Aplicación de normas y certificaciones técnicas de calidad y sustentabilidad en la contratación pública.

En el presente trataremos el sentido, alcance y límites con que la contratación pública incorpora sistemas, normas, certificaciones y etiquetas de calidad y sustentabilidad que provienen de entidades no gubernamentales nacionales e internacionales, fenómeno este último conocido como la autorregulación regulada.

19/12/2019

Autor

Jorge I. Muratorio

Director del Observatorio de la Contratación Pública de la Universidad Austral

1.- **Políticas y gestión pública de calidad.**

Corresponde al Estado desplegar las políticas públicas tendientes a que todas las personas tenga un nivel de vida adecuado, con una mejora continua en las condiciones de su existencia, y para ello ha de utilizarse los conocimientos técnicos y científicos[1]. Y esas políticas públicas –en materia de educación, salud, seguridad, asistencia social, medio ambiente, vivienda, justicia, etc.- deben realizarse mediante las exigencias propias de la calidad en la gestión pública.

De esta última se ocupa, por ejemplo, la "Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública" del año 2008, precisando que requiere la adopción de normas jurídicas que la regulen, así como la implantación de sistemas de gestión normalizados o estandarizados, y recomienda la adopción de modelos que contemplen la gestión integrada de la calidad, el medio ambiente y la salud y seguridad laboral[2].

Es así que la calidad en la gestión pública se nutre de sistemas normalizados o estandarizados, que como veremos seguidamente, provienen de organizaciones no gubernamentales (tal el caso de las normas ISO, por ejemplo). Y todo esto se traslada a la contratación pública, pues ésta coadyuva a tal gestión pública.

2.- **Contratación pública de calidad**

En efecto, tales políticas públicas de calidad se llevan a cabo a través de una contratación pública de calidad. Es que una "buena contratación pública", contiene los principios de Buena Administración, legalidad, integridad, transparencia, objetividad, concurrencia, credibilidad, seguridad jurídica, igualdad, participación ciudadana, etc[3], todo lo cual incluye y especialmente, la calidad.

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"*[4].

Para ello la contratación pública ha de articular un conjunto importante de variables: la globalización; la integración con otros países; la protección de empresas y/o productos locales, el desarrollo de la industria nacional, especialmente de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPyMEs) y determinados sectores productivos; la eficiencia en el gasto público, la mejor relación calidad-precio; la innovación y la sustentabilidad; la integridad y la competencia, etc.

En definitiva y como lo explica GIMENO FELIÚ 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..."*[5].

Tal contratación pública de calidad, por tanto, requiere garantizar de un modo científico y técnico serio, objetivo, comúnmente aceptable y difundido entre los diferentes actores de las contrataciones en general, la aplicación de sistemas normalización y estandarización de la calidad de bienes, obras y servicios, dando así efectos jurídicos públicos a las normas, certificados y a la propia autoridad de entidades privadas en la materia, tal como ocurre con las normas ISO, por ejemplo.

Al mismo tiempo se evita así que una cuestión tan importante quede librada al mero arbitrio de cada comitente estatal, lo cual podrá conspirar contra los principios de seguridad jurídica, concurrencia, igualdad, etc. del procedimiento de selección.

Sin embargo y como veremos, tampoco es cuestión de recurrir en cualquier caso y para todo a tales exigencias de normalización, estandarización, certificaciones, etc., pues esto también puede resulta irrazonable para el caso, restringir la concurrencia (evitarla o direccionarla) y perjudicar la contratación.

3.- **Normas de calidad y sustentabilidad: Autorregulación regulada**

Como se anticipara, la explicación de esta situación que ocurre en la contratación pública proviene de una circunstancia más amplia aún.

En efecto, es que el desarrollo del comercio internacional de bienes y servicios requiere eliminar barreras a través de la aplicación de “normas comunes” de calidad, seguridad y sustentabilidad (esta última entendida a su vez como comprensiva de exigencias de tipo ambiental, éticas, económicas, laborales, etc.[6]), las cuales son establecidas por consenso de las partes interesadas del sector privado, mediante organismos no gubernamentales, a la vez que la certificación de su cumplimiento se realiza a través de organismos independientes.

