMINAR: LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
Y LAS CIUDADES MUNICIPIOS**

Si bien hemos aceptado con inocultable agradecimiento la convocatoria a participar en este libro, donde se nos distingue con la posibilidad de desarrollar el presente cometido junto a notables colegas, no haríamos honor al mentado reconocimiento, si no dejáramos a salvo nuestra firme posición, respecto al status jurídico distinto y diferente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y el resto de las Ciudades Municipios de nuestro país.

Es más, nos adelantamos a manifestar, sin dejar de lado las características similares que fácilmente podemos encontrar en la estructura organizacional y política de la Ciudad Autónoma y las Ciudades Municipios, que han sido, *ex ante* y *ex post* de la reforma constitucional de 1994, como intentaremos demostrar, y pretendemos impulsar que son más los parecidos con la estructura de las Provincias.

Sin perjuicio de los detalles sobre los que abundaremos, mal podemos dejar de tener presente, a la siempre admirada María Graciela Reiriz¹,

¹ Conferencia que la Dra. Graciela Reiriz brindara en ocasión de realizarse la presentación inaugural de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad, en el Centro Cultural San Martín el 4 de agosto de 2004.

cuando en una maravillosa conferencia sentenció "*lamentablemente el status constitucional de la Ciudad de Buenos Aires, mientras siga siendo Capital de la República, difícilmente permitirá su definitiva asunción de la calidad de Provincia*". Ahora bien; la contundencia conceptual de la distinguida y querida colega, chocó —y sigue chocando— con una firme posición de nuestra Corte² que con un eclecticismo poco convincente, ha definido —permítannos el oxímoron— con una *indefinición*, que para algunos puede ser denominado como *enigma*, y para otros, como en nuestro caso y sin ánimo de confrontar, es una suerte de claudicación borgiana definida a partir del *malestar freudeano*, cuestión que amerita, para ser comprendida, el abordaje previo de la temática que pasamos a detallar.

No descartamos la plena vigencia y aplicación de lo que bien se ha denominado "Derecho Municipal" para vincular a la CABA con el resto de los municipios, ámbito en donde se verifican variopintas cuestiones que pueden vincular la estructura de la CABA con la de las Ciudades Municipios, pero debemos reiterar que existen, como hemos apuntado antes, otras que demuestran palmariamente el débil andamio del maridaje que nos ocupa. La histórica Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, su organización y la doctrina que emanaba del estudio de sus funciones, alumbró todo el período constitucional argentino hasta la última *Reforma*. Negarlo, es inútil a esta altura, tanto como desconocer que a partir del 94, y en especial del 96 los caminos se han bifurcado y juzgamos altamente improbable que se vuelvan a encontrar. Dejamos a salvo, que el recorrido de la institucionalización de la CABA, llevará auestas tarde o temprano, un proceso independiente de desarrollo comunal, y este volverá a buscar los rastros del derecho municipal. Es en ese punto, el desarrollo de las comunas de la CABA, en el que nos permitimos tratar el tema de los contratos de suministro en el marco de la ley 2095, cuyo ámbito de aplicación (art. 2º) expresamente incluye su potestad sobre las Comunas Porteñas. Hechos todos estos reparos y preparativos corresponde ahora fijar el planteo del debate sobre el estatus jurídico de la CABA y luego pasar a aportar a la obra nuestra observaciones referidas a los contratos de suministro. Veamos.

El gran mentor de la municipalización de la CABA, pareciera ser Alberto Natale³, su razonamiento es simple: como Buenos Aires es una ciudad dotada de gobierno autónomo, se darían las condiciones que impone el art. 123 de nuestra Carta Magna, como propias de los municipios. La escasa virtud de dicha teoría, ha sido defenestrada por su coterráneo Rosatti⁴,

² Como en "Cincunegui", en "Mendoza" y otros. Por nuestra parte, hemos criticado ese criterio en el caso del Riachuelo (Mendoza) en BIGLIERI, Alberto, "Ambiente, Agua, Riachuelo" en *Revista de Derecho Público, Contratistas del Estado* - 2006-2, Rubinza - Culzoni.

³ NATALE, Alberto, *Comentarios sobre la Constitución - La Reforma de 1994*, Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 182 y ss.

⁴ ROSATTI, Horacio D., "Status jurídico de la Ciudad de Buenos Aires", nota al fallo "Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otro c. Gobierno de la Ciudad de

cuando sentenció "Ningún municipio de provincia envía senadores al Congreso, integra el organismo fiscal federal ni puede ser objeto de intervención federal directa".

Ahora bien; más allá de las válidas y calificadas opiniones que puedan invocarse, pretendemos detener la recorrida en la objetividad de las normas que han regulado el funcionamiento del malhadado Municipio de la Ciudad de Buenos Aires, el ente autárquico, la incompleta provincia, o simplemente CABA y su infeliz destino.

Dicho de otra manera, existe una *cuestión política fundacional* diferenciadora cuál es la potestad de la CABA de integrar tanto la Cámara de Diputados de La Nación, cuanto la Cámara de Senadores de La Nación. No existen dudas entonces, respecto al hermanamiento ostensible con las estructuras provinciales, antes que con las municipales. También desde lo *económico* la CABA posee derechos que no tienen los municipios, porque resulta una beneficiaria directa de la coparticipación de impuestos que percibe la Nación. Ningún Municipio, ni antes ni después de la última reforma, contó con esas potestades.

Alberto A. Spota⁵, asociado a Marienhoff⁶, ratifican la histórica posición del carácter autárquico de la CABA, porque más allá de las potestades apuntadas, sólo las provincias en el régimen constitucional vernáculo, resultan autónomas por razones históricas⁷. Pues bien, el término *autonomía* implica que un ente tiene *poder propio y originario* (y no por que le haya sido conferido por un ente superior) para darse su propia ley y regirse por ella, como es el caso de las provincias argentinas, ya que la Constitución Nacional estipula que pueden darse su propia Constitución o en este caso, Estatuto. *Autarquía*, en cambio, significa que el ente tiene potestades para administrarse a sí mismo, pero de acuerdo con una norma anterior que le atribuye dicha capacidad, ya que dicho ente no tiene conferidos poderes para dictar una norma similar. Para salir del ámbito de la CABA, podemos citar un ejemplo teórico (bastante acotado por la realidad política actual), cuál es el Banco Central de la República Argentina, quien en su calidad de entidad autárquica se administra a sí misma, de acuerdo con la ley de su creación emitida por una autoridad superior. A la luz de este ejemplo cede y fenece sin nacer a nuestro juicio, la teoría de la autarquía, más allá del

Bs. As.", TS Ciudad Autónoma de Bs. As., 28/4/2000, en La Ley, *Suplemento de Derecho Constitucional* del 18/9/2000.

⁵ SPOTA, Alberto A., "Naturaleza Político-institucional de la ciudad de Buenos Aires en el texto de la Constitución vigente a partir de agosto de 1994", LL 1995-A.

⁶ MARIENHOFF, Miguel S., "La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la Constitución Nacional de 1994", El Derecho, 1995.

⁷ Y aquí deberíamos analizar la diferencia de derechos que se han conferido paulatinamente a las provincias que siguieron a las 14 iniciales. Pero este tema excedería los límites de la tarea que nos han encargado.

respeto y admiración para con los ilustres tratadistas que no han visto la reforma vigente.

Si alguna duda queda al respecto, sobre la inviabilidad conceptual de la autarquía, recomendamos la lectura del emblemático fallo “Rivademar”⁸, y nuestro extenso estudio del tema⁹ que tomando como antecedente el magnífico dictamen de la entonces Procuradora María Graciela Reiriz, nuestro magno Tribunal sostuvo la condición autonómica con poder legislativo local, y no meramente autárquica de los municipios argentinos. Dicho aserto, luego fue complementado con la normativa posreforma, donde se consolida el origen constitucional del status de la CABA y el régimen popular de elección de sus autoridades.

