**PROYECTO DE LEY**

**Artículo 1°:** Deróguese el Decreto 433/2.016, publicado en el Boletín Oficial N° 4.941 el 10 de agosto de 2.016.

**Artículo 2°:** Comuníquese.

**FUNDAMENTOS**

Señor Presidente:

El objetivo del presente proyecto es derogar el **decreto 433/2.016** que establece un régimen jurídico de excepción a la normativa establecida por **la ley 2.095** la que refiere a los lineamientos que tiene que observar el Sector Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los procesos de compras, ventas y contrataciones de bienes y servicios; y regular las obligaciones y derechos que derivan de los mismos. Cabe señalar a este respecto, que el **decreto 433/2016** faculta a determinados funcionarios a autorizar gastos en ciertas circunstancias y por los montos que se fijan allí.

A los fines de fundamentar la presente iniciativa procederé a realizar un análisis de los preceptos constitucionales de los que deriva la ley de compras y contrataciones, de los procedimientos de excepción establecidos en la ley 2.095, y del decreto que propongo derogar por entender que el mismo contraría los principios constitucionales que legislan la materia.

**- Las normas que regulan las compras y contrataciones. La ley 2.095:** a modo introductorio respecto de esta temática, es preciso recordar que el **artículo 54 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires** establece que los sistemas de administración financiera y gestión del Gobierno de la Ciudad deben ser fijados por ley y que a través de los mismos se debe propender a la descentralización de la ejecución presupuestaria y a la mayor transparencia y eficacia en la gestión.

Con posterioridad, en el año 1.998, esta Legislatura sancionó la **ley 70** de Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad que determina en la Cláusula Transitoria Tercera que hasta que no se sancione una ley destinada a regular el sistema de contrataciones del Estado continuarían en vigor las leyes vigentes hasta la fecha de la sanción de la ley.

En consecuencia, durante más de diez años las compras y contrataciones de la Ciudad se rigieron por lo preceptuado por el Reglamento establecido por el **decreto 5.720/1.972**, hasta que en 2.007 esta Legislatura sancionó la **ley 2.095** que - con modificaciones operadas por la sanción de la **ley 4.764** - regula la materia en nuestra Ciudad.

Es imprescindible mencionar en este sentido, que la **ley 2.095** determina como principio general en su **artículo 25** que la selección del contratista para la selección del contratista debe realizarse mediante licitación pública.

En la misma dirección, el **artículo 7** de la norma determina una serie de principios que tienen que observarse rigurosamente durante la gestión de las contrataciones. Entre los mismos se encuentran el de **Libre Competencia**, que determina que se debe fomentar la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de los potenciales oferentes; el de **Concurrencia e Igualdad**, por el cual se debe propender a que todo oferente de bienes y servicios tenga acceso para contratar con el Sector Público en las mismas condiciones de los demás, encontrándose prohibidos los privilegios o prerrogativas; el de **Publicidad y Difusión**, que establece que la publicidad es el presupuesto necesario para asegurar la libre de concurrencia y la máxima competencia posible, para garantizar la igualdad de acceso a la contratación y la protección de los intereses económicos de la Ciudad; y el de **Transparencia**, que instituye que las contrataciones públicas tienen que desarrollarse en todas sus etapas en un contexto de transparencia que tiene que tener como piedra basal la publicidad.

De acuerdo al texto de la misma norma, en todas las contrataciones deben cumplirse con los principios establecidos en su **artículo 7** bajo pena de nulidad.

La **ley 2.095** también establece procedimientos de excepción como la licitación privada y la contratación directa, pero a la vez establece rígidos requisitos que deben cumplimentarse y circunstancias que tienen que concurrir para que se exceptúe el principio general que establece que la elección del contratante del Sector Público debe realizarse a través de licitación pública.

En lo que respecta a la contratación directa, el **artículo 28 de la ley 2095** determina que la misma opera cuando se selecciona en forma directa al proveedor, que debe encontrarse debidamente fundada por la autoridad competente, y que este procedimiento de selección puede proceder en casos enumerados de manera taxativa. Entre los casos en los que puede utilizarse la contratación directa pueden enunciarse los siguientes: que existan razones de urgencia que impidan el uso de otro procedimiento de selección, cuando se contraten bienes y servicios vinculados a prestaciones de salud o programas sociales que no puedan ser gestionados por los restantes procedimientos establecidos por la ley; y cuando una licitación o concurso haya resultado desierta o fracasada.

De acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, la **ley 2.095** establece el principio general que la selección del contratante debe realizarse por licitación pública y determina procedimientos de excepción cuya utilización se encuentra limitada. Es decir, más allá de entender que la ley 2.095 debe ser modificada y mejorada - tal como propuse a través del Proyecto de Ley 1915 - D - 2016 -, opino que la misma brinda mecanismos a los efectos de contratar de manera directa en los casos que sea preciso.

**- Los decretos 556/2.010 y 433/2.016. Su inconstitucionalidad:** El **decreto 556/2.010** - y sus antecedentes **2.143/2.007** y **400/2.008** - establecieron un régimen jurídico de excepción al determinado en la **ley 2.095**, ya que le otorga a determinados funcionarios la facultad de autorizar gastos cuando se prefiguran ciertas circunstancias, apartándose de la letra de la ley de Compras y Contrataciones de la Ciudad.

De esta manera, el **decreto 556/2.010** faculta a los funcionarios a aprobar gastos de **imprescindible necesidad** los que no pueden ser gestionados a través de los procedimientos vigentes en materia de compras y contrataciones. Según la letra de la norma debe tratarse de **operaciones impostergables** que tengan que realizarse con una celeridad tal que no permita someterlas a los procedimientos previstos en el régimen de compras y contrataciones vigentes.

Posteriormente, el **decreto 443/2.016** - que fue sancionado el 9 de agosto del corriente y derogó el 556/2.010 - establece niveles de decisión correspondientes a los actos de ejecución presupuestaria y establece que la competencia de aprobación de gastos de excepción sólo puede efectuarse en aquellos casos en que los mismos se realicen por resultar una **operación impostergable** que asegure un servicio o beneficio para la Ciudad o su gestión administrativa.

La sanción del decreto **443/2.016,** entonces**,** flexibilizó el régimen establecido por el decreto 556/2.010, ya que eliminó el requisito de imprescindible necesidad que existía en la norma anterior.

Pero más allá del contenido del decreto que vengo a derogar, considero que de acuerdo al diseño normativo que tiene la Ciudad de Buenos Aires, para la contratación de excepción debe utilizarse el procedimiento establecido en la ley 2.095 que lo regula de manera pormenorizada y lo limita, tal como se señalara de manera precedente. En este sentido, no caben dudas de que el decreto 433/2.016 establece menos requisitos para utilizar el régimen de contratación directa y se aparta de lo preceptuado por la ley 2.095, lo que torna discutible su constitucionalidad.

En primer término a este respecto, no debe confundirse la prescripción establecida por la ley 2.095 que autoriza a contratar por vía de excepción - que es de interpretación restrictiva y se realiza bajo la responsabilidad del funcionario que autoriza la contratación - con el régimen que determina el decreto 556/2.010 y su continuador 433/2.016.

Como señaló en forma acertada la doctrina, los decretos citados no constituyen un trámite administrativo para autorizar un gasto del Sector Público sino que se constituyen en un auténtico dispositivo para elegir al contratante de la Administración Pública de manera discrecional, apartándose de las prescripciones establecidas por la ley. Cabe destacar en este punto, que el decreto 433/2.016 no es una norma que reglamenta la ley 2095, sino que es un instrumento dictado sin tener en cuenta la misma.

Por ello opino, en forma conjunta con la doctrina unánime en la materia, que el **decreto 433/2.016** constituye un exceso palmario del ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo, ya que importa la aplicación de un régimen jurídico que se aparta en forma expresa de la letra y del espíritu de la ley, ello en desmedro de la distribución de la división de poderes establecida en la Constitución de la Ciudad.

Ello es así porque la determinación de la forma de selección del contratista del Estado es una facultad exclusiva del Poder Legislativo, coyuntura que no es observada por la aplicación de un mecanismo creado por decreto.

En este sentido, sabido es que el Poder Ejecutivo no puede reformar el sentido de las leyes con excepciones que - bajo un ropaje reglamentario - impliquen alteraciones al sentido de la ley, derogando o modificando total o parcialmente su texto o finalidad.

A modo de conclusión, es posible señalar que no es acorde a la normativa vigente que una norma de inferior jerarquía como es el Decreto 433/2.016 modifique las condiciones fijadas por la Legislatura a través de la sanción de la ley 2095, ya que esta eventualidad contradice principios fundamentales de la organización de gobierno, establecidos por los artículos 5, 28 y 31 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 330: 3149).

Por todo lo expuesto, opino que es indispensable la aprobación del presente Proyecto de Ley en virtud de entender que el decreto 433/2.016 es inconstitucional, por que el Poder Ejecutivo no es competente para establecer las condiciones de las contrataciones del Estado, máxime cuando contradicen las prescripciones establecidas por una ley dictada de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el ejercicio de sus competencias.

Por las razones expuestas, solicito a los Sres. Diputados acompañen con su firma el presente Proyecto de Ley.