Estas normas técnicas cuyo cumplimiento certifican organismos de igual carácter, representan una manifestación genuina de la denominada “autorregulación”, pues han surgido y se han desarrollado principalmente desde el sector privado, adquiriendo luego reconocimiento y recepción con efectos legales, por parte del Estado, dando lugar así a la denominada “autorregulación regulada”.

A esto se refiere MUÑOZ MACHADO, destacando que la regla privada, manteniendo su independencia de origen y control privado, se transforma en norma pública[7].

Este fenómeno fue advertido especialmente por el profesor ESTEVE PARDO indicando que son ahora personas u organizaciones cualificadas por sus conocimientos técnicos las que están asumiendo el grueso de las funciones en materia de gestión y control de riesgos, a lo cual se llegaría por una falta de legitimación técnica de la Administración y por la necesaria armonización a nivel internacional que es más fácil que coordinar las normas y los controles públicos, de modo que las normas técnicas son normas de origen privado, pero los poderes públicos regulan su aplicación y efectos en la contratación pública y admiten también las potestades de sus órganos de creación.[8]

En el mismo sentido sostiene entre nosotros CASSAGNE que la regulación se lleva a cabo a través de diferentes formas que traducen la atribución de poderes o facultades, incluyendo hasta las instrucciones y órdenes reguladoras por parte de entidades privadas -la autorregulación-, admitiéndose una serie de actividades privadas que antes eran reguladas por el Estado, y ahora han pasado a autorregularse, sin que el Estado abdique de su potestad en esta materia[9]

Asimismo, destaca RODRIGUEZ que se reconoce de este modo que el sector privado está en mejores condiciones que la Administración en cuanto a posesión de conocimientos que regulen y controlen los riesgos que suscita el despliegue de los poderes tecnológicos[10].

Un claro ejemplo de este tipo de normas técnicas comunes –a las que ya nos hemos referido más arriba- son las que emite la *International Organization for Standardization* (“IOS” en inglés, pero mundialmente conocida como “ISO”), una entidad internacional no gubernamental conformada por 164 entidades nacionales de estandarización[11], entre ellas y por nuestro país, el Instituto Argentino de Normalización y Certificación (que utiliza la sigla “IRAM”), también organismo no gubernamental[12].

Asimismo y como señala BARNÉS, el derecho administrativo supera sus tres diques de identidad a través de las normas ISO, pues la admisión de éstas supone que no es solo derecho nacional, sino que se abre al espacio administrativo supraestatal; se supera el derecho del poder, pues se admite tal modo de autorregulación de sujetos privados; y la producción de normas deja de ser solo estatal, en tanto se acepta también que los privados las establezcan[13].

Corresponde mencionar que en nuestro país el Sistema Nacional de Calidad[14], a través de una compleja articulación público-privada, tiene por objeto brindar instrumentos confiables a nivel local e internacional para las empresas que voluntariamente deseen certificar sus sistemas de calidad, productos, servicios y procesos a través de un mecanismo que cuente con los organismos de normalización, acreditación y certificación, integrados de conformidad con las normas internacionales vigentes, sin perjuicio de la observancia de las normas técnicas y de comercialización de cumplimiento obligatorio en el territorio nacional”[15].

4.- Adopción de normas de calidad y sustentabilidad en la contratación pública

La utilización de normas y certificaciones técnicas de calidad y gestión por organismos independientes, aparece claramente en la globalización de la contratación pública.

Así por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 2014/24/UE prevé que las especificaciones técnicas puedan referirse a normas nacionales que transpongan las normas europeas, a las evaluaciones técnicas europeas, a especificaciones técnicas comunes, a normas internacionales, a otros sistemas de referencias técnicas elaborados por los organismos europeos de normalización, la aplicación de etiquetas, etc., con criterios de accesibilidad a los oferentes, dando amplias oportunidad de probar el cumplimiento de lo requerido y evitando la creación de obstáculos injustificados a la competencia.