Ahora bien, afirmar que la CABA no es un municipio no significa, lamentablemente, tipificarla como una provincia. Ello así, por más que pueda aplicársele, ante una mirada no muy profunda aquella enseñanza de “*si tiene cuatro patas, ladra y le gustan los huesos, no hay dudas que es un perro*”. Para rechazar la mentada teoría “*canesca*”, bueno es observar la normativa constitucional que se aplican en ambas jurisdicciones.

Existen normas coincidentes, no hay dudas. En primer lugar, existe la posibilidad de intervención por el poder federal (artículo 75 inciso 31), que pone en cabeza del Congreso Nacional tal competencia, para atribuir al Presidente de la Nación en caso de receso legislativo (artículo 90 inciso 20).

También el Congreso Nacional será quien distribuya entre “la Nación, las provincias y la ciudad de Buenos Aires y entre éstas” (artículo 75 inciso 2), la coparticipación de impuestos. En cuanto a la representación parlamentaria (artículos 45 y 54 respectivamente), ambas Cámaras del Congreso de La Nación, cuentan con representantes de “la ciudad de Buenos Aires”.

Dentro del contexto de los preceptos de la llamada “nueva cláusula del progreso” (artículo 125) la Constitución expresa: “...Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura”. Finalmente, también se encuentra plasmada la simetría en la división de poderes propiciada por la estructura republicana de gobierno (artículo 129).

Las similitudes se continúan en las siguientes Disposiciones Transitorias: régimen para la elección de los senadores nacionales por cada Legisla-

⁸ La Corte Suprema de Justicia de la Nación en 1989, dictó un emblemático fallo *in re* “Rivademar c/ Municipalidad de Rosario”, al sentenciar que una ley provincial no puede privar al Municipio de las atribuciones necesarias para el cumplimiento de sus fines, entre los que se encuentra la facultad de designar y remover su personal, al afirmar que los Municipios son órganos de gobierno, con límites territoriales y funcionales y no meras delegaciones administrativas, que desnaturalizarían su razón de ser, poniendo en riesgo su existencia.

⁹ BIGLIERI, Alberto, *Estudios de derecho municipal*, Ediciones Jurídicas, E. Lecca Editor, Buenos Aires, 2010.

tura (Cuarta); Regulación el período de transición, que pone en cabeza del Congreso (Décimo Quinta).

Referidos los parecidos, bueno es ahora dedicarnos a las inocultables diferencias. Es la propia Constitución “quien le quita y quien le da” a la CABA. Ello así, al excluirla de la posibilidad de imponer contribuciones indirectas ya que lo señala sólo como facultad concurrente con las provincias: también en el caso de modificaciones de la ley de coparticipación federal (artículo 75 inciso 2 y Disposición Transitoria Sexta¹⁰).

Cuando la Constitución habla de “los Gobiernos de Provincia” sólo habla de ellas (artículo 121) y no menciona a la CABA, consolidando una marcada diferencia que se verifica con el contenido de las criticables leyes 24.588 y 24.620, en relación al poder no delegado. Tampoco se le reconoce a la CABA dominio originario de sus recursos naturales existentes en su territorio (artículo 124 segunda parte), más allá de la simpatía que nos genera que la CABA los haya reivindicado para sí en el art. 8 de su Estatuto.

La CABA está excluida de la posibilidad de celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común (artículo 125 primer párrafo), como así también de la posibilidad de unirse como agente natural del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación (artículo 128¹¹).

La Constitución cuando consagra la figura de Ciudad Autónoma, lo hace con garantías plenas, con posibilidad de dictar su propio “estatuto organizativo”, no constitución (artículo 129). Debe destacarse el vocablo estatuto como sucedáneo de constitución, cuestión que ha generado más de una opinión encontrada, ya que los que propician un status jurídico acotado de la CABA se apoyan en el hecho de que los Constituyentes no le dieron a la misma la posibilidad de dictarse una Constitución¹².

En esa inteligencia, la CABA tiene la potestad también, de darse sus propias instituciones. Verbigracia, los Códigos Contravencional y de Faltas, Contencioso Administrativo, Tributario, Alimentario y los Procesales, las leyes general de educación, básica de salud, sobre la organización del Poder Judicial, etc.

Ahora bien, más allá de las lógicas restricciones que impone la Constitución Nacional a la CABA, especialmente sobre el denominado territorio

¹⁰ A este contrasentido —la supervivencia de la coparticipación heredada de la dictadura— nos hemos referido en BIGLIERI, Alberto “*Ordenanzas Fiscales*”, Periódico Económico Tributario, La Ley, Buenos Aires, 13 de enero de 2011.

¹¹ Quizás, se recuerde como un error por falta de “autoestima” la no apelación de la Ciudad ante sus juzgados contenciosos de aquel fallo que habilitó el primer matrimonio igualitario, antes del dictado de la ley. Si se hubiera reconocido “Gobernador” no podría haber guardado silencio al respecto.

¹² El artículo 129 CN, párrafo tercero *in fine*, refiere a “estatuto organizativo” y no constitución.

nacional, normativa que encuentra sustento en conflictos históricos¹³, esta conserva los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines, con la sola limitación que estatuye el artículo 28 de nuestra Constitución Nacional.

En el primer párrafo del art. 125 la Constitución es un todo orgánico¹⁴ cuyas cláusulas tienen igual jerarquía. La jurisprudencia de la Corte es pacífica en cuanto a que, por esa razón, su exégesis debe ser sistemática y orgánica, y sus disposiciones deben ser aplicadas concertadamente. Ningún artículo de la CN puede interpretarse aisladamente, sino en coordinación con los demás.

A la luz de lo expresado no resulta aventurado ponderar que el status jurídico de la CABA no puede definirse (todavía) dentro de los alcances de Provincia, y menos como una Ciudad Municipio.

Algunos autores, en la búsqueda de un concepto conciliatorio que permita laudat todas las asperezas, hablan de "ciudad autónoma", "ciudad-Estado" o "ciudad Estado de nivel provincial", una "semiprovincia", una ciudad con un "status jurídico excepcional", un "distrito autónomo, con una situación intermedia entre un municipio y una provincia", una entidad *sui generis* de descentralización territorial políticamente autónoma, una persona de derecho público de existencia necesaria, un "municipio federado", una ciudad constitucional federada, etc. En general, la distinguen de los meros municipios y no admiten que se confunda con las provincias¹⁵.

La Corte a la luz de sus fallos posreforma de 1994, demuestra que no considera a la CABA una provincia y es por ello que le ha negado en forma recurrente, la posibilidad de incluirla en las previsiones constitucionales que permiten acceder a la misma como fuero originario, a partir de lo que se ha denominado "posición esencialista"¹⁶. Ello, más allá de la escuchables disidencias de Carmen Argibay y Zaffaroni¹⁷.

¹³ El antecedente histórico de la norma parte en el levantamiento del otrora gobernador bonaerense Carlos Tejedor que se levantó en armas y en consecuencia el presidente Nicolás Avellaneda tuvo que mudar la capital para salvar los poderes públicos.

¹⁴ "Bernuchi", Fallos: 289:200 y "Riego Ribas", Fallos: 258:267.

¹⁵ ABALOS, María Gabriela en "La Ciudad de Buenos Aires luego de la reforma de 1994: ¿Nuevo sujeto del Federalismo Argentino?", p. 6, en *Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Germán Bidart Campos, Andrés Gil Domínguez (directores). La Ley, 2001 y FERREYRA, Raúl G., "La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires", *Estudio de la Ley Fundamental porteña*, capítulo II, Depalma, Buenos Aires, 1997.

