

142

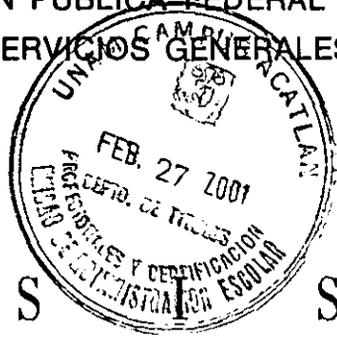


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

289732

LOS PROCEDIMIENTOS DE ADQUISICION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL (SUMINISTROS Y SERVICIOS GENERALES)



T E S QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MARCO ANTONIO GONZALEZ FLORES



NAUCALPAN, EDO. MEX.

FEBRERO DEL 2001



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

GRACIAS POR PERMITIRME VIVIR
Y SOBRE TODO POR DARME LA
OPORTUNIDAD DE SUPERARME

A MIS PADRES

**MARCO ANTONIO GONZALEZ LIMON Y
ROSALIA FLORES SEPULVEDA**

POR DARME LA VIDA, SU AMOR Y COMPRENSION, ASI
COMO TRASMITIRME SUS CONOCIMIENTOS Y PERMITIRME
COMPLETAR ESTE PASO IMPORTANTE ¡ES POR USTEDES!

A MIS HERMANAS

ROSALIA, VERONICA Y PATRICIA

POR SU APOYO Y COMPRENSION A CADA UNO DE
MIS PROYECTOS, FRACASOS Y LOGROS

LIC. ALEJANDRO DIAZ DE LEON MARTINEZ

**POR SU AMISTAD Y POR EL APOYO INCONDICIONAL
EN LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO**

A MIS AMIGOS

**OCTAVIO C., GABRIEL M., SERGIO Q., JUDITH C.,
NANCY V., CLAUDIA M., GABRIELA M.**

**POR DARME LA OPORTUNIDAD DE COMPARTIR CON USTEDES,
TRIUNFOS, DERROTAS, ALEGRIAS Y TRISTEZAS, AMISTAD QUE
EN ALGUNOS CASOS HA REBASADO LA PALABRA Y HA LLEGADO
A CONVERTIRSE EN HERMANDAD**

LIC. MARIA EUGENIA MORALES R.

**POR CREER EN MI, BRINDARME SU AMISTAD Y DARME LA
OPORTUNIDAD DE DESARROLARME LABORALMENTE**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**MI ALMA MATER, POR DARME LA OPORTUNIDAD DE
FORMORME ACADEMICAMENTE**

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN" Y SUS MAESTROS**

**POR ABRIR LAS PUERTAS DEL CONOCIMIENTO, PERMITIRME TENER
ACCESO AL MISMO Y SOBRE TODO POR DARME LA OPORTUNIDAD
DE CONCLUIR MI CARRERA PROFESIONAL**

INDICE

INTRODUCCION	1
CONSIDERACIONES PRELIMINARES	
CAPITULO I	
EL ESTADO	1
I.1.- Concepto y Elementos del Estado	1
I.2.- Fines, Funciones y Atribuciones del Estado	8
I.3.- La Función Administrativa del Estado	18
I.4.- El Derecho Administrativo	21
I.5.- La Administración Pública Federal	25
CAPITULO II	
LA LICITACION PUBLICA	40
II.1.- Antecedentes Históricos	41
II.2.- Concepto y Elementos de la Licitación Pública	43
II.3.- Fines de la Licitación Pública	48
II.4.- Principios jurídicos de la Licitación Pública	50
CAPITULO III	
MARCO JURIDICO	53
III.1.- Aspecto Constitucional (Artículo 134)	54
III.2.- Ley de Inspección de Adquisiciones	59
III.3.- Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas	60

III.4.- Ley de Inspección de Adquisiciones	61
III.5.- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal	61
III.6.- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles	62
III.7.- Ley de Adquisiciones y Obras Públicas	64
III.8.- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	66

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTOS DE ADQUISICION PREVISTOS EN LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PUBLICO	72
IV.1.- El Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios	74
IV.2.- La Licitación Pública	82
IV.2.1.- Fases de la Licitación Pública	83
IV.2.2.- Bases o Pliego de condiciones	85
IV.2.3.- Convocatoria de Licitadores	90
IV.2.4.- La Presentación y Apertura de Ofertas	94
IV.2.5.- Dictamen Técnico	100
IV.2.6.- La Adjudicación	102
IV.3.- Las Excepciones a la Licitación Pública	107
IV.3.1.- Invitación a cuando menos tres personas	111
IV.3.2.- La Adjudicación Directa	113

CAPITULO V

CUMPLIMIENTO, VIGILANCIA Y EJECUCION DE LAS ADJUDICACIONES DE SUMINISTROS Y SERVICIOS GENERALES	114
--	-----

V.1.- Eficacia de los Procedimientos de Adquisición	115
V.2.- Los Contratos derivados de la adjudicación	119
V.3.- Garantías de Cumplimiento	128
V.4.- Cumplimiento, Ejecución y Vigilancia de los Contratos derivados de la adjudicación	131
V.5.- Efectos del Incumplimiento de los Contratos	134
CAPITULO V	
CONCLUSIONES	137
BIBLIOGRAFIA	140

INTRODUCCION

Las Dependencias de la Administración Pública Federal, para el óptimo y eficaz desarrollo de las actividades y funciones que tienen encomendadas, requieren de una gran variedad de bienes (insumos) y servicios generales (Mantenimiento de bienes muebles e inmuebles, limpieza, jardinería, fotocopiado, vigilancia, etc.), que le son proporcionados a través de contratos, por particulares que cuentan con la capacidad y elementos necesarios para dar cumplimiento a los requerimientos de éstas. Dada la esfera jurídica en la que actúan estos órganos, todo tipo de contrataciones que pretende realizar para satisfacer estas necesidades, la debe realizar de acuerdo a la normatividad vigente y que en el caso concreto se trata de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Legislación que se deriva del artículo 134 de la Constitución mismos que dispone que las adquisiciones y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realice el gobierno federal y la administración pública paraestatal, deben asegurar al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes; disponiendo que 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 llevarán a cabo a través de licitaciones públicas.

La universalidad del concepto Licitación Pública, aun dentro del ámbito jurídico, deviene de su significación social, teniendo en cuenta que la adquisición indica la acción (humana o estatal), que tiende a procurar las cosas, los derechos y las obligaciones ajenos, necesarias para el desenvolvimiento de las personas (el hombre, la institución, el Estado), en una colectividad dada.

Partiendo del hecho que como ciudadanos nos vemos beneficiados, directa o indirectamente, con el actuar de las Dependencias integrantes de la Administración Pública Federal, mismas que en su conjunto conforman al Estado, es por lo que nace la inquietud de brindar un panorama sobre la adquisición de servicios que realizan las mismas para cumplir cabalmente con los objetivos y programas que cada una de ellas tiene asignado.

La obra legislativa nacional realizada en los últimos años es abrumadora y requiere un trabajo de hermenéutica jurídica mayor que en otras ramas del Derecho. En tanto que los Códigos tradicionales se mantienen durante largo tiempo sin modificaciones y tránsitos radicales, y apenas con las particulares adiciones y reformas que exigen nuestras actuales condiciones sociales, la legislación administrativa se va sucediendo en incontable proliferación –que entre otras consecuencias-, impide su codificación.

Así, en el desarrollo de la presente tesis analizaremos el concepto e integración del Estado, como órgano rector de la sociedad; el concepto y generalidades de la Licitación Pública; la creación y contenido de manera general de las disposiciones secundarias emitidas y que eran encaminadas a dar una mayor transparencia y certidumbre a la contratación administrativa; el desarrollo del procedimiento licitatorio utilizado por los órganos de la Administración Pública Federal para realizar la adquisición de los insumos y servicios generales que requiera y finalmente la manera de cumplir, vigilar y ejecutar las adjudicaciones realizadas.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

EL ESTADO

Como parte de la sociedad que conformamos, independientemente de la actividad que desarrollamos, percibimos que la intervención del Estado en la vida económica y social del país se lleva a cabo a través del gobierno, mismo que participa en la producción, el comercio y en la prestación de servicios, como respuesta a su obligación de garantizar el desarrollo económico y social del país.

El Estado en su conjunto orienta, regula y coordina los esfuerzos de sus gobernados para favorecer el desarrollo material de la nación e incrementar el bienestar social de éstos por medio de satisfactores.

Así mismo, advertimos la presencia del Estado en nuestras vidas a través de alguna de sus manifestaciones, ya sea porque hablamos u oímos hablar del Gobierno, de la Autoridad, de los Secretarios de Estado y/o de las Dependencias a su cargo, del Ejército, sabemos que existe un orden jurídico que le atribuimos al Estado, se considera indispensable señalar y definir algunas consideraciones relativas al mismo, el cuál para realizar sus funciones y atribuciones abarca la materia del presente trabajo de tesis.

1.1.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL ESTADO

Desde el punto de vista Etimológico, "Estado proviene del latín: "Status", de Stare; Estar, es decir, condición de ser, palabra que expresaba un estado de convivencia en un determinado momento". (1) De manera general sirvió para designar a la autoridad soberana que se ejercía sobre una población y territorio determinado.

¹ Serra Rojas, Andrés; "Ciencia Política" La proyección actual de la Teoría del Estado; Octava Edición, Porrúa; México; 1985; Pág. 198

Aunque el tema que nos ocupa ha sido estudiado de manera por demás exhaustiva, no se ha podido llegar a una definición universal del concepto, más sin embargo, algunos estudiosos lo definen como:

"... la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persigue determinados fines mediante actividades concretas." (2)

"La organización política-jurídica de la sociedad, estructurada en un ente que denominamos Estado, supone la suma de intereses de los individuos para integrar lo que conocemos como interés público." (3)

El Estado como ente social procura la obtención del bien común público temporal y para lograr su fin cuenta con facultades o atribuciones otorgadas en el ámbito del derecho, que le permiten realizar en forma organizada actividades encaminadas a satisfacer las necesidades de la vida social.

Así pues, tendremos que el Estado es la forma en que la sociedad se organiza política, jurídica y administrativamente, para que se realicen los objetivos de la sociedad que le ha dado origen, cuyo fin es el BIEN COMUN y que por considerar a toda la población, se denomina BIEN PUBLICO.

Ya que los hombres al agruparse socialmente, buscan la obtención de un fin que les beneficie a todos, ese fin, al beneficiar a un conjunto de hombres, es lo que se considera un bien común. El Estado también persigue un bien común, un bien que beneficie por entero a todos los que lo componen. El bien común perseguido por el Estado es el bien público.

² Acosta Romero, Miguel; "Teoría General del Derecho Administrativo"; Primer Curso; Séptima Edición; Porrúa; México; 1986; Pág. 58

³ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, "Elementos del Derecho Administrativo"; Primera Edición; México; Limusa-Noriega; México; 1986; Pág 43

La base jurídica del Estado, es la Constitución misma que lo organiza como un gobierno para que ejerza su poder, con respecto a los habitantes que lo integran y así otorgarles sus características de ciudadanos. Poder que es ejercido por el gobierno que ejecuta las directrices políticas a través de los tres poderes que lo conforman: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Para nuestro derecho positivo; "El Estado suele definirse como la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio, tal definición revela que son tres los elementos del Estado: la población, el territorio y el poder (o gobierno). El poder se manifiesta a través de una serie de normas y de actos normativamente regulados, en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico." (4)

Debido a que el Estado presenta una unidad insoluble de los elementos que lo conforman, de manera coordinada, puede considerarse como: "... una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponda, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes." (5)

De lo anterior, se desprende que el poder es el elemento formal del Estado, mientras que la población y el territorio son los elementos materiales del mismo.

ELEMENTOS DEL ESTADO

Una vez abordado el tema que define al Estado, se analizará, de manera somera, los elementos que lo conforman.

POBLACION O ELEMENTO HUMANO

Elemento cuantitativo, por medio del cual se expresa el número de seres humanos, (hombres y mujeres) que viven en un territorio.

⁴ García Maynez, Eduardo; "Introducción al Estudio del Derecho"; Trigésimo Novena Edición; México; Porrúa; 1988; Pág. 98
⁵ Porrúa Pérez, Francisco; "Teoría del Estado"; Trigésima Edición; Porrúa, México; 1998; Pág. 197

“Etimológicamente, “*Persona*” viene de *personare*, resonar o sonar a través de. El origen posible de este vocablo radica en que en las representaciones del teatro romano los actores usaban unas mascarar en las que existían unas laminillas para engrosar la voz de los actores pero también les servían (esas mascarar) para caracterizar a los actores”⁶), según la tradición, el uso fue haciendo que la palabra identificara al actor y, posteriormente, al individuo y, en nuestra época, por extensión a los entes jurídicos colectivos.

