

LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION EN EL EJERCITO

por Sabino FERNANDEZ CAMPO
Coronel Interventor

La ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública es una víctima propiciatoria en nuestra legislación administrativa. Cuando, dentro del Ministerio del Ejército, nos encontramos con dificultades en la tramitación de un expediente, cuando necesitamos actuar con prontitud y flexibilidad o pretendemos obtener un fin que se aparta un tanto del camino conocido y trillado, una serie de frases hechas y de expresiones estereotipadas surgen espontáneamente para justificar la causa del obstáculo, el motivo del retraso, el escollo de la imposibilidad: "Con la ley de Administración y Contabilidad no se puede funcionar", "la ley de Administración y Contabilidad constituye un lastre para toda actividad ágil y rápida", "a eso se opone la ley de Administración y Contabilidad"...

Esta pobre ley es un fantasma que no todo el mundo conoce, que algunos denominan con apelativos que no le corresponden, pero que de antemano encierra para muchos la supuesta prohibición de todo lo lógico y de todo lo fácil en materia administrativa. Sin embargo, si muchas veces preguntáramos qué artículo de la ley contiene la prohibición concreta que se alega o la dificultad que se imagina, nos encontraríamos con que el sistemático detractor no acierta a citarlo ni, menos a hallarlo si se pone en sus manos el texto legal. Se confunden las prescripciones de esta ley con las de leyes diferentes o con las de otras disposiciones de menor rango que tratan de aplicarla o que ni siquiera tienen con ella relación alguna; en ocasiones se la vitupera porque se la

ignora y al ignorarla se carece de la habilidad necesaria para interpretarla y aplicarla favorablemente.

No tratamos de defender a ultranza a la ley de Administración y Contabilidad, porque, sin duda, tendrá muchos defectos; pero es imprescindible librarla de la falsa imputación de los defectos que no tiene y reconocer que, muchas veces, se los creamos nosotros al interpretar de manera restringida y temerosa preceptos que por sí mismos abren el camino a una marcha cómoda y adecuada a circunstancias especiales.

Lo que parece indudable es que ese concepto que de la ley se tiene, como desconocido espectro que a todo se opone y todo lo dificulta, inspira de ordinario un afán irresistible de apartarse de sus principios generales, tratando de evitarlos o de ir a parar a excepciones que se juzgan más sencillas.

Como contrapartida, quienes tienen la misión de velar por el cumplimiento de sus preceptos ponen todo su afán en imponer sin distinción las normas generales, por considerar que, con su aplicación, se defienden mejor los intereses del Estado.

Nos atrevemos a insinuar que ambos extremos pueden resultar erróneos y que conviene analizar con cuidado en qué consisten aquellos intereses y cuál es la forma más eficaz de defenderlos, atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren.

Si observamos el capítulo V de la ley citada, según la redacción que le ha dado la de 20 de diciembre de 1952, nos encontramos con que, siguiendo normas tradicionales, se establece como principio fundamental de la contratación el que se llegue a ella por medio de la subasta.

La contratación administrativa se regula por primera vez en la ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911, y tiene su base en los principios establecidos por el Real decreto de 27 de febrero de 1852, inspirados, a su vez, en el proyecto de ley presentado a las Cortes por Bravo Murillo en 27 de diciembre de 1850, y que no llegó a aprobarse. Aquellos principios tendían a establecer "ciertas trabas saludables, evitando abusos fáciles de cometer en una materia de peligrosos estímulos y de garantizar a la Administración contra los tiros de la maledicencia". El concepto básico de la subasta se es-

tima seguramente que constituye uno de esos medios saludables de evitar abusos y garantizar a la Administración y a sus funcionarios de la crítica malévola. Las solemnidades y requisitos del acto de la subasta y el automatismo de la adjudicación que de ella se deriva en favor de la oferta económicamente más ventajosa, parecen estimarse, en la mayoría de los casos, como el camino más adecuado para lograr ambos fines.

Una serie de disposiciones, que no es del caso señalar en detalle, ratifican la necesidad de interpretar con carácter restrictivo la posibilidad de aplicar las excepciones que en la propia ley se prevén.

Al criterio de perfección de la subasta podríamos oponer múltiples objeciones. Pero, tratando de referir la cuestión al campo militar, nos limitaremos a reflejar una sola: la de que, en muchas ocasiones, por la propia naturaleza y circunstancias del objeto que la Administración persigue al contratar, es absolutamente imposible la aplicación de tal procedimiento.

No cabe duda de que, en muchos aspectos, el Ejército no tiene por qué diferenciarse de otras ramas de la Administración y debe caer dentro de las normas generales que el Estado establece para llegar a la contratación de los artículos, obras o servicios que necesita. Y así, cuando es posible utilizar el sistema de subasta, no hay sistema más rápido ni más cómodo. Pero también es indudable que, en cuanto las adquisiciones que haya de realizar el Ministerio del Ejército reúnan acusadas características de especialidad, será preciso utilizar los preceptos del capítulo V de la ley de Administración y Contabilidad en la forma que más convenga a los intereses de la defensa nacional, que son los del Estado, y que en manera alguna pueden subordinarse al deseo de garantizar la posición de los funcionarios "contra los tiros de la maledicencia".

Sería emplear una frase demasiado manida decir que los tiempos han cambiado mucho. Pero lo cierto es que la complejidad del armamento, el progreso constante de los diversos tipos de material de guerra, que impide el adoptar de forma más o menos definitiva modelos y sistemas; la característica de totalidad de las modernas guerras, que obliga a establecer una íntima colabora-

ción entre la industria propiamente militar y la civil para que de ambas puedan obtenerse los mejores resultados; el elevado coste de los estudios experimentales y de la fabricación de prototipos son, junto con muchas otras, razones que han modificado modernamente criterios en el pasado perfectamente justificables.

Aunque la diferencia sea fabulosa cuantitativamente puede servirnos como ejemplo, en cuanto al fondo del asunto, algo de lo que en sustancia contenía un artículo publicado no hace mucho en una revista norteamericana. De los 40.000 millones de dólares que constituyen el presupuesto anual de defensa de los Estados Unidos, 25.000 se invierten en contratos para la adquisición de material y equipo, en la ejecución de servicios y en la investigación y desarrollo de nuevos sistemas de armamento. Una suma que, sin contar los incrementos últimamente originados por la amenazadora situación del mundo, constituye tres veces el volumen combinado de las operaciones que realizan la General Electric, la General Motors y toda la industria del acero de aquel país.

Las formas para llegar a la contratación en el Ejército de los Estados Unidos pueden agruparse en dos sistemas principales, que se corresponden en cierto modo con los que establece el capítulo V de nuestra ley de Administración y Contabilidad: la subasta ("formal advertising") y el concierto directo ("negotiation"). La primera, sin embargo, puede, en ocasiones, revestir un carácter semejante al que tiene nuestro concurso, si que la adjudicación haya de recaer en la oferta económicamente más ventajosa, sino en la más favorable que resulte de la comparación entre precio y calidad.

Pues bien, actualmente, el 86 por 100 de las adquisiciones que allí se realizan, por la cuantía a que se ha hecho referencia y en cuanto atañe a las necesidades militares, se llevan a cabo por concierto directo con los contratistas.

No obstante, también en los Estados Unidos fué necesario que se produjera una evolución para variar los viejos principios tradicionales. Antes de la Segunda Guerra Mundial, las contrataciones del Gobierno se efectuaban, en su mayor parte, por medio de subastas, es decir, promoviendo mediante anuncios la compe-

tencia de los licitadores y efectuando la adjudicación en favor del que ofreciera el precio más ventajoso dentro de las condiciones establecidas. Una ley de 1861 disponía textualmente "... que todas las adquisiciones y contratos de suministros o servicios en cualquiera de los departamentos del Gobierno, excepto por lo que se refiere a servicios de carácter personal, cuando el interés público no requiera la inmediata entrega del artículo o artículos o la realización del servicio, se efectuará por medio de pública licitación, anunciada con antelación suficiente".

El uso de la "negociación" o concierto directo de las contrataciones militares fué, por lo tanto, muy raro hasta el año 1941. Únicamente durante la Primera Guerra Mundial, una orden ejecutiva del Presidente permitió aquel sistema excepcional para las compras militares, y tan sólo mientras durase la campaña.