¹⁶ ZBAR, Agustín, "Alcances y limitaciones en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en SABSAY, Daniel A. (dir.), *Colección de análisis jurisprudencial, Derecho Constitucional*, 1ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2002.

¹⁷ La jueza Carmen Argibay, explicó que resulta necesario en casos en que los adversarios eran el gobierno federal y una provincia y el pleito giraba en derredor de normas de derecho público local se apartó de la interpretación estricta y admitió su competencia originaria, (Fallos: 208:249; 253:316).

Con fecha 18 de diciembre de 2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó sentencia en autos "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Tierra del Fuego, Provincia del s/ cumplimiento de contrato y cobro de pesos" (G. 2462. XLI). Un pensamiento similar está impreso en autos "Fisco Nacional (AFIP-DGI)" (Fallos: 323:1199) —en el que la demanda es el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires— y en el caso "Héctor Rodríguez y Otros c/ Provincia de Buenos Aires y Otros" (Fallos: 323:3991), en el que la Ciudad de Buenos Aires era codemandada junto a la Provincia de Buenos Aires. Igual razonamiento encontramos en "Mendoza"¹⁸ (Fallos: 329:2316) y A. 827.XLIII. "Asociación Civil para la Defensa Ciudadana c/ Estado Nacional y otro (Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ acción de amparo" y se proyecta en la sentencia también dictada el 18 de diciembre de 2007 en "Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Chaco, Provincia del (Ministerio de Salud) s/ cobro de sumas de dinero" (G.2426.XLI).

Esto es, continuando con lo sostenido en "Juan Bautista Cingunegui c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"¹⁹, hasta la fecha, el pensamiento que tiñe las decisiones de la Corte es contrario a considerar a la CABA con derecho a acceder a la Jurisdicción Originaria de la misma, a pesar de que sobran en el texto constitucional "atisbos" que autorizan, sino a calificarla como provincia, a equiparar a la Ciudad con ellas.

La clave, no hay dudas, es modificar, o no, el criterio literal mayoritario que campea en el Supremo Tribunal, y la misma debe pautarse al considerar a la CABA, si no como una provincia, al menos como una entidad federada.

Contraría esa posibilidad, el reiterado temperamento que la Corte mantiene en relación a su competencia al sentenciar que es "insusceptible de ampliarse, restringirse o modificarse por ley o poder alguno"²⁰, pero acude en su apoyo, el indubitable hecho que la competencia de la Corte ha sido modificada; ora restringida por vía legal a través del art. 1 de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364) y del art. 24, inc. 1º del decreto-ley 1285/1958 (Adla, XVIII-A, 587) (16), ora ha sido ampliada en las causas en las que siendo parte una provincia y sus vecinos (caso no indicado en el art. 117) se debaten asuntos de derecho federal²¹.

Así las cosas, cuando definimos el status jurídico de la CABA, mal podemos hablar de municipios o provincias. Pero si desarrollamos nuestro cometido, considerando que nuestra Constitución debe ser interpretada a partir de una exégesis coordinada, anticonflictiva, equilibrada y útil de su texto²², nos atrevemos a plantear que la CABA debe contar con la posibi-

¹⁸ Que criticamos en la nota 2.

¹⁹ Fallos: 322:2856, voto de los Dres. Nazareno y Boggiano.

²⁰ Fallos: 302:63 y sus citas; 308:2356; 310:1074; 311:872; 316:965 322:813 entre otros.

²¹ Fallos: 311:2154; Fallos: 311:2725; Fallos 311:1812, entre otros.

²² SAGÜES, Néstor P., *Elementos de Derecho Constitucional*, t. I, 3ª ed. actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 61.

lidad del beneficio de la jurisdicción originaria de la Corte. Ello, del simple repaso conjugado de los artículos 116, 117 y 129.

Esto es, en los supuestos en que la CABA es parte (como actora o demandada) frente a una provincia, vecinos de una provincia, un Estado extranjero o ciudadano de un Estado extranjero, deben ventilarse en la instancia originaria y exclusiva de la Corte.

Finalizamos este posicionamiento previo, con las mismas más dudas que nos asaltan al criticar los fallos que limitan la fuerza de la CABA y en cuanto a nuestra posibilidad de encontrar una tipificación acorde a los alcances del status jurídico que nos parece le corresponde a la CABA. Así nos hemos detenido en demostrar por qué razón los tipos legales analizados no terminan de arribar a un concepto feliz que lo defina.

Es entonces esa infelicidad, la que nos conduce hacia disciplinas de absoluta ajenidad al derecho. A la espera de una nueva reforma que salde la cuestión subsistente de los derechos de la Provincia sobre el territorio porteño y la definitiva elevación de la CABA al altar provincial.

Nos encontramos así, fuera del derecho, con Borges²³ que explica, desde el espanto, el status jurídico de la CABA como un *"hecho infeliz"*. Y no sin vergüenza nos adentramos en el discurso psicoanalítico e intentaremos definir (o no), desde otro abordaje el status jurídico de la CABA.

Este audaz intento, surge a partir de la idea delineada por Freud²⁴ cuando nos enseña que el hombre y por qué no, las instituciones que él conforma, padecen un mismo mal que se retroalimenta desde el *"malestar en la cultura"* y que bien puede describirse en la siguiente paradoja: *más allá de ser la propia cultura, la que provoca nuestra infelicidad, es también la que la limita y acota.*

Desde esa paradoja, intentamos finalmente acercar un esbozo del status jurídico de la CABA, es una suerte de *"hecho jurídico infeliz"*, ya que las instituciones como las Provincias o los Municipios, poseen un status previsto y regulado, lo que les permite limitar su infelicidad, virtud que la CABA en la actualidad carece.

II. EL ALCANCE DEL CONCEPTO DEL CONTRATO DE SUMINISTROS EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. SU ESTUDIO EN EL MARCO DE LA LEY 2095 DE COMPRAS Y CONTRATACIONES DE LA CIUDAD

Con el objetivo de lograr mayor agilidad y transparencia en la gestión de las contrataciones públicas, de satisfacer las demandas de la sociedad en materia de moralidad y transparencia, competitividad y libre concurrencia, de adaptar las disposiciones contractuales a los cambios económicos y tecnológicos operados en los últimos tiempos, y de alcanzar una efectiva y

²³ Jorge Luis Borges, poema "Buenos Aires".

²⁴ FREUD, Sigmund, "El malestar en la cultura", 1930, capítulo VII, *Obras Completas*, Biblioteca Nueva, Madrid, 1981.

mejor satisfacción de los intereses generales de la sociedad²⁵, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la ley 2095 "Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad de Buenos Aires"²⁶.

Con anterioridad a la sanción de dicha ley, recordemos que en lo que hacía a los contratos de servicios y de suministros, de conformidad con lo establecido en la Ordenanza 31.655²⁷ y en la Cláusula Transitoria Tercera de la ley 70 de "Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad"²⁸, regía el decreto-ley 23.354/1956 "Ley de Contabilidad"²⁹ y su decreto reglamentario 5720-PEN-1972³⁰ y sus modificatorios, con algunas adecuaciones propias de la normativa de la Ciudad, sobre todo en materia de garantías³¹, competencias para las contrataciones de bienes y servicios³², pago a proveedores³³, entre otras³⁴. Se notará aquí parte de lo que hemos señalado en el título preliminar. Normas típicas municipales, conviviendo con legislación federal aplicada a la Capital Federal, y luego admitida como propia por el principio de continuidad por la actual Ciudad Autónoma, hasta el dictado de la norma que nos ocupa Recordemos que la transformación de Municipalidad de la Ciudad en Ciudad Autónoma, se pareció a nuestro período fundacional, la recepción de una administración pública en funcionamiento con normas coloniales españolas, a las que les "incrustamos" una constitución copiada — en gran parte — de la americana. Aquí no fue igual, pero en el ámbito público el esfuerzo de la convención Estatuyente de la CABA por diferenciarse de las mandas de los constituyentes del 94, acarrió muchos cambios, aún en proceso.