A su vez, la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, por la que se transponen las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, prevé que cuando se exijan como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión Europea, o otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales pertinentes de organismos acreditados. Pero se reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también se aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presente el licitador[16].

Por nuestra parte, el Protocolo de Compras Públicas del Mercosur[17], establece tanto los principios de legalidad, objetividad, imparcialidad, igualdad, debido proceso, publicidad, concurrencia y los demás principios que concuerden con ellos, cuanto la promoción del desarrollo sustentable de los Estados Partes.

Asimismo, el art. 10 de dicho Protocolo prevé que se formularán especificaciones técnicas de bienes y servicios, en función de las propiedades de su uso y empleo e incluirán requisitos objetivos que sean esenciales al cumplimento del objeto de la contratación, procurando hacer referencia, siempre que sea apropiado, a normas del MERCOSUR, a las normas técnicas de la Asociación MERCOSUR de Normalización (AMN) o a normas internacionales, cuando estas existan, o de lo contrario, a normas nacionales reconocidas o reglamentos técnicos nacionales. El límite de ello es que no anular o limitar la competencia, crear obstáculos innecesarios al comercio o discriminar a oferentes.

La AMN es una asociación civil sin fines de lucro, no gubernamental, único organismo responsable por la gestión de normalización voluntaria en el ámbito del Mercosur, reconocido por el Grupo Mercado Común[18].

En el Acuerdo Mercosur-Unión Europea, el Capítulo de Contrataciones Gubernamentales contiene previsiones similares, especialmente en cuanto a que las especificaciones técnicas se deben basar en estándares internacionales, cuando existan, y sinó en las regulaciones nacionales, admitiendo siempre el cumplimiento por equivalencia[19].

También juega un papel preponderante en la contratación pública la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[20], en cuanto dispone que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia, criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción[21]. Se deben aplicar 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. Así, los criterios de calidad para los proveedores de la administración deben mantener la competencia, ser objetivos y transparentes[22].

Por su parte el Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional contenido en el Decreto 1023/01 ("RCAN"), tiene por objeto que las obras, bienes y servicios sean obtenidos 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. Entre los principios generales de la gestión de las contrataciones se encuentra el de razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado, concurrencia, transparencia e igualdad de tratamiento para interesados y para oferentes[23].

El RCAN se complemente principalmente con el Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional aprobado por Decreto 1030/16 ("RRCAN"), el Manual de Procedimiento, aprobado por la Disposición ONC N° 62/16 ("MP") y el Manual de Compras Públicas Sustentables 2017 de la ONC ("MCPS"), entre otros.

En ese marco, se establece que desde que se detecta la necesidad la unidad requirente deberá formular sus requerimientos de bienes o servicios a la respectiva unidad operativa de contrataciones cumpliendo con el requisito no solo de indicar cantidades y especificaciones técnicas de los bienes o servicios a los que se refiera la prestación, sino también de establecer la calidad exigida y, en su caso, las normas de calidad y criterios de sustentabilidad que deberán cumplir los bienes o servicios o satisfacer los proveedores[24].

Estos medios pueden ser declaraciones juradas o fichas técnicas del fabricante u oferente; bases de datos oficiales de la Argentina, reportes de sustentabilidad; ensayos; etiquetas - así por ejemplo las ecoetiquetas ambientales o etiquetas Tipo I (ISO 14024)-, sellos y/o certificados, menor impacto ambiental durante su ciclo de vida[25].