Debido a que como el ser humano, como tal, no representa a la sociedad que conforma, es lógico que haga falta cierto número de ellos para formar una sociedad política; sin embargo, no es válido señalar una cifra, máxima o mínima, para que la formen, pues basta con que la población sea un núcleo dentro del cual puedan existir las instituciones básicas de la sociedad política, como tal busque la realización de sus fines (bien común).

La población que conforma el Estado invariablemente se encuentra unida por distintos vínculos, forma unidades en atención a distintos lazos, y que pueden ser económicos, religiosos, lingüísticos o de afinidad de sangre, etc.

Por lo que será considerada como tal, la compuesta por individuos que de manera subordinada, pertenecen a un Estado, se encuentran asentados de manera permanente en el territorio que abarca este último, y que participan en la formación de la voluntad general, siendo sujetos de la actividad del Estado.

La calidad de miembros de la sociedad jurídicamente organizada supone necesariamente en quienes la poseen, el carácter de personas y por ende la existencia a favor de los mismos de una esfera de derechos subjetivos públicos. El conjunto de derechos que el individuo puede hacer valer frente al Estado constituyen lo que se conoce como *Status Personal*.

⁶ Idem; Pág. 202

TERRITORIO

Elemento de primer orden, colocado al lado del elemento humano en cuanto a que su presencia es imprescindible para que surja y se conserve el Estado; puede ser un espacio terrestre, aéreo y/o marítimo sobre el que se ejerce un imperium o poder político, a través de las funciones del Estado.

Etimológicamente, la palabra "*Territorio*" proviene de "*terra patrum*" (tierra de los padres o los antepasados) y "suele definirse como la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder." (7)

Presuponiendo que si el Estado es la organización jurídica suprema de todo pueblo, este debe encontrarse establecido de manera sedentaria en un espacio físico, al que se le denomina Territorio, consideraría a éste como el espacio material donde el Estado ejerce su dominio real, estando constituido por tres dimensiones: Tierra, Mar y Espacio Aéreo; lo que constituye la realidad físico-geográfica sobre la cual el Estado ejerce su soberanía.

Elemento que invariablemente se encuentra determinado por un ordenamiento jurídico y sus principales características, desde un punto de vista normativo, son:

a.-) *Impenetrabilidad:* Que implica que en un territorio solo puede haber un Estado; relaciona a un Estado con su soberanía, es decir, en un territorio sólo puede existir un Estado, aunque existen casos que puede alterar este principio, tal es el caso de la existencia de tratados de intervención, ocupaciones violentas y otros.

b.-) *Indivisibilidad:* El Estado como persona jurídica, es indivisible, así como han de serlo sus elementos. El vínculo entre el Estado y el territorio es esencialmente personal.

⁷ García Maynez, Eduardo; Ob.Cit.: Pág. 98

Ningún poder ajeno al ejercido por el Estado puede ejercer su autoridad en el ámbito espacial de éste (dentro del cual ejerce su dominio sobre personas y cosas) sin que previamente cuente con su consentimiento, así los individuos que lo conforman se encuentran sujetos al poder estatal que ejerce.

En atención a lo expuesto, se advierte que las principales funciones del elemento territorio son dos y consisten en:

Negativa: Se relaciona a la circunscripción o límite de competencia territorial, en virtud de las fronteras, los límites de la actividad estatal y pone un dique a la actividad de los Estados extranjeros dentro del Territorio Nacional. Señala el dominio o zona prohibida para los demás Estados. Un Estado soberano no puede tolerar intrusiones indebidas en su territorio, como él se encuentra obligado a respetar la integridad de sus vecinos o el territorio de cualquier otro Estado.

Positiva: Constituye asiento físico del poder y de su población, necesarios para realizar sus fines fundamentales. Es la fuente de los recursos naturales que la misma necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado.

PODER

Facultad del Estado que puede considerarse de manera simple, como aquella facultad de dominio, imperio y jurisdicción que se sustenta y que se detenta para mandar y ser obedecido, estableciendo una relación de mandato y obediencia. Dicho poder se sustenta en el Derecho, que le brinda la base de legalidad necesaria para imponer sus decisiones y a la par establece los límites con que ejerce el mismo.

"Toda sociedad organizada ha menester de una voluntad que la dirija. Esta voluntad constituye el poder del grupo" ⁽⁸⁾

"La misión coordinadora del Estado implica que este pueda imponer obligatoriamente sus decisiones; para ello necesita tener poder". ⁽⁹⁾

⁸ García Meynez, Eduardo; Ob.Cit.; Pág. 102

⁹ Pomúa Pérez, Francisco; Ob.Cit.; Pág. 297

"El poder es un medio poderoso para que el Estado pueda realizar sus fines, o la capacidad de imponer obediencia".⁽¹⁰⁾

El poder puede dividirse en:

a.-) Coactivo: A través de él se asegura que los individuos que integran el Estado formen parte del en todo momento.

Así mismo, se prevé que los mandatos que el Estado expide cuenten con una pretensión de validez absoluta y pueden ser impuestos, incluso, en forma violenta contra la voluntad del obligado.

b.-) Simple o no coactivo: Permite dictar determinadas prescripciones a los individuos que lo conforman, más sin embargo, no se asegura el estricto cumplimiento de las mismas con medios propios. Se esta en libertad de abandonar la organización en cualquier momento. Únicamente cuenta con medios disciplinarios para sancionar sus mandatos.

Las tareas del poder pueden ser divididas en dos grandes rubros a saber:

I) ***Gobierno:*** Que consiste en la formulación de mandatos mediante los que se exija que se realicen o no determinadas actividades con la finalidad de conservar el Estado y con ello obtener el logro de sus fines. Es la dirección general de las actividades de los ciudadanos en vista del bien público en todos sus aspectos.

II) ***Administración:*** Destinada a suplir la actividad de los particulares con la finalidad de obtención del bien público. El gobierno es imposible sin la administración y ésta requiere un gobierno que asuma la dirección de los servicios públicos en que consiste.

¹⁰ Serra Rojas, Andrés Ob.Cit. Pág. 292

Para que el Estado pueda llevar a efecto sus decisiones soberanas debe disponer de un medio o instrumento fáctico que le brinde la posibilidad de que tales decisiones se constituyan como jurídicamente obligatorias y éstas sean efectivamente cumplidas por los miembros de la comunidad, aún en contra de su voluntad. Dicho medio es precisamente el poder que le concierne al Estado soberano en su carácter de entidad institucional suprema en un ámbito territorial específico.

1.2- FINES, FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL ESTADO

El Estado es un producto social, tal y como ha quedado definido, y se justificara siempre y cuando; por su propia naturaleza, pueda realizar los fines que se le han asignado y que deberán estar encaminados a la satisfacción de las necesidades sociales y a procurar mantener el equilibrio y la justa armonía social. Dicha realización deberá ser ejecutada a través de las funciones de sus órganos de gobierno y sobre la base de un orden jurídico.

El Estado con el objetivo de dar cumplimiento a sus fines, necesita crear diferentes organismos para ejercer las funciones que tiene encomendadas y los cuáles cuentan con atribuciones que emanan directamente de la Constitución y abarcan desde la estructuración de normas que deberán ser acatadas tanto por los gobernados como por sus gobernantes, hasta la ejecución de actos concretos, tal es el caso de las **ADQUISICIONES**.

Así, el ejercicio de esas funciones se atribuye a los diferentes órganos que al efecto se crean, para que de acuerdo con el tipo de función que se les encomienda, la desarrollen para lograr la consecución de los fines del Estado.

Debemos establecer que el Estado no es capaz de satisfacer, por si solo las necesidades de la sociedad, no puede lograr sus fines única y exclusivamente a través del empleo de sus propios medios y recursos, por ello la participación voluntaria de los particulares en la satisfacción del interés público común, ya sea que lo provean de bienes y servicios o que ejecuten las obras que precisa para impulsar el desarrollo del país y mantener a su propia estructura administrativa. Así pues, el Estado cuenta con la

capacidad de combinarse con los particulares en la satisfacción del interés público, con base en lo establecido por la Legislación.

FINES DEL ESTADO

Como se ha manifestado los fines del Estado no debe ser otros que los de la sociedad (**Bien común**), mas sin embargo, no nos referimos a todos los fines sociales, sino a los fines específicos del Estado y que de manera general se denomina **Bien público**.

Entendiendo por **Bien público** el que se dirige al conjunto total de individuos y grupos que forman la sociedad, por lo que, la acción del Estado no debe limitarse a procurar el bien de determinadas personas o clases, sino a procura el bien de todos los ciudadanos o los más posibles; y así, ningún bien que pueda contribuir al bienestar humano debe excluirse del fin del Estado.

Ya que el bien público es el fin del Estado, a continuación detallaremos los elementos formales que lo integran:

1.- **Necesidad de orden y de paz**.- A conseguirlos se dirige la actividad del Estado que se manifiesta en la producción del Derecho;

2.- **Necesidad de coordinación**.- Dirigida a coordinar la actuación de los particulares. La libre actividad de los individuos en el orden espiritual y en el económico, algo que lo lleva a la consecución de sus fines particulares, evitando la anarquía y efectuándola por medio del orden jurídico.

3.- **Necesidad de ayuda, de aliento y eventualmente de suplencia de las actividades privadas**.- Consistente en la ayuda del Estado para el desarrollo de determinados intereses particulares.

En este orden de ideas y sobre todo atendiendo a los estudios realizados por los grandes tratadistas, retomaremos algunas ideas para definir el concepto de los fines específicos del Estado:

La sociedad creó al Estado por su propia insuficiencia para realizar los fines sociales, porque el hombre estaba a merced de "las circunstancias" y ellas hubieran acabado por destruirlo. A pesar de las grandes imperfecciones del Estado, éste se justifica por sus fines. Cualquier fin social puede ser realizado por el Estado por medio de sus funciones. Si el Estado ha existido y existe es porque tiene fines que realizar.

"Los fines del Estado constituyen direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general que se reconocen al Estado para su justificación y que consagran en su legislación". (11)

Para que el poder del Estado sea racional, lógico y pueda cumplir con sus fines, la sociedad debe crearlo, reconocerlo y someterlo al derecho, por ser los medios, organizaciones o instrumentos para asegurar sus fines.

Los fines al incorporarse a la legislación, se traducen en un conjunto de tareas, atribuciones o cometidos, mismos que deben ser ejecutados por los gobernantes y estar al servicio de una comunidad y son de carácter político, jurídico, social, económico, cultural y religioso.

En este orden de ideas se hace indispensable la consolidación de dos tipos o grupos de fines, propios del Estado y diversos de los fines de la persona humana, los fines esenciales y los fines complementarios o de integración del Estado. Debe entenderse que los fines del Estado siempre manifiestan una necesaria relación y dependencia con los fines individuales y sociales.

¹¹ Serra Rojas, Andrés; "Derecho Administrativo", Tomo Primero. Cuadragésima Edición, Porrúa, México, 1988, Pág. 39

Como fines esenciales se pueden considerar a aquellos que los individuos en forma aislada no podrían realizar; como la paz, la seguridad y el bienestar espiritual y material. Se requiere del esfuerzo total de una comunidad, representada por el Estado, para que ellos se puedan realizar de la mejor manera posible. Los fines esenciales del Estado se reducen a la defensa exterior, al mantenimiento del orden público, la realización del Derecho y a la promoción de la vida económica y cultural del pueblo.

En cuanto a los fines complementarios, éstos pueden realizarse por los particulares o por el Estado, o por ambos.

Como se ha visto, los fines del Estado son múltiples y complejos, por lo que, para poder realizarlos se necesita crear una complejidad de órganos encargados de realizarlos de una manera armónica, lo que se logra a través de enlazarlos y coordinarlos jerárquicamente.

Aunado a lo anterior tendremos que los fines del Estado se limitan al mantenimiento y protección de su existencia como Entidad soberana y a la conservación del orden jurídico y material, en tanto que es condición para el desarrollo de las actividades de los particulares.

FUNCIONES DEL ESTADO

El concepto de función se relaciona con la forma y los medios de la actividad del Estado.