En tiempo de paz no fué autorizado este procedimiento hasta el año 1947. Se estimaba, como entre nosotros, que la subasta produce resultados más económicos, evita las posibilidades de fraude y se opone al favoritismo en las adjudicaciones. Asegura, además, a todos los licitadores iguales oportunidades para concurrir a los contratos del Gobierno.

Pero tampoco en los Estados Unidos deja de reconocerse que este sistema exige la concurrencia de dos factores ineludibles: la posibilidad de definir o especificar exactamente el artículo que se desea adquirir y la existencia de más de un presunto proveedor. Si estas circunstancias se producen, la subasta es el recurso ideal. En caso contrario o cuando la inflexibilidad es un inconveniente, tanto en tiempos de paz como de guerra, es imprescindible acudir a otros métodos y encontrar facilidades para su aplicación.

Por ello, la ley de Contratación de las Fuerzas Armadas, de 1947, recoge 17 excepciones al principio general de la subasta. Muchas de ellas se corresponden en verdad con los casos que recoge el art. 57 de la ley de Administración y Contabilidad española; pero todas están inspiradas por la especialidad que pueden presentar, desde el punto de vista de la defensa nacional, las contrataciones del Ejército.

La agilidad es la mayor ventaja de ese tipo de contratación; pero se señala, incluso, que esta gestión directa, si se administra

adecuadamente, puede aumentar el grado de competencia que permitiría obtener una subasta.

Hay, pues, muchas cosas, obras y servicios que el Ejército puede obtener por los procedimientos cómodos y clásicos, como es la subasta en cualquiera de sus diversos matices: subasta propiamente dicha, concurso o concurso-subasta. Pero, en nuestro tiempo, cada vez son más las contrataciones que sólo pueden conseguirse mediante esas negociaciones directas que suponen la confianza en la gestión de los funcionarios y en sus cualidades para obtener cuanto está más allá de una decisión automática. Frente al recelo y a la desconfianza de la Administración ha de irse abriendo paso una presunción de buena fe que se corresponde con la severa exigencia de responsabilidades cuando se demuestra que aquélla no ha existido.

Si continuamos analizando un ejemplo concreto de los Estados Unidos veremos cómo el Departamento de Defensa necesita invertir 10.000 millones de dólares anuales en aviones, buques, proyectiles dirigidos, municiones. El conocimiento técnico necesario y la capacidad industrial que se precisan para producir armas avanzadas limitan extraordinariamente en nuestros días las posibilidades de la concurrencia. De nada serviría publicar anuncios reclamando la presentación de sobres sellados y lacrados en los que se contuviesen proposiciones para construir armas aún no diseñadas o que se encuentran en período de experimentación. Cuando se pensó en los proyectiles que debían ser lanzados desde los submarinos, es natural que estos ingenios no existieran todavía ni nadie estuviera en condiciones de ofrecerlos. Era necesario comenzar por diseñarlos. Y no constituye tarea fácil diseñar un proyectil de 28 pies de alto, que pesa aproximadamente 30.000 libras y ha de ser lanzado a través de 90 pies de agua para alcanzar un blanco situado a 1.000 millas de distancia. Ha sido necesario apoyar en el concierto directo el laborioso trabajo que supone comenzar por la contratación de una idea para llegar a contratar un producto terminado, en la cantidad necesaria, promoviendo, además, una auténtica competencia entre las industrias y una eficaz colaboración entre éstas y el Estado, que no comien-

za ni termina con la presentación de una oferta y la adjudicación automática.

De la misma manera, cuando el Ejército de los Estados Unidos necesitó contratar un sistema de proyectiles dirigidos comenzó por convocar un curso en el arsenal de Redstone, en Alabama, al que asistieron representantes de 97 industrias interesadas en su fabricación. A estos técnicos se les dió una descripción de la amenaza que era necesario contrarrestar. 31 fabricantes de los que estuvieron representados en el curso presentaron sus ofertas. Aparte de ellas, se solicitaron especialmente otras de las empresas reconocidas como capacitadas y expertas en los campos del diseño científico y de la industria. Finalmente, se eligieron 4 compañías con las que se celebraron contratos por seis meses para la construcción de prototipos. Cumplidos aquéllos, se estudiaron los resultados técnicos, la capacidad de las instalaciones y los resultados económicos. De esta suerte se llegó a la elección de uno de los contratistas, acordándose con él el contrato definitivo.

Evidentemente no es posible que nosotros apliquemos el anterior ejemplo a nuestra experiencia: pero, reduciendo la importancia, pretendemos poner de manifiesto cómo allí y aquí las contrataciones del Ejército pueden tener en algunos aspectos una acusada especialidad que por fuerza ha de someterlas a un régimen peculiar, de verdadera excepción. En la medida de nuestra modestia, también en el Ejército español pueden darse casos en que no es posible aplicar sistemas normales para la designación de los contratistas, y se impone admitir, con toda la amplitud que exigen esos intereses de la defensa nacional, jamás opuestos a los del Estado, las excepciones que el capítulo V de la ley de Administración y Contabilidad recoge, pero interpretándolas con un criterio de extensión y facilidad que se base más en el espíritu que en la apretada letra de las disposiciones.

No siempre es aplicable la necesidad de gran reserva para garantizar la seguridad del Estado, porque, al contrario, aun tratándose de armamento, la publicidad es inevitable.

Tampoco en muchos casos el material de guerra puede estar amparado por patentes o modelos de utilidad, ni esta utilidad o

la exigencia de uniformidad haber sido declarada en virtud de subasta o concurso. La constante evolución del armamento hace imposible declarar reglamentario un modelo que en breve plazo ha de perfeccionarse o quedar desterrado. Tampoco hay industria privada, por potente que sea, que aborde por su exclusiva decisión la tarea de estudiar y elaborar un tipo de armamento sin tener una previa garantía de que el Ejército va a colaborar con ella y a favorecerla con sus encargos en el futuro. Ni siquiera la urgencia cabe alegarse en circunstancias que precisamente requieren prolongados procesos.

Quizá estas circunstancias trata de prever la ley de Contratación de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos, del año 1947, a la que ya hicimos referencia, cuando determina que podrá acudirse al concierto directo —aparte de en otros dieciséis supuestos— “cuando el servicio que tramita el expediente pone de manifiesto la conveniencia de llegar a la contratación con una sociedad, fábrica o instalación, con un productor o fabricante determinado o con cualquier suministrador, con el fin de colaborar a ponerle o mantenerle en condiciones de proporcionar al Ejército suministros o servicios en el caso de una emergencia nacional o porque sea aconsejable, tanto en atención a la movilización industrial como a la necesidad de mantener y fomentar la actividad técnica, de investigación y de fabricación de aquellos materiales y productos interesantes para la defensa del país en las citadas circunstancias de excepción”.

Es posible que también entre nosotros, al aplicar el capítulo V de la ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública, conviniera desarrollar el apartado 3.º de su art. 57 al aplicarlo al Ejército, para que pudieran llegar a concertarse directamente muchos contratos a los que el simple hecho de tener por objeto la adquisición de material de guerra reviste de excepcionales circunstancias.

Estimamos, en resumen, que el Ejército debe someterse a las normas generales de la contratación administrativa en cuantas adquisiciones no sean diferentes de las que realizan los demás departamentos del Estado. Pero en lo que afecta a la especialidad peculiar de los servicios militares, las excepciones habrían de

aplicarse con la mayor facilidad, ampliándolas y detallándolas si fuera preciso, como desarrollo de los casos que la ley prevé.

Se habla de la reforma de la ley de Administración y Contabilidad. Se piensa en preparar una ley de Contratación administrativa. Se impone, en todo caso, la publicación de un Reglamento de Contratación para el Ejército que sustituya al de 10 de enero de 1931, parcialmente modificado por la Ley de 20 de diciembre de 1952. Tal vez se acerque la oportunidad de arbitrar el medio de que las contrataciones del Ejército, sin estar sujetas en la paz a reglas demasiado rígidas y a procedimientos excesivamente lentos, no dejen de quedar sometidas a alguna regulación en la guerra o en momentos de anormalidad.

Porque, ¿qué se aplica cuando, en las circunstancias que previene el art. 66 de la ley de Administración y Contabilidad, dejan de aplicarse las formalidades establecidas por el capítulo V?