Aspectos vinculados a ello pueden surgir luego como observaciones al Proyecto de Pliego, si se da esa oportunidad[26]. Y ya en lo que hace a previsiones técnicas en el Pliego, se establece que éstas deberán elaborarse de manera tal que permitan el acceso al procedimiento de selección en condiciones de igualdad de los oferentes[27]. Deberán, pues, consignar en forma clara y precisa la calidad exigida y, en su caso, las normas de calidad y criterios de sustentabilidad que deberán cumplir los bienes o servicios o satisfacer los proveedores.

Señalamos los siguientes límites al respecto dentro del mismo marco normativo: que no tengan por efecto la creación de obstáculos injustificados a la competencia en las contrataciones públicas[28]; cuando se consideren de especial relevancia los antecedentes del proveedor en los procedimientos de selección de etapa única sólo se podrá exigir en el pliego de bases y condiciones particulares, información y/o documentación distinta de la establecida en el RRCAN o en Pliego Único de Bases y Condiciones Generales; cuando por razones de oportunidad, mérito o conveniencia se consideren de especial relevancia los antecedentes del proveedor, deberá fundarse[29]; y que no se trate de una licitación direccionada[30].

En el mismo sentido podemos mencionar que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Ley 2.095 de Compras y Contrataciones entre los principios generales que rigen las contrataciones y adquisiciones, prevé los de Eficiencia y Eficacia, entendido de modo que los bienes y servicios que se adquieran o contraten deben reunir los requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y entrega y deberán efectuarse en las mejores condiciones en su uso final[31]. Luego se establece que las especificaciones técnicas deben consignar en forma clara, precisa e inconfundible, las características de los productos, procesos y servicios; los cuales deben cumplir con los estándares definidos por las normas correspondientes y contar con la certificación expedida por la entidad rectora en la materia. No se deben formular especificaciones cuyo cumplimiento sólo sea factible para determinadas empresas o productos, ni transcribirse detalladamente textos extraídos de folletos, catálogos o presupuestos informativos[32].

5.- **Criterios de aplicación de normas de calidad y sustentabilidad.**

Conforme se adelantó más arriba, es importante destacar que la finalidad de garantizar la calidad de los productos y servicios, incluye evitar daños y consecuentes responsabilidades[33], y cuidar asimismo la reputación de ambas partes contratantes.

Además, y conforme se ha expuesto, es necesario que las exigencias de certificación de normas de calidad y gestión – etiquetas, etc.- esté justificada en relación con el objeto y cuantía del contrato de la contratación y no suponga una ilegítima restricción a la competencia.

Así por ejemplo, en el caso español se ha considerado desproporcionado que empresas de limpieza deban disponer de normas de calidad, de gestión medioambiental y prevención y seguridad certificadas por organismos independientes[34]; y se ha considerado que se deben admitir otros certificados y medios de prueba que acrediten solvencia, en tanto sería nulo el pliego que solamente admita un certificado (Se resolvió que el cumplimiento de la norma OHSAS 18.001 puede sustituirse mediante otros medios de prueba)[35].

Asimismo hasta el momento se tenía como doctrina unánime de los tribunales administrativos de recursos contractuales españoles que los certificados de aseguramiento de la calidad no pueden utilizarse como criterio de adjudicación, aunque pueden exigirse como requisito de solvencia técnica, advirtiéndose cambios recientes (2019) mediante los cuales se matiza el principio y se entiende que si el certificado ISO está claramente vinculado al objeto del contrato –en cuanto se refiere o integra la prestación contratada en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida-, entonces sí podría constituir un criterio de adjudicación[36].

Es importante que la exigencia de certificación responda a una necesidad concreta y real del organismo contratante, pues la Administración debe conseguir las mejores condiciones de compra y debe resultar técnicamente indispensable para satisfacer la necesidad específica del Estado, para que no limiten las posibilidades de concurrencia de eventuales proveedores o contratistas. Es necesario cotejar si existen en el mercado, si las tienen o son fácilmente asequibles a los proveedores.

Seguidamente veremos algunos criterios establecidos en la materia por al ONC y que entendemos de gran importancia.