Así pues, tendremos que estudiar el concepto de **FUNCION DEL ESTADO**, mismo que no ha sido plenamente precisado, aún no se ha llegado a estructurar un concepto que en forma objetiva que lo identifique, pero que para el maestro Gabino Fraga representa "... a la forma y a los medios de la Actividad del Estado. Las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones. Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas

Pueden servir para realizar una misma atribución." (12); y para el jurista Andrés Serra Rojas serán "... los medios o formas diversas que adopta para realizar los fines del Estado. A las actividades que realiza el Estado concretas y dirigidas a un fin determinado, se les conoce como funciones. Las funciones son los medios que adopta el Derecho para que el Estado alcance sus fines..." (13); en otras palabras, son la forma de ejercer las atribuciones, identificando tres funciones del Estado: Legislativa, Jurisdiccional y Administrativa, cada una de ellas corresponde a cada uno de los poderes políticos en que se divide al Estado.

Por medio de los fines se reconocen las etapas para alcanzar una meta, por medio de las funciones se consagran procedimientos en la Legislación que necesita para su realización de las tres funciones esenciales del Estado.

Establecida la unidad del poder del Estado, éste se actualiza en la función de sus órganos esenciales: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, que aparte de sus propias funciones específicas, realizan otras que caracterizan a los demás órganos.

El Estado lleva a cabo la realización de sus fines por medio de las funciones. Propiamente el Estado divide sus funciones no sus fines. Estas funciones se encomiendan a los Poderes Públicos.

Las funciones del Estado son las de la sociedad (seguridad, justicia, bienestar en el orden económico y cultural); pero la sociedad sin el Estado no podría garantizar esas funciones. En consecuencia, el Estado no tiene funciones distintas de aquellas que interesan a la sociedad, sino que son las de la sociedad misma; los fines del Estado son los fines de la sociedad y los de ésta son los fines comunes de las personas que la forman. Los intereses individuales y colectivos pueden existir, claro está, y son defendidos espontáneamente, pero su existencia y efectividad sólo están garantizados por la norma jurídica obligatoria y, por lo tanto, coactiva en caso necesario. Es ésa la misión del Estado, la de garantizar, mediante normas la actuación de los fines generales en concepto lato (fines jurídicos).

¹² Fraga Magaña, Gabino, "Derecho Administrativo", Trigesimo segunda Edición, México, Porrúa, 1993, Pág. 26

¹³ Serra Rojas, Andrés, Ob. Cit., Pág. 39

El Estado en su carácter de gobierno puede concretar sus funciones por medio de sus distintos órganos. Fundamentalmente los recursos económicos, materiales y técnicos, así como el ordenamiento jurídico son elementos con que cuenta todo organismo de gobierno para poder funcionar, pero sin lugar a dudas, el ingrediente humano resulta ser el más importante en virtud de que es él quien crea y puede poner en práctica todos los elementos ya señalados.

Estas funciones deberemos analizarlas desde dos criterios y que serán:

a) Desde el *órgano que las realiza* (criterio subjetivo u orgánico), que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, en cuyo caso las funciones son formalmente legislativas, administrativas y judiciales, según atribuyan al Poder Legislativo, Administrativo o Judicial.

b) Desde la *naturaleza intrínseca de la función* (criterio objetivo o material), que prescinde del órgano al cual están atribuidas, en cuyo caso las funciones son materialmente legislativas, administrativas y judiciales, según las características que la teoría jurídica atribuye a cada uno de esos grupos.

Las funciones del Estado, independientemente del órgano que las realiza, se perciben por las consecuencias que producen, mismas que pueden ser jurídicas (expedición de leyes, dictar sentencias, celebrar contratos, dar ordenes, etc.), o únicamente de hecho (construcción de carreteras, planificación, impartición de educación, servicios de asistencia, etc.).

DIVISION DE LAS FUNCIONES DEL ESTADO

Dentro de la división de *funciones del Estado* tenemos que al Congreso (Poder Legislativo), se le asigna la creación de las normas generales, impersonales, abstractas y obligatorias, mismas que regulan la actuación de los propios órganos y de los sujetos que se encuentran sometidos al mismo Estado. De lo anterior se hace necesaria la creación de una Administración Pública (Poder Ejecutivo), que ser la encargada de la difusión y ejercicio de esas normas y de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia; y de una organización Judicial (Poder Judicial), cuya principal función ser

la solución de las controversias que se generen con la aplicación del Derecho, los cuales en su conjunto permiten al Estado funcionar cabalmente.

FUNCION LEGISLATIVA

Misma que el maestro Serra Rojas, define como la "... actividad estatal, que se realiza bajo el orden jurídico; por medio de ella, el Estado dicta disposiciones generales, encaminadas a la satisfacción del bien público" (14)

Se manifiesta en la creación de normas de carácter general, imperativas y coercibles (normas jurídicas); su generalidad se refiere al hecho de que su aplicación debe incluir a todas las personas mientras se encuentren vigentes (puede interpretarse como una garantía contra la arbitrariedad de los gobernantes); su imperatividad respecto al sometimiento de las personas en los supuestos previstos por dichas normas y coercibilidad por que su aplicación es realizada aún en contra de la voluntad de sus destinatarios.

Debiéndose considerar el acto que se concreta y exterioriza, o sea, **LA LEY** (misma que se caracteriza por ser una acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general), criterio material de la función.

Tomando en consideración lo anterior, para que un ordenamiento pueda ser considerado ley, este debe ser producido invariablemente por el Poder Legislativo, mediante el procedo legislativo.

Desde el punto de vista formal u orgánico, todo acto que emane del Poder Legislativo será una función Legislativa; en nuestro país dicha función es realizada por las Cámaras de Diputados y de Senadores, o sea el Congreso de la Unión, de donde se deriva el principio de la autoridad formal de la ley que significa que todas las resoluciones del Poder Legislativo no pueden ser derogadas, modificadas o adaradas más que por otra resolución del mismo Poder y siguiendo los mismos procedimientos seguidos para la formación de la resolución primitiva.

¹⁴ Serra Rojas, Andrés: Ob Cit , Pág 49

Sin embargo, debido a las necesidades propias del poder y a diversas razones de necesidad orgánica nos encontramos con que el Poder Legislativo además de la función legislativa le corresponden, por excepción, otras funciones, por ejemplo, las Cámaras nombran a su personal, que es un acto administrativo; se erigen en gran jurado, lo cual es un acto jurisdiccional y otras semejantes.

FUNCION JURISDICCIONAL

Entendiéndose como tal a la "... actividad del Estado subordinada al orden jurídico y atributiva, constitutiva o productora de derechos, en los conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar la violación de una regla de derecho o de una situación de hecho y adoptar la solución adecuada. Esta actividad da solución a un conflicto de intereses." (15)

Desde el punto de vista material, la función en estudio puede ser denominada como jurisdiccional, teniendo como *antecedente o motivo un conflicto preexistente de derecho* que no puede dejarse a las partes resolver, sin que implique que debe limitarse a tal, sino que la consecuencia lógica de esa declaración debe ser **LA SENTENCIA** como la decisión que haga cesar el conflicto y que, ordene restituir y respetar el derecho. La legislación ha dado fuerza definitiva e irrevocable tal resolución al considerarla la verdad legal.

Así, el acto jurisdiccional estará constituido únicamente por la sentencia y no por actos previos del procedimiento que como tales solamente constituyen condiciones sucesivas para el desarrollo del proceso.

"... la función jurisdiccional tiene como fin el respeto de la norma que ha sido producto de la función legislativa, al darle definitividad a la sentencia, que adquiere la calidad de cosa juzgada, por la cuál no puede ser modificada." (16)

¹⁵ Serra Rojas, Andrés, Ob.Cit. Págs. 56 y 57

¹⁶ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Ob.Cit., 1997, Pág. 33

En cuanto al criterio formal, este alude a la organización constitucional, y está constituida por la actividad desarrollada por el Poder que dentro de ese régimen, normalmente esta encargado de los actos judiciales, el Judicial y cuyo ejercicio que conforme a lo dispuesto por el artículo 94 de la Constitución se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Independientemente, y como en al Poder Legislativo al Poder Judicial además de ejercer la función jurisdiccional realiza otros actos no propiamente de esta naturaleza, por ejemplo el nombramiento de su personal que es un acto administrativo.

FUNCION ADMINISTRATIVA

El maestro Serra, considera razonable el criterio planteado por el jurista Miguel S. Marienhoff, para definir la función administrativa, de acuerdo a lo siguiente: "Comprendiendo el criterio formal y material decimos que la función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control."⁽¹⁷⁾

Desde el punto de vista formal, se le identifica como la actividad que realiza el Poder Ejecutivo, manifestándose a través del cumplimiento del mandato legal con la finalidad de que el Estado realice sus fines y produce situaciones jurídicas para casos individuales. Toma en consideración el poder que realiza el **ACTO ADMINISTRATIVO**.

"... aunque la naturaleza de los actos en que se manifiesta tenga carácter legislativo o judicial, o se trate de actos políticos, ya que sólo por el hecho de provenir del Ejecutivo será función administrativa."⁽¹⁸⁾

¹⁷ Serra Rojas, Andrés, Ob Cit., Págs: 58 y 59

¹⁸ Delgado Gutiérrez, Luis Humberto, Ob Cit , Pág. 36

Al igual que en el caso de las otras funciones del Estado al Poder Administrativo, además de la función administrativa, le corresponden otras actividades por ejemplo la facultad reglamentaria, que es un acto de naturaleza legislativa; las controversias en materia fiscal, agraria, obrera, que son actos materialmente jurisdiccionales.

ATRIBUCIONES DEL ESTADO

Así pues, tendremos que el concepto de atribución comprende el deber ser del Estado (tareas y cometidos que se le asignan para la realización de sus fines).

El otorgamiento de las atribuciones del Estado, por medio de la legislación, obedece a la necesidad de crear jurídicamente los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.

Para que el Estado se encuentre en posibilidad de dar cabal cumplimiento a los fines estatales, necesita de la existencia de atribuciones, mismas que en su número y extensión varían de acuerdo del fin que se trate, dichas atribuciones pueden dividirse en tres grandes categorías:

I.- Las *atribuciones de policía o de coacción*, que lo obligan a abstenerse de intervenir en las esferas de acción de los particulares más allá del límite necesario para el mantenimiento del orden, motivo por el cual el Estado en esta etapa se conoce con la designación de Estado Gendarme, regula la actividad de los particulares con el fin de mantener el orden jurídico (necesario para la coordinación de las actividades privadas y la satisfacción de las exigencias del orden público). Se manifiesta a través de normas que limitan la acción de los gobernados, previenen la violación de derechos y sanciona la comisión de ilícitos;

II.- Las *atribuciones de fomento*, que han sido definidas como aquellas actividades administrativas que se dirigen a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público protegiéndolo o promoviéndolo sin emplear la coacción, las actividades de los particulares o de otros entes públicos que directamente las satisfacen. Desarrolla áreas de la actividad económica de los particulares o regiones del

territorio nacional, tratando de corregir las desigualdades de las condiciones económicas de la población, ya sea fomentando la acción de los gobernados (Estado Providencia); y

III.- Las *atribuciones de servicio público y de seguridad social*, conociéndose como Estado Social de Derecho, en virtud de las cuáles el Estado satisface necesidades generales por medio de prestaciones de carácter económico, cultural y asistencial, tendientes a estructurarlo de acuerdo con un ideal de justicia social, ya sea en forma directa o concesionada.

Como se ha visto, las atribuciones que el Estado ejercita, no son distintas según el órgano que las realiza, ya que no existen atribuciones especiales y exclusivas de cada uno de los Poderes, en realidad, ellos realizan las mismas atribuciones y que no son otros más que las del Estado mismo. Lo único que varía es la forma que se emplea para su realización.

Para concluir citaremos al maestro Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, que al respecto concluye "... los fines son los propósitos que el Estado pretende alcanzar, concretizados en el bien público; las funciones son las diferentes formas en que se da a conocer la actividad estatal; las atribuciones son el contenido de esa actividad que se manifiesta en tareas o cometidos específicos para cada órgano; y la actividad estatal es la expresión material de la atribución de los órganos." (19)

1.3.- LA FUNCION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

Dado que el presente trabajo se refiere a la esfera administrativa nos concentraremos en el estudio de dicha función, que como se ha dicho es aquella que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales; que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus realizaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de política o control.

¹⁹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto; Ob Cit.; Pág. 38

La actividad que corresponde a la función administrativa es encausada por el derecho administrativo, mismo que forma el conjunto de normas que rigen a la administración pública, a los servicios públicos y demás actividades relacionadas con dicha función y que corresponden normalmente al Poder Ejecutivo Federal, el cuál se integra con todos los órganos a los que se encomienda la función administrativa, misma que se resuelve en un conjunto de actos administrativos de connotación y alcance jurídicos variados.

La función administrativa consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de actos condición y de actos subjetivos, y se encamina a la satisfacción de las necesidades de interés público.

Independientemente de que el Estado exprese su voluntad a través de la creación de Leyes, es necesario que cuente con una organización que las ejecute y concrete a los casos particulares, por lo que dispone de medios jurídicos, técnicos y materiales que hacen posible esa determinación particular o subjetiva de la Ley.

Como ha quedado determinado, la función administrativa se manifiesta en el cumplimiento del mandato legal, con la finalidad de que el Estado realice sus fines, ya sea en material de policía, fomento o servicio.

El acto de la administración pública de mayor significación y de efectos jurídicos principales es el acto administrativo o sea la determinación de los derechos y obligaciones de las personas jurídicas.

La decisión administrativa se ve precedida por las operaciones y procedimientos administrativos, que forman el conjunto de actividades materiales e intelectuales, técnicas, artísticas, científicas, que anteceden o preparan la decisión administrativa, las operaciones y los procedimientos, de efectos jurídicos secundarios encaminados a su cumplimiento o ejecución y a la satisfacción del interés general.

"... es necesario señalar que la idea de administrar, en lo que se traduce la función administrativa, es concebida como el manejo de elementos en la ejecución de propósitos determinados, utilizados para la consecución de fines." (20)

²⁰ Delgado Gutiérrez, Luis Humberto; Ob.Cit.; Pág. 35

CARACTERISTICAS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA

a) Función del Estado que la doctrina y la legislación asignan, por regla general, al poder Ejecutivo Federal. El artículo 89 de la Constitución determina la competencia de este órgano.

b) Se realiza bajo un orden jurídico de derecho público, es ejecución de ley, se manifiesta en la realización de actos jurídicos o materiales, y produce situaciones jurídicas individuales.

c) La finalidad de la función se cumple con la actuación de la autoridad, que lo hace de oficio y con iniciativa para actuar; no supone una situación preexistente de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico.

d) Es una función práctica, concreta, particular, sus efectos son limitados, circunstanciales, ya que crea situaciones jurídicas individuales.

e) Realiza otras actividades: tales como planear, organizar, aleccionar al personal, dirigir, coordinar, uniformar, hacer los presupuestos, etc.

f) Es realizada a través de las atribuciones de policía con que cuenta, sin las cuales carecería de factibilidad el orden jurídico administrativo.

g) Implica la realización de todos los actos materiales como antecedentes del acto jurídico o como medios necesarios que hacen posible el cumplimiento de la ejecución de la ley.

Desprendiéndose que la función administrativa es la realización de actos jurídicos o materiales, ejecutados de acuerdo con el mandato legal, que produce transformaciones concretas en el mundo jurídico.

La función administrativa es designada bajo la denominación de función ejecutiva, más sin embargo, el primer concepto es más extenso y el segundo es de contenido diferente. La función ejecutiva desencadena el contenido normativo de las leyes (concreta el acto, pone los medios para su cumplimiento), es la última fase de una reacción jurídica que culmina con un acto subjetivo. El acto administrativo tiene un contenido mayor que el acto de ejecución. La función administrativa, la administración en sentido objetivo, es una actividad compleja que puede consistir tanto en la actuación de la función ejecutiva como de la legislativa o de la jurisdiccional.

1.4.- EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Como ha quedado descrito el Derecho Administrativo, es el que "... regula a la función administrativa, analizando este concepto decimos que el derecho administrativo es la rama del derecho público interno, que determina la organización y funcionamiento de la Administración Pública, tanto centralizada, como paraestatal.

Como esa definición es estrictamente formal, aludimos a su concepto material, diciendo que: el Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público Interno, que se propone la realización de actos subjetivos, creadores de situaciones jurídicas concretas o particulares". (21)

Si se le pretende definir de manera global, es decir, abarcando su aspecto objetivo (órgano) y subjetivo (función), se podrá considerar "... como la rama de la Ciencia del Derecho que estudia los principios y las normas que regulan la organización y la actividad de la administración pública, los medios para realizarla y las relaciones que generan." (22)

CARACTERISTICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1) Es un Derecho público;

²¹ Serra Rojas, Andrés; Ob.Cit. ; Pág. 130

²² Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Ob Cit. ; Pág. 48

II) Contiene normas de organización (estructura) y de comportamiento de la administración (entre la administración y los particulares);

III) Abarca tanto la administración directa como la indirecta del Estado. Ello quiere decir, en estricto sentido, a la administración del Estado y también a una serie de entidades con personalidad jurídica distinta de éste y que realizan actividades administrativas, y

IV) Disciplina las relaciones jurídicas continuas con el administrado, tanto en su colaboración, como en su garantía frente a la administración.

El Derecho Administrativo regulará:

a) La estructura y organización del poder encargado normalmente de realizar la función administrativa. Así surgen relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Estado; se integra por variados elementos que necesariamente deben ser coordinados para poder desarrollar una eficaz acción, conservando siempre la unidad de la estructura que conforman.

b) Los medios patrimoniales y financieros que la Administración necesita para su sostenimiento y para garantizar la regularidad de su actuación. Surgen relaciones con motivo de la obtención, administración y disposición de esos medios que requieren de un régimen jurídico homogéneo.

c) El ejercicio de las facultades que el Poder Público debe realizar bajo la forma de la función administrativa. Limitándose a normar el ejercicio de las atribuciones del Estado cuando reviste la forma de función administrativa.

d) La situación de los particulares con respecto a la Administración. Produciendo que los particulares sean los que están obligados a obedecer las ordenes de los administradores o los que se benefician de los servicios públicos que el Estado organiza (sin que esto implique la arbitrariedad de la autoridad). Los mismos particulares van adquiriendo ingerencia en las funciones públicas, en las cuales, de manera directa o indirecta, son admitidos a colaborar. Lo que implica que casi la totalidad de las relaciones jurídicas en que interviene la Administración con motivo de su organización están regidas por las normas del derecho administrativo, es decir, por normas de derecho público.

En la actividad del Estado existe la posibilidad de que esté pueda buscar la colaboración voluntaria de los particulares, celebrando con ellos contratos, y realizando actos que forman parte de las instituciones de derecho privado. En tales casos, sin embargo, no puede desprenderse de una manera completa de su carácter de Poder público, y por ello, la legislación aplicable está constituida por normas de derecho privado que sufren una adaptación a las condiciones especiales significadas por la intervención del Poder público.

Es decir, se trata de un derecho privado especial para el Estado, que con el derecho común y con el derecho público, forman el conjunto de normas que regulan al funcionamiento de la administración.

De lo anterior se hace indispensable señalar las diferencias y relaciones que existen entre el derecho administrativo y otras ramas del derecho (tal es el caso del constitucional y el civil).

El Derecho Administrativo encierra todas las normas que estructuran al Estado, la organización y relaciones de los Poderes públicos y a los derechos fundamentales de los individuos, ya sea como limitación u obligación positiva para el mismo Estado; y el Derecho Constitucional es la base de toda la regulación del Estado, tiene como objeto las bases orgánicas del establecimiento y de la manifestación del Estado.

Así, en primer término, las leyes que regulan al detalle la organización de las autoridades administrativas, y que forman parte del derecho administrativo, habrán de tomar como base los principios que la Constitución establece al crear al Poder Ejecutivo, al determinar sus relaciones con los otros Poderes del Estado, al precisar la intervención que los Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos tengan en la actuación de aquel Poder.

En segundo lugar, las actividades patrimoniales del Estado que originan múltiples relaciones de carácter administrativo, tendrán igualmente que desarrollarse sobre las bases que la Constitución establezca al organizar el patrimonio del Estado.

En tercer lugar, las normas relativas al funcionamiento de la Administración tendrán que ser necesariamente influidas por la mayor o menor extensión que dentro del sistema constitucional se dé a las atribuciones del Estado.

Reflejándose que las diferencias existentes entre estas dos ramas del derecho son esencialmente de grado y no de esencia, ya que las normas del derecho constitucional, constituyen las bases del derecho administrativo.

En lo que respecta al derecho civil, tendremos que:

Al respecto el maestro Gabino Fraga, hace referencia a que "Es bien conocida la tendencia de asimilar las instituciones del derecho administrativo a las instituciones del derecho civil, y la terminología misma de aquél se resiente de esa influencia, como lo demuestran las expresiones de dominio público, de dominio directo, de servidumbres públicas, de contratos administrativos, etc.

Pero esa terminología no debe originar confusiones si se tiene un concepto claro de lo que es el derecho público, cosa que no es frecuente en nuestros juristas que han sido educados en una forma predominante dentro de las nociones del derecho civil, notándose entre ellos la tendencia marcada de hacer encajar las instituciones del derecho administrativo en las bien conocidas de la legislación civil..." (23)

Por lo que hace a otras ramas del derecho, de manera breve, tenemos que se relaciona con el Derecho Tributario (regulación de la actividad recaudadora del Estado), con el Derecho Penal (incumplimiento de las obligaciones), con el Derecho Laboral (derechos y obligaciones de los servidores públicos, y la administración) y con el Derecho Procesal (procesos y procedimientos de defensa de los intereses de los administrados). Entre otras relaciones que en algún momento pudieran existir con alguna otra rama del derecho.

²³ Fraga Magaña, Gabino, Ob Cit . Pág 98

1.5.- LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

Etimológicamente la palabra *Administración* "... deriva del latín *administratio onis*, que significa dirección, ejercicio o servicio; a su vez, el verbo *Administrar* proviene de *ad-ministrare*, que significa servir o cuidar; también se deriva de *administrare*, *ad-manustratere*, que indica *traer a mano*... la administración pública o actividad del Estado se constituye por el conjunto de actos, funciones o tareas que, conforme a la legislación positiva, puede y debe ejecutar el Estado para realizar sus fines." (24)

La administración pública mexicana contemporánea es el producto combinado de la tradición, la acumulación y la centralización. Dentro del marco de una historia de fuerzas en pugna, la administración pública se formó envuelta en un torbellino de potencias diversas, unas presentes en forma pacífica, otras manifiestas violentamente. Estas fuerzas formaron ciertos procesos constructivos que sirvieron de acicate y materia prima para la construcción de la administración pública mexicana, y en su discernir la fueron moldeando. Las fuerzas constructoras de la administración pública son la agregación de instituciones, la secularización del Estado, la expropiación del patrimonio nacional y la revolución hacia el progreso.

La *Tradicición* legó instituciones y fuerzas administrativas cuyo origen lo encontramos en la segunda mitad del siglo XVIII. La *Acumulación* adicionó cometido público sobre cometido público, haciendo que la administración gubernamental nunca decreciera en responsabilidades. La *Centralización* dotó de fuerzas formidables al Estado, representadas por la posesión de recursos y bienes patrimoniales de diversa índole.

No hay mejor guía para entender a la administración pública que saber que ella es inherente al Estado; ciertamente no todo Estado es administración pública, pero sí toda administración pública es Estado.

²⁴ Bález-Martínez, Roberto. "Manual de Derecho Administrativo"; Primera Edición, Trillas, México, Distrito Federal, 1990. Pág. 27

La administración puede ser examinada desde dos aspectos fundamentales: "...el aspecto subjetivo de la administración toma en cuenta solamente al sujeto que realiza la actividad, para darle el calificativo correspondiente (familiar, privada, pública y eclesiástica, etc.).

Normalmente la actividad administrativa que interesa es la desarrollada por el poder ejecutivo y los otros organismos conjuntados a él. Este es un punto de acotamiento formal del concepto de administración pública, el de los entes que realizan las actividades de la administración pública." (25)

Por lo que desde el aspecto objetivo, "... la administración pública es la actividad correspondiente a la función administrativa. Es la actividad del Estado que actúa en determinados dominios con el objeto de realizar la satisfacción de necesidades públicas, de manera inmediata." (26)

La administración pública al ser contemplada como estructura, como aparato o conjunto de órganos y dependencias tendientes a desarrollar la actividad administrativa, se presenta como una máquina que realiza funciones, al ejecutar operaciones intelectuales o materiales, compuesta por personas físicas o morales.