De todas maneras, este panorama cambió radicalmente con la sanción de la ley 2095, ya que, en virtud de lo preceptuado por la Cláusula Transitoria Segunda de esa ley, las disposiciones de dicho Cuerpo Normativo en-

²⁵ Ver Exposición de Motivos de la Ley.

²⁶ BOCBA 2557 del 2 de noviembre del 2006. Actualmente modificada por la ley 4764 (BOCBA 4313 del 8 de enero del 2014).

²⁷ BM 15.153 del 28 de enero de 1976.

²⁸ BOCBA 539 del 29 de septiembre de 1998.

²⁹ BO del 8 de enero de 1957.

³⁰ BO del 31 de agosto de 1972.

³¹ Cuando se integran garantías en dinero en efectivo o valores, deben depositarse en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires y no en el Banco Nación.

³² Decreto 943-GCBA-2006 (BOCBA 2487 del 25 de julio del 2006).

³³ Decreto 7522/1978 (BM 15.908 del 24 de noviembre de 1978), que aprueba el procedimiento para la confección del "Parte de Recepción Definitiva".

³⁴ MARCER Ernesto A., "El Contrato Administrativo en la Ciudad de Buenos Aires", Jornadas de Derecho Administrativo, organizadas por la Universidad Austral, en *Contratos Administrativos*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, División de Estudios Administrativos, 1999, ps. 123-124.

traban en vigencia a partir del 1° de enero del 2007³⁵ para todas las contrataciones de bienes y servicios a las que se hace referencia, y que se dispongan a partir de esa fecha.

En esa inteligencia, el art. 1° de la ley 2095 establece que las disposiciones emergentes de dicho Texto Legal contienen los lineamientos esenciales a los que debe ajustarse todo el Sector Público de la Ciudad, en los procesos de compras, ventas y contrataciones de bienes y servicios, y para regular los derechos y obligaciones que se deriven de los mismos, ya sea en su etapa precontractual, ya sea en su etapa contractual propiamente dicha.

Esto significa que la Ley de Compras y Contrataciones representa y constituye una legislación de base y, en consecuencia, es de aplicación general y obligatoria para todas las Administraciones Públicas y sujetos mencionados en la ley a los que acto seguido hemos de enumerar, representando en tal sentido un piso mínimo de legalidad, constitutivo de un verdadero deber de observancia para todas ellas.

Por supuesto, la razón de ser de esta exigencia, no resulta difícil de comprender, ya que lo que con ella se pretende, es establecer un común denominador sustantivo, que asegure de manera integral y uniforme los principios de igualdad, publicidad, libre concurrencia y transparencia que dicha ley se encuentra destinada a tutelar, los cuales han de regir tanto en resguardo de los intereses de los particulares, como en defensa de los intereses de la Ciudad³⁶, siempre en sano equilibrio de justicia y equidad.

Ahora bien, aclarado el extremo precedentemente expuesto, es de señalar que las disposiciones de la nueva Ley de Compras y Contrataciones, con sus modificaciones de rigor, se aplican a todo el Sector Público de la Ciudad de Buenos Aires, el cual, de conformidad con lo establecido en el art. 4° de la ley 70, comprende a la Administración Central, al Poder Legislativo y Judicial, a las Comunas³⁷, a los organismos descentralizados, a las entidades autárquicas, a los organismos de la seguridad social, a las empresas y sociedades del Estado, a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, a las sociedades de economía mixta y a todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias, a los organismos públicos o privados a los que se les hayan acordado subsidios o aportes, y a las instituciones cuya administración, guarda o conservación se encuentren a cargo del Estado de la Ciudad.

³⁵ Fecha luego prorrogada por la ley 2273 (BOCBA 2604 del 15 de enero del 2007), hasta el 1° de mayo del 2007.

³⁶ CARLÓN RUIZ, Matilde, "La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y su Carácter Estructurante del Ordenamiento Jurídico Público", en *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Rafael Gómez - Ferrer Morant - director, Madrid, Thomson - Civitas, 2004, ps. 1801-1823.

³⁷ Sujeto "legitimador" de la presencia de nuestro trabajo en esta obra.

En igual sentido, el art. 2° de la ley 2095, siguiendo los lineamientos de la normativa antes transcrita, determina que sus disposiciones son de aplicación en todo el Sector Público de la Ciudad, conformado por: 1) La Administración Central y sus organismos desconcentrados, es decir, la Jefatura de Gobierno, los Ministerios, las Secretarías, las Subsecretarías, las Direcciones Generales, las Jefaturas Departamentales, etc.; 2) Los entes descentralizados, las entidades autárquicas y cualquier otra entidad que pudiera depender directa o indirectamente del Poder Ejecutivo de la Ciudad; 3) Las Comunas; 4) El Poder Legislativo y el Poder Judicial; 5) Los órganos creados por la Constitución de la Ciudad, o sea, el Consejo de la Magistratura (arts. 115/117), el Ministerio Público (arts. 124/126), la Sindicatura y la Auditoría General de la Ciudad (arts. 133 y 135/136 respectivamente), la Procuración General (art. 134), la Defensoría del Pueblo de la Ciudad (art. 137), el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos (arts. 138/139), etc.; y 6) Las empresas y sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde la Ciudad de Buenos Aires tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias.

A su vez, acto seguido aclara que deberá entenderse por "entidad", al igual que en el art. 6° de la ley 70, a toda organización pública con personería jurídica y patrimonio propio, y por "jurisdicción" a la Administración Central y sus Ministerios, al Poder Legislativo y Judicial, y a las Comunas³⁸.

Como puede apreciarse, con esta enumeración amplia de los sujetos que han de ajustar su actividad a los esquemas y sistemas normativos contractuales y las otras disposiciones administrativas complementarias y de ellas derivadas, se trata de frenar la huida del Derecho Administrativo hacia el Derecho Privado, que tanto y tan justificadamente ha alarmado a la doctrina nacional y, especialmente, a la extranjera, por lo que tiene de vaciamiento de las garantías y cautelas pacientemente tejidas por el Derecho Público en resguardo del uso justo y honesto de los caudales públicos y, asimismo, del no quebrantamiento de los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, eficacia y transparencia³⁹, de todo quehacer administrativo constitucionalmente encauzado.

En efecto, como bien ha sostenido el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea, el concepto de organismo de derecho público, a los efectos de su sujeción o no a la Ley de Compras y Contrataciones de las Administraciones Públicas, a fin de resguardar los principios de mayor

³⁸ Obviamente, nada de autonomía, por ahora.

³⁹ SOSA WAGNER, Francisco, *El Contrato Público de Suministro*, Madrid, Civitas, 1996, ps. 53 y 54. A mayor abundamiento ver ORTIZ VAAMONDE, Santiago, "El levantamiento del velo en el Derecho Administrativo, Régimen de Contratación de los Entes Instrumentales de la Administración, entre sí y con terceros", La Ley, Madrid, 2004; y GIMENO FELIÚ, José María, *El Control de la Contratación Pública (Las Normas Comunitarias y su adaptación en España)*, Civitas, Madrid, 1995; entre otros.

competitividad y transparencia, debe recibir una interpretación funcional y amplia, vinculada siempre con la idea directa o indirecta de servicio público, debiendo entenderse por ende que el régimen de ella derivado se aplica a todos aquellos entes que, personificados bajo la forma del derecho privado, son utilizados instrumentalmente por la Administración, para la gestión de sus intereses públicos⁴⁰.