En primer término la ONC reconoce que es habitual que los organismos contratantes en nuestro ámbito incluyan en los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares la exigencia de acreditar certificaciones de calidad conforme a normas ISO[37].

Luego, la ONC considera jurídicamente viable incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares determinadas exigencias en materia de calidad, sustentabilidad, seguridad laboral, ecológica y/o medioambiental, etcétera, siempre y cuando ello: (i) se instrumente en forma razonable -deberá elegirse el medio coherente con el fin perseguido, el adecuado para satisfacerlo eficaz y proporcionalmente- y transparente, mientras no se vulneren los principios que rigen la contratación pública; (ii) al tratarse de cláusulas contractuales que podrían limitar o restringir la libre concurrencia, son de interpretación restrictiva; (iii) deben estar razonable y debidamente fundadas *"en forma clara y concreta, los criterios de sustentabilidad ambiental, social y económica perseguidos, así como también la adecuación de medios a fines, que den cuenta de una medida razonable y proporcionada en relación a los objetivos de interés público que se pretende alcanzar"*; (iv) *"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 producción (Dictamen ONC Nº 21/2013)"*; (v) Las certificaciones de calidad deberá fundarse en el expediente de la contratación, toda vez que implica solicitar documentación distinta a la establecida en la normativa de contrataciones; (vi) *"…para lograr una solución que concilie el principio de concurrencia de oferentes y la necesidad de avanzar hacia contrataciones públicas orientadas a una mayor ponderación de la calidad, se recomienda incorporar en los pliegos particulares fórmulas polinómicas con determinado puntaje para aquellos oferentes que cumplan con las certificaciones solicitadas, sin que ello implique un valladar insuperable de acceso a la convocatoria para quienes se encuentren interesados en ofertar pero cumplimenten tales extremos (Cfr. Dictamen ONC Nº 21/2013)"*; (vii) La falta de acreditación de tales certificaciones no debería dar lugar a la desestimación de la oferta; (viii) *"Para el caso en que el organismo contratante considere pertinente incluir en los pliegos de bases y condiciones particulares la exigencia de acreditar certificaciones en sistemas de calidad conforme a normas ISO, por citar un ejemplo habitual, se recomienda aclarar en forma expresa, en la respectiva cláusula, que se aceptarán certificaciones equivalentes y/o superiores extendidas por otras instituciones y/u organizaciones análogas con incumbencia específica en la materia. Es en ese entendimiento que la exigencia de contar con una determinada certificación (v. g. ISO 9001), deberá interpretarse simplemente como un estándar representativo de las características generales de la certificación requerida"* ***[38]***.

Todos estos criterios resultan claros y valiosos para ponderar el sentido y alcance de aplicar exigencias de calidad y sustentabilidad en las especificaciones técnicas de los pliegos.

Finalmente, cabe preguntarse cómo aplicarán estos criterios a los Programas de Integridad, que claramente hacen a la sustentabilidad de la contratación pública y han sido expuestos como ejemplo de la autorregulación regulada[39].

Cabe recordar que conforme lo establece la Ley de Responsabilidad Penal Empresaria N° 27.401 es condición necesaria contar con un Programa de Integridad para poder contratar con el Estado nacional, en el marco de los contratos comprendidos en el RCAN, de obra pública (Ley 13.064), de concesión de obra pública (Ley N° 17.520), Contratos de Colaboración Público Privada (Ley N° 27.328, "PPP") y los contratos de concesión o licencia de servicios públicos que por su monto deben ser aprobado por la autoridad competente con rango no menor a Ministro[40].

El Programas de Integridad es un conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley. El Programa de Integridad exigido deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica[41]-

La existencia del Programa de Integridad deberá ser acreditada junto con el resto de la documentación que integra la oferta, en la forma y en los términos que en cada proceso de contratación disponga el organismo que realice la convocatoria[42]. En el caso de las contrataciones de obra pública y concesiones de obra pública, por ejemplo, se ha aprobado un formulario para que los oferentes declaren la efectiva implementación de dicho programa
[43].

Ahora bien, seguramente seguirá a esto la aplicación de exigencias técnicas que deben cumplir tales programas, con las pertinentes certificaciones –y de allí puntajes que puedan otorgarse en el procedimiento licitatorio-, todo tal cual ha sido comentado en el presente, entendiendo que la integridad (ética) es parte de la sustentabilidad de la contratación.

[1] Art. 75 inc. 22 CN.

[2] Adoptada por la XVIII Cumbre Iberoamericana, El Salvador, octubre de 2008 Disponible en http://old.clad.org/documentos/declaraciones/carta-iberoamericana-de-calidad-en-la-gestion-publica/view

[3] MURATORIO, Jorge I. *Sistema de impugnación de actos en el procedimiento licitatorio. Cambios necesarios*, en ob. colectiva *Fuentes y Procedimiento Administrativo. Cuestiones actuales y perspectivas. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho*, Ed. RAP, 2019, ps. 159/188.

[4] 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/.

[5] 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/.

[6] Ver entre otros DELPIAZZO RODRIGUEZ, Carlos E., *Contratación Pública y Sustentabilidad,* Rev. Derecho y Sociedad, 2015, N° 44, ps. 65-74, disponible en http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14388.

[7] MUÑOZ MACHADO, Santiago *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Tomo XIV *La actividad regulatoria de la Administración*, p. 33 y ssgtes., disponible en https://www.boe.es/publicaciones/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-PB-2015-77_TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_Y_DERECHO_P%C3%9ABLICO_GENERAL&tipo=L&modo=1

[8] ESTEVE PARDO, José, *Lecciones de Derecho Administrativo,* Marcial Pons 2018, Octava Edición, p. 83 y sgtes. Ver asimismo DARNACULLETA GARDELLA, María Mercé, El Derecho Administrativo Global. *¿Un nuevo derecho concepto clave del derecho administrativo?,* Rev. de Administración Pública, Madrid, 2016, ps. 11-50.

[9] CASSAGNE, Juan Carlos, *Las transformaciones del derecho público y su proyección al modelo de estado,* conferencia de cierre pronunciada el 12/04/2019 en las XII Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano llevadas a cabo en el Pazo de Mariñán (La Coruña), disponible en https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/Las_transformaciones_del_Derecho_Publico_y_su_proyeccion_al_modelo_de_Estado_-_16-04-2019.pdf

[10] RODRIGUEZ, María José *Autorrregulación regulada y contratación pública en el Estado Garante*, en obra colectiva *Fuentes y Procedimiento Administrativo. Cuestiones actuales y perspectivas. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho*, Ed. RAP, 2019, p. 405.

[11] ISO fue creada en 1946 cuando así lo decidieron los delegados de 25 países, con motivo de un encuentro en el Institute of Civil Engineers en Londres, para facilitar la coordinación del comercio unificando estándares industriales, comenzando sus operaciones el 23 de Febrero de 1947. El acrónimo ISO deriva de la palabra griega "Isos", que significa igual o usual (https://www.iso.org/home.html).

[12] La sigla IRAM proviene del originalmente Instituto de Racionalización Argentino de Materiales. Las normas del IRAM son reconocidas como propias del Sistema Nacional de Calidad (art. 17 del Decreto 1474/94). El IRAM es una asociación civil sin fines de lucro, fundada en 1935 por representantes de los diversos sectores de la economía, del Gobierno y de las instituciones científico-técnicas, al cual diversas normas lo reconocen como Organismo Nacional de Normalización. (http://www.iram.org.ar/).

[13] BARNÉS, Javier, *Transformaciones (científicas) del Derecho Administrativo. Historia y retos del Derecho Administrativo Contemporáneo,* 2011, disponible en http://es.globallawpress.org/wp-content/uploads/Transformaciones-cient%C3%ADficas-del-Derecho-Administrativo.-Historia-y-retos-del-Derecho-Administrativo-contempor%C3%A1neo.pdf

[14] Decreto 1474/94 y sus modificatorios.

[15] Arts. 1° y 2° del Decreto 1474/94 y sus modificatorios. Asimismo se prevé que el Nivel 2 estará conformado por el Instituto Nacional de Tecnología Industrial (INTI), como institución responsable de la realización, mantenimiento y diseminación de los patrones nacionales de medida y de su reconocimiento internacional; el Organismo de Normalización, como entidad a nivel nacional responsable de la emisión y actualización de las normas; la Comisión de Reglamentadores Técnicos (CRT –creada por Decreto 1066/18-), como comisión interministerial responsable de la articulación entre los organismos reglamentadores y de velar por el cumplimiento de Buenas Prácticas Reglamentarias; el Organismo de Acreditación, como entidad a nivel nacional responsable de la acreditación de los organismos de certificación de los sistemas de calidad, productos, servicios y procesos, y de la acreditación de los organismos de evaluación de la conformidad. A Nivel 3 se encuentran los Organismos de Certificación de sistemas de calidad, productos, servicios y procesos, y de los laboratorios que actuarán en el campo del ensayo y de la calibración, los cuales deberán acreditarse a nivel nacional por el Organismo de Acreditación; los Auditores de los Sistemas de Calidad, personas calificadas y debidamente certificadas por el citado Organismo de Acreditación conforme con las normas dictadas en la materia, los que realizarán tareas de auditoría de los sistemas de calidad para los organismos de certificación. Este sistema está integrado en su primer nivel por un Consejo Nacional de Calidad, como órgano superior de coordinación en políticas de calidad y en materia de normalización y certificación y su Comité Asesor –integrados por representantes de sectores productivos, asociaciones de consumidores y de trabajadores y Universidades- que actuará como órgano de consulta del citado Consejo (Art. 3° y Anexo del Decreto 1474/94 y sus modificatorios).

[16] Art. 94.

[17] Aprobado por la Decisión del Consejo del Mercado Común Nº 37/17. Ver asimismo MURATORIO, Jorge I. *Contrataciones públicas en el Mercosur*, en obra colectiva dirigida por el J..C. CASSAGNE *Tratado General de los Contratos Públicos*, La Ley, Buenos Aires, 2013, T. III, ps. 441/464 y *Internationalizing Public Contracts Under Mercosur* collective book *Transnational Law of Public Contract*, directors Mathias AUDIT and Stephan SCHILL, Bruylant (2016).

[18] Conf. https://www.amn.org.br/. Asimismo, surge de allí que la AMN está conformada por la Asociación Brasilera de Normas Técnicas (ABNT), el Instituto Argentino de Normalización y Certificación Argentina (IRAM), Instituto Nacional de Tecnología y Normalización
del Paraguay (INTN) y el Instituto Uruguayo de Normas Técnicas (IUNT).

[19] En el artículo 16 dedicado a las especificaciones técnicas, se establece: "*1. A procuring entity shall not prepare, adopt or apply any technical specification or prescribe any conformity assessment procedure with the purpose or the effect of limiting competition, creating unnecessary obstacles to international trade, or discriminating between suppliers. 2. In prescribing the technical specifications for the goods or services being procured, a procuring entity shall, where appropriate: a. set out the technical specifications in terms of performance and functional requirements, rather than design or descriptive characteristics; and b. base the technical specifications on international standards, where these exist; otherwise, on national technical regulations, recognized national standards or building codes; each reference shall be accompanied by the words 'or equivalent'. 3. Where design or descriptive characteristics are used in the technical specifications, a procuring entity should indicate, where appropriate, that it will consider tenders of equivalent goods or services that demonstrably fulfill the requirements of the procurement by including such*

words as "or equivalent" in the tender documentation. 4. A procuring entity shall not prescribe technical specifications that require or refer to a particular trademark or trade name, patent, copyright, design, type, specific origin, producer or supplier, unless there is no other sufficiently precise or intelligible way of describing the procurement requirements and provided that, in such cases, the entity includes words such as "or equivalent" in the tender documentation.5. A procuring entity shall not seek or accept, in a manner that would have the effect of precluding competition, advice that may be used in the preparation of adoption of any technical specification for a specific procurement from a person that may have a commercial interest in the procurement.6. For greater certainty, this Article is not intended to preclude a procuring entity from preparing, adopting, or applying technical specifications to promote the conservation of natural resources or protect the environment". Texto completo disponible en https://cancilleria.gob.ar/es/acuerdo-mercosur-ue/compras-gubernamentales

[20] Aprobada por Ley 26.097.

[21] Artículo 9°.

[22] 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 parciales ....el 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.

[23] Art. 3°.

[24] Art. 6° Manual de Procedimiento, aprobado por la Disposición ONC N° 62/16 (del 27/9/16, B.O. 29/9/16) y Manual de Compras Públicas Sustentables 2017 de la ONC (Disponible en https://www.argentina.gob.ar › files › manual_compras_publicas_sostenibles_0. Este manual contiene el proceso para que las organizaciones puedan satisfacer sus necesidades de bienes, servicios, trabajo e insumos de manera que obtengan valor por su dinero sobre la base del ciclo de vida, con la finalidad de generar beneficios para la institución, para la sociedad y la economía, al tiempo que se minimiza el impacto sobre el ambiente.

[25] Art. 37 y Manual de Compras Públicas Sustentables 2017 de la ONC (pág. 46).

[26] Art. 8° del RCAN y art. 45 del RRCAN.

[27] Art. 37 del RRCAN.

[28] Art. 37

[29] Art. 55 RRCAN.

[30] Art. 18 del RCAN, en cuanto a que se hayan formulado especificaciones o incluido cláusulas cuyo cumplimiento sólo fuera factible por determinado interesado u oferente, de manera que el mismo esté dirigido a favorecer situaciones particulares.

[31] Art. 7°, inc. 5°.

[32] Art. 90.

[33] En efecto, más allá de que en nuestro sistema existen normas específicas para la producción y comercialización de bienes y servicios, el art. 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación ("CCyCN") establece que toda persona tiene el deber de evitar causar un daño no justificado, y adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud (Y si ya se produjo, no debe agravarlo). Es importante evitar el daño por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza (por los medios empleados o por las circunstancias de su realización), pues una vez causado la responsabilidad es objetiva, tal como surge del art. 1757 CCyCN. Inclusive, y así se aclara allí, mediando autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, o cumplimiento las técnicas de prevención.

[34] TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, Res. 223/12 y 32/11.

[35] SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID del 14/1/16.

[36] OBSERVATORIO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (España), *Los certificados de calidad y de gestión medioambiental puede ser criterios de adjudicación si están claramente vinculas con el objeto del contrato,* disponible en http://www.obcp.es/monitor/los-certificados-de-calidad-y-de-gestion-medioambiental-pueden-ser-criterios-de

[37] OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, Dictamen N° 357 del 23/9/14, disponible en v

[38] Cfr. Dictámenes ONC 357/14.

[39] Ver RODRIGUEZ, María José, ob. cit., p. 407 y sgtes.

[40] Art. 24 de la ley N° 27.401.

[41] Art. 22 de la ley N° 27.401.

[42] Decreto 277/18

[43] Art. 7° del Decreto 1169/18. En el mismo sentido se encuentra lo previsto en el art. 5.2. "Documentos que integran la Oferta" del Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para las Contrataciones de Obras Públicas (aprobado por Disposición ONC N° 22/19). Así, se debe declarar si el programa contiene evaluación de riesgos previa; código de ética o de conducta; reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público; monitoreo y evaluación continua de la efectividad del Programa de Integridad; Responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad; etc.).

Entidades fundadoras

Apoyos institucionales