Así pues, la estructura de la administración pública se refiere al estudio de los órganos que realizan la función administrativa y está constituida por la organización, funcionamiento y distribución de la competencia entre los órganos del Estado que tienen encomendada la realización de sus fines con los medios que dispone, haciéndose necesario que el Estado deba instrumentar o crear agencias o unidades administrativas necesarias para cumplir con los cometidos.

La actividad de la administración pública como toda actividad humana, utiliza dos vías: la de la decisión y la de la operación; administrar es a la vez hacer los actos jurídicos que fijan los derechos y las obligaciones respectivas de las personas jurídicas y los particulares, y realizar la masa de operaciones, tanto materiales como intelectuales, que exige la satisfacción del interés general.

²⁵ Olivero Toro, Jorge; "Manual de Derecho Administrativo"; Séptima Edición; Porrúa; 1997; Págs. 20 y 21.

²⁶ Idem; Pág. 23

La administración pública actúa como caja de conversión transformando insumos en productos. Estos insumos provienen tanto de los demás subsistemas de la sociedad como incluso del mismo subsistema administración pública. Entre otros, estos insumos son recursos humanos, financieros, materiales, científicos, tecnológicos y de poder. Para elaborarlos, la administración pública tiene a su disposición mecanismos de conversión tales como los procesos y sistemas administrativos, por una parte; y los procesos y sistemas operativos por la otra. Estos mecanismos interactúan internamente, siendo gobernados por el proceso decisorio. Este proceso culmina en las decisiones, las que antes de plasmarse en realidades concretas; es decir, antes de recorrer el camino entre la intención y la realización, atraviesa el medio interno y externo a la organización.

En este medio el proceso decisorio es sometido a una serie de influencias, a la vez que influye orientando y reordenando este medio. Luego, los productos o servicios finalmente suministrados se confrontan con los objetivos o expectativas que con relación a la administración tienen los sectores decisivos del medio a los que sirve la Administración.

La figura de la administración pública puede ser definida como el sistema dinámico integrado por normas, objetivos, estructuras, órganos, funciones, métodos y procedimientos, elementos humanos, y recursos económicos y materiales, a través del cual se ejecutan o instrumentan las políticas y decisiones de quienes representan o gobiernan una comunidad políticamente organizada.

TAREAS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

El Estado tiene la necesidad de manifestarse y preservar su sentido de individualidad frente a otros Estados, porque en ello descansa su independencia y soberanía.

1.- **Autonomía.**- Condición esencial del desarrollo de cualquier Estado (Individualidad), sin ella no es factible su organización y su vida externa.

La conservación de la libertad para autodeterminarse como Estado soberano, es una de las tareas supremas de la administración pública.

2.- **Organización de un Ejército.-** Tarea necesaria para estar en posibilidad de preservar su autonomía.

3.- **Hacendaría.-** Para estar en condiciones de preservar su autonomía, el Estado requiere de medios materiales y financiero, y en su caso aplicarlos.

4.- **Justicia.-** Tomando en consideración las discordancias y conflictos inconjurables del individuo y sus clases, que le impiden armonizarse por sí mismos, toca al Estado realizar la ejecución del derecho.

5.- **Administración Interna.-** Tiene por objeto hacer que, en la medida de lo posible, el individuo y las clases cooperen entre sí para conseguir que la sociedad desarrolle sus elementos constitutivos y con ello el Estado realice su propia vida. Ordena y regula las relaciones de la vida de la comunidad, de modo que está pueda aportar al individuo las condiciones de su perfecto desarrollo material y espiritual.

DIVISION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

a) **Administración Política o del Estado:** Tiene como objetivo atender la conservación del organismo, mediante el cual cumple su fin jurídico. Se encuentra formada por una Policía Administrativa, una Administración Económica y una Fuerza Armada.

b) **Administración Social por el Estado:** Atiende a la conservación y perfeccionamiento de las Instituciones de cultura o para fines sociales del Estado. Está comprende a la Institución Pública, la Beneficencia Pública y las Cuestiones Sociales.

ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

La importancia y la necesidad de que un Estado estructure una Organización Administrativa, ordenándose adecuada y técnicamente, es la repercusión directa que establece esta organización es una actividad rápida, eficaz y conveniente para la realización de su fin.

Como se ha visto, el Estado tiene su propia organización, y que conforme al artículo 49 constitucional se estructura en tres poderes, más sin embargo, nos enfocaremos en el estudio de la realizada por el Poder Ejecutivo, mismo cuenta con una estructura con características particulares. Organización que, como tal, esta integrada por una serie de elementos que interactúan en un complejo sistema de atribuciones y competencias, mismo que delimita el campo de acción por materia, grado, territorio y cuantía, con la finalidad de que sus componentes no interfieran entre sí.

La Organización Administrativa; es la forma o modo en que se estructuran y ordenan las diversas Unidades Administrativas, que dependen del Poder Ejecutivo; directa o indirectamente, a través de relaciones de jerarquía y dependencia; para logra una unidad de acción, de dirección y de ejecución, en la actividad de la propia administración, encaminada a la consecución de los fines del Estado.

Pero nunca ha sido fácil encontrar una forma adecuada de organización administrativa y a medida que transcurre el tiempo y las relaciones del Estado con sus órganos son más complejas, resulta aún más difícil esta tarea; se ha tratado siempre de buscar un objetivo en la Organización Administrativa, que es el de encontrar formas de organización que en la mejor manera posible respondan a las necesidades de un país en un momento determinado.

Este funcionamiento hace necesaria la utilización de diferentes formas de estructuración de acuerdo con las necesidades y fines que se proponga la administración, así tenemos que el artículo 90 constitucional establece que: "La Administración Pública Federal será Centralizada y Paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación..."

Dentro del proceso de Organización Administrativa (funciones administrativas generales de la administración pública) se han fortalecido las funciones generales de cada Dependencia que contribuya a la marcha coherente y eficiente de la administración pública. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, identifica y regula estas funciones que debe desarrollar el apartado administrativo federal y son básicamente: La Administración Interna; La Planeación, Programación y Presupuestación;

La Contabilidad, Información y Estadística; La Evaluación, Control y Vigilancia; La Gestión de Personal Público y La Administración de los Recursos Materiales y Financieros.

Se hace hincapié, en que las formas de organización de la Administración Pública, no son equiparables a las formas de Estado, pues éstas se refieren a la Entidad misma del Estado; en cambio, las formas de organización administrativa se refieren exclusivamente a la Administración Pública (Poder Ejecutivo, Unidades Administrativas que de él dependen directa o indirectamente).

LA ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA

De acuerdo a lo señalado con anterioridad y con lo establecido por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976), misma que establece las bases de organización de la Administración Pública Federal; el Poder Ejecutivo de la Unión, en el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo contará con las siguientes dependencias: "... La Presidencia de la Republica, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal", mismas que conforman la Administración Pública Centralizada.

Forma de organización administrativa que presupone una estructura que agrupa a los diferentes órganos que la conforman, coordinándolos bajo un orden determinado, alrededor de un centro de dirección y decisión de toda su actividad, en razón de la competencia que tienen asignada, misma que delimita su actividad para no interferir en sus acciones y, permite un orden y agrupación específica, manteniéndose en razón de un vínculo denominado poder jerárquico.

Vínculo jurídico que se manifiesta por la subordinación, la cual consiste en la dependencia objetiva de la autoridad menor a la mayor, y tiene su expresión objetiva en el deber de obediencia de los órganos inferiores a los superiores. Ya que la centralización implica la existencia de una relación de subordinación jerárquica, en una serie de potestades de los órganos superiores sobre los inferiores (nombramiento, mando, dirección, vigilancia, etc.).

Para el maestro Miguel Acosta Romero, representa "... la forma de organización administrativa en la cual, las unidades y órganos de la Administración Pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución." (27)

No debe confundirse la administración pública con la titularidad del poder Ejecutivo Federal, porque ésta recae en una sola persona, llamada Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a lo dispuesto por el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CARACTERISTICAS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA

i) Es Estado es la única persona titular de derechos que se deservuelven en poderes públicos y éstos, a su vez, en una serie de órganos de mayor o menor importancia.

ii) Es un régimen administrativo que coordina y vincula a los demás órganos públicos. Hay un régimen jurídico vigente encargado de fijar los caracteres de sus elementos.

iii) La facultad de mando y decisión se concentran en el Poder Ejecutivo. Las autoridades inferiores obran en su nombre y por instrucciones recibidas de los órganos superiores.

iv) Existe un régimen jerárquico, como conjunto de órganos que se suceden de arriba a bajo, formando una estructura unitaria.

²⁷ Acosta Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", Primer Curso, Séptima Edición, México, Porrúa, 1986, Pág 111

CONFORMACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA

Como lo dispone la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la administración pública centralizada se conformara con los siguientes órganos:

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

Órgano integrado por una serie de unidades administrativas que auxilian directamente al Jefe del Ejecutivo, misma que aunque no constituye una Secretaría de Estado, si cuenta con una estructura y organización. Se ha integrado por medio de acuerdos presidenciales, ya que no existe disposición legislativa o administrativa que la establezca.

De acuerdo con lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Presidente cuenta con un consejero jurídico, mismo que tiene encomendado el despacho de los asuntos que señala el artículo 43 del ordenamiento citado.

SECRETARIAS DE ESTADO Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS

Así mismo, y para realizar el despacho de los asuntos que conciernen a la función administrativa, el Poder Ejecutivo cuenta con Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos. Su número se ha ido incrementando de acuerdo a la forma en que han aumentado las atribuciones de la Administración Pública Federal.

Hay que resaltar que algunos Departamentos Administrativos han dejado de ser considerados como tales y han pasado a conformar una Secretaría de Estado.

La estructura de la Administración Pública Centralizada permite la coordinación de todas las Secretarías de Estado, mismas que se encuentran al mismo nivel, evitando la dependencia de unas con otras. Dependen directamente del Presidente de la República por lo que el nombramiento de los titulares de cada una de ellas es realizado por él mismo, de acuerdo a lo establecido por la fracción II del artículo 89 de la Constitución.

Su estructura, atribuciones y facultades, se encuentran señaladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Respecto de las últimas, éstas se particularizan en los Reglamentos Interiores, manuales de organización y acuerdos delegatorios de facultades de cada una de ellas.

Actualmente la Administración Pública Federal cuenta con las siguientes Secretarías de Estado (17):

- Secretaría de Gobernación
- Secretaría de Relaciones Exteriores
- Secretaría de la Defensa Nacional
- Secretaría de Marina
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Secretaría de Desarrollo Social
- Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca
- Secretaría de Energía
- Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
- Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural
- Secretaría de Comunicaciones y Transportes
- Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo
- Secretaría de Educación Pública
- Secretaría de Salud
- Secretaría de Trabajo y Previsión Social
- Secretaría de la Reforma Agraria
- Secretaría de Turismo

LA ADMINISTRACION PUBLICA PARAESTATAL

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo tercero en concordancia con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también considera como forma de organización a la paraestatal de acuerdo a lo siguiente:

“El poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

I. Organismos Descentralizados;

II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas, y

III. Fideicomisos.”

La administración paraestatal se ha establecido y desarrollado con la evolución del Estado de Derecho, ya que al ir ampliándose su acción e intervención en el campo de los particulares, ha tenido la necesidad de crear entidades que realicen actividades, que aunque no son propias o exclusivas de la función pública, su desempeño es de interés público, o que tratándose de actividades estratégicas y exclusivas del Estado, requieren de autonomía técnica, financiera, administrativa y jurídica, a fin de facilitar la consecución del éxito de su empresa, lo que se dificultaría si estuvieran supeditadas a la organización jerárquica centralizada, que les impide libertad de acción y flexibilidad.

Los organismos que la conforman, como consecuencia, cuentan con una estructura, funciones, recursos y personalidad jurídica independiente del Estado. Sin que implique que dejen de estar sujetas a la jerarquía de la administración centralizada (sujetas al control Ejecutivo).

Su organización, funcionamiento y control es regulado por la Ley Federal de Entidades Paraestatales (publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 1986).

LA FUNCION PUBLICA

La organización institucionalizada de los asuntos públicos ha existido, como fenómeno, desde los orígenes mismos de los grandes conglomerados humanos, ya que éstos para poder subsistir siempre han requerido de algún tipo de estructura orgánica y funcional, así como de los procedimientos y recursos necesarios para instrumentar las políticas o directrices de sus respectivos dirigentes o gobernantes.

La Administración Pública se refiere a la complejidad de todo el Poder Ejecutivo, siendo que la función pública es la realización de estos actos, pero ya dentro de la esfera de su competencia de cada organismo o Dependencia, que realizan sus funcionarios públicos.

Definición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre función Pública: "Ha de entenderse el ejercicio de las atribuciones esenciales del Estado, realizados como actividades del Gobierno, del Poder público que implica soberanía e imperio." (28)

El maestro Andrés Serra Rojas, nos dice: "La función Pública se forma, por consiguiente, con el conjunto deberes, derechos y situaciones que se originan entre el Estado y sus servidores" (29), ya que toda actividad estatal requiere de un personal administrativo eficiente e idóneo, para la atención de los servicios públicos y demás actividades del Estado.

²⁸ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los años de 1917-1965, Sexta Parte, Pág. 115.

²⁹ Serra Rojas, Andrés, Ob Cit.; Pág. 359

Y tomando en consideración lo descrito, podremos afirmar que el elemento personal es de trascendental importancia porque la Administración Pública se hace, desde luego y esencialmente por hombres, toda vez que esta organización jurídica requiere de personas físicas que asuman la calidad de funcionarios o empleados públicos que aporten su actividad intelectual o física para atender los propósitos estatales mediante determinadas prestaciones.

Debiéndose entender al elemento personal como el conjunto de funcionarios, empleados y trabajadores que prestan sus servicios a la Administración y son quienes desempeñan la función o servicio público.

"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 público 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 queda fuera de la órbita del poder público, dedicados a la realización de los servicios públicos que no implican soberanía e imperio." (30)

Considerando que es parte medular de un sistema de gobierno el debido control, tanto de los recursos materiales como de los recursos humanos (personal), es necesario que dichos controles tengan su origen en la norma jurídica de tal forma que permita detectar oportunamente las desviaciones ilegales. Es por ello que se crean los órganos y los criterios normativos de control que garanticen un correcto manejo.

Los Órganos Estatales y las disposiciones normativas recientemente surgidos o reestructurado, permite controlar la actividad administrativa y el manejo de los elementos naturales del Estado, en forma tal que las desviaciones ilegales sean detectadas oportunamente, fincar responsabilidades a que haya lugar, corregir aquellas y sancionar los actos indebidos obligando así, a los servidores públicos, de cualquier nivel, a una actuación idónea con las tareas que la sociedad les ha encomendado.

³⁰ Idem, Pág. 360

Como parte de la Legislación que regula el sistema de control interno de la Administración Pública Federal y de la cual nos ocupa es la Ley de Responsabilidades de los Servidores públicos (31/12/82), pues este punto es una de los pilares fundamentales en que descansan la renovación moral de la sociedad, ya que el control es ejercido por individuos y que tiene como materia actos de individuos, dando como consecuencia que sea el elemento humano el instrumento y fin de control.

Al respecto, Miguel Acosta Romero, en su libro Teoría General del Derecho Administrativo, cita a Pfiftnr, quien opina: "Es indudable que la Administración es un proceso general que caracteriza todo esfuerzo colectivo, dada la medida y compleja técnica de las modernas instituciones, la administración esta prácticamente interesada en el arte de coordinar, puede ser definitiva como la organización y la dirección de recursos materiales y humanos para alcanzar los medios deseados en este aspecto. La Administración es un concepto universal, una parte de toda Empresa grande o pequeña, los elementos de organización, procedimiento y la actitud que con su esencia aparecen en la universalidad, en el ejército, las corporaciones privadas y en el gobierno, en varios grados, se puede apreciar en cada uno un sistema de jerarquía, un sentido de unidad corporativa inspirada por conceptos comunes de misión, una línea de autoridad encaminadas a alcanzar el máximo calculable en métodos. El conocimiento administrativo incluye planeación, dirección, coordinación y control, cada uno de ellos es esencial al esfuerzo organizado; sin embargo, la administración pública, tiene encomendada la formulación y establecimiento de políticas públicas que son conocidas en su fase más alta por los cuerpos políticos representativos. La política pública enunciada en la Ley prevé el marco adecuado dentro del cual la Administración debe funcionar." (31)

LIMITES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA

La actividad de la Administración Pública actualmente está en expansión, por lo que resulta difícil precisar sus límites, más sin embargo, puede decirse que esta jerarquizada en diversos sectores, tales como:

³¹ Acosta Romero, Miguel, Ob. Cit., Pág. 63

- La actividad encaminada al cumplimiento de los fines propios del Estado, así como la de las entidades y corporaciones que cumplen fines de carácter e interés público (sector descentralizado y empresas del Estado), paraestatal;

- La relativa a la conservación de la entidad misma del Estado y su soberanía;

- La acción del Poder Público en sus relaciones con otras entidades públicas, ya sean internacionales o de Derecho interno;

- La función relativa a dar orientación filosófico-política a la Administración;

- La gestión económica relativa a promover en todas las esferas de la economía el crecimiento a un ritmo adecuado, incluyendo es esta actividad la planeación y el Derecho Económico;

- Proveer de los servicios necesarios para la ejecución de las leyes emanadas del Congreso de la Unión (salvo las relativas a la función jurisdiccional);

- La relativa a la recaudación, concentración y distribución posterior de los ingresos públicos, incluyendo en este aspecto toda la gestión tributaria y financiera;

- La disposición, destino y manejo de los bienes que integran el patrimonio del Estado;

- Las relaciones con sus funcionarios, empleados y trabajadores, desde su selección, entrenamiento, nombramiento, hasta la terminación de esa relación, y

- La actividad relacionada con los particulares en todos sus ámbitos.

Sectores que no pueden considerarse limitativos, ni exhaustivos, ya que la actividad de la Administración Pública es cambiante y puede entrañar un mayor contenido en algunos casos, o restringirlo en los menos. Para el desarrollo de la actividad administrativa funcional, los órganos que integran este sector realizan una serie de actos que pueden ser, o bien operaciones materiales, o actos jurídicos. ⁽³²⁾

³² El Estado no únicamente realiza actos jurídicos, aunque éstos sean parte importante de su actividad, pues la realización de operaciones materiales se puede apreciar a cada momento en la actividad administrativa. Por operación material, entendemos la realización de hechos que modifican o cambian la estructura del ser natural y que no tienen directamente consecuencias de Derecho, aunque en forma indirecta pueden ser efecto o causa de ellas. Además de dichas operaciones la Administración Pública realiza toda una serie de actos jurídicos, ya sea aislados o concatenados entre sí, para el logro de sus objetivos.

CAPITULO II

LA LICITACION PUBLICA

Como hemos determinado el Estado, tiene fines que cumplir y los realiza a través de sus funciones, cumpliendo con sus atribuciones; lo que realiza con los recursos público que recauda de sus gobernados, ahora bien, al contar con los recursos necesarios para cumplir con sus cometidos lo puede realizar de manera directa o buscando el auxilio de los particulares. La administración pública, como titular de la función administrativa, debe tener como objetivo principal la realización de los intereses de la colectividad. Las necesidades públicas de las exigencias de la vida común, se satisfacen a través de esta función, que es permanentemente e indispensable en la vida del Estado.

La acción del Estado tiende a la satisfacción de esas necesidades colectivas mediante el acuerdo o cooperación del administrado, a través de sistemas de contratación, pudiéndose distinguir dos categorías: el sistema de libre elección y los regímenes restrictivos.

Así pues, en la primera de ellas la administración pública tiene la facultad de elegir en forma directa y discrecional, a la persona (física o moral) con la que va a contratar sin sujetarse a procedimiento especial alguno.

En lo que respecta a la segunda, está limita la libertad de los órganos administrativos para seleccionar a la contraparte que prestara el servicio, suministrara los bienes o ejecutara la obra que se requiera.

Si en el ejercicio de la libertad de elección, la administración pública realizará todos los actos, que de manera directa o indirecta inciden en las adquisiciones que el Estado efectúa con los particulares, existiría la posibilidad de otorgar un indiscriminado número de contratos en beneficio personal de los servidores públicos responsables de la adjudicación y de los proveedores que realizarían el suministro o prestarían el servicio requeridos.

De ahí que sea necesario establecer una serie de sistemas que limiten la libertad de elección y tiendan a garantizar al Estado las mejores condiciones de adquisición; por lo que, la licitación pública surge como una exigencia de la buena administración, como una condición de moralidad y también como una oportunidad para los administrados, que posean las mejores ventajas en la oferta de la realización de contratos de interés para la administración, y también como garantía de los intereses del Estado, es decir, del interés general.

II.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

El procedimiento de licitación pública, como medio de celebrar los contratos en que interviene el Estado, ya era conocido en el derecho romano. Los bienes adquiridos por el Estado, a través de la conquista (botín de guerra), de la condenación criminal de un ciudadano o por derecho de herencia, se vendían públicamente a los mejores ofertantes. Procedimiento que era conocido como "*Bonorum sectio o venditio*"; o como "*subhastatio*", de donde deriva el término de subasta con el que muchos países de lengua castellana se designa al procedimiento de licitación. Aplicándose también a la contratación de las obras públicas.

La adjudicación de obras públicas, se realizaba a través de tres instituciones esenciales: la "*lex censoria*" (fórmula del contrato), la "*licitatio*" (subasta pública) y la piedad, "*praedia*" (garantía personal y real), siendo la autoridad encargada de realizar las adjudicaciones "*el censor*".

De lo que puede afirmarse que desde la época romana las obras públicas han contribuido a generalizar este sistema de garantías de los intereses del Estado.

Durante la Edad Media, en Roma y en casi toda Europa, se empleó la subasta "*a mata candela*" o "*a vela y pregón*" consistente en recibir ofertas para alguna construcción de importancia mientras ardía una vela, adjudicándose al oferente que ofrecía el precio de realización más bajo, hasta el momento en que la vela se extinguía.

En Francia en el siglo XVI, ya existían ordenanzas que prescribían la adjudicación al menor precio para la ejecución de obras públicas o contratos de suministro.

En España, en tiempos de Felipe II se puso en práctica y probablemente de esta manera llegó a la "Nueva España", se realizaba la enajenación en pública subasta de los oficios concejiles (burocracia), los que se adjudicaban al mejor postor.

El primer antecedente de la licitación pública, conocido como "*pública subasta*", se registra con la ejecución de la obra pública del desagüe de la Ciudad de México, durante la época del virrey Carlos Francisco de Croix (1767).

Si bien es cierto, que en el siglo pasado se comenzó a utilizar la licitación en aquel entonces llamada *remate* o *subasta*, para la adjudicación de las obras públicas, la figura jurídica que más se usó fue la concesión, toda vez que la misma implica que deben excluirse los monopolios y privilegios. Así que se utilizó esta figura para realizar la adjudicación de obras públicas, en especial la de construcción de caminos.

Así mismo y de manera alternativa, la administración pública, utilizaba la figura de la licitación, remate o subasta (a manera de sinónimos), para realizar el mismo fin, la adjudicación de obras.

El primer antecedente moderno, en nuestro derecho positivo, se encuentra en la Constitución de 1917 en su artículo 134, precepto que no aparece en el Proyecto de Carranza y que fuera presentado por la Primera Comisión de Constitución de la Comisión Constituyente con el número 131-Bis y publicada en el Diario Oficial de la Federación como el 134. Sin debate se aprueba por unanimidad de 168 votos; durante el periodo único celebrado en fecha 21 de enero de 1917 y cuya publicación original fue realizada el día cinco de febrero del mismo año, formando parte del Título Séptimo, denominado "Previsiones Generales", y plantea que "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".⁽³³⁾

³³ Departamento de Documentación Legislativa (SIID) de la Cámara de Diputados

Desprendiéndose de su texto que únicamente quedaban incluidos los contratos de obras públicas, excluyendo de forma automática, cualquier otro contrato, texto que permaneció, prácticamente, inalterado hasta la reforma efectuada en el año de 1982.

II.2.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LICITACION PUBLICA

"... deriva de la voz latina *Licitatione* que es un ablativo de *Licitatio*-oris, que significa venta en subasta, y de acuerdo con lo segundo, consistente en la acción de licitar, palabra que es un verbo transitorio que quiere decir ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda".⁽³⁴⁾

"Según el Diccionario de la Lengua Castellana de la Real Academia Española, "licitación" es la acción y efecto de licitar; y "licitar" significa ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda". El sentido gramatical, entonces, es más restringido que el jurídico, ya que este comprende un procedimiento en el cual pueden estar ausentes los ofrecimientos. Él tiende a reunir ofertas. Pero aunque la administración haya abierto la posibilidad a la concurrencia de ofertas, puede la licitación resultar desierta."⁽³⁵⁾

Así pues, la licitación permite una concurrencia estimulada, la eliminación del favoritismo y el ejercicio del contralor administrativo en forma eficaz, además de evitar la demora en la satisfacción de las necesidades colectivas, la lentitud de la actuación administrativa, la aceptación de ofertas contrarias al interés público, la inmoralidad y el triunfo de los monopolios.

La licitación, desde el punto de vista del derecho administrativo, es considerada como un procedimiento administrativo por medio del cual la administración pública elige a la persona, física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes para el Estado, en lo que respecta a la aplicación de los recursos que tiene asignados.

³⁴ Lucero Espinosa Manuel, "La Licitación Pública", Primera Edición, México, Pomúa, 1993, Pág. 27

³⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Editorial Bibliográfica OMEBA-Angaro, S.A., Buenos Aires, Argentina, Pág. 702

Debido a lo anterior, es erróneo considerar a la licitación como una forma de los contratos, ya que la misma es la forma, el modo como se declara la voluntad administrativa, es la exteriorización, la materialización de un acto jurídico. En cambio, la formalidad es el modo como se prepara dicha voluntad o acto administrativo, y en todo caso, el contrato se gesta mediante la licitación, misma que facilita la formación o integración de otros elementos, la voluntad y el objeto. Es de advertirse que el motivo y el fin del contrato aparecen antes de iniciarse la licitación, y en ella en todo caso, puede determinarse el objeto o contenido del contrato.

La licitación impide al órgano de la Administración Pública Federal, la libre elección del cocontratante; traba su libertad de acción, la disminuye, restringe su competencia, no es competente para contratar con quien quiera. Es un límite al poder discrecional de la administración, se trata de la vigencia del principio de legalidad.

Así pues, la licitación pública, puede ser considerada como "... un acto condición previo, integrante de un acto administrativo complejo, que se resuelve siempre en un contrato administrativo, siendo su finalidad establecer un riguroso contralor en la disposición de los bienes del Estado, un trato igual para los particulares que comercian con la Administración Pública y una eficaz defensa de los intereses colectivos". (39)

De acuerdo a la legislación mexicana, las licitaciones son de tipo público, la cual constituye un procedimiento mediante el cual la Administración Pública selecciona a una persona física o moral, para que realice el suministro de bienes (muebles y/o consumibles), la prestación de servicios generales y profesionales, la reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles, maquila, seguros, transportación, así como la construcción, conservación, mantenimiento, reparación o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar a la más conveniente.

³⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Editorial Bibliográfica OMEBA-Angaro, S.A., Buenos Aires, Argentina, Pág. 701

A través de la Licitación Pública los organismos integrantes de la Administración Pública (Federal, Estatal o Municipal), eligen a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia y honradez, para celebrar un contrato determinado y, para ello hace un llamado a los particulares de manera impersonal o personal, para que formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación respectiva.

La Licitación es el procedimiento administrativo previo de la voluntad contractual, se encuentra integrado por una diversidad de actos preparatorios de la autoridad administrativa contractual.

CARACTERISTICAS DE LA LICITACION PUBLICA

Tomando en consideración que la licitación no es un contrato, ni un acto, sino un conjunto de actos, un procedimiento administrativo previo a la voluntad contractual, presenta las siguientes características:

- 1.- Es un procedimiento, compuesto por una serie de actos regulados por las normas administrativas;
- 2.- Tiene como objetivo escoger a la persona física o moral, con la cual la administración pública habrá de celebrar un contrato administrativo, y
- 3.- La selección se realiza de entre aquellos que hayan ofrecido las condiciones más ventajosas para la administración pública.

Respecto de esta última, y tomando en consideración lo señalado por algunos autores y sobre todo a la práctica, hay que precisar que el precio más bajo dista mucho de representar las condiciones más convenientes. La oferta más barata, no siempre resulta ser la más conveniente, ya que en muchas ocasiones tal situación puede acarrear innumerables problemas para la administración pública y para la economía nacional. Situación en la que, deberá rechazarse tal oferta, sobre todo si el precio cotizado es desproporcionado a los precios o costos de los productos, insumos o de la mano de obra en el mercado o cuando la oferta tienda a provocar monopolios.

ELEMENTOS DE LA LICITACION PUBLICA

Como toda relación jurídica regulada por el derecho administrativo debe tener, como uno de sus sujetos, a la administración pública, la otra parte de la relación puede ser una persona privada (física o moral). La licitación pública, en este caso, es un procedimiento encuadrado en el derecho administrativo, que puede dar lugar a la formación de un contrato administrativo que celebra en órgano de la administración y un particular.

La Licitación Pública, se encuentra integrada por el órgano de la Administración Pública que pretende celebrar el contrato o pedido (Licitante o convocante) y por los gobernados que acuden en respuesta de una convocatoria (Licitador u ofertante).

Aparentemente, resulta fácil de identificar a cada una de las partes que intervienen en el procedimiento licitatorio, más sin embargo, son utilizadas de manera confusa, ya que en algunos casos licitante se utiliza para referirse a los órganos y, en otras se les denomina como licitadores, y lo mismo ocurre con los interesados en participar en una licitación.

Sin embargo, se puede decir, que licitante es el Estado (o sus organismos) y licitador es el ofertante (el que hace la oferta o propuesta).

LA ADMINISTRACION PUBLICA O LICITANTE

Independientemente de las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de los órganos que integran la administración pública, se entiende que deben ser parte de la misma, según lo refiere la Ley en la materia, sin importar que se organicen en administración pública centralizada o paraestatal, pero invariablemente siempre deben conservar los principios fundamentales de eficiencia, eficacia y honradez, así como buscando una mayor coordinación intrasectorial.

Así mismo, la administración pública, actuando en forma centralizada o paraestatal, es decir a través de cualquiera de sus órganos o entes, debe tener competencia al iniciar un procedimiento licitatorio y, por ende, en la celebración de un contrato de derecho público.

EL PARTICULAR O LICITADOR

También llamado "administrado u ofertante", concepto que comprende a las personas físicas y morales, sin que importe que sean privadas o públicas.

Se entiende por administrado "... al sujeto pasivo de las potestades administrativas. Es preciso subrayar que ese carácter pasivo del administrado no obsta para que aparezca como titular de potestades y derechos frente a la administración, es decir, como sujeto activo de la relación, pero siempre sometido a las potestades administrativas". (37)

A los particulares que tienen celebradas obligaciones contractuales con el Estado, se les denomina "proveedores" y "contratistas"; los primeros, son las personas que celebran contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios, y los segundos, las que los celebran para realizar obras públicas y servicios relacionados con las mismas.

Todos los mexicanos estamos en igualdad de condiciones frente a la administración pública, para fines de contratación. Situación que no necesariamente implique la imposición de condiciones discriminatorias, destinadas a asegurar que la administración pública seleccione a un licitador idóneo, el titular de la propuesta más ventajosa. Dicha selección se da verificando la idoneidad de los interesados en el procedimiento licitatorio.

De lo anterior, se pueden desprender dos aspectos: un derecho a contratar con la administración que tiene la persona que previamente ha sido seleccionada en el procedimiento licitatorio, tiene un derecho a ser "adjudicatario del contrato" y por otro, el derecho a licitar consistente en la participación en la licitación, o sea, la facultad de formular frente a la administración una propuesta de contratación; derecho que es

³⁷ Pedro López-Ellas, José, Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica número 4, México, 1999, Pág 126

reconocido a todos los que reúnen previamente los requisitos de idoneidad para cumplir con el contrato que se le encomiende.

El derecho a licitar asegura la posibilidad de formular una propuesta de contratación dirigida a la administración pública, haciéndose necesario que, dicha propuesta siempre se sujete a las condiciones señaladas en la convocatoria y en las bases de la licitación, "... si se tiene derecho a participar en el procedimiento licitatorio, dentro de las condiciones legales, el derecho al contrato sólo reside en la cabeza del adjudicatario".⁽³⁸⁾

II.3.- FINES DE LA LICITACION PUBLICA

El ejercicio de los recursos económicos públicos siempre ha tenido una gran importancia, ya que por un lado, son destinados para que el Estado, en ejercicio de sus funciones y en la realización de sus actividades, pueda satisfacer las necesidades públicas y, por otra parte, por que se obtiene de los particulares.

La tramitación de la licitación, además de perseguir como finalidad asegurar para la Administración Pública las mejores condiciones disponibles en cuanto precio, calidad, financiamiento y oportunidad, también contempla la eficiencia, eficacia y honradez; aspectos estos últimos, que integran la moralidad administrativa; con lo que se pretende evitar que pueda existir complicidad entre funcionarios y contratistas o proveedores del Estado, situación que llevaría a adjudicaciones con motivos diversos a los requeridos por el órgano de la Administración Pública Federal.

Dicho procedimiento administrativo, encuentra su fundamento legal en el artículo 134 de la Constitución Pública de los Estados Unidos Mexicanos, así como, su regulación específica en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

³⁸ Idem, Pág. 128

Siendo una de las formas de garantía del interés público menos discutida; dado que el objetivo perseguido con este procedimiento y los motivos que la fundan, justifican ampliamente esta obligación legal; siendo su objetivo, la selección de la persona más conveniente para contratar y la creación de una relación contractual. En un caso se tratar de obtener el menor costo, en otros, la mejor calidad o la mejor prestación del servicio.

La Licitación es un instituto de derecho administrativo y cuyo objeto o resultado jurídico, no es una alteración patrimonial o financiera, sino es la elección de un prestador de servicios; de donde se desprende que se trata de algo precedente y preparatorio de un contrato.

Al analizar la figura de la licitación pública observaremos que tiene como propósitos o fines los siguientes:

I) Principalmente, es el que la administración pública obtenga las mejores condiciones disponibles en cuanto precio, calidad, financiamiento y oportunidad.

II) Protege a la administración de las colusiones entre proveedores y agentes administrativos, ya que ante todo se busca el saneamiento de ésta, evitando las acciones fraudulentas entre los servidores públicos y los particulares interesados en prestar un servicio o realizar un suministro necesario para el funcionamiento de los servicios públicos.

III) Fomenta la competencia entre los industriales o empresarios que se encuentran en condiciones de contratar con la administración pública, ya sea suministrando bienes o prestando servicios.

IV) Permite un mejor sistema de control, tanto por parte de la administración de los fondos públicos, como por parte de los particulares, ya que determina previamente determinar los aspectos a evaluar y controlar el procedimiento administrativo; lo que constituye un freno a la discrecionalidad de los funcionarios públicos, para adjudicar la prestación de servicios o el suministro de bienes.

Por lo tanto, el sistema de la licitación pública, permite a la administración pública, escoger de entre un mayor número de participantes a aquel que se encuentre en mejores condiciones técnicas, económicas y morales para cumplir con sus requerimientos.

Por otra parte, el hecho de que todos los licitadores se encuentren en igualdad de condiciones, evita la existencia de favoritismos, la presencia de interés o la entrega de dádivas, en perjuicio para el Estado.

II.4.- PRINCIPIOS JURIDICOS DE LA LICITACION PUBLICA

La Licitación Pública es un procedimiento, de manera universal, que ha sido aceptado por la administración pública de los más diversos países, para la formalización de sus contratos administrativos.

Al contrario de los particulares, que disponen de amplia libertad cuando pretenden adquirir, vender, arrendar bienes, contratar y ejecutar obras o servicios, el poder público, para hacerlo necesita adoptar un procedimiento preliminar rigurosamente determinado y preestablecido de conformidad con la Ley.

Los principios son constituidos, de acuerdo a lo siguiente:

PUBLICIDAD

Que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo acerca de la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas, mediante la celebración de audiencias públicas que impidan que el procedimiento se lleva a cabo de manera clandestina u oculta. Lo anterior, no significa que los ofertantes se inmiscuyan en el procedimiento de evaluación.

Se le considera como el principio rector de todo procedimiento administrativo, ya que implica el leal conocimiento de las actuaciones administrativas, ya que presupone una característica de la garantía de audiencia del gobernado.

Para que la licitación se pueda llevar a cabo, es necesario que primero haya publicidad, ya que los potenciales licitadores deben conocer que existe, antes de que participen formulando sus ofertas o proposiciones, ya que la sola expresión "licitación pública" señala su importancia.

Este principio no constituye en sí mismo una oferta de contrato por parte del Estado o ente público licitante, sino se trata exclusivamente de un llamado para que formulen propuestas los licitadores, sobre bases establecidas por la Administración Pública.

Si durante la celebración de la licitación no es observado este principio, y es realizada a hurtadillas, sería un absurdo jurídico, un contrasentido; de ahí la fundamental importancia del adecuado cumplimiento del requisito de publicidad.

Este principio se encuentra reflejado en toda la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público: como principio general (artículo 27); en las convocatorias (artículo 30); en las bases de licitación (artículo 31); en las modificaciones que se haga a convocatoria, bases, así como los actos de aclaraciones (artículo 33); en los actos de apertura de ofertas (artículo 35); en el conocimiento del fallo (artículo 37) y cuando la licitación se declare desierta (artículo 38).

IGUALDAD

Que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe existir discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los ofertantes en perjuicio de los otros. Principio que asienta la moralidad administrativa que rige al procedimiento licitatorio, manifestándose en el sentido de que solo es posible una real confrontación entre los ofertantes, cuando se encuentran en igualdad de condiciones.

Principio que exige que la adjudicación se haga aquel ofertante que, presentando las mejores condiciones para el Estado, se haya ajustado a las bases de la licitación, pues de no ser así la administración pública carece de soporte para comparara las ofertas. En consecuencia, rige todas las fases del procedimiento licitatorio, desde la formulación de las bases o pliego de condiciones hasta la adjudicación.

Pretende dar un trato de igualdad a todos los licitadores y comprende dos aspectos: las condiciones deben ser las mismas para todos los ofertantes y debe darse preferencia, a quien realiza la oferta más ventajosa para la administración pública.

CONCURRENCIA O COMPETENCIA

Se refiere a la participación de ofertantes, ya que la licitación pública es un instrumento de contratación administrativa, destinado a promover y estimular la competencia o el mercado competitivo, en el cual participan el mayor número posible de licitadores, con el fin de que la administración pública pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, entre las que se selecciona la que mejores condiciones le ofrece.

La licitación se basa en la competencia de varias propuestas presentadas, para que la administración pública pueda seleccionar la más conveniente.

Principio que asegura a la licitante la participación de un número de ofertas, que le permiten tener una mayor selección y con ello estar en posibilidad de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

OPOSICION O CONTRADICCION

Que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Implica la intervención de los ofertantes en las discusiones de interés, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y, a su vez, para defender la propia, de las impugnaciones que realice algún otro.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

En el ejercicio cotidiano de sus atribuciones, las dependencias y entidades de la administración pública recurren a los mercados nacionales y, en algunos casos, internacionales, para adquirir una vasta gama de bienes y de servicios que les son indispensables tanto para mantener y garantizar el funcionamiento de las instituciones como para satisfacer la demanda ciudadana de muy diversos servicios públicos.

Estas operaciones están vinculadas estrechamente a estrategias de crecimiento económico por el impacto que las transacciones gubernamentales tienen en la economía nacional.

Al mismo tiempo, su financiamiento proviene del gasto público federal, razón por la cual resulta indispensable que los recursos se ejerzan de manera transparente y responsable. Al respecto, el artículo 134 de la Constitución dispone que las adquisiciones y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realice el gobierno federal y la administración pública paraestatal, deben asegurar al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Con base en lo anterior, nuestro país requiere de un régimen jurídico en materia de adquisiciones y prestación de servicios que se actualice para hacer énfasis en la transparencia de los procedimientos de licitación y contratación; en la simplificación administrativa de tales procedimientos y en un equilibrio contractual que dé lugar a una mayor reciprocidad de intereses entre el Estado y los contratistas, entre otras consideraciones.

III.1.- ASPECTO CONSTITUCIONAL (ARTICULO 134)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la ley suprema del Estado, y por lo tanto es la que establece las bases legales para que se puedan llevar a cabo las adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios en toda la Administración Pública Federal. Lo que, se deriva de la necesidad real del Estado para adquirir bienes y servicios, ya que no es posible que él los produzca por sí mismo y mucho menos allegárselos por la vía autoritaria, porque estaría violando el estado de derecho que nos rige. Por lo que a través de su artículo 134 tutela la igualdad jurídica que debe imperar en un régimen democrático, toda vez que presupone un proceso equitativo donde el Gobierno Federal toma en cuenta al particular en las contrataciones que contraerá con ellos y busca asegurar las mejores condiciones disponibles para los intereses del Estado.

Es necesario aclarar que en cuestión de necesidades del Gobierno Federal es primordial la satisfacción de necesidades colectivas independientemente del aspecto económico, ya que si se piensa en caos de fuerza mayor, lo importante y principal es solventar el problema sin considerar en primera instancia lo material. Aquí hay que destacar que además de cumplir todos los principios señalados por el artículo 134 Constitucional, se deben cubrir todas las necesidades posibles de la Administración Pública Federal para que se logre el bienestar social en todos los sectores, lo que se conforma la finalidad de un buen Gobierno.

Como se ha descrito el primer antecedente jurídico de los procedimientos de selección aplicable a las contrataciones administrativas, se encuentra en el artículo 134 de la Constitución de 1917, disposición que carece de antecedentes en su antecesora del año de 1857, y plantea como objetivo, el obtener las mejores utilidades posibles para la nación, evitando los fraudes y los favoritismos del, entonces, bien conocido régimen porfirista.

El Congreso Constituyente de 1917, busco preservar las finanzas públicas a través de un manejo sano de los recursos materiales con los que cuenta el Estado para el logro de sus objetivos, mediante el establecimiento de esta disposición que vigilaba la construcción federal y a partir de éste dejará abierto el espacio para legislar en materia de compras del Estado.

El texto original correspondiente al primer antecedente constitucional de la licitación, decía que:

"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".⁽²⁸⁾

Antecedente, en el cual se utilizaba el término subasta, sin que, en estricto sentido, dicho procedimiento (subasta), satisfaga el propósito del Constituyente al implantarlo; sin embargo, se puede concluir que su fin primordial radica en lograr un mayor control sobre el manejo de los recursos públicos. Esto obedecía a razones muy sencillas: el régimen porfirista se caracterizó porque la actividad económica se encontraba en manos del capital privado extranjero, fundamentalmente europeo. El capital extranjero se encargó, mediante el sistema de concesiones de crear las obras de infraestructura requeridas por la dictadura. La orientación de dichas actividades fue guiada en todo momento por interés de los propios capitalistas, dejando al margen a grandes grupos de población, lo que provocó la marginación del país, ya que dejó en manos del capital privado extranjero la actividad administrativa. Traduciéndose en que la contratación administrativa bajo estas circunstancias, principalmente el otorgamiento de concesiones, se realizará en forma por demás discrecional y en beneficio directo de la oligarquía porfirista. Los favoritismos y el irracional e indiscriminado otorgamiento de concesiones para la explotación de los recursos naturales de la Nación, fueron situaciones recurrentes durante el régimen.

La medida constitucional instituida por el Constituyente de 1917 pretendió dar claridad y transparencia a los procedimientos de adjudicación de contratos, a fin de lograr un manejo honesto y eficiente de los recursos públicos, sin embargo, dicho agregado resultó insuficiente para normar la actividad de los funcionarios responsables de la adjudicación de los contratos del Gobierno.

Es a partir de los años sesenta, que el gobierno inicia el proceso de creación de disposiciones secundarias encaminadas a dar una mayor transparencia y certidumbre a la contratación administrativa. Surgen así importantes leyes que tratarán de normar en mayor o menor grado, los procedimientos de selección empleados por el Gobierno para contratar con los particulares.

²⁸ Departamento de Documentación Legislativa (SID) de la Cámara de Diputados

Lo que disponía el artículo 134 originalmente, resultó insuficiente, porque aunque rigió en ejecución de obras públicas, dejó un pequeño margen a las adquisiciones, por ser estas actividades que en su conjunto conforman el rubro de gasto de inversión del Estado. Pero, sin embargo, dejaba abierta la libre contratación de servicios, arrendamientos o adquisición de bienes, y carecía de Ley reglamentaria que se integrara de disposiciones secundarias que lo auxiliaran. Por lo anterior, existía la necesidad de reformar la legislación en esta materia porque no había procedimientos claros y precisos para las adquisiciones del sector público.

Como ya se ha señalado, el artículo 134 constitucional, se reformó en el año de 1982 (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre), después de casi 65 años, para quedar como a continuación se transcribe:

"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 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."

Reforma que se origino dada la necesidad de regular la correcta administración de los recursos del erario federal, ajustando el texto del mismo a la, entonces vigente, Ley de Obras Públicas y en parte para ampliarlo a toda la contratación de la Administración Pública Federal y, en ese entonces, del Distrito Federal. Además de que se introdujo la nueva terminología de servidores públicos, dado que en ese momento se planteaba la renovación moral de la administración pública.

Con las iniciativas de reformas promovidas por el entonces Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, al texto del artículo 134 Constitucional origino, que dicho precepto cobrará una nueva dimensión, ya que asocio los propósitos de prevenir y sancionar con efectividad la corrupción; debido a que las leyes vigentes han sido desbordadas por la realidad y ya no ofrecían bases sólidas para prevenir y sancionar la corrupción que la conciencia nacional requería erradicar.

Las razones fundamentales que el artículo 134 Constitucional lleva implícitas son la de satisfacer el interés general y la de la prestación de los servicios públicos, conducen a poner en énfasis dos grandes objetivos esenciales; la administración eficaz y responsable, y el manejo honesto de los recursos económicos del Estado. Lo que destaca que la ineficiencia constituye también una forma de corrupción o bien, una forma de incumplimiento del deber social, conducta que, magnifica, el imperativo de considerar a la eficiencia y eficacia de los servicios públicos como una de las condiciones indispensables que habrá de impulsarse y fomentarse en el terreno de las relaciones que se establecen entre el Estado y sus proveedores.

El papel de la eficiencia y de la eficacia en el uso racional que el servidor público debe hacer de los recursos presupuestales, para alcanzar los objetivos y metas que el Estado se ha trazado, es de suma importancia, ya que si se tiene en cuenta que la eficiencia es la cualidad del administrador que le permite evitar dispendios y errores costosos y la aptitud que le permite al servidor público obtener de manera optima el objetivo deseado, con las mejores condiciones para el Estado, en cuanto a costo y financiamiento, lo que supone actuar incluso con el mínimo de recursos disponibles. Por otra parte, la eficacia suele traducirse en la capacidad del servidor público de cumplir, cualitativamente y en un tiempo determinado, con los objetivos y metas trazados en los programas de las adquisiciones, es decir, realiza éstas con oportunidad y calidad suficientes para satisfacer el interés general, lograr el mejor funcionamiento de la

administración pública y satisfacer el interés de los administradores y usuarios de los servicios públicos que presta el Estado.

En lo que respecta al criterio honradez sugiere diversas aproximaciones sobre la conducta de los servidores públicos y las facultades o atribuciones que les permiten decidir en tomo al destino de los recursos económicos del Estado y su aplicación. La frontera en que tienen lugar las proyecciones del gasto, la toma de decisiones durante las licitaciones públicas y los tiempos de cumplimiento y ejecución de los contratos constituyen los campos en que es importante poner énfasis en la actuación honesta de los servidores públicos, la observancia estricta de lo preceptuado por el artículo 134 Constitucional y los ordenamientos legales reglamentarios respectivos.

Una gestión moderna y dinámica de los recursos económicos, del Estado sugiere que toda medida de vigilancia o control administrativos no sólo debe proteger materialmente éstos, sino también hacer respetar las decisiones adoptadas en tomo a su destino y la obtención de los mayores beneficios. Idea que de principio es útil, puesto que se identifica con la directriz de la norma constitucional de garantizar al Estado y que a través del procedimiento de licitación pública se obtengan en calidad, las mejores condiciones y, en cantidad, los precios económicamente deseables.

La naturaleza de las actividades contractuales y de compra de la Administración Pública Federal hace necesario que le Estado actúe en función de la salvaguarda de los intereses que debe tutelar respecto al conjunto social, para evitar desviaciones en la aplicación de los recursos económicos del Estado y en función de criterios o de opiniones fundadas que propicien la transparencia de los procedimientos de apreciación y de configuración de las decisiones. La licitación, la adjudicación, la apertura de ofertas, la formulación del dictamen previo al fallo, su comunicación a los licitadores, tienden en su conