

Guía práctica para la creación de procedimientos especiales (Art. 37 TOCAF)

Índice de Contenido

1	Objetivo	3
2	Alcance subjetivo	3
3	Alcance objetivo	3
3.1	Cuándo pensar en un procedimiento especial.....	3
3.2	Condiciones que han de consagrarse en los procedimientos especiales	4
4	Estructura sugerida de procedimiento especial.....	4
5	Descripción del trámite para la aprobación del procedimiento	6
5.1	Inicio del trámite.....	6
5.2	Asesoramiento ACCE	6
5.2.1	Resolución CDH.....	6
5.2.2	Observaciones	6
5.2.3	Devolución del expediente	6
5.3	Dictamen Tribunal de Cuentas.....	7
5.4	Aprobación del procedimiento	7
5.5	Comunicaciones	7
5.6	Flujograma del proceso	8
6	Referencias bibliográficas	9

1 Objetivo

El presente documento tiene como finalidad establecer pautas que guíen a los organismos cuando se enfrentan a la posibilidad de crear un procedimiento especial al amparo del artículo 37 del TOCAF.

2 Alcance subjetivo

El artículo 37 del TOCAF establece el ámbito subjetivo de aplicación:

- Poder Ejecutivo
- Organismos del artículo 220 de la Constitución
- Organismos del artículo 221 de la Constitución
- Gobiernos Departamentales

En dicho alcance queda excluido el Poder Legislativo.

Las restantes Administraciones Públicas Estatales podrán aplicar los regímenes y procedimientos autorizados previamente. A tales efectos deberán indicarlo expresamente en las bases del procedimiento y regirse por las condiciones dispuestas en la norma que lo aprueba.

3 Alcance objetivo

3.1 Cuándo pensar en un procedimiento especial

El procedimiento especial previsto en el artículo 37 del TOCAF **debería promoverse únicamente respecto de aquellas contrataciones que no puedan ser efectuadas por medio de los procedimientos ya regulados en el TOCAF**. Es decir, no debería recurrirse a un procedimiento especial en aquellas contrataciones que por sus características puedan ser implementadas a través de algunos de los siguientes procedimientos:

- Licitación pública
- Licitación abreviada
- Convenio marco
- Pregón
- Compra directa
- Compra por excepción
- Procedimiento especial ya vigente para otro organismo

Por lo tanto, es fundamental que cualquier apartamiento de los procedimientos anteriores que lleve a la creación de un procedimiento especial se encuentre debidamente justificado, lo que implica indicar detalladamente por qué las contrataciones alcanzadas no podrán ampararse en los procedimientos ya previstos.

3.2 Condiciones que han de consagrarse en los procedimientos especiales

i) Sólo podrá promoverse cuando las características del mercado o de los bienes o servicios lo hagan conveniente para la administración. En efecto, será necesario en todos los casos fundamentar en forma exhaustiva la existencia de esas circunstancias que sustentan la promoción del mismo. Estos procedimientos deben procurar solucionar aquellos casos en que por las características de la actividad o la especialidad del objeto, dichas contrataciones no pueden instrumentarse por los procedimientos habilitados por el TOCAF que ya han sido reglamentados.

Cabe destacar que la conveniencia debe ser respecto del “interés público a que la Administración debe servir, acorde con las circunstancias de hecho y los principios aplicables, entre ellos el de razonabilidad”. Es preciso tener presente que la alusión refiere a la Administración contratante en sentido estricto, por lo que es este rol el que deberá tenerse en cuenta en el diseño de estos procedimientos.

- ii) Deberá estar basado en los principios generales de la Contratación (Art. 149 TOCAF):
- a. Flexibilidad.
 - b. Publicidad, igualdad de los oferentes y concurrencia en los procedimientos competitivos para el llamado y la selección de las ofertas.
 - c. Razonabilidad.
 - d. Delegación.
 - e. Ausencia de ritualismo.
 - f. Materialidad frente al formalismo.
 - g. Veracidad salvo prueba en contrario.
 - h. Transparencia.
 - i. Buena fe.

4 Estructura sugerida de procedimiento especial

A continuación se detalla una estructura deseable de procedimiento especial, así como sugerencias de buenas prácticas a tener en cuenta a la hora de su redacción. La estructura sugerida comprendería entonces:

- A. Ámbito de aplicación
- B. Vigencia, y en su caso, prórroga del procedimiento
- C. Características especiales de la convocatoria
 - a. Plazos mínimos previsto para la convocatoria

- b. Medios de publicidad obligatorios
- c. Disposiciones que deberán contener los pliegos de condiciones en relación a:
 - i. Oferentes
 - ii. Bien/servicio a contratar
 - iii. Adjudicatarios
- D. Forma de evaluación
 - a. Parámetros para la evaluación y su ponderación
 - b. Si actúa comisión independientemente del monto del llamado, etc.
- E. Forma de adjudicación
 - a. Modalidad de adjudicación que se utilizará
 - Ej.: Si implica lista de proveedores, si se utiliza criterio de localidad, etc.
- F. Intervención del Tribunal de Cuentas (en caso que se requiera intervención a posteriori)
- G. Pago
 - a. Forma de pago
 - b. Plazo máximo
- H. Posibilidad de ingreso de nuevos proveedores durante la vigencia del procedimiento (en caso de corresponder, determinar la periodicidad con que se permitirá el ingreso, así como causales de baja de los existentes sin responsabilidad)
- I. Plazos de actuación internos de la Administración
- J. Causales de rescisión y perjuicios de los incumplimientos

A efectos de la redacción del procedimiento especial, resulta conveniente tener presente los procedimientos aprobados al amparo del artículo 37 del TOCAF luego de la competencia de asesoramiento conferida a esta Agencia (a partir del año 2012).

En el presente link podrá acceder a todos los procedimientos especiales vigentes clasificados por tipo de norma (Decreto/Resolución) y ordenados en forma cronológica:
<https://www.comprasestatales.gub.uy/inicio/normativa/procedimientos-especiales-compra>

5 Descripción del trámite para la aprobación del procedimiento

5.1 Inicio del trámite

Con la finalidad de promover la creación de un procedimiento especial, cualquier organismo de los señalados en el punto 2 de este documento deberá remitir expediente a esta Agencia para recabar su asesoramiento.

Previo a su envío formal, y con el objetivo de agilizar su tramitación posterior, se recomienda remitir las actuaciones a la casilla de correo regulación@acce.gub.uy. Esta instancia permite evacuar consultas o dudas respecto a la elaboración del procedimiento incorporando aspectos ya consensuados en procedimientos anteriores y minimizando las discrepancias que pudieran surgir en la etapa formal.

El expediente deberá contener:

- a. Fundamentación que justifique el apartamiento de los procedimientos de contratación vigentes, es decir la imposibilidad de utilizar los procedimientos consagrados en el TOCAF e inclusive aquellos aprobados previamente al amparo del Art. 37 del TOCAF.
- b. Fundamentación que justifique el cumplimiento de los extremos señalados en el citado artículo “características del mercado ó de los bienes y servicios, que lo hacen conveniente para la Administración”.
- c. Propuesta de procedimiento especial, el cual deberá reglamentar los puntos que hacen al procedimiento particular y por lo tanto disidentes de la normativa general para los procedimientos de compra dispuesta en el TOCAF, teniendo en cuenta que la naturaleza del procedimiento especial es competitiva.

5.2 Asesoramiento ACCE

Una vez recibido el expediente, la Secretaría General remitirá el mismo a la Gerencia de Regulación, quien tiene a su cargo la elaboración del informe de asesoramiento técnico respecto del procedimiento sometido a consideración.

Perpetrado el informe, se eleva a la Coordinación General a efectos de su presentación al Consejo Directivo Honorario (CDH) de ACCE.

5.2.1 Resolución CDH

El CDH dictará resolución considerando el informe técnico referido en el párrafo anterior. El CDH podrá aprobar el procedimiento o realizar observaciones al mismo.

5.2.2 Observaciones

Si la resolución del Consejo planteara objeciones al procedimiento, el organismo proponente podrá plantear alternativas a la redacción original, sobre las que se elaborará un nuevo informe técnico que será analizado por la Coordinación General y en última instancia por el Consejo Directivo.

5.2.3 Devolución del expediente

Una vez que el Consejo Directivo se pronuncie sobre el procedimiento, en su versión original o en el texto alternativo, el expediente se devolverá al organismo proponente para que este continúe

con la tramitación.

5.3 Dictamen Tribunal de Cuentas

El organismo debe remitir el expediente al Tribunal de Cuentas para que se expida en función del dictamen que le compete.

5.4 Aprobación del procedimiento

En caso de obtener dictamen favorable del Tribunal de Cuentas, el Organismo deberá proceder a la aprobación del procedimiento, teniendo en cuenta que:

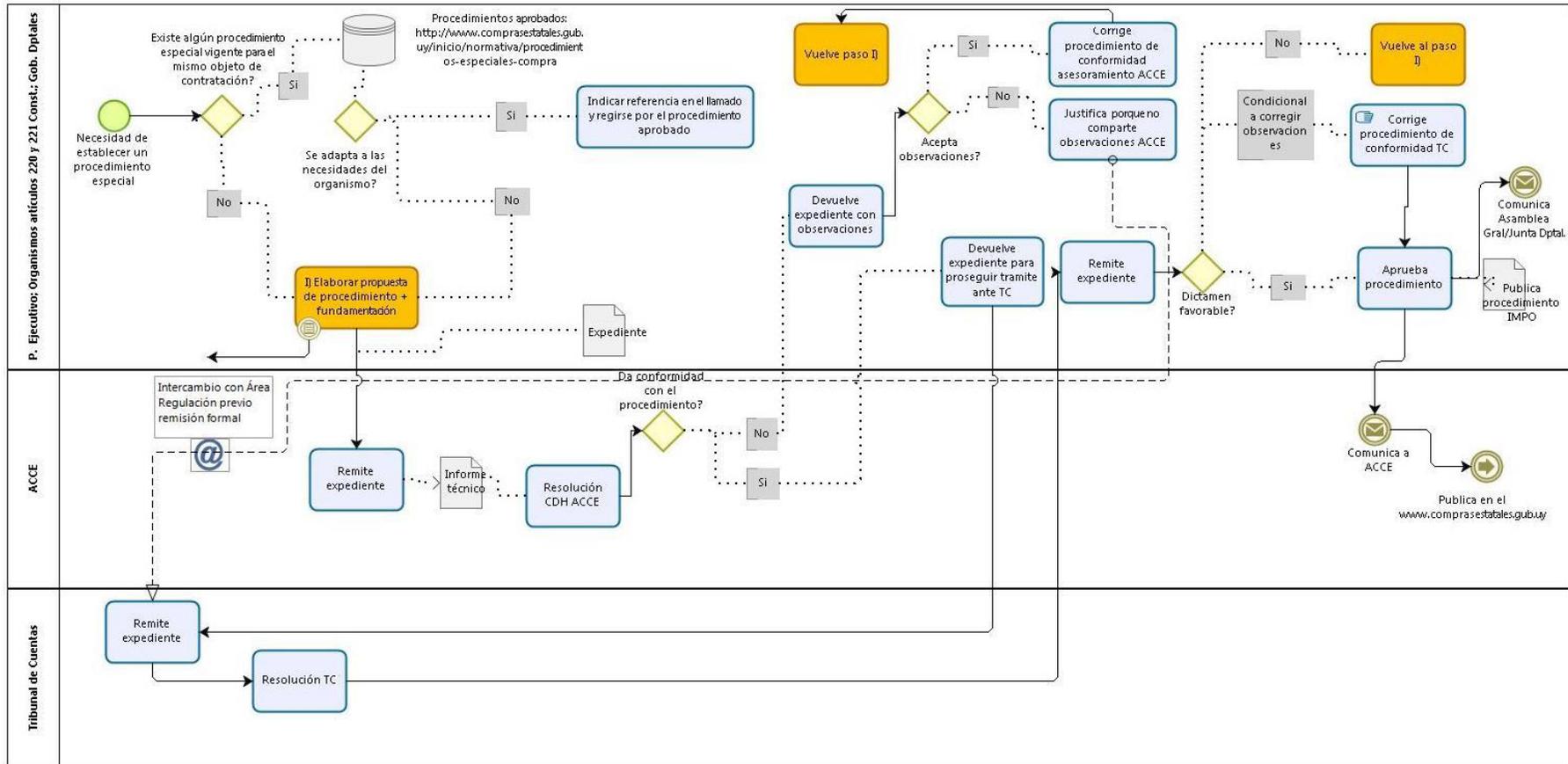
- En el ámbito de la Administración Central la misma se efectivizará a través de un Decreto del Poder Ejecutivo actuando en acuerdo el ministro que tiene a su cargo.
- En el ámbito del resto de las Administraciones Públicas Estatales la aprobación se efectivizará a través de una Resolución del Jerarca máximo del Organismo.

5.5 Comunicaciones

La autorización debe comunicarse a la Asamblea General o Junta Departamental en su caso.

Asimismo, deberá comunicarse la aprobación a ACCE remitiendo el documento respaldante para su publicación en el sitio web de compras y contrataciones estatales.

5.6 Flujograma del proceso



6 Referencias bibliográficas

- TOCAF (artículos 37 y 149), aprobado por Decreto N° 150/012, modificativas y concordantes.
- Carlos E. Delpiazzo - "Contratación Administrativa" (U.M., Montevideo, Edición 2004).
- Felipe Rotondo Tornaría - "Procedimientos alternativos de contratación" en Renovación de la Contratación Pública, Instituto de Derecho Administrativo – Facultad de Derecho, Universidad de la República, Edición agosto 2013 - Dr. Carlos E. Delpiazzo (Coordinador).