

423



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

" ARAGON "

"LA NECESIDAD DE FORMALIZAR LOS PROCESOS DE ADQUISICIONES Y PRESTACION DE SERVICIOS, QUE REALIZA EL GOBIERNO FEDERAL A TRAVES DE LA CELEBRACION DE CONTRATOS, ANTE LA PROBLEMATICA QUE PRESENTA SU APARENTE EQUIVALENCIA CON LOS PEDIDOS"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GABRIELA SANCHEZ BECERRIL

L

287309



SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO, 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A DIOS,
POR PERMITIRME CULMINAR MI CARRERA**

A MIS PADRES,

GUADALUPE BECERRIL GUERRA

Y

LUIS SANCHEZ

POR BRINDARME SU APOYO Y AMOR,

Y POR COMPARTIR CONMIGO

LA ILUSION DE ALCANZAR ESTA META

**A MIS HERMANOS
LUIS MIGUEL Y SAUL
QUIENES SON UN ALICIENTE
MAS PARA SEGUIR ADELANTE**

A MIS ABUELOS:

GUADALUPE BECERRIL GUERRA

MICAELA SANCHEZ ACEVEDO

BENITO GONZALEZ ALEMAN

CON CARIÑO, POR EL EJEMPLO DE

FORTALEZA QUE ME HAN DADO

A MIS TIOS Y TIAS

PORQUE GRACIAS A USTEDES APRENDI QUE

EL SIGNIFICADO DE FAMILIA Y

AMISTAD ES UNO MISMO.

GRACIAS JORGE,

POR TODO TU AMOR, PACIENCIA Y COMPRESION,

PUES SIN ELLO

NO HUBIERA SIDO POSIBLE ESTE SUEÑO

A MIS AMIGOS

MAYELA, RAUL, VERONICA, GRACIELA, MARTIN Y ROSARIO

A MI ASESOR

LIC. FRANCISCO JAVIER TORRES MORALES

A LA U.N.A.M

EN ESPECIAL A LA

E.N.E.P ARAGON

AGRADECIENDOLE LA OPORTUNIDAD

QUE ME BRINDO

INDICE

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO 1

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- | | |
|---|----------|
| <i>1.1.- Origen del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i> | 1 |
| <i>1.2.- La obligación de los Servidores Públicos de dar cumplimiento al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</i> | 9 |

CAPITULO 2

Las adquisiciones y prestación de servicios que realiza el Gobierno Federal a través de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para cumplir con sus funciones.

- | | |
|---|-----------|
| <i>2.1.- Funciones del Gobierno Federal en materia de adquisiciones y prestación de servicios.</i> | 20 |
| <i>2.2.- Licitaciones Publicas y sus excepciones.</i> | 28 |
| <i>2.3.- Invitación a cuando menos tres personas.</i> | 48 |

2.4.- Adjudicación directa.	53
2.5.- Actas de fallo	54
2.6.- Nuevas disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.	55

CAPITULO 3

La necesidad de formalizar los procesos de adquisiciones y la prestación de servicios del Gobierno Federal.

3.1.- Los elementos del contrato.	62
3.2.- Los elementos del pedido.	70
3.3.- El uso práctico del pedido para realizar las adquisiciones y la prestación de servicios.	72
3.4.- La problemática que se presenta ante la supuesta equivalencia del contrato y el pedido.	73

CAPITULO 4

La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo como Dependencia reguladora de las adquisiciones y la prestación de servicios que realizan las Dependencias de la Administración Pública Federal

4.1.- Atribuciones de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo dentro de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	76
---	-----------

4.2.- Atribuciones de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo dentro de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.	78
4.3.- Sanciones a que se hacen acreedores los proveedores, prestadores de servicios y servidores públicos por infracciones a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.	81
4.4.- Sanciones en que incurren quienes incumplen con los contratos de adquisiciones y prestación de servicios.	83
CONCLUSIONES	85
BIBLIOGRAFIA	91

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo dar a conocer al lector de una manera sencilla y entendible, la importancia que reviste los procesos de adquisiciones y prestación de servicios, que realizan las Dependencias y Entidades de la Administración Pública, en la medida en que el grado de avance de una civilización esta simbolizado en todo aquello que apreciamos con nuestros sentidos y que, infaliblemente nos muestra el potencial de una nación, los logros que esta alcance, serán gracias al esfuerzo conjunto de una sociedad, cuyos recursos, canalizados a través de los gobiernos, hacen posible la realización del bien común.

De ahí, que para que se cumplan con los fines sociales que persigue el Estado y para que se realicen eficientemente las funciones públicas que les han sido encomendadas a las Dependencias y Entidades del Gobierno Federal, se requieren inmensas cantidades de dinero, provenientes el gasto público federal y de un poder organizativo tan vasto y complejo, que sólo mediante una estricta regulación jurídica puede llevarse a cabo.

Las Dependencias y Entidades de la Administración Pública para estar en aptitud de cumplir con las funciones que les han sido encomendadas en la Ley

Orgánica de la Administración Pública Federal y en sus respectivos Reglamentos Interiores, se ven en la necesidad de adquirir conforme a los procesos establecidos en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya sea de personas físicas o morales, una gran diversidad de bienes y servicios, que por si mismas no serían capaces de producir o proporcionar, debiendo formalizar sus adquisiciones y prestación de servicios dando origen entonces a la celebración de contratos, que en muchas ocasiones vienen a suplirse con la suscripción de pedidos, ya que para los proveedores o prestadores del servicio son más utilizados y ante la supuesta equivalencia del contrato y el pedido éstos resultan ser más prácticos en el quehacer administrativo, dejando muchas cuestiones jurídicas sin el debido fundamento, tanto para las Dependencias de la Administración Pública como para ellos mismos y sobre todo para hacer exigible el cumplimiento de las respectivas obligaciones.

CAPITULO 1

El artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.1.- Origen del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la cima de nuestro sistema jurídico, se encuentra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la que emanan todas las demás leyes que regulan la actividad del Estado y de sus administrados, razón por la cual pretendemos dislumbrar los orígenes del artículo 134 Constitucional, el cual es el precepto jurídico base para los procesos de adquisiciones y de prestación de servicios que realiza el Gobierno Federal.

Procesos que carecieron en la Constitución de 1857 , de sustento legal que permitiera, estructurar la utilización racional de los recursos económicos que se asignaban a cada una de las Dependencias de la Administración Pública, debido a que el artículo 134 de nuestra Constitución Política no tuvo, como la mayoría de los preceptos que integran este cuerpo supremo, un antecedente inmediato en la Constitución de 1857 y ni siquiera fue propuesto en el Proyecto de Constitución del Presidente Venustiano Carranza, ni existió norma similar en ninguno de los documentos constitucionales mexicanos anteriores.

En la presentación del artículo ante el Congreso Constituyente de 1916-1917, la Comisión indico que aunque dicho precepto no formaba parte del proyecto, (1)“ha creído conveniente agregar un artículo que tiene por objeto asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, para obtener así para el servicio de la Nación, las mejores utilidades posibles, evitando los fraudes y los favoritismos, bien conocidos del antiguo régimen”

Los legisladores del Congreso Constituyente de 1916, estimaron conveniente agregar un artículo que tuviese por objeto asegurar los concursos de todos los trabajos públicos, consecuentemente se sometió a consideración de la Asamblea el texto del numeral 131 que aprobado por unanimidad de 168 votos, correspondió al artículo 134 que quedó como sigue:

(2)“Todos los contratos que el Gobierno tenga que celebrar para la ejecución de obras públicas, serán adjudicados en subasta, mediante convocatoria y para que se presenten proposiciones en sobre cerrado, que será abierto en junta pública”.

(1) Andrade Sánchez Eduardo: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, (Artículos 134 Constitucional), Edit. UNAM México D.F. 1985, pág. 332.

(2) Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones.(Tomo VIII- Antecedentes y Evolución de los Artículos 107 a 136 Constitucionales), XLV Legislatura de la Cámara de Diputados, 1967, pág 952.

En el breve debate que se suscitó con motivo de este artículo y en el cual participaron los diputados Ibarra y Machorro Narváez, el primero de ellos hizo notar que pudieran presentarse casos en que pese a que se emitiera una convocatoria, no hubiera personas que realizaran proposiciones para efectuar la obra o bien que ninguna de dichas proposiciones fuera aceptada y que en virtud de que se preveía su realización solo mediante convocatoria, era pertinente hacer una modificación para que, en caso de que no se pudiese realizar la obra por esta vía, la administración misma procediera a su ejecución.

Sin embargo la propuesta fue rechazada tomando en consideración los razonamientos del entonces también diputado Machorro Narváez, quien señaló que en todo caso el Gobierno podría mejorar las bases del contrato por celebrar a fin de propiciar la presentación de postores para el mismo.

Esta disposición tutela la igualdad jurídica, toda vez que establece un tratamiento equitativo exentó de actitudes parciales por parte de las Dependencias de la Administración Pública Federal hacia quienes contratan con ellas.

Además de que trata de proteger los recursos económicos de que disponga el Gobierno Federal, procurando que se administren con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Aunque el artículo que se analiza se regía únicamente la ejecución de obras públicas, dejando al margen las adquisiciones y la prestación de servicios, no es

criticable, que en aquella época, no obstante no habiendo ningún precedente, se haya integrado una disposición para vigilar la construcción federal; al contrario, fue una disposición innovadora, aunque esta omisión persistió por muchos años más.

No obstante que el espíritu del Constituyente de 1917 fue preservar las finanzas públicas a través de un manejo sano de los recursos materiales con que cuenta el Estado para el logro de sus fines, los propósitos del artículo 134 y de las normas que con el propósito de regular la adjudicación de contratos por parte de la Administración Pública, se han expedido a lo largo de la vigencia de la Constitución Política, no se han erradicado totalmente algunos vicios e irregularidades que preocupan a la sociedad mexicana, ante la frecuente desviación del presupuesto con que contaba el Estado.

Era pues un clamor popular el terminar con estas prácticas, de lo que resultó una revisión a los ordenamientos jurídicos, para hacerlos acordes a los requerimientos de la sociedad, surgiendo entonces la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (que será comentada más ampliamente en el siguiente subtema) y paralelamente se presentó ante el Congreso de la Unión una iniciativa para modificar el contenido y alcance del artículo 134 de la Constitución Política, en cuya motivación se planteaba que (3)“Las leyes vigentes habían sido desbordadas por la realidad y ya no ofrecían bases sólidas para prevenir y sancionar la corrupción que la conciencia nacional exigía erradicar.”

(3) Andrade Sánchez Op. Cit. pág. 335

Así, fueron aprobadas las bases para el manejo de los recursos económicos del Gobierno Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982, como una medida para que estos fueran correctamente administrados, para asegurar a la Nación las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, *oportunidad y demás circunstancias pertinentes, por lo que se incluyó en el artículo 134 Constitucional, que las adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realice el Gobierno Federal, se adjudicarán o se llevarán a cabo por medio de licitaciones públicas mediante convocatoria pública, a efecto de que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado.*

En otro párrafo se añade que serían las leyes las que fijarían las bases, procedimientos, reglas, requisitos y elementos adicionales, que velen por los intereses del Estado, cuando las aludidas licitaciones no sean las idóneas para garantizarlas.

Consecuentemente, y tras breve debate, el Congreso aprobó en sus términos el texto del artículo 134 sometido a su consideración, para quedar con el tenor literal siguiente:

“Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas

paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o se llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo.

Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

Por lo que para el Maestro Eduardo Andrade Sánchez, los principios de eficiencia,

eficacia, honradez y de idoneidad del gasto se entienden del modo siguiente:

- a) *Eficiencia.- Para algunos este principio tiene una mera connotación técnica que vincula las metas previstas en un programa con su realización, independientemente de que la obtención de las metas administrativas logre efectivamente el resultado práctico que se pretende, o resuelva el problema específico a cuya solución tiende.*

Aunque en otra perspectiva, la eficiencia se entiende como la virtud administrativa consistente en alcanzar los fines propuestos con el uso más racional posible de los medios existentes, o dicho de otra manera: obtener el fin, al menor costo posible.

Resultando ser más adecuada la segunda concepción, puesto que la primera atiende solamente a un aspecto teórico que no satisfaría los requerimientos de la práctica al no exigir un resultado eficaz. No es concebible que el constituyente se haya propuesto elevar al rango de norma suprema la mera verificación de la obtención de metas sin constatar que el alcance de las mismas efectivamente atiende la solución de problemas concretos.

- b) *Eficacia.- Existen casos como pueden ser determinadas situaciones de emergencia, en los que se exige del administrador público capacidad de respuesta inmediata para resolver un problema, sin que necesariamente*

determine con antelación cuál es la acción menos costosa pues la demora podría provocar daños irreparables.

Es de entenderse que siempre exista una relación entre eficacia y eficiencia y que no puede aplicarse uno u otro principio de manera indiscriminada, sino siempre atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto.

c) Honradez.- Este principio se explica por sí mismo y se refiere a la propia aceptación gramatical del vocablo, que supone la manera de obrar del que no roba, estafa, defrauda o engaña, o bien la forma de comportarse de quién cumple escrupulosamente sus deberes profesionales.

Este principio hace alusión al comportamiento responsable del administrador público que consiste en el cumplimiento puntual de sus obligaciones, así como del servicio oportuno y debido a sus administrados.

d) Idoneidad del gasto.- Aunque no está denominado de esta manera, en la parte final del primer párrafo del artículo del artículo comentado se hace referencia a la relación de adecuación que debe existir entre el empleo de los recursos económicos que se administran y los objetivos que se persiguen. Debe entenderse que la correcta administración no puede sustentarse en un ejercicio desordenado que alcance ciertos fines en detrimento de otros, distraendo indebidamente recursos, todo ello sin perjuicio de los necesarios reordenamientos debidamente normados que la práctica aconseja.

1.2.- La obligación de los Servidores Públicos de dar cumplimiento al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como hemos podido analizar el último párrafo del artículo 134 Constitucional es muy claro al señalar que *“Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del Título Cuarto de esta Constitución”, estableciendo de este modo la responsabilidad, política, administrativa o penal en que incurrirían aquellos servidores públicos que no den cabal cumplimiento a ellas.*

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como norma suprema, en su Título Cuarto denominado “de las responsabilidades de los servidores públicos” estipula en su artículo 108, párrafo primero que para los efectos de las responsabilidades a que se alude dicho Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones, asimismo, el párrafo tercero menciona que los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso, los

miembros de los consejos de las judicaturas locales , serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Administrativamente, para regular de una manera concreta la responsabilidad de los servidores públicos, de los Poderes legislativo y Ejecutivo, se contemplo la necesidad de expedir un ordenamiento que les impusiera obligaciones en su actuación, para lo cual con fecha 31 de diciembre de 1982, se publico en el Diario Oficial de la Federación La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, modificada por últimas veces por Decretos publicados los días 10 de enero de 1984, 12 de diciembre de 1995, 24 de diciembre de 1996 y 4 de diciembre de 1997, misma que en su artículo 1º.- establece, que dicha ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en materia de:

- I.- Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;
- II.- Las obligaciones en el servicio público;
- III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político;
- IV.- Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;
- V.- Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan del fuero, y
- VI.- El registro patrimonial de los servidores públicos.

Por otra parte, la referida Ley establece en su artículo 2º, que son sujetos de este ordenamiento, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquéllas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales, señalando en su artículo 3º, que las autoridades competentes para aplicar dicha ley son:

- I.- Las Cámaras de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión;
- I-bis.- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal;
- II.- La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;
- III.- Las dependencias de Ejecutivo Federal;
- IV.- El órgano ejecutivo local del Gobierno del Distrito Federal;
- V.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- VI.- El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal;
- VII.- El Tribunal Fiscal de la Federación;
- VIII.- Los tribunales de trabajo, en los términos de la legislación respectiva;
- IX.- Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes.

Así mismo el artículo 47 de la aludida Ley dispone:

Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus

derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

I.- Cumplir con la máxima diligencia el servicio que les sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

II.- Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III.- Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que les sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están afectos;

IV.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas de aquellas;

V.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con

respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de este;

VI.- Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad;

VII.- Observar respeto y subordinación legítimas con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, *cumpliendo las disposiciones que estos dicten* en el ejercicio de sus atribuciones;

VIII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios, las dudas fundadas que les susciten la procedencia de las órdenes que reciba;

IX.- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo cargo o comisión después de concluido el período para el cual se le designo o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones;

X.- Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como de *otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan*;

XI.- Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial que la ley le prohíba;

XI.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XIII.- Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para el, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hallan formado parte;

XIV.- Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento; y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XV.- Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por si o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en

el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión;

XVI.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XVII - Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XVIII.- Presentar con oportunidad y veracidad, las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por esta Ley;

XIX.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciban de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de esta;

XX.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo y denunciar por escrito, ante el superior jerárquico o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda ser causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta Ley, y de las normas que al efecto se expidan;

XXI.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquella pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan;

XXII.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público;

XXIII.- Abstenerse en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría a propuesta razonada, conforme a las disposiciones legales aplicables, del titular de la dependencia o entidad de que se trate. Por ningún motivo podrá

celebrarse pedido o contrato alguno con quién se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y

XXIV.- Las demás que le impongan las leyes y reglamentos.

Cuando el planteamiento que formule el servidor público a su superior jerárquico deba ser comunicado a la Secretaría de la Contraloría General, el superior procederá a hacerlo *sin demora, bajo su estricta responsabilidad, poniendo el trámite en conocimiento del subalterno interesado*; si el superior jerárquico omite la comunicación a la secretaria de la Contraloría General, el subalterno podrá practicarla directamente informando a su superior acerca de este acto.

La nueva Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000, reglamentaria del artículo 134 Constitucional en lo relativo a las adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público, señala en su artículo 1º. que éste ordenamiento es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza, que realicen:

I. Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;

- II. Las Secretarías de Estado; Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;
- III. La Procuraduría General de la República;
- IV. Los organismos descentralizados;
- V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal y las entidades federativas, con cargo total o parcial a fondos federales, conforme a los convenios que celebren con el Ejecutivo Federal, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados.

No quedan comprendidos los fondos previstos en el Capítulo V de la Ley de *Coordinación Fiscal*.

Los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades emitirán, bajo su responsabilidad y de conformidad con este mismo ordenamiento, las políticas bases y lineamientos para las materias a que se refiere este artículo.

En materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, el artículo 9° de la *aludida Ley*, especifica que **los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades, son los responsables** de que se adopten e instrumenten acciones para que se cumpla con la ley, y se observen criterios que

promuevan la modernización y el desarrollo administrativo, la descentralización de funciones y la efectiva delegación de facultades.

Es importante hacer notar que los servidores públicos tienen la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 134 Constitucional y en el supuesto de que no se conduzcan en su actuación conforme a derecho, pueden incurrir en alguna sanción de tipo administrativo o penal.

Administrativamente la sanción puede consistir en apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública; suspensión; destitución del puesto, sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, en este último supuesto puede ser de un año hasta diez años, si el monto del lucro, o daño o perjuicio obtenido no excede de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite.

En caso de incurrir en alguna sanción de tipo penal, el infractor se puede hacer acreedor a las sanciones previstas en el título Décimo denominado "Delitos cometidos por los servidores públicos", del Código Penal Federal, por el ejercicio indebido de ejercicio público,, abuso de autoridad,, coalición de servidores públicos,, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones,, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

CAPITULO 2

Las adquisiciones y prestación de servicios que realiza el Gobierno Federal a través de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para cumplir con sus funciones.

2.1.- Funciones del Gobierno Federal en materia de adquisiciones y prestación de servicios.

El Estado Mexicano, para satisfacer las necesidades de la población, ejerce las facultades legales a través de las llamadas funciones públicas que, en nuestro sistema, básicamente se reducen a su actividad en los campos ejecutivo, legislativo y judicial.

En ellas queda comprendida, desde un punto de vista formal, su actuación como entidad soberana, investida de un poder o imperium para hacer cumplir sus determinaciones.

En un régimen de equilibrio armónico, el poder ejecutivo o también llamado Administración Pública Federal, realiza los actos materiales que transforman la realidad objetiva del país, a través de la ejecución de las actividades que les han sido encomendadas y de la prestación de servicios, completándose de esta manera el ámbito de su autoridad.

Sin embargo existe una confusión entre lo que debe entenderse por función pública y por servicio público, toda vez que el ejercicio de la primera, implica forzosamente que sea el Estado mismo el que lleve a cabo, sin posibilidad alguna de delegación.

En cambio en el segundo, aunque originalmente le corresponde como atribución, puede jurídicamente concurrir con los particulares o administrados, siempre bajo la tutela de aquél.

Independientemente del criterio que se tenga acerca de la personalidad del Estado, nos damos cuenta de que es algo que existe en realidad, ya que en nuestra vida diaria sentimos su presencia en sus diversas manifestaciones, como son . el orden jurídico, la autoridad, los funcionarios, las instituciones.

Pero esta entidad conceptualmente abstracta, necesita de recursos materiales para alcanzar sus fines, para preservar su propia existencia y para beneficiar a su población.

No se concibe un sujeto sin una actividad realizada conscientemente hacia un objetivo, que debe englobar y resolver situaciones concretas, así una de las metas del Estado es dar vida y organización a la sociedad civil que está sometida, prestándole servicios públicos y ejerciendo distintas funciones, para lo cual, requiere de una riqueza, que se traduce en bienes muebles e inmuebles, servicios, personal y por lo mismo, dinero.

En consecuencia, las funciones del Estado necesitan de medios para sufragarse y para costearlas, dentro de un régimen de derecho, tienen que apearse a principios económicos, políticos y sociales reconocidos en un espacio y tiempo determinado como válidos.

La estructura de la Administración Pública se refiere al estudio de los órganos encargados de realizar la función administrativa. En cuanto a la función pública alude al régimen jurídico aplicable al personal administrativo. La gestión de esta elevada misión está constituida por la organización, funcionamiento y distribución de competencias entre los órganos del Estado a quienes se encomienda la realización de sus fines con los medios de que dispone. Esta organización administrativa requiere de personas físicas que asuman la calidad de funcionarios o empleados públicos que aportan su actividad intelectual o física para atender los propósitos estatales mediante determinadas prestaciones.(4).

La función pública se forma, por consiguiente, con el conjunto de deberes, derechos y situaciones que se originan entre el Estado y sus servidores. Toda actividad estatal requiere de un personal administrativo eficiente e idóneo, para la atención de los servicios públicos y demás actividades del Estado.. La administración pública se hace, desde luego y esencialmente por hombres, dice M. Wailine,. Es determinar el régimen jurídico en que están colocados los agentes

(4) Gregorie Roger: La fonction publique, Librairie de Armand Colin, Paris 1954, pág. 282.

públicos que preparan, deciden y ejecutan las resoluciones por medio de la cual se realiza la función administrativa por lo cual, se le designa orgánicamente como el conjunto del personal de la administración.