Tal interpretación, lejos de restarle eficacia y agilidad a dichas entidades, como se sostiene por parte de algún sector de la doctrina, busca incorporarlas al sistema de tutelas y garantías determinado por el Derecho Administrativo, el cual como es sabido y se ha visto, rige no sólo en beneficio del Estado sino a la vez del particular, y en realidad de todos en su conjunto⁴¹. Además, como hemos señalado recientemente⁴², la manda del artículo 42 de la Constitución Nacional, sólo se puede satisfacer con la creatividad que implica observar la fuerza de las instituciones del derecho público para entidades del derecho privado que deben respetar y tutelar —en su medida— el derecho de la competencia allí incorporado.

Por otra parte, el art. 3° de la nueva Ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad de Buenos Aires, determina que se rigen por las disposiciones de dicha ley, los contratos de compraventa, de suministros, de servicios, las permutas, las locaciones, los alquileres con o sin opción a compra, los permisos y las concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Ciudad, que celebren las entidades estatales antes mencionadas, y todos aquellos contratos no excluidos expresamente o sujetos a un régimen especial.

Asimismo, establece que los contratos referidos a permisos y concesiones de bienes del dominio público y privado, compra de inmuebles, locaciones y alquileres con opción a compra, se regirán por las disposiciones de dicha ley, con excepción del Capítulo I del Título Segundo "Organización del Sistema", quedando el Poder Ejecutivo facultado para la reglamentación de los respectivos procedimientos.

Por ende y como puede apreciarse, se incluyen en el ámbito de aplicación objetivo de la ley, todos los contratos nominados, como la compraventa, los suministros, los servicios, las locaciones, los alquileres con o sin opción a compra, las permutas, los permisos y las concesiones de uso de bienes del dominio público y privado de la Ciudad, al igual que todos aque-

⁴⁰ Sentencia del 1 de febrero del 2001 "Comisión c/ Francia", C - 237/1999; y sentencia del 27 de febrero del 2003 "Adolf Truley", C - 373/2000; entre otras.

⁴¹ BARRA, Rodolfo C., "Acerca de los Contratos de Obra Pública que celebra la Empresa Ferrocarriles Argentinos y la Aplicabilidad de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", en *Revista Argentina de Derecho Administrativo* n. 6, nov. 1973, ps. 33-52, "La Intangibilidad de las Remuneraciones del Contratista Particular en los Contratos Administrativos", ED 62-727 y "Acerca de la Naturaleza Jurídica de las Sociedades del Estado", ED 67-601; entre otros.

⁴² BIGLIERI, Alberto, *Contrataciones directas* en CASSAGNE; Juan Carlos, *Tratado general de los contratos públicos*, t. II, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 840 y ss.

llos contratos innominados que no se encuentren sometidos expresa y taxativamente a un régimen jurídico especial, en tanto y en cuanto hayan sido celebrados por algunas de las entidades enumeradas en la ley, y evidencien una naturaleza administrativa especial, directa o indirectamente vinculada con una labor propia de la Administración⁴³.

Sin embargo, la ley, en ninguno de sus artículos, define, caracteriza ni dice en qué consisten cada uno de esos contratos a los que hemos hecho referencia, varios de los cuales, con exclusión de los permisos y de las concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado de la Ciudad de Buenos Aires (que en rigor o no son contratos o lo son pero como un medio reconocido por la ley para asignar a un particular un derecho de uso especial o privativo sobre dichos bienes)⁴⁴, pueden subsumirse en la noción del contrato de suministro que es la que ahora nos interesa, o al menos en una noción amplia del mismo, ello habida cuenta de que dicho contrato no encierra una sola figura jurídica sino que suele presentarse como un contrato mixto, combinando más o menos intensamente los elementos derivados de otras clases de contratos⁴⁵.

En ese orden de pensamiento, se ha dicho que lo que hoy se llama contrato de suministro es, pues, una figura compleja, no identificable en modo alguno con lo que en el Derecho Civil se conoce con el mismo nombre (y que exige como dato principal la continuidad o periodicidad en el desenvolvimiento de las prestaciones a cargo del suministrante)⁴⁶, sino capaz de adoptar modalidades contractuales muy diferentes (compraventa, suministro en el sentido civil, arrendamiento de algunos servicios, etc.), dentro de una común finalidad típicamente instrumental y referida siempre y en todos los casos, a bienes muebles, que es el dato último de lo que entendemos es su caracterización principal⁴⁷.

De ahí que el debido y adecuado estudio de dicho contrato, exija detenernos y pasar a analizar con mayor profundidad las diversas modalidades contractuales a las que hace referencia la ley, y que nos parece podrían quedar subsumidas dentro de lo que entendemos representa la idea del contrato de suministros, para diferenciarlas de las otras que, en principio,

⁴³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, Civitas - La Ley, Madrid - Buenos Aires, 2006, p. 705.

⁴⁴ MARIENHOFF Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. V, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 405 y 406.

⁴⁵ VILLAR PALASÍ, José Luis y VILLAR EZCURRA, José Luis, "Principios de Derecho Administrativo", *Contratación Administrativa*, t. III, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, sección publicaciones, 1983, p. 360.

⁴⁶ Recordemos que en el Derecho Civil suele definirse al contrato de suministro como aquel contrato por el cual una de las partes, denominada suministrante, se obliga a realizar prestaciones periódicas o continuadas de cosas a favor de la otra, denominada suministrado, y ésta a pagarle por ello un precio en dinero (BATÁN, Adriana, "El Contrato de Suministro en el Derecho Privado", LL 1994-C-744).

⁴⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, op. cit., p. 739.

ostentarían una entidad propia, distinta de la del precitado contrato, y que nos servirá de base para diferenciarlas del mismo.

En cuanto a ello, volvemos a insistir respecto a que la elaboración de un concepto sobre el contrato administrativo de suministros, presenta una serie de dificultades bastante peculiares, referidas a la determinación de su objeto y de su naturaleza⁴⁸, en cuanto a que no resulta del todo claro lo que ha de entenderse por dicho contrato, ya que se trata de una figura no regulada ni definida como tal en nuestro derecho positivo, a la que, a su vez, se le han ido agregando, a lo largo del tiempo, distintas modalidades contractuales, impuestas sin lugar a dudas por las exigencias del nuevo tráfico de bienes que la Administración protagoniza⁴⁹, y las que han determinado que dicho contrato gane en holgura y amplitud, lo que definitivamente ha perdido en precisión y claridad⁵⁰.

Por otra parte, no debe perderse de vista el hecho de que a la vez, los tipos de contratos administrativos son en realidad categorías refundidoras de varias figuras, que tienen una clara función de atribución competencial a la jurisdicción contencioso administrativa de determinados contratos⁵¹; y el contrato administrativo de suministro, no queda fuera de esa particularidad.

No obstante ello y sin perjuicio de todo lo expuesto, al margen de las discusiones que giraron en torno del concepto del contrato de suministros, bien podemos decir que la noción del mismo abarca siempre, la compra o adquisición de toda clase de bienes muebles por parte de la Administración⁵², incluso aunque dicho contrato lleve aparejados de manera accesoria obras de colocación o de instalación, y en tanto y en cuanto el valor de las

⁴⁸ VILLAR PALASÍ, José Luis y VILLAR EZCURRA, José Luis, op. cit., p. 360.

⁴⁹ SOSA WAGNER, Francisco, op. cit., p. 40.

⁵⁰ Por eso se ha sostenido que el contrato de suministros es un haz de contratos instrumentales, cuyo objeto sería proveer a la Administración de los productos, utensilios e incluso servicios relativos a dichos bienes, que necesita para el cumplimiento de sus funciones (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás R., op. cit., p. 738).

⁵¹ COSCULLUELA MONTANER, Luis, "El Contrato de Suministro", en GÓMEZ - FERRER MORANT, Rafael (dir.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Thomson - Civitas, Madrid, 2004, p. 990.

⁵² GILAVERT CERVERA Miguel Ángel, en *Comentarios a la Legislación de Contratos de las Administraciones Públicas*, Thomson - Aranzadi, Madrid, 2002, p. 1483; COSCULLUELA MONTANER, Luis, op. cit., p. 991; PALASÍ, José Luis y VILLAR EZCURRA, José Luis, op. cit., p. 363; SOSA WAGNER, Francisco, op. cit., p. 34; BENÍTEZ LÓPEZ, Mariano, *Contrato Administrativo de Suministro y Centralización de las Compras Públicas*, Atelier, Madrid, 2000, p. 73; etc.

Asimismo y en congruencia con lo antes expuesto, en la doctrina nacional, se sostiene que el contrato de suministro se refiere siempre a la provisión de bienes muebles (MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III-B, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 665; BIELSA, Rafael, *Principios de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 228; DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Bibliográfica Omeba Argentina, Buenos Aires, 1967, ps. 139-140; ESCOLA, Héctor J., *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1979,

mismas sea inferior al valor de los bienes muebles adquiridos o a proveer a la Administración⁵³.

De esta forma, la noción del contrato administrativo de suministros pivota sobre la genérica adquisición de bienes muebles⁵⁴; y los que tradicionalmente han sido denominados suministros propios, relacionados con la satisfacción de necesidades duraderas mediante la realización de entregas sucesivas de bienes muebles, cuya cuantía va a determinarse en función de las necesidades del adquirente sobrevenidas en la fase de ejecución del contrato⁵⁵, pasaron a ser un supuesto más o una manifestación típica de dicho contrato.

Asimismo, y complementando lo antes apuntado, ahora corresponde indicar que al hacerse referencia al concepto de cosas muebles, que pueden ser fungibles o no, consumibles o no consumibles, divisibles o no, corresponde remitirse a los arts. 2311 a 2318 del Código Civil, en donde se define a las "cosas" como todos aquellos objetos materiales susceptibles de tener un valor económico, y dentro de las cuales cabe incluir a la energía y a las fuerzas materiales susceptibles de apropiación⁵⁶; y a las "cosas muebles" como aquellas que puedan trasladarse de un lugar a otro, ya sea moviéndose por sí mismas, o que sólo se muevan por una fuerza externa⁵⁷. Es decir, todas aquellas cosas basadas en una amplia comprensión, al fundar su definición en la vertiente negativa de los bienes inmuebles⁵⁸, sin perjuicio de que cualquier otra adquisición, como podría ser la derivada de un título hereditario, o de adjudicaciones judiciales o administrativas, no encajaría en la noción del contrato de suministros, por faltar en todas ellas, obviamente, la voluntad, elemento indispensable de toda relación contractual⁵⁹.

En base a lo antes expuesto, podemos ya adelantarnos a definir al contrato de suministros como el contrato administrativo por medio del cual la

ps. 505-506; y CANASÍ, José, *Derecho Administrativo*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1974, p. 680; entre otros.

⁵³ HERVÁS MÁS, Jorge, "El Contrato de Suministros", en *La Contratación de las Administraciones Públicas Ajustada a la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson - Civitas, Madrid, 2008, ps. 722-723.

⁵⁴ GILAVERT CERVERA, Miguel Ángel, op. cit., p. 1483.

⁵⁵ RIVERO YSERN, José Luis, *El Contrato Administrativo de Suministro*, Ediciones del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, Madrid, 1976, p. 77.

Recordemos que para este autor, el contrato de suministro es aquel acuerdo de voluntades en virtud del cual una de las partes, suministrante, se compromete a asegurar a la otra, suministrado, la satisfacción de una necesidad duradera, mediante entregas sucesivas de bienes muebles, cuya cuantía va a determinarse en función de las necesidades del adquirente sobrevenidas en la fase de ejecución del contrato (op. cit., p. 77).

⁵⁶ Art. 2311 del Código Civil.

⁵⁷ Art. 2318 del Código Civil.

⁵⁸ GILAVERT CERVERA, Miguel Ángel, op. cit., p. 1478.

⁵⁹ LLAVADOR CISTERNES, Hilario (coord.), *Contratación Administrativa*, Thomson - Aranzadi, Madrid, 2008, p. 451.

Administración Pública obtiene la provisión de cosas muebles con el alcance que hemos enunciado y que necesita, a cambio de un precio cierto, cuyas entregas pueden realizarse de una sola vez o en períodos sucesivos⁶⁰, y que se encuentra sometido como todo contrato administrativo, a todo un sistema de Derecho Administrativo, cuyo objetivo y finalidad primordial es tratar de lograr un justo equilibrio entre las prerrogativas otorgadas a la Administración para la defensa de los intereses generales de la sociedad y los derechos y libertades de los particulares⁶¹.

⁶⁰ SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, Clásicos Jurídicos Uruguayos, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002, p. 105.

⁶¹ Por ejemplo, en España, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas n. 13/1995 y sus modificatorias, en sus arts. 171 y 172, define al contrato de suministro de la siguiente manera: I.- Art. 171.- Concepto.- A los efectos de esta ley se entenderá por contrato de suministro el que tenga por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento, con o sin opción a compra, o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorpóreas y valores negociables, que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas aplicable a cada caso. II.- Art. 172.- Contratos considerados como suministro.- 1.- En todo caso, se considerarán incluidos en el artículo anterior los contratos siguientes: A) Aquellos en los que el empresario se obligue a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato, por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la Administración. B) La adquisición y el arrendamiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas y la cesión del derecho de uso de estos últimos, así como de equipos y sistemas de telecomunicaciones. C) Los de fabricación, por los que la cosa o cosas que hayan de ser entregadas por el empresario deban ser elaboradas con arreglo a características peculiares fijadas previamente por la Administración, aun cuando ésta se obligue a aportar, total o parcialmente, los materiales precisos. 2.- No obstante lo expresado en el apartado anterior, la adquisición de programas de ordenador a medida se considerará contrato de servicios. 3.- Por otra parte, también tendrá la consideración de suministro el mantenimiento de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sus dispositivos y programas, cuando se contrate conjuntamente con la adquisición o el arrendamiento.

Precisamente, teniendo en cuenta lo antes expuesto, la doctrina española nos habla de la existencia de seis clases de contratos de suministros: 1.- Suministros de cuantía determinada o "cerrados": los relativos a bienes definidos de antemano, tanto en sus características y precios unitarios como en su cuantía y gastos totales; 2.- Suministros de cuantía indeterminada o "abiertos": aquellos cuyo objeto consista en la entrega sucesiva de bienes, mediante precios unitarios, sin que inicialmente esté definida su cuantía total, quedando ésta supeditada a las necesidades de la Administración durante el período de vigencia del contrato; 3.- Suministros con fabricación: aquellos en los que el bien a suministrar ha de ser elaborado de acuerdo con determinadas características fijadas previamente por la Administración; 4.- Suministros con instalación: aquellos en los que el contratista se compromete a realizar, como parte del mismo objeto contractual, determinadas obras accesorias de instalación y montaje de los bienes a suministrar; 5.- Suministros menores: suministros cuya cuantía no exceda de 2.000.000 de pesetas o su equivalente en euros; y 6.- Suministros de equipos y sistemas informáticos: la ley asimila al contrato de suministro no sólo a la adquisición de equipos y sistemas para el tratamiento de la información, sino también su arrendamiento y la cesión del derecho de uso de los programas informáticos, e incluso le confiere, asimismo, la consideración de

Por lo tanto, la nota esencial de la figura del contrato de suministros no va a ser el de la entrega sucesiva de bienes, ni tampoco la indefinición de cuantías a entregar⁶², ni las denominadas adquisiciones en masa de bienes, sino la adquisición de bienes muebles por vía contractual, ya implique

suministro al mantenimiento de los equipos y programas, cuando se contrate conjuntamente con la adquisición o el arrendamiento (VELÁZQUEZ CURBELO, Fernando, *Manual Práctico de Contratación Administrativa*, Madrid, Marcial Pons, 1997, ps. 27-28).

Por su parte, en el Derecho Francés, el concepto del contrato de suministros ha sufrido una ampliación notable, incorporándose al mismo los contratos de servicios, diversificándose después hasta distinguirse en la actualidad dentro de los "marchés de fournitures et de services" (contratos de suministros y de servicios) las siguientes variedades: a) Contratos de suministros corrientes, que comprende las tradicionales ventas de bienes muebles; b) Los contratos de servicios corrientes, categoría en la que se incluye como más habitual el contrato de transporte de cosas o personas por cuenta de una colectividad pública; c) "Les marchés publics industriels o marchés de fabrication" (contratos de fabricación o adquisición industrial), variedad de suministros de servicios, y que se caracterizan ante todo por los extraordinarios poderes de vigilancia y de control de calidad que se reconocen a la Administración durante el proceso de fabricación y que se aplican, fundamentalmente, en los contratos por necesidades militares; d) "Les marchés publics de prestations intellectuelles" (contratos de servicios intelectuales), que comprenden diversas variedades dentro del concepto genérico caracterizado, por recaer sobre contratos que incorporan una parte importante de "materia gris" y dentro de los que, a su vez, se distinguen las siguientes variedades: 1.- "Les marchés d'études, de définition o d'études industriels" (contratos de estudios de mercado e industriales), cuyo objeto es la definición o preparación de un proyecto previo a una realización o fabricación, como puede ser una maqueta o un prototipo; 2.- "Les contrats de recherche" (contratos de investigación), que tienen por objeto realizar una determinada investigación científica; y 3.- "Les marchés d'ingénierie et d'architecture" (contratos de ingeniería y arquitectura), y que tienen por objeto un programa de construcción mediante la realización de un anteproyecto y de proyectos, e incluye el control posterior de los trabajos y la asistencia al ente público para la recepción de las obras" (PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo*, t. I, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 379).

Finalmente, es de destacar que la Directiva n. 93/36 de la Comunidad Económica Europea del 14 de junio de 1993, con leves modificaciones y actualmente vigente, define al contrato de suministro como el contrato celebrado por escrito, a título oneroso, que tenga por objeto la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos de productos entre un proveedor (persona física o jurídica), por una parte, y uno de los poderes adjudicadores por la otra. La entrega de los productos podrá incluir, con carácter accesorio, trabajos de colocación e instalación.

⁶² En estos casos recordemos que, tanto el precio unitario de los bienes a suministrar, como el crédito presupuestario que la Administración ha contraído como límite máximo de su compromiso económico, han de ser considerados como una parte de los elementos determinantes del precio del contrato, que unidos a un factor cierto, cual es el plazo de vigencia del contrato, y a otro factor inicialmente indeterminado, cual es las necesidades que surjan durante dicho plazo, determinables durante el transcurso de éste, permitirán concretar la cantidad total de unidades a suministrar y, en consecuencia, el precio total a pagar por las mismas, haciendo posible así la determinación final del objeto del contrato, en su doble vertiente obligacional: prestaciones del contratista y precio a pagar por la Administración contratante (HERVÁS MÁS, Jorge, op. cit., ps. 712-713).

venta o arrendamiento⁶³, o cualquier otro negocio que implique adquisición de estos bienes por la Administración (por ejemplo, la permuta de bienes muebles), ya se realice mediante tracto sucesivo o en tracto único, incluso aunque lleve aparejados de manera accesoria y como se ha visto, obras de colocación o de instalación respecto de los mismos y de cuantía menor respecto de los productos a suministrar a la Administración⁶⁴.

En efecto, para que se esté en presencia de un contrato administrativo de suministros no es menester, en modo alguno, que la prestación a cargo del contratante se halle constituida por entregas sucesivas o continuadas, como en algún momento supo sostener la doctrina⁶⁵; basta con una entrega única. Por consiguiente, el contrato administrativo de suministro no requiere, indispensablemente, que las prestaciones del cocontratante sean de tracto sucesivo, ya que puede existir tal contrato aunque su cumplimiento se opere y agote instantáneamente, con una sola prestación o entrega⁶⁶.

Sin embargo, lo que necesaria e indudablemente requiere este contrato, como ya ha quedado oportunamente indicado, es que el mismo se refiera o centre siempre, en la provisión o entrega de cosas muebles, con el alcance y la extensión que a esa locución le da nuestro Código Civil, puesto que el contrato por el cual se transfiere el dominio de un inmueble no sería suministro, sino compraventa, sujeta por consiguiente a otro régimen jurídico⁶⁷.

Incluso y como hemos anticipado, interpretamos que pueden incluirse a la vez dentro de dicho contrato, el arrendamiento financiero y el arrendamiento con o sin opción a compra, de productos o bienes muebles, efectuado o llevado adelante por la Administración, ya que tales figuras en definitiva, se centran o pivotan siempre, sobre la posibilidad de que la Administración materialice a su favor la adquisición de cosas o bienes muebles, circunstancia que como hemos visto es el dato fundamental, propio y especial que creemos individualiza y caracteriza a la figura del contrato de suministros.

En tal sentido y siempre en ese marco, recordemos que el arrendamiento con opción de compra, que, en definitiva es un leasing operativo impropio sin intermediario financiero, tiene como finalidad esencial la financiación de equipos que, al finalizar el arrendamiento, pueden ser adquiridos por la Administración, ejercitando la opción por la cantidad pactada. De suerte que, en tales casos, la Administración registra las cuotas del arrendamiento como gasto financiero y presupuestario del ejercicio correspondiente, como

⁶³ Figuras enunciadas en el art. 3º de la ley y susceptibles de ser incluidas, a nuestro criterio, en el concepto del contrato de suministro.

⁶⁴ COSCULLUELA MONTANER, Luis, op. cit., p. 995.

⁶⁵ RIVERO YSERN, José Luis, op. cit., p. 77 y ss.

⁶⁶ MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. III-B, p. 667.

⁶⁷ MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., p. 665.

cualquier otro arrendamiento, y, en caso de ejercer la opción, habrá de registrarse como adquisición onerosa por el importe de dicha opción⁶⁸.

En cambio, el arrendamiento financiero es un contrato por el que una parte, entidad financiera, cede el uso de bienes muebles adquiridos con tal finalidad, a la otra parte, arrendatario o usuario, mediante el pago, por éste, de determinadas cuotas pactadas, y durante el tiempo convenido, pudiendo el usuario ejercitar la opción de compra, en cuyo caso y a diferencia del contrato de arrendamiento con opción a compra, debería incorporarse el bien como propio desde el inicio del arrendamiento, es decir, como inversión⁶⁹. En estos supuestos, la entidad financiera ha de presentar su oferta relativa a un bien concreto, que tiene en su poder o que deberá adquirir, para ceder su uso y disfrute a la Administración contratante, caso de resultar adjudicatario, estableciendo la posibilidad de ejercer la opción a compra, y a cambio, como precio del contrato, percibirá durante la vigencia del mismo y en la forma determinada en los pliegos, las cantidades que hayan sido objeto de adjudicación⁷⁰.

De lo que en rigor se desprende el hecho de que, en lo que hace a la distinción de los conceptos de arrendamiento financiero y arrendamiento con o sin opción a compra, cabe responder que mientras que en el arrendamiento con o sin opción a compra se configura como una relación entre proveedor, que cede el uso de un bien mediante la percepción de un precio, a un arrendatario, sin intervención de una tercera persona que financie la operación, pudiéndose establecer en el contrato el derecho de éste a optar por la adquisición a su vencimiento por el valor residual; en el arrendamiento financiero se requiere que un tercero que necesariamente han de ser establecimientos financieros o sociedades que tengan por objeto la realización de este tipo de contratos⁷¹, concierte la adquisición de un bien a un proveedor para luego mediante un contrato diferente ceder su uso a otro que dispone al vencimiento del correspondiente contrato de una opción a compra por el valor residual estipulado⁷².

⁶⁸ ESCRIBUELA MORALES, Francisco J., *Todo Contratación Sector Público*, La Ley, Madrid, 2011, p. 862.

⁶⁹ HERVÁS MÁS, op. cit., p. 733.

⁷⁰ ESCRIBUELA MORALES, Francisco J., op. cit., ps. 863-864.

⁷¹ Art. 5º de la ley 24.441.

⁷² HERVÁS MÁS, Jorge, op. cit., p. 731.

En consecuencia, bien podemos decir que el llamado contrato de leasing o arrendamiento financiero que, en el orden o aspecto económico, conjuga o satisface tres distintos intereses subjetivos (el del usuario en acceder al disfrute de unos bienes que no puede o no le conviene adquirir directamente; el del fabricante o proveedor en dar salida en el mercado a sus productos y el de la sociedad de leasing en obtener un rendimiento económico de su capital sin más riesgo que el financiero), en el orden o aspecto jurídico no se configura como un solo negocio jurídico con intervención de tres partes contratantes, sino que se articula a través de dos contratos, netamente diferenciados, aunque conexados y dependientes entre sí por su confluencia en la obtención de la antes

Finalmente, y para ya ir concluyendo con este breve trabajo, relacionado con el tema que estamos hablando, hacemos saber que, algunos autores han pretendido incluir como materia posible del contrato administrativo de suministros, los servicios que puede prestar o realizar una persona, a favor de la Administración, a cambio de un precio⁷³.

Sin embargo, nosotros consideramos que tales prestaciones no constituyen un verdadero contrato de suministro, sino un contrato de servicio, es decir una verdadera locación de servicios, que podemos definir por ende como aquel contrato que tiene lugar cuando una de las partes se obligue a prestar un servicio y la otra a pagarle por ese servicio un precio cierto en dinero, siendo para el caso el beneficiario del servicio mismo, la Administración⁷⁴.

En tal sentido, entendemos que dichos contratos de servicios, por no relacionarse de manera directa e inmediata con la obligación de proveer bienes muebles a la Administración, que como hemos visto es el dato típico

referida triple función económica: un contrato de compraventa por el que la sociedad de leasing adquiere del proveedor los bienes previamente seleccionados por el usuario y un arrendamiento con opción a compra o arrendamiento financiero, por el que la sociedad de leasing cede durante cierto tiempo la posesión y el disfrute de tales bienes al usuario mediante una contraprestación dineraria fraccionada, con el otorgamiento de una opción de compra a su término por el valor residual fijado en el contrato (LLAVADOR CISTERNES, Hilario, op. cit., p. 466).

⁷³ En ese contexto y ya desde antiguo, Fernández de Velasco afirmaba que, desde el punto de vista doctrinal, los contratos de suministros pueden ser definidos de esta manera: son contratos de suministros aquellos mediante los cuales las Administraciones públicas se proveen, por mediación de un contratista, de objetos muebles, productos o materias o aun de servicios (por ejemplo, servicios de transporte marítimos, o, incluso, servicios de transportes terrestres por autobuses), siempre mediante una operación que se descompone en una venta o que, si se considera como arrendamiento de obra, no da por resultado la creación de una obra pública (FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo, *Los Contratos Administrativos*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1927, p. 210).

En igual sentido, Miguel Acosta Romero ha destacado que el contrato de suministro es un acuerdo de voluntades sujeto a normas de Derecho Público, que celebra la Administración Pública con una o varias personas de Derecho Privado o particulares, por medio del cual, el cocontratante de la Administración Pública, se obliga a proporcionar determinados artículos, mercaderías, bienes muebles, o mantenimientos necesarios para la satisfacción de intereses generales o para la prestación de servicios que al Estado corresponde, durante un plazo determinado; puede ser a plazo fijo o de tracto sucesivo, mediante el precio que es fijado unilateralmente por la propia Administración, y tomando en consideración las condiciones normales del mercado en ese momento (ROMERO ACOSTA, Miguel, *Derecho Administrativo Especial*, t. I, Porrúa, México, 2001, p. 707).

Y entre nosotros, por ejemplo, siguiendo esta idea de pensamiento, se ha definido al contrato de suministros como el contrato administrativo celebrado entre un particular y una persona pública de derecho público, para la provisión de suministros o prestación de servicios mediante el pago de una retribución en dinero, que tiene una finalidad de interés público, previendo el régimen especial que rija este acuerdo la existencia de cláusulas exorbitantes al derecho privado (CASELLA, José Víctor, CHOJKIER, Raquel y DUBINSKI, Alejandro, *Régimen de Compras del Estado*, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 23).

⁷⁴ Art. 1623 del Código Civil.

y característico de todo contrato de suministros, no podrían ser absorbidos por su definición, manteniendo, en consecuencia, una individualidad que creemos le es propia y que fundamentaría su distinguo respecto del aludido contrato.

Todo esto al margen de que determinados servicios complementarios y accesorios a la adquisición de bienes muebles pueden caer dentro del concepto del contrato de suministros⁷⁵, en tanto y en cuanto carezcan de la individualidad que antes hemos mencionado, y se presenten como meras obras accesorias de instalación o de montaje de los bienes a proveer a la Administración, por supuesto de cuantía menor.

Y todo ello sin perjuicio de que dicho contrato de servicios, con los perfiles propios que lo caracterizan, y que en algunos aspectos pueden relacionarlo con el contrato tradicional de obra pública, al igual que el contrato de suministros, se encuentra enteramente sometido a las disposiciones de la Ley de Compras y Contrataciones 2095⁷⁶, en lo que hace por ejemplo al momento de su perfección, las modalidades de prestación del servicio, los riesgos, los efectos de incumplimientos, las causales de resolución y, sobre todo, en las amplias facultades de la Administración, sobre toda la vida del contrato, que desequilibran, como en todos los contratos administrativos, la posición de los contratantes, aunque con necesario equilibrio en el respeto de sus correlativas siempre garantías.

A poco de finalizar, dejamos sentado que no nos adherimos a esa tentativa de unificación de criterios en la que se pretende incluir a los servicios en los procedimientos de contratos de suministros, pues las fórmulas y sistemas de evaluaciones de las propuestas de los oferentes son bien distintas. La comparación de datos y valores del suministro simplifican la ardua tarea de las comisiones evaluadoras y la complejidad de la emisión de un orden de mérito que en los contratos de servicios implican un pormenorizado análisis de muchísimas variables entre las que la condición empresarial, las garantías contractuales y el precio, reducen su impacto ante complejas fórmulas polinómicas creadas para evaluar a ciencia cierta la probabilidad de satisfacción de las necesidades públicas que aparecen en cada oferta.

Por último, se habrá notado que el tema se está desarrollando con mayor esfuerzo en la doctrina extranjera, en especial en España (y en los otros países de la zona Euro) pues la diferencia entre los conceptos de arrendamiento financiero y arrendamiento con o sin opción a compra, impactan fuertemente en los presupuestos públicos que no pueden recurrir a las herramientas de la policía monetaria (emisión o reducción del circulante) para ordenar el gasto público, y entonces buscan estas soluciones jurídicas para adelantar o desplazar en distintos períodos anuales los fuertes signos que implican asentar en la contabilidad pública la recepción definitiva de bienes muebles versus su simple arrendamiento.

⁷⁵ COSCULLUELA MONTANER, Luis, op. cit., p. 991.

⁷⁶ Arts. 1º y 3º.