La estructura administrativa se manifiesta en la acción de sus agentes o elemento personal de la administración pública, que subordinan su conducta a la ley y su eficiencia administrativa. Todo ello ha originado un nuevo Derecho administrativo laboral o burocrático.

La Suprema Corte ha reconocido este concepto de función pública (Informe del Presidente de la Corte, 1959, 1ª Sala, pag. 36):

“ Si por función pública ha de entenderse el ejercicio de las atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado físico se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad o acción trascienden como voluntad o acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad, situación ésta, de incorporación a la función pública, que no ocurre tratándose de los servidores de los organismos descentralizados, quienes por su peculiar naturaleza quedan fuera de la órbita del poder público, dedicados a la realización de servicios públicos que no implican soberanía e imperio”.

Es entonces la función pública la relación jurídico laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores. Difiere del servicio en sí que prestan los trabajadores, que responde a los conceptos de actividad pública, servicio administrativo o servicio público. Esta separación conceptual, no desvincula a la función pública con su objetivo que es la idea de servicio y que domina la concepción europea de la función pública inspirada en el servicio civil británico.

No toda persona que presta servicios al Estado forma parte de la función pública. Por requerimientos actuales el Estado se ve obligado a obtener los servicios de personas, a través de distintas formas jurídicas como contratos administrativos y contratos privados, pero sin incorporarlos a su servicio como sus trabajadores.

El servicio público es una institución jurídico- administrativa en la que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental; se concreta a través de prestaciones individualizadas las cuales podrán ser suministradas directamente por el Estado o por los particulares mediante concesión. Por su naturaleza, estará siempre sujeta a normas y principios de derecho público.

Ante la necesidad de delimitar las atribuciones de las autoridades administrativas y de las civiles, el término servicio público encuentra su origen en Francia en el año de 1790 aproximadamente. El término se consagra en las leyes de 16 y 24 de agosto de 1790 y en el decreto de 16 fructidor año II. De este concepto nace todo un sistema doctrinal y se instituye la jurisdicción administrativa.

Conforme a los documentos jurídicos antes citados, en sus orígenes, el servicio público tuvo una connotación diametralmente opuesta a la que se le da hoy en día, ya que el fin original consistió en prohibir a los tribunales judiciales el conocimiento de litigios administrativos y crear así la jurisdicción administrativa.

Los servicios públicos son creados y organizados por el Estado mediante leyes emanadas por el Poder Legislativo; deben ser continuos uniformes, regulares y permanentes; suponen siempre una obra de interés público; satisfacen el interés general oponiéndose al particular; satisfacen necesidades materiales, económicas , de seguridad y culturales; pueden ser gratuitos o lucrativos. Varían de acuerdo con la evolución natural de la vida humana y las circunstancias de oportunidad política, espacio- temporales, de ambiente o climatológicas.

En la Constitución los artículos 3; 27 fracción VI; 28; 73 fracciones XXV y XXIX, y el 132 designan el proceso mediante el cual se satisfacen las necesidades sociales.

Entre las legislaciones reglamentarias de los servicios públicos podemos citar de manera general, La Ley del Seguro Social, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley de la Industria Eléctrica. Independientemente del criterio que se tenga acerca de la personalidad el Estado, nos damos cuenta de que es algo que existe en realidad, ya que en nuestra vida diaria sentimos su presencia en sus diversas manifestaciones, como son . el orden jurídico, la autoridad, los funcionarios, las instituciones

Pero esta entidad conceptualmente abstracta, necesita de recursos materiales para alcanzar sus fines, para preservar su propia existencia y para beneficiar a su población.

No se concibe un sujeto sin una actividad realizada conscientemente hacia un objetivo, que debe englobar y resolver situaciones concretas, así una de las metas del Estado es dar vida y organización a la sociedad civil que está sometida, prestándole servicios públicos y ejerciendo distintas funciones, para lo cual, requiere de una riqueza, que se traduce en bienes muebles e inmuebles, servicios, personal y por lo mismo, dinero.

En consecuencia, las funciones del Estado necesitan de medios para sufragarse y para costearlas, dentro de un régimen de derecho, tienen que apearse a principios económicos, políticos y sociales reconocidos en un espacio y tiempo determinado como válidos.

Pero el cuestionamiento surge en el sentido de cómo el Estado se allega de los recursos para lograr sus fines , que normalmente es el impuesto que obtiene de los particulares como los elementos económicos suficientes para atender a los gastos públicos.

El sistema tributario mexicano se desenvuelve en un conjunto de principios constitucionales, legales y económicos, que establecen la legalidad tributaria.

Las garantías individuales están relacionadas con el ejercicio de la facultad impositiva. Elementos de diverso orden concurren en la aplicación de la norma tributaria que la Constitución establece como una de las obligaciones en su artículo 31, fracción IV, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

El artículo 74, fracción IV de nuestra carta magna, señala como facultad exclusiva de la Cámara de Diputados, el de examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, discutiendo primero las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlos, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior. Este artículo guarda relación con otros textos de la Constitución:

El artículo 73, fracción VII señala como facultad del Congreso de la Unión:

"Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto"; la fracción XXIX –A del mismo artículo: faculta al Congreso para establecer contribuciones sobre diversas materias.; y la fracción XXX, " Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a efecto de hacer efectivas las facultades otorgadas al propio Congreso y todas las otras concedidas por la Constitución a los Poderes de la Unión.

Para poder cubrir anualmente los egresos de la Federación, cada año se expide la Ley de Ingresos de la Federación para cada Ejercicio Fiscal, en la cual se establece que se percibirán los ingresos provenientes por los conceptos de

impuestos, aportaciones de seguridad social, contribución de mejoras, derechos, productos, aprovechamientos, ingresos derivados de financiamientos, y otros ingresos de organismos descentralizados, de empresas de participación estatal, financiamientos de organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

2.2.- Licitaciones Públicas y sus excepciones.

El concepto jurídico "licitación Pública", se forma con las dos voces que lo integran, la primera derivada de las raíces latinas "Licitatio" (5), que significa acción y efecto de licitar, venta en subasta y que encuentra como palabras relacionadas: licitador, del latín licitator: el que licita, Cfr. Citación a licitadores, licita, licitar: ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda o vender en subasta pública.

Por otra parte, la voz pública / público (6), proviene del latín publicus: manifiesto, patente, notorio, visto o sabido por todos,: que debe difundirse o publicarse; que se puede asistir libremente; que se encuentra regulado por la Ley; que se relaciona con el poder público; que puede tomar conocimiento de el cualquier persona. Estas significaciones son aplicables, indistinta o conjuntamente, dependiendo de la etapa de la licitación de que se trate.

(5) Palomar de Miguel Juan: Diccionario para Juristas, Edit. Mayo Ediciones, México D.F. 1981 pág 795.

(6) Palomar de Miguel Op. Cit. pág. 1104

A nuestro juicio la licitación pública es una figura regida por el derecho administrativo, que puede definirse como un procedimiento administrativo, de competencia que se inicia con la publicación de la convocatoria pública y que tiene como finalidad la adjudicación de un contrato o pedido mediante la captación, análisis y evaluación de propuestas u ofertas, que hacen los concursantes respecto de determinados bienes o servicios, para adjudicarlos al que ofrezca las mejores condiciones de precio, calidad, oportunidad, eficiencia y garantía.

Sus objetivos son: establecer una política general de contratación de la Administración Pública, protegiendo el interés general del Estado; asegurar la libertad de participación en las licitaciones públicas como un mecanismo legal e imparcial de contratación; ser un instrumento para la optimización de las adquisiciones, cuidando el interés particular de cada Dependencia, lo cual no es sino establecer la tutela de los principios que, según el artículo 134 Constitucional, deben prevalecer en el manejo de los recursos económicos federales.

Ahora bien, el procedimiento de la licitación pública puede realizarse bajo dos supuestos nacional o internacional, atendiendo desde luego a lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que en su artículo 28 establece:

“Las licitaciones públicas podrán ser:

- I. Nacionales cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por*

lo menos con un cincuenta por ciento de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, que significa todos los costos menos la promoción de ventas, comercialización, regalías y embarque, así como los costos financieros. La secretaría de comercio y fomento industrial, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos de excepción correspondientes a dichos requisitos, así como un procedimiento expedito para determinar el grado de contenido nacional de los bienes que se oferten, para lo cual tomará en cuenta la opinión de la Secretaría y de la Contraloría.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, de oficio o a solicitud de la Contraloría, podrá realizar visitas para verificar que los bienes cumplen con los requisitos señalados en el párrafo anterior, o

II. Internacionales, cuando puedan participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.

Solamente se deberán de llevar a cabo licitaciones internacionales, en los siguientes casos:

- a) Cuando resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados;*
- b) Cuando, previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales respecto a bienes o*

servicios en calidad o cantidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio.

- c) Cuando habiéndose realizado una de carácter nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos a que se refiere la fracción I de este artículo y*
- d) Cuando así se estipule para las contrataciones financieras con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.*

En este tipo de licitaciones la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, determinará los casos en que los participantes deberán manifestar ante la convocante que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios.

Podrá negarse la participación a extranjeros en licitaciones internacionales, cuando en el país del cual sean nacionales no se tenga celebrado un tratado y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, proveedores, bienes o servicios mexicanos.”

Siendo pues, un procedimiento formalmente administrativo, y que materialmente guarda semejanzas con la intervención jurisdiccional, pues su acto culminante, que es el fallo y la adjudicación que se deriva, implica la apreciación de

circunstancias de hecho a la luz del derecho, lo cual es un silogismo jurídico equivalente a la sentencia judicial.

Sin embargo, podemos afirmar que existe una distinción entre ambos mecanismos, pues, a diferencia de lo que sucede en los Tribunales, en la licitación pública no existe un conflicto jurídico de partes, sino de expectativas de contratación con la Administración, controversia manifestada por el propio organismo que convoca y que es el encargado de resolverla a través del fallo.

En este orden de ideas, en la licitación pública podemos hablar de la adjudicación como acto administrativo final o principal, por la conclusión y el objetivo y de diversos actos instrumentales. La diferencia entre ellos radica en que el primero es la razón del procedimiento, es la causa que le da vida, en tanto que los segundos, no son sino medios para alcanzar aquélla; sin embargo, no hay que confundir este evento preliminar con los contratos que se derivan, pues aquél es el acto condición para celebrar válidamente estos últimos, según lo dispone el artículo 134 de nuestra Constitución Política.

A través de esta figura jurídica, se tutelan básicamente tres objetivos que, en Palabras de Ramírez Medrano (8), están identificados en el texto constitucional de la siguiente forma:

(7) Ramírez Medrano Raúl: Tutela Jurídica de la Licitación Pública, en Revista de Investigaciones Jurídicas, México, Escuela Libre de Derecho, No. 10, 1987, pág. 396 y SS.

a) *El del interés general del Estado, como política general de contratación. Esto supone el objeto implícito de la licitación pública, esto es, la protección de los recursos federales, gracias a una sana administración que persiga la eficiencia, eficacia y honradez en su utilización, para que satisfagan las metas a las que estén destinados.*

De este modo, el citado mecanismo consigna un derecho subjetivo público, cuyo titular es el pueblo mexicano y está basado en la obligación que tiene el Estado de manejar los fondos del erario (que finalmente son de la sociedad) para la consecución del interés general.

b) *El de la libertad de participación en las licitaciones públicas, esto es, un derecho para todos aquellos que deseen comprar o vender algo al Gobierno, que garantice una irrestricta imparcialidad en los eventos de adjudicación, a fin de que, en igualdad de circunstancias, puedan presentar proposiciones solventes, tanto en lo económico como en lo técnico.*

c) *El del interés particular de cada Dependencia o Entidad de la Administración Pública federal, a efecto de que en las operaciones que realice con los proveedores, puedan obtener las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad.*

Las normas jurídicas que tutelan la licitación pública establecen la obligación de desarrollar cierta función administrativa con el contenido específico para los

servidores públicos de los órganos contratantes, con objeto de que realicen las licitaciones públicas con apego a derecho, cuidando que el patrimonio del pueblo sea invertido en la forma idónea.

Hechas que fueron las salvedades en cuanto a la naturaleza jurídica de la licitación pública, se hace necesario tratar de establecer una definición de este concepto; así, la consideramos como la participación de diversas personas en un acto público que, atendiendo a una convocatoria también pública, ofrecen bienes o servicios con condiciones y precios competitivos, a fin de ser seleccionados por la convocante, para la adjudicación de los respectivos contratos de compra-venta federal.

Este procedimiento consta de diversas faces, cada una con su especial naturaleza y efectos que, en resumen, son las siguientes:

- *Requisición de compra o de servicio, en el documento mediante el cual las diversas áreas usuarias de las dependencias y entidades dan a conocer sus necesidades a los responsables de realizar los procesos de adquisiciones y prestación de servicios.*

- *Elaboración de convocatoria.*

De conformidad con la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, los responsables de los procesos tienen la obligación de

preparar la documentación indispensable para realizar los correspondientes procesos.

Primeramente se debe elaborar la convocatoria, en la que se "invita" a los proveedores de la Administración Pública Federal para que, en igualdad de circunstancias, acudan a ofrecer sus productos o servicios.

En cumplimiento del numeral 29 de la legislación de la materia dicha convocatoria deberá contener la siguiente información:

- El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante.

- La indicación de los lugares, fechas y horarios en que los interesados podrán obtener las bases de la licitación y en su caso, el costo y forma de pago de las mismas.

Cuando las bases impliquen un costo, éste será fijado sólo en razón de la recuperación de las erogaciones por publicación de la convocatoria y de la reproducción de los documentos que se entreguen, los interesados podrán revisarlas previamente a su pago, el cual será requisito para participar en la licitación. Igualmente los interesados podrán consultar y adquirir las bases de las licitaciones por los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría;

- La fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones;

- La indicación de si la licitación es nacional o internacional y en caso de ser internacional, si se realizará o no bajo la cobertura del capítulo de compras del sector público de algún tratado y el idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones;

- La indicación de que ninguna de las condiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes, podrán ser negociadas:

- La descripción general, cantidad y unidad de medida de los bienes o servicios que sean objeto de la licitación, así como la correspondiente, por lo menos, a cinco de las partidas de mayor monto;

- Lugar y plazo de entrega;

- Condiciones de pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo;

- Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían y

- La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en el supuesto del artículo 50 de esta ley.

- *Elaboración de bases.*

Estas deben contener en lo aplicable como mínimo lo siguiente:

- El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante.

- Forma en que deberá acreditar la existencia y personalidad jurídica el licitante.

- Fecha, hora y lugar de la junta de aclaración a las bases de la licitación, a las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones, comunicación del fallo y firma del contrato.

- Señalamiento de que será causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases de la licitación, así como la comprobación de que algún licitante ha acordado con otro u otros elevar los precios de los bienes o servicios, o cualquier otro acuerdo que tenga como fin obtener una ventaja sobre los demás licitantes.

- Idioma o idiomas, además del español, en que podrán presentarse las proposiciones.

Los anexos técnicos y folletos podrán presentarse en el idioma del país de origen de los bienes o servicios, acompañados de una traducción simple al español.

- Moneda en que se cotizará y efectuará el pago respectivo.

El pago que se realice en el territorio nacional deberá hacerse en moneda nacional y al tipo de cambio vigente en la fecha en que se haga dicho pago;

- La indicación de que ninguna de las disposiciones contenidas en las bases de la licitación, así como en las proposiciones presentadas por los licitantes podrán ser negociadas.

- Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos.

- Descripción completa de los bienes o servicios o indicación de los sistemas empleados para la identificación de los mismos, información específica que requieran respecto a mantenimiento, asistencia técnica y capacitación, relación de refacciones que deban utilizarse cuando sean parte integrante del contrato.

- Plazo y condiciones de entrega, así como la indicación del lugar, dentro del territorio nacional, donde deban efectuarse las entregas.

- *Requisitos que deberán cumplir quienes deseen participar, los cuales no deberán limitar la libre participación de los interesados.*

- *Condiciones de precio y pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo.*

- *Datos sobre las garantías, así como la indicación de si se otorgará anticipo, en cuyo caso deberá señalarse el porcentaje respectivo y el momento en que se entregará, el que no podrá exceder del cincuenta por ciento del monto total del contrato.*

- *La indicación de si la totalidad de los bienes o servicios objeto de la licitación, o bien de cada partida o concepto de los mismos, serán adjudicados a un solo proveedor, o si la adjudicación se hará mediante el procedimiento de abastecimiento.*

- *Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o en la prestación de servicios.*

- *La indicación de que el licitante que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado, de conformidad a lo dispuesto por la ley de la materia.*

- En su caso, términos y condiciones a que deberá ajustarse la participación de los licitantes cuando las proposiciones sean enviadas a través del servicio postal o mensajería o por medios remotos de comunicación electrónica.

El que los licitantes opten por utilizar alguno de estos medios para enviar sus proposiciones no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de la licitación.

- *Aprobación de convocatoria y bases por parte por parte del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios.*

- Una vez concluida la elaboración de estos documentos, se deberán someter a consideración del Comité, a efecto de que decida su aprobación o en su caso sugiera los ajustes correspondientes.

- *Publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación.*

- Se da a conocer la licitación a todos aquellos que puedan participar como proveedores del Gobierno Federal.

- *Entrega de bases a los interesados.*

- Se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio señalado por la convocante como en los medios de difusión electrónica que establezca la Contraloría, a partir del día en que se publique la convocatoria y hasta, inclusive el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de

proposiciones, siendo responsabilidad exclusiva de los interesados adquirirlas oportunamente durante este período.

- *Junta de aclaración de dudas a las bases.*

Este es un acto que no está previsto en la Ley, el cual tiene como objetivo esclarecer todos los cuestionamientos que tuvieran los proveedores con respecto a cualquiera de los aspectos previstos en las bases o sobre características específicas de los bienes o servicios a licitar.

Por otro lado, este evento, no tiene carácter obligatorio, pretende evitar que los concurrentes a una licitación pública sean descalificados por desconocimiento de la legislación o por incumplimiento de algún requisito establecido por la dependencia.

- *Presentación de oferta técnica y económica.*

- Dentro del proceso de licitación pública, esta es la fase que podríamos considerar como más importante, porque en ella se cristalizan los principios constitucionales de honradez, imparcialidad, y utilización racional de los recursos federales.

El plazo para la presentación y apertura de proposiciones de las licitaciones internacionales no podrá ser inferior a veinte días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

En licitaciones nacionales, el plazo para la presentación y apertura de proposiciones será, cuando menos, de quince días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

Cuando no puedan observarse estos plazos por razones justificadas del área solicitante de los bienes o servicios, siempre que esto no tenga por objeto limitar el número de participantes, el titular del área responsable de la contratación podrá reducir podrá reducir los plazos a no menos de diez días naturales contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.

La entrega de proposiciones se hará en dos sobres cerrados que contendrán, por separado, la propuesta técnica y la propuesta económica.

En el numeral 35 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se establece la manera en que deberá llevarse a cabo el acto de presentación y apertura, el cual se divide en dos etapas, conforme a lo siguiente:

- I. En la primera etapa, una vez recibidas las proposiciones en sobres cerrados, se procederá a la apertura de la propuesta técnica exclusivamente y se desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigidos.*
- II. Por lo menos un licitante y dos servidores públicos de la dependencia, rubricarán las propuestas técnicas presentadas, así como los sobres*

cerrados que contengan las propuestas económicas de los licitantes, incluidos los de aquellos cuyas propuestas técnicas hubieren sido desechadas, quedando en custodia de la convocante, quien de estimarlo necesario podrá señalar nuevo lugar, fecha y hora en que se dará apertura a las propuestas económicas.

- III. Se levantará el acta respectiva a la primera etapa, en la cual se señalara las propuestas técnicas que fueron aceptadas y las que fueron desechadas y las causas que las motivaron, deberá firmarse por los asistentes, y se les entregara copia de la misma.*

- IV. La convocante procederá a hacer el análisis de las propuestas técnicas aceptadas, debiendo dar a conocer a los licitantes el resultado en la segunda etapa, previo a la apertura de las propuestas económicas;*

- V. En la segunda etapa, una vez conocido el resultado técnico, se procederá a la apertura de ofertas económicas de los licitantes cuyas ofertas técnicas no hubiesen sido desechadas, y se dará lectura al importe de las propuestas que cubran los requisitos exigidos, las cuales serán rubricadas por un licitante y dos servidores públicos.*

Se señalaran lugar fecha y hora en que se dará a conocer el fallo de la licitación, dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de inicio de la primera etapa, pudiendo diferirse, siempre el nuevo plazo fijado no

exceda de veinte días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente para el fallo y

VI. Se levantará acta de la segunda etapa en la que se hará constar el resultado técnico, las propuestas económicas aceptadas para su análisis, sus importes, así como las que hubieren sido desechadas y las causas que lo motivaron; el acta será firmada por los asistentes y se les entregará copia de la misma, la falta de firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido para efectos de notificación.

- *Evaluación y dictamen.*

- De las proposiciones presentadas deberá hacerse una evaluación, del análisis precedente deberá emitirse un dictamen que servirá como fundamento para el fallo, en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las proposiciones y las razones para admitirlas o desecharlas.

- *Comunicación del fallo.*

- El fallo de la licitación se hará saber en junta pública, a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieren participado en el acto de presentación de ofertas técnicas y económicas, levantándose el acta respectiva, como medio de salvaguarda de legalidad que este debidamente fundado y motivado, es decir que

invoque los preceptos normativos aplicables y exponga, al mismo tiempo, las razones por las cuales se selecciono al ganador.

- *Firma del pedido y/o contrato.*

- Es precisamente en esta fase cuando surge la problemática de los casos en que se deban realizar las adquisiciones y prestación de servicios a través de pedidos o a través de contratos y si los pedidos requieren ser formalizados mediante contratos, ya que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, sólo hace referencia de manera genérica a la adjudicación de contratos, suprimiendo el término pedidos que utilizaba la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios de Cualquier Naturaleza y su Reglamento, por lo que trataremos la problemática en el punto 3.4..

- *Presentación de fianza.*

- Para cumplimiento del contrato los titulares de las dependencias fijarán las bases forma y porcentajes a que deban sujetarse las garantías.

La garantía de cumplimiento del contrato deberá presentarse a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del contrato, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo y la correspondiente al anticipo se presentará previamente a la entrega de este, a más tardar en la fecha establecida en el contrato.

En los casos que establece el artículo 41 fracciones IV, XI y XIV y 42 de la ley de la materia, el servidor público que deba firmar el contrato, bajo su responsabilidad, podrá exceptuar al proveedor de presentar la garantía de cumplimiento del contrato respectiva.

- *Recepción de bienes.*

- *Estos deberán ser entregados por el proveedor en el lugar o los lugares señalados en las bases de la licitación.*

- *Pago.*

- *En función de la disponibilidad presupuestal existente y de conformidad con los recursos que haya autorizado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la Dependencia, se definirá las fechas de pago, debiendo hacerse en moneda nacional y bajo las condiciones estipuladas en las bases de la licitación.*

Como hemos podido analizar la licitación es un evento que se realiza públicamente para garantizar la transparencia de la operación y para propiciar una amplia participación de postores que ofrezcan al Estado diversas alternativas de compra.

Sin embargo, dados los requisitos que se deben cumplir para su realización, así como el tiempo que transcurre en su ejecución (aproximadamente un mes y medio, desde el principio hasta el fin), no es posible llevarla a cabo en algunos casos.

Por tal razón el mismo artículo 134 Constitucional, en su tercer párrafo previene que cuando las licitaciones no sean idóneas, las leyes, (es decir, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en este caso) establecerán las bases, reglas y requisitos para acreditar la economía , imparcialidad y honradez que aseguren al Gobierno las mejores condiciones.

Es pues, en los supuestos en que no se justifica la no ejecución del procedimiento genérico de la licitación pública, cuando estamos en presencia de las excepciones, dadas las características de los bienes o servicios, el tipo de contratación o bien el monto de la operación, faculta a las dependencias y entidades para realizar procedimientos alternos.

Así el numeral 41 establece que:

“Las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin sujetarse al procedimiento de licitación pública, a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, cuando...”

Por lo que en los siguientes subtemas trataremos de establecer las características de cada caso de excepción a las licitaciones, remarcando que cuando aparece un tema excepcional los casos deben estar expresamente en la norma jurídica, puesto que es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios la que contempla las hipótesis en las que no se aplican los principios generales.

2.3.- Invitación a cuando menos tres personas.

El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas, es uno de los casos de excepción a las Licitaciones, conforme al artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se realiza buscando acortar los tiempos de una licitación pública, ya sea nacional o internacional, debido a que bajo ciertas circunstancias que se hicieron notar en la práctica, se concluyo sería conveniente que algunos casos de excepción se contemplaran en Ley; como son:

- Que el contrato solo pueda realizarse con una sola persona por tener derechos de autor , titularidad de patentes o derechos exclusivos.*
- Que peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad o la seguridad, en alguna zona o región del país como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales.*
- Que existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados.*
- Que se realicen contrataciones con fines exclusivamente militares o para la armada.*

- *Que derivado de una situación de caso fortuito o fuerza mayor, no sea posible obtener bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate, en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarla.*
- *Cuando se rescinda un contrato, por causas imputables al proveedor que hubiera resultado ganador de una licitación. En este caso la Dependencia o Entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, siempre que esta propuesta no resulte superior al diez por ciento del monto de la ganadora.*
- *Que se realicen dos licitaciones públicas que hayan sido declaradas desiertas.*
- *Que existan razones justificadas para la adquisición de bienes de marca determinada.*
- *Que se trate de la adquisición de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocesados, semovientes y bienes usados. Tratándose de estos últimos, el precio de adquisición no podrá ser mayor al que se determine mediante avalúo que practicarán las instituciones de crédito o terceros habilitados para ello conforme a las disposiciones aplicables.*

- *Que se trate de servicios de servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones cuya difusión pudiera afectar al interés público o comprometer información de naturaleza confidencial para el Gobierno Federal.*
- *Que se trate de adquisiciones o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la Dependencia o la Entidad contrate directamente con los mismos, como personas físicas o morales.*
- *Que se trate de adquisiciones de bienes que realicen las Dependencias y Entidades para su comercialización o para someterlos a procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios expresamente establecidos en el acto jurídico de su constitución.*
- *Cuando se adquirieran bienes de personas que, sin ser proveedores habituales, ofrezcan bienes en condiciones favorables, en razón de encontrarse en estado de liquidación o disolución, o bien, bajo intervención judicial.*
- *Cuando se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir la utilización de más de un especialista o técnico.*

- *Que se trate de servicios de mantenimiento de bienes en los que no sea posible precisar su alcance, establecer las cantidades de trabajo o determinar las especificaciones correspondientes.*
- *Que el objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo para producir otros en la calidad necesaria para efectuar las pruebas que demuestren su funcionamiento. En estos casos la Dependencia o Entidad deberá pactar que los derechos sobre el diseño, uso o cualquier otro derecho exclusivo, se constituyan a favor de la federación o de las Entidades según corresponda,*
- *Que se trate de equipos especializados, sustancias y materiales de origen químico, físico químico o bioquímico para ser utilizadas en actividades experimentales requeridas en proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico, siempre que dichos proyectos se encuentren autorizados por quien determine el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la Entidad o*
- *Que se acepte la adquisición de bienes o la prestación de servicios a título de dación en pago, en los términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación.*

Bajo tales circunstancias, lo más conveniente es realizar este procedimiento, por lo que:

- 1. Se solicitan cotizaciones a tres proveedores distintos.*
- 2. El acto de presentación y apertura de propuestas se lleva a cabo.*
- 3. Se analizan las propuestas recibidas, en cuanto a su oferta técnica y económica.*
- 4. Se selecciona al proveedor que ofrezca en conjunto las mejores condiciones y satisfaga los requisitos de la convocante.*
- 5. Se emite el fallo correspondiente.*
- 6. Se celebra el pedido y/o contrato.*
- 7. Se presenta la fianza para el cumplimiento del contrato.*

Tomando en cuenta, el caso muy particular de excepción por lo que se haya decidido realizar esta invitación a tres personas, el titular del área responsable de la contratación, a más tardar el último día hábil de cada mes, deberá enviar al órgano interno de control de la dependencia o entidad de que se trate, un informe relativo a los contratos realizados en el mes calendario inmediato anterior,

acompañando copia del escrito en el cual se señalan los criterios y la justificación de las razones y de un dictamen en el que se harán constar el análisis de las propuestas y las razones para la adjudicación del contrato.

2.4.- Adjudicación directa.

Como hemos podido analizar existen casos de suprema urgencia en los cuales sería muy perjudicial para el Estado llevar a cabo una licitación y ante la capacidad de respuesta pronta y eficiente que esté requiere tener, el legislador contemplo también la posibilidad de elegir directamente al proveedor, siempre y cuando se justifique cabalmente las causales de dicha urgencia, como son todos los supuestos mencionados en el subtema anterior y siempre que el proveedor satisfaga todos los requisitos.

Este tipo de adjudicación esta limitada, ya que no debe rebasar cierto porcentaje del presupuesto autorizado para cada dependencia en el Presupuesto de Egresos de la federación para el año correspondiente.

Se adjudica directamente el contrato sin necesidad de solicitar cotizaciones de otros proveedores, aunque (si fuera posible) se recomienda contar con varias propuestas, para tener siquiera un punto de comparación, cumpliendo en todo caso con las normas internas que para tal efecto establece el Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de cada dependencia.

2.5.- Actas de fallo

El numeral 37 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, expresa que el fallo de la licitación se hará saber en junta pública, a la que libremente podrán asistir los licitantes que hubieren participado en el acto de presentación de ofertas técnicas y económicas, levantándose el acta respectiva que firmaran los asistentes, a quienes se les entregará una copia, la falta de firma de algún licitante no invalidará su contenido y efectos, poniéndose a partir de esa fecha a disposición de los que no hayan asistido, para efectos de su notificación.

En sustitución de esta junta las dependencias y entidades podrán optar por notificar el fallo de la licitación por escrito a cada uno de los licitantes, dentro de los cinco días naturales siguientes a su emisión.

En el mismo acto de fallo o adjunta a la notificación referida, las dependencias y entidades proporcionarán por escrito a los licitantes la información acerca de las razones por las cuales su propuesta no resulto ganadora.

Contra resolución que contenga el fallo no procederá recurso alguno; sin embargo, procederá la inconformidad que se interponga por los licitantes, bajo los propios términos de la referida Ley, de lo que se desprende que podrá presentarse ante la Secretaría de Contraloría.

De la sola redacción de este enunciado, se aprecia una abierta contradicción, pues la inconformidad siguiendo los postulados del derecho administrativo, no es por si misma un recurso que garantiza la audiencia de un afectado.

Para Ramírez Medrano, (8)“el fallo será un acto obligatorio que tiene que emitirse como parte de un procedimiento legalmente establecido, pero en cuanto al fondo, será un acto discrecional en la medida que el convocante tiene la libertad de apreciación para seleccionar la propuesta que garantice a su juicio y bajo su responsabilidad, las mejores condiciones de contratación para el Estado”

2.6.- Nuevas disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En base a lo gran importancia que tienen los procesos de adquisiciones y prestación de servicios que realizan las Dependencias de la Administración Pública Federal para el desarrollo de nuestro país, se requiere de un régimen jurídico que se actualice constantemente, motivo por el cual es necesario por una parte, recoger la experiencia de la aplicación de la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, vigente a partir del 1 de Enero de 1994 y por la otra atender los cambios de las necesidades de la sociedad, para dar paso al surgimiento de la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público,

(8) Ramírez Medrano. Op. Cit. pág. 395.

publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de Enero del 2000 y vigente a partir del 4 de marzo del mismo año.

Buscando en primer término integrar en ordenamientos por separado la materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, por un lado, y la obra pública, por el otro.

Este objetivo surge de las apreciaciones sobre la complejidad que la reunión de materias de naturaleza tan disímbola trajo, tanto en el ámbito de la Administración Pública Federal, como para los proveedores y prestadores de servicio.

Porque si bien es cierto existe un tronco común entre ambas materias, también lo es que existen diferencias radicales entre el procedimiento para contratar la construcción de una carretera o de una biblioteca, con la adquisición de papelería o computadoras.

En este sentido, la separación de las materias y la acotación del régimen de adquisiciones, arrendamientos y servicios de cualquier naturaleza en un solo ordenamiento, permitirá sistematizar las disposiciones de manera funcional y especializada, en suma, el manejo transparente y eficiente de los recursos públicos y un marco jurídico con reglas claras y de manejo práctico para servidores públicos , proveedores y prestadores de servicio.

Debemos mencionar también la inclusión de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y la posibilidad de que el Gobierno Federal o una Entidad Paraestatal puedan celebrar contratos fiduciarios de los cuales, sin ser el objetivo fundamental, deriven adquisiciones o prestaciones de servicios que no tendrían porque quedar excluidas del marco legal.

Se faculta a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para que, adicionalmente a la licitación pública, determine el carácter de nacional o internacional de los demás procedimientos de contratación, atendiendo a las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.

Ante una posible contingencia ajena a la voluntad de la convocante y superveniente respecto del inicio de la licitación, que pudieran ocasionar un daño o perjuicio a las dependencias o entidades en caso de continuarse con el procedimiento o cuando se extinga la necesidad de adquirir los bienes o contratar los servicios, se podrá cancelar una licitación pública.

Se establece la posibilidad de establecer modificaciones en incrementos o decrementos económicos en los contratos, cuando se presenten circunstancias económicas de tipo general que impacten las condiciones de contratación (en cuanto a los precios de los bienes o servicios) y que incluso puedan provocar el incumplimiento de lo pactado por los proveedores o prestadores de servicios.

En igual sentido, el cálculo de las penas convencionales a cargo de los proveedores no deberá exceder del monto de la garantía de cumplimiento del contrato y que la aplicación de éstas se realice en proporción a los bienes o servicios que no hayan sido entregados o prestados oportunamente, aspecto que la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas no precisaba y que daba lugar a diversas interpretaciones que provocaban una disminución en las utilidades de los proveedores.

Se prevé que surjan situaciones imprevistas que impidan al proveedor entregar la totalidad de los bienes que les son requeridos, lo que en ocasiones tenía como consecuencia la aplicación de penas convencionales e incluso la rescisión del contrato, consecuentemente la acción para hacer efectiva la garantía de cumplimiento, ante esta situación se establece en el nueva Ley la posibilidad de modificar los contratos, mediante la cancelación de partidas o parte de las cantidades originalmente pactadas hasta por un cinco por ciento del importe original estipulado, siempre y cuando se demuestre la existencia de causas justificadas que impidan el cumplimiento del pacto inicial.

Se contempla el reintegro de los gastos que hayan realizado los proveedores para cumplir con las obligaciones asumidas en los contratos, cuando las dependencias o entidades los den por terminadas anticipadamente, siempre que éstas sean razonables, estén debidamente comprobadas y se relacionen directamente con el contrato correspondiente.

La medida de que los procesos y los contratos derivados de las licitaciones públicas deban celebrarse en el territorio nacional, cuando los bienes o servicios hayan de ser utilizados o prestados en el país, circunstancia que permite a los proveedores nacionales abatir sus costos generados por el traslado a otro país.

La disposición de que la entrega de bienes adquiridos en el extranjero se realice siempre en territorio nacional, eliminándose con ello la ventaja de algunos proveedores extranjeros obtendrían al dejarlos en la frontera, lo que anteriormente obliga que el gobierno federal, tuviera que transportarlos y realizará los trámites de importación correspondientes.

Como estrategia de fomento a la economía nacional se establece que en las contrataciones de carácter internacional, se optará en igualdad de condiciones, por los bienes producidos en el país que cuenten con determinado porcentaje de contenido nacional y que dichos bienes podrán contar, para efectos de comparación de las propuestas económicas, con un margen hasta del diez por ciento de preferencia en el precio, respecto de los bienes de importación.

La posibilidad de que los licitantes puedan enviar sus propuestas a través de servicio postal o mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica, así como también la presentación de inconformidades por esta última vía; en ambos casos la firma autógrafa será sustituida por medios de identificación electrónica, mismos que producirán los efectos probatorios que las leyes otorgan a los documentos.

Las dependencias podrán delegar las facultades a los titulares de los órganos desconcentrados para realizar los procesos de adquisiciones y prestación de servicios previo acuerdo emitido conforme a las disposiciones legales aplicables.

Se suprime el término genérico de invitación restringida y se prevén la invitación a cuando menos tres personas y la adjudicación directa como procedimientos de contratación independientes, estableciéndose la posibilidad de que el titular del área responsable de la contratación adjudique directamente después de declararse desierto dos procedimientos de invitación, sin necesidad de someterlo a dictamen del comité.

Se establece la opción de que las convocantes, previo al acto de presentación y apertura de propuestas, efectúen el registro de participantes y revisiones preliminares de la documentación distinta a la que constituye las proposiciones, ello dará una valiosa oportunidad a los participantes para que su documentación básica sea revisada previamente y de esa manera, reducir los riesgos de que sean desechadas sus propuestas por errores menores.

La precisión de las etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones en el procedimiento de licitación pública, así como las estipulaciones mínimas que deberán contener los contratos.

La supresión de la obligación del licitante de garantizar la seriedad de su propuesta, sustituyéndola por la imposición de sanciones que consistirían en una

multa, así como en una inhabilitación temporal para participar en procedimientos de contratación o celebración de contratos, cuando por causas imputables al licitante adjudicado no se formalice el contrato en el plazo establecido.

Se excluye de las funciones del comité de adquisiciones, la de dictaminar la procedencia de la licitación pública.

En los casos de excepción a las licitaciones, el titular del área responsable de la contratación deberá justificar las razones para no llevarla a cabo y además de que tendrá que elaborar un dictamen en el que hará constar los motivos y situaciones que se tuvieron para adjudicar el contrato a determinado proveedor.

Se establece el impedimento para contratar con aquellas personas que hayan sido inhabilitadas temporalmente para participar en procedimientos de contratación.

Se establece la posibilidad de que en caso de alguna discrepancia entre el proveedor y la Dependencia, en una instancia ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, se realice una audiencia de conciliación para avenir los intereses de las partes, a fin de que lleguen a un convenio cuyo cumplimiento sería obligatorio y podría ser demandado por la vía judicial correspondiente.

CAPITULO 3

La necesidad de formalizar los procesos de adquisiciones y la prestación de servicios del Gobierno Federal.

3.1.- Los elementos del contrato.

El Código Civil Federal en su artículo 1793, menciona que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Asimismo el artículo 1794 del este mismo ordenamiento, señala que para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

De acuerdo a los artículos 1824, 1825 y 18827 del Código en comento, son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

La cosa objeto del contrato debe: 1º.-Existir en la naturaleza. 2º.- Ser determinada en cuanto a su especie. 3º.- Estar en el comercio. Igualmente, el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser posible y lícito.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su artículo 45, consigna que los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios contendrán, como mínimo, lo siguiente:

- I. La autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato;
- II. La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato;
- III. El precio unitario y el importe total a pagar por los bienes o servicios;
- IV. La fecha, lugar y condiciones de entrega;
- V. Porcentaje, número y fecha de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen;
- VI. Forma y términos para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato;
- VII. Plazo y condiciones del pago del precio de los bienes o servicios;
- VIII. Precisión de si el precio es fijo o sujeto a ajustes y, en este último caso, la fórmula condición en que se hará y calculará el ajuste;
- IX. Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o servicios, por causas imputables a los proveedores;
- X. La descripción pormenorizada de los bienes o servicios objeto del contrato, incluyendo en su caso la marca y modelo de los bienes, y

XI. Salvo, que exista impedimento, la estipulación de que los derechos de autor u otros derechos exclusivos, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la Federación o de la entidad, según corresponda. La adjudicación del contrato obliga a la dependencia o entidad y a la persona en quien hubiere recaído, a formalizar el documento relativo dentro de los veinte días naturales siguientes al de la notificación del fallo, según el artículo 45 de la invocada ley.

De lo anterior podemos deducir que el contrato de adquisición o de prestación de servicios, es un contrato administrativo, el cual se puede definir como una obligación bilateral, sinalagmática, en la que una de las partes es la Administración Pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra en particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a ciertas reglas particulares exorbitantes, entre ellas la forma que deben revestir y la de estar sometidos, en su caso, a la jurisdicción contencioso- administrativa.(9) según Andrés Serra Rojas.

En los contratos que regula el Código Civil, la voluntad de las partes es la suprema ley, de allí nacen las normas que rigen esa relación jurídica aplicándose el propio Código como normas supletorias para llenar los vacíos no previstos por las partes.

(9) Serra Rojas Andrés: Derecho Administrativo, Segundo Curso, Edit. Porrúa, México D.F. 1998,

Sus principios generales radican en la igualdad de las partes y en la autonomía de la voluntad.

En los contratos administrativos la situación es diferente: la voluntad de las partes no puede alterar los mandatos de la ley que se aplica directamente, las partes se subordinan a una relación de derecho público preestablecida o principios jurídicos creados ex profeso para normar esas situaciones, que obedecen a los reclamos del interés público.

Los elementos del contrato administrativo se pueden clasificar de acuerdo con Miguel Angel Bercaitz, como elementos esenciales y elementos no esenciales del contrato, de la manera siguiente:

- I. Elementos esenciales: a) Sujeto; b) Competencia y capacidad; c) Consentimiento; d) Forma; e) Objeto; f) Causa; g) Régimen jurídico especial.

- II. Elementos no esenciales: a) Plazo; b) Conmutabilidad; c) Intransferibilidad; d) Licitación; e) Garantías; y f) Sanciones.

a) Sujeto:

La característica del contrato administrativo es la presencia de la administración pública como una de las partes, con sus poderes y privilegios.

Ella puede contratar con los particulares o con otros entes de derecho público, que persiguen finalidades de interés económico, en tanto que la administración se inspira en el interés general.

La principal obligación que tiene la administración frente al contratista es pagar el precio convenido en el contrato.

b)Competencia y capacidad:

El órgano administrativo que contrata debe ser un órgano competente, es decir, estar autorizado por la ley para celebrar el contrato. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal faculta a las dependencias para la celebración de contratos.

Los particulares que contratan con la administración *deben tener la capacidad jurídica necesaria para hacerlo, es decir tener la capacidad de goce y de ejercicio.*

c)Consentimiento:

El consentimiento es una manifestación de la voluntad mediante la cual se logra el acuerdo entre las partes que celebren el contrato.

La administración pública expresa su consentimiento a través de los titulares de los órganos que tienen competencia para hacerlo. En el contrato administrativo el *consentimiento debe ser expreso.*

d) Forma:

Es la ley la que señala en cada caso la forma que deben revestir los contratos administrativos. La forma escrita es esencial para la existencia de un contrato administrativo.

e) Objeto:

El objeto es el propósito de las partes para generar los derechos y obligaciones.

El contenido de los contratos administrativos está constituido por la prestación o conjunto de prestaciones a que den lugar. El objeto de estos contratos ha de ser la ejecución de obras o la gestión de servicios al Estado o la prestación de suministros al mismo.

f) Causa:

En los contratos administrativos la idea de causa o motivo determinante tiene aún más importancia que en los contratos de derecho privado, porque presupone el interés público o el fin de la institución a que se refieren estos contratos.

La causa es pues el fin en vista del cual una persona se obliga frente a otra.

g) Régimen jurídico especial:

El contrato administrativo está sometido a un régimen de estricto derecho público, sólo por excepción debe remitirse al derecho privado.

Es a través de cláusulas reglamentarias como la ley asegura el mantenimiento del interés general, que no puede quedar al arbitrio de los particulares.

La administración debe establecer cláusulas administrativas generales, en que se contengan las típicas a que un principio se acomodará en el contenido de un contrato.

En cuanto a los elementos no esenciales:

a) Plazo:

El plazo se determina de acuerdo a la naturaleza del contrato que se celebra. En algunos casos los contratos demandan plazos muy amplios para que se pueda operar la amortización de los capitales invertidos y en otros casos, se fijan plazos breves.

Es frecuente que se señalen ciertas sanciones por el incumplimiento de un plazo, los contratistas con frecuencia se comprometen a pagar determinadas cantidades por el plazo excedido.

b) Conmutabilidad:

Los contratos administrativos se clasifican como contratos conmutativos, porque los provechos y gravámenes que correspondan a las partes, son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato.

c) Intransferibilidad:

Al celebrarse un contrato administrativo la administración se cerciora de la idoneidad de su co-contratante, es por ello que en principio se prohíbe el transferir esos contratos a otras personas.

Pueden existir excepciones, como en el caso de que la ley lo autorice o que se haya pactado expresamente por las partes.

d) Licitación:

La licitación es un procedimiento legal y técnico que permite a la administración pública conocer quienes pueden, en mejores condiciones de idoneidad y conveniencia prestar servicios públicos o suministrar adquisiciones.

e) Garantías:

La garantía es sinónimo de obligación y responsabilidad. En los contratos es un medio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas.

Las garantías que se pueden exigir por la administración pueden ser las que señalan las leyes o las que pactan en el contrato respectivo.

f) Sanciones:

El concepto de sanción se emplea como pena o represión. Es la ley la que ordena una pena contra quienes la violen; en otro aspecto es la pena que se pacta por el incumplimiento del contrato.

3.2.- Los elementos del pedido.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público no menciona en ninguno de sus artículos la palabra pedido, sin embargo, el Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios con bienes muebles, actualmente vigente y aplicable en todo lo que no se oponga a la aludida ley, si hace referencia en sus artículos 3 fracción IX, Capítulo. IV denominado "DE LOS PEDIDOS Y CONTRATOS" 28 y 37, sin hacer una definición de la misma, los cuales para una mayor ilustración se transcriben a continuación:

Artículo 3º.- Los órganos de gobierno de las entidades, de conformidad con su legislación específica, la Ley y este Reglamento y según sus características, necesidades, objetivos y metas, emitirán las políticas, bases y lineamientos en materia de bienes muebles, que contemplen:

IX.- La inclusión de formatos e instructivos de convocatorias, bases, tablas comparativas de ofertas, **pedidos** o contratos, así como aquellos que se consideren procedentes.

CAPITULO IV DE LOS PEDIDOS Y CONTRATOS

Artículo 28.- Si la dependencia o entidad no firma el **pedido** o contrato por causa no imputable al proveedor, dentro del plazo establecido en el artículo 40 de la ley, el proveedor a quien se haya adjudicado el pedido o contrato, sin incurrir en responsabilidad, podrá determinar no suministrar los bienes o prestar el servicio.

Artículo 37.- Cualquier cambio a un **pedido** o contrato, por detalles menores que no desvirtúe el contenido esencial de las bases de la licitación, podrá efectuarse por las partes, quienes deberán formalizarlo por escrito.

Los pedidos son unos formatos de una hoja que utilizan en la para adquirir bienes muebles o la contratación de la prestación de un servicio, que contienen en términos generales los siguientes elementos:

I.- La denominación del pedido, su número, así como de la dependencia o entidad.

II.- La denominación de la persona física o moral y su domicilio.

III.- Descripción de los bienes, señalando el lugar de su entrega, la cantidad y el importe total, desglosando el IVA., así como las condiciones de pago y de entrega.

IV.- Al final del documento o al reverso, se consigna una serie de "Notas de Control," donde se aclaran otros puntos como son: tiempo de entrega; el fundamento legal en base al cual se hace el pedido, que generalmente son los artículos 26 fracción III, 40, 41 y 42 de la Ley de la materia, por tratarse de

adjudicaciones directas; penas convencionales a cargo del proveedor por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, las que no excederán del monto de la garantía del cumplimiento del contrato, si se hubiera exigido este requisito, de no ser así, será del diez por ciento del importe total, toda vez que la garantía se otorga por el diez por ciento; así como una sanción en caso de incumplimiento del pedido, y el nombre y firma de la partes que lo suscriben.

3.3.- El uso práctico del pedido para realizar las adquisiciones y la prestación de servicios.

En la práctica las dependencias y entidades de la administración pública federal, para cumplir con sus funciones señaladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal utilizan el pedido en las diferentes adquisiciones y prestación de servicios que realizan por lo siguiente:

I.- Es un formato de una hoja.

II.- Solo requiere ser llenado, con los datos que se mencionan en el punto 3.2 del presente Capítulo.

III.- Por ser un pequeño documento, es de fácil operatividad administrativa.

IV.- En los casos que no se hacen licitaciones públicas, generalmente se utiliza el pedido.

V.- El pedido que es el resultado de un procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, se efectúa cuando el importe de cada operación no exceda, los montos máximos que al efecto se establecen en el Presupuesto de Egresos de la Federación para cada ejercicio fiscal.

VI.- El procedimiento de invitación a cuando menos tres proveedores o de adjudicación directa que ampara un pedido, sus operaciones no se deben fraccionar para quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la licitación pública.

VII.- La suma de las operaciones que se realizan al amparo de un pedido, que como ya se explico anteriormente, son el resultado de un procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, no podrán exceder del veinte por ciento del presupuesto de adquisiciones, arrendamientos y servicios autorizado a la dependencia o entidad en cada ejercicio presupuestal, en casos excepcionales, el titular de la dependencia o el órgano de gobierno de la entidad, bajo su responsabilidad, podrá fijar un porcentaje mayor.

3.4.- La problemática que se presenta ante la supuesta equivalencia del contrato y el pedido.

Equivalencia significa calidad de equivalente, igualdad en el valor, potencia o eficacia de dos o mas cosas. Equivalente quiere decir, que equivale a otra cosa.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 11 consigna que en lo no previsto por esta ley y demás disposiciones que de ella se deriven, serán aplicables supletoriamente el Código Civil par el Distrito Federa en materia común y para toda la República en materia federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

El Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, del Código Federal de procedimientos Civiles, del Código de Comercio y de la Ley Federal de Protección al Consumidor, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Mayo del 2000, establece en su artículo 2° Transitorio que "las menciones que en otras disposiciones de carácter federal se hagan al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, se entenderán referidas al Código Civil federal".

Si bien es cierto que en los pedidos existe un objeto y se expresa el consentimiento con la firma de las partes contratantes, que son elementos de existencia de un contrato, también lo es que el Código Civil Federal no menciona en ninguno de sus artículos el contrato de pedido. Asimismo, tampoco se podría ubicar dentro de lo que la doctrina llama contratos inominados, que son aquellos

contratos que no están descritos en el Código Civil Federal, pero que sin embargo tienen existencia y validez jurídica, porque la figura del pedido, en su denominación no es un contrato, pero en la práctica administrativa se utiliza y se le da validez jurídica, derivada del reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios de Bienes Muebles, por lo tanto, en mi opinión, no es correcto el criterio de darle equivalencia, o sea, igualdad al contrato y el pedido.

En caso de incumplimiento de un pedido, se presentaría la problemática de que no se puede hacer efectiva la fianza que debe otorgar el proveedor o prestador de un servicio, para garantizar el cumplimiento de su obligación, ni se menciona cuales son las causales de rescisión del mismo además de que quedaría la incógnita de si los tribunales federales pueden considerar el pedido como documento en base al cual se pueda ejercitar una acción judicial para exigir su cumplimiento.

CAPITULO IV

La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo como Dependencia reguladora de las adquisiciones y prestación de servicios que realizan las Dependencias de la Administración Pública Federal.

4.1.- Atribuciones de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo dentro de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976, es el ordenamiento donde se establecen las bases de organización de la Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal, en la cual para el despacho de los negocios en el orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión se le faculta para auxiliarse de Secretarías de Estado y así estar en posibilidades de cumplir con sus funciones, se en este ordenamiento se consigna de forma muy generalizada las atribuciones de cada una de las Dependencias, entre las que se encuentra la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37 fracción VIII de la referida Ley, corresponde a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo inspeccionar y vigilar, directamente o a través de los órganos de control, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de sistemas de registro y contabilidad,

contratación y remuneraciones de personal, contratación de adquisiciones, arrendamientos, servicios, y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de septiembre del presente año, y por virtud del cual se reforma su Reglamento Interior y se consigna que la unidad de normatividad de adquisiciones, obras públicas, servicios y patrimonio federal, será la encargada de proponer las normas de carácter general que respecto de la planeación, ejecución, conservación, mantenimiento y control de las adquisiciones de bienes muebles, de prestación de servicios de cualquier naturaleza, contraen las Dependencias.

Así como de interpretar las leyes y disposiciones administrativas, ejercer previ6 acuerdo superior, las atribuciones que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector P6blico, confiere a la Secretarí de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Tambi6n deber6 imponer las sanciones que compete aplicar a esa Secretarí de conformidad con las leyes de la materia, así como llevar por sí o por conducto de los 6rganos internos de control, los procedimientos de conciliaci6n a que se refieren los artículos 71 a 73 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y

Servicios del Sector Público, siempre y cuando no exista alguna resolución administrativa que tenga por definitiva la rescisión del contrato.

4.2.- Atribuciones de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo dentro de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

I. La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo en los artículos 7º y del 59 al 73 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público interviene en tres vertientes:

1.- Como entidad normativa.

2.- Se encarga de inspeccionar y vigilar que se cumpla con la ley y demás normas.

3.-Funge como instancia conciliatoria , cuando un proveedor o prestador de servicio presente una queja con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos.

4.- Como autoridad administrativa para resolver las inconformidades que presenten las personas interesadas, por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen la ley.

5.- Como autoridad sancionadora.

1.- Como entidad normativa, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en su artículo 7º, faculta a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo para que dicte las disposiciones administrativas que sean estrictamente necesarias para el adecuado cumplimiento de la ley, tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, cuando corresponda, la de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Tales disposiciones se deben publicar en el Diario Oficial de la Federación. Asimismo les atribuye en el ámbito de sus respectivas competencias, para interpretar el citado ordenamiento para efectos administrativos.

2.- La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo puede realizar en cualquier momento inspecciones y verificar que las dependencias y entidades en los procesos de contratación de adquisiciones y de prestación de servicios, se realicen conforme a lo establecido en la ley, además de constatar la calidad de los bienes muebles y servicios, misma que en un momento dado, puede determinar la nulidad total del procedimiento cuando se contravengan sus disposiciones.(artículos 56,57 y 58).

3.- Como instancia conciliatoria, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo interviene cuando un proveedor o prestador de servicio

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA⁷⁹**

presenta una queja con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos.

En este procedimiento se debe celebrar una audiencia de conciliación dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la queja, por parte de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, y en el supuesto de que las partes lleguen a una conciliación, se elaborará un convenio, el cual obligará a las mismas, y su incumplimiento podrá ser demandado por la vía judicial correspondiente.

4.- Como autoridad administrativa para resolver las inconformidades que presenten las personas interesadas, por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen la ley, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo puede resolver declarando la nulidad del acto o actos irregulares estableciendo, cuando proceda, las directrices necesarias; la nulidad del procedimiento, o la declaración relativa a lo infundado de la inconformidad.

5.- Como autoridad sancionadora, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo puede imponer sanciones conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

4.3.- Sanciones a que se hacen acreedores los proveedores, prestadores de servicios y servidores públicos por infracciones a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Las sanciones a que se pueden hacer acreedores los proveedores y prestadores de servicios y servidores públicos que infrinjan las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, de conformidad con los artículos 59 y 60, pueden ser de dos tipos: económica, consistente en una multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción, o bien, administrativa, consistente en la inhabilitación, que no será menor de tres meses ni mayor de cinco años, que para el caso de los proveedores o prestadores de servicios, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente a la fecha en que la Contraloría la haga del conocimiento de las dependencias y entidades, mediante la publicación de la circular respectiva en el Diario Oficial de la Federación; y para el caso de los servidores públicos, a partir del día siguiente en que se le notifique oficialmente la resolución correspondiente, las cuales conforme lo señala la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 53, consisten en apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica, e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Se inhabilitará al licitante o proveedor que se encuentre en alguno de los siguientes supuestos:

1.- Los licitantes que injustificadamente y por causas imputables a los mismos no formalicen el contrato adjudicado por la convocante;

2.- Los proveedores que, por causas imputables a ellos mismos, dos o más dependencias o entidades convocantes les hubieran rescindido administrativamente más de un contrato, dentro de un lapso de dos años calendario contados a partir de la notificación de la primera rescisión. Dicho impedimento prevalecerá ante las propias dependencias o entidades convocantes durante dos años calendario contados a partir de la notificación de la rescisión del segundo contrato;

3.- Los proveedores que no cumplan con las obligaciones contractuales por causas imputables a ellos y que, como consecuencia, causen daños o perjuicios graves a la dependencia o entidad de que se trate; así como, aquellos que entreguen bienes con especificaciones distintas de las convenidas, y

4.- Los licitantes o proveedores que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o desahogo de una queja en una audiencia de conciliación o de una inconformidad.

La Contraloría impondrá las sanciones considerando:

1.- Los daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse;

2.- El carácter internacional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;

3.- La gravedad de la infracción, y

4.- Las condiciones del infractor.

La ley de la materia establece la obligación que tienen las dependencias y entidades, para que dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de alguna infracción a las disposiciones de la ley, remitan a la Contraloría la documentación comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción.

4.4.- Sanciones en que incurren quienes incumplen con los contratos de adquisiciones y prestación de servicios.

Tratándose de proveedores o prestadores de servicios que incumplan con los contratos, se harán acreedores conforme a lo dispuesto en los artículos 53, 54, 59 y 60 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de Sector Público a las siguientes sanciones:

1. Rescisión Administrativa del contrato.

2. Multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción.
3. Penas convencionales por atraso en el cumplimiento de las fechas pactadas de entrega o de la prestación del servicio, las que no excederán del monto de la garantía de cumplimiento del contrato, y serán determinadas en función de los bienes o servicios no entregados o prestados oportunamente.

En las operaciones que se pactare ajuste de precios, la penalización se calculará sobre el precio ajustado.

4. Inhabilitación, que no podrá ser menor de tres meses ni mayor de cinco años.
5. Hacer efectiva la fianza que en su caso se haya otorgado, para garantizar el cumplimiento del contrato.

No se impondrán sanciones cuando se haya incurrido en la infracción por causa de fuerza mayor o de caso fortuito, o cuando se observe en forma espontánea el precepto que se hubiese dejado de cumplir. No se considerará que el cumplimiento es espontáneo cuando la omisión sea descubierta por las autoridades o medie requerimiento, visita, excitativa o cualquier otra gestión efectuada por las mismas.

CONCLUSIONES

1. En el capítulo primero establecimos que las adquisiciones y servicios que contratan las Dependencias y Entidades de la Administración Pública, para cumplir con sus funciones, origino la necesidad de que a rango Constitucional en el artículo 134 se establecieran las bases mínimas, el cual en el año de 1982, se reformo con el fin de que puedan cumplir con su cometido en forma transparente y con ello lograr que sus recursos económicos se administren de una manera eficiente, eficaz y con honradez.
2. Como en las contrataciones de bienes y servicios de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública intervienen servidores públicos , también surgió la necesidad de regular su actuación , a fin de garantizar que ésta se apegue a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, es por ello , que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se consignó el Título Cuarto denominado "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos", donde se menciona quienes se reputan como servidores públicos, que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes para sancionar a quienes teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, las cuales, independientemente de las que señalen otras leyes, por algún otro

ilícito en que se haya incurrido, consisten en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas las cuales se establecen de acuerdo a los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones, que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios o de los daños y perjuicios causados.

3. El capítulo segundo verso sobre el Estado que requiere de bienes muebles e inmuebles, servicios, personal y demás elementos, para alcanzar sus objetivos, cubriendo las necesidades de sus gobernados, prestándole servicios públicos y ejerciendo distintas funciones, para lo cual, necesita de medios económicos provenientes de la Ley de Ingresos de la Federación que se expide para cada ejercicio fiscal, por lo que surge entonces la necesidad de administrarlos adecuadamente para una mejor optimización, a través de un ordenamiento que garantice una transparencia, eficacia y eficiencia de sus recursos económicos, y que para este caso es la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

4. Tratamos de establecer que la licitación pública es un procedimiento administrativo, de competencia que realiza una Dependencia de la Administración Pública Federal, para obtener los recursos materiales necesarios para el desempeño de sus funciones, tiene como finalidad la adjudicación del contrato a aquel proveedor que mediante el análisis y evaluación de propuestas u ofertas resulte ser el mejor.

5. La Ley de adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece dos casos de excepción a las licitaciones públicas, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa, los cuales son procedimientos alternos que se deben aplicar solo cuando estén plenamente justificados.
6. El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se establece en el artículo 41 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, busca acortar los tiempos de una licitación pública, ya sea nacional o internacional.
7. El procedimiento de adjudicación directa, se realizará siempre de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; por ser otro caso de excepción, de acuerdo a lo señalado en los artículos 26 fracción III, 40 y 42 de la referida Ley, considerando también que su importe no exceda de los montos máximos de adjudicación de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios de la respectiva dependencia, para el ejercicio fiscal correspondiente.
8. El fallo de la licitación es el documento por medio del cual se dará a saber en junta pública a el o los ganadores del concurso, ya sean proveedores o prestadores de servicios, levantándose para tal efecto, el acta respectiva que firmaran los asistentes, es decir tanto los representantes de la dependencia

convocante, como los participantes, surtiendo efectos de notificación para estos últimos.

9. La actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de Enero del 2000 y vigente a partir del 4 de marzo del mismo año, es resultado de la constante inquietud social de los sectores industriales y comerciales principalmente, que requerían el establecimiento de un nuevo régimen jurídico, que integrará la materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, en un *cuerpo normativo y la obra pública*, en otro, permitiendo así sistematizar las disposiciones de manera funcional y especializada, buscando la utilización de un marco jurídico con reglas claras y de manejo práctico tanto para servidores públicos, como para proveedores y prestadores de servicio.

10. En el tercer capítulo pretendemos establecer las diferencias entre los elementos del contrato y los elementos del pedido, debido a que si bien es cierto la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público no hace referencia en ningún momento a los pedidos, sino a los contratos, también lo es que a través del tiempo las dependencias de la administración pública han utilizado los pedidos debido a que son más prácticos y debido también en buena medida a que el Reglamento de la ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios con Bienes Muebles, vigente aún los maneja de manera indistinta.

11. Sin embargo el uso del pedido, origina que cuestiones primordiales como podrían ser casos de incumplimiento o de rescisión no tengan el debido soporte jurídico.
12. Por lo que considero necesaria la expedición del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en el que se establezca que la única forma de formalizar los procesos sea a través de contratos de adquisición y prestación de servicios y no de pedidos, como quizá comercial - que no jurídicamente – se les conoce.
13. Finalmente en el cuarto y último capítulo, tratamos de establecer las atribuciones conferidas a la *Secretaría de la Contratoría y Desarrollo Administrativo en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 37 fracción VIII, y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en sus artículos 7º y 59 al 73, para que intervenga como entidad normativa; inspeccione y vigile directamente o a través de los órganos de control, que se cumpla con la ley y demás normas; funja como instancia conciliatoria, cuando un proveedor o prestador de servicio presente una queja con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos; resuelva las inconformidades que presenten las personas interesadas, por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravengan las disposiciones que rigen la ley; y actúe como autoridad imponiendo sanciones por violaciones a la ley, las cuales pueden consistir en multa equivalente a la cantidad de cincuenta hasta mil veces el salario mínimo*

general vigente en el Distrito Federal elevado al mes, en la fecha de la infracción, hacer efectiva la fianza que en su caso se haya otorgado para garantizar el cumplimiento del contrato, así como inhabilitación del proveedor o prestador del servicio no menor de tres meses ni mayor de cinco años y tratándose de servidores públicos las que señala la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 53, las cuales consisten en apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución del puesto, sanción económica, y inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

14. La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo ya sea directamente o a través de sus órganos de control que tiene en las dependencias y entidades de la administración pública, al fungir como parte acusatoria y sancionadora, cuando detecta que se ha contravenido alguna disposición de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se considera que se pierde el principio de imparcialidad y por lo tanto ya no es objetiva en su actuación, por lo que sería conveniente que se reformara la ley, con el fin de que sea otra autoridad a la que se le otorguen facultades para que sancione.

- **Acosta Romero Miguel: Compendio de Derecho Administrativo (Parte General), 2ª. Edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1998, págs. 594.**
- **Andrade Sánchez Eduardo: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Edit. UNAM, México, D.F., 1985, págs. 425.**
- **Carrillo Flores Antonio: Estudio de Derecho Administrativo y Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., 1999, págs. 286.**
- **Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto: Compendio de Derecho Administrativo primer Curso, 3ª. Edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1998, págs. 405.**
- **Fernández Ruíz Jorge: Derecho Administrativo-Contratos, Edit. Porrúa, México, D.F., 2000, págs 583.**
- **Fernández Ruíz Jorge : Derecho Administrativo, Edit. McGraw Hill de México, México, D.F., 1998, págs. 181.**
- **Fraga Gabino: Derecho Administrativo, 40ª. Edición, Edit. Porrúa, México, D.F. 2000, págs. 506.**

- **Galindo Camacho Miguel : Derecho Administrativo 1, 2ª. Edición, Edit. Porrúa, México, D.F. 1997, pág. 297.**
- **García de Enterría Eduardo : Curso de Derecho Administrativo 1, 8ª. Edición, Edit. Civitas S.A., México, D.F. 1997, págs. 823.**
- **Gregorie Roger : La Fonctión Publique, Libraire de Armand Colin, París, 1954, págs. 328.**
- **Gutiérrez y González Ernesto : Derecho Administrativo al Estiño Mexicano, Edit. Porrúa, México, D.F, 1997, págs. 1119.**
- **Martínez Morales Rafael : Derecho Administrativo 1 y 2º. Cursos, 3ª. Edición, Edit. Harla (Oxford), México, D.F., 1998, págs. 290.**
- **Pérez Fernández del Castillo Bernardo: Contratos Civiles, 2ª. Edición, Edit. Porrúa, México, D.F., 1994 págs. 308.**
- **Quintanilla García Miguel Angel : Teoría y Práctica del Juicio de Amparo en Materia Civil, 2ª. Edición, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D.F., 1994, págs. 413.**

- **Río González Cristóbal del: Adquisiciones y Abastecimientos, 3ª. Edición, Edit. ECAFSA, México D.F., 1999, págs. 215.**
- **Sánchez Gómez Narciso: Primer Curso de Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, México D.F., 1998, págs. 506.**
- **Sánchez Medal Ramón: De los Contratos Civiles, 13ª. Edición, Edit. Porrúa, México D.F., 1994, págs. 617.**
- **Serra Rojas Andrés : Derecho Administrativo Primer Curso, Edit. Porrúa, México, D.F., 1998, págs. 905.**
- **Serra Rojas Andrés : Derecho Administrativo Segundo Curso, Edit. Porrúa, México, D.F., 1998, págs. 900.**

OTRAS FUENTES

- **Derechos del Pueblo Mexicano; México a través de sus Constituciones.** (Tomo VIII- Antecedentes y Evolución de los Artículos 107 a 136 Constitucionales), XLV Legislatura de la Cámara de Diputados, 1967, págs. 972.
- **Palomar de Miguel Juan: Diccionario para Juristas, Edit. Mayo Ediciones,** México, D.F., 1981 págs. 1439.
- **Ramírez Medrano Raúl: Tutela Jurídica de la Licitación Pública, Revista de Investigaciones Jurídicas, México D.F., Escuela Libre de Derecho, No. 10 1987, págs. 455.**

LEGISLACIONES Y NORMACIONES INFERIORES A LA LEY

- **La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- **El Código Civil Federal.**
- **La Ley Federal de Procedimiento Administrativo.**
- **El Código Federal de Procedimientos Civiles.**
- **La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.**
- **La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.**
- **La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.**
- **El Código Fiscal de la Federación.**
- **La Ley del Impuesto al Valor Agregado.**
- **La Ley Federal de Instituciones de Fianzas.**
- **El Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal del 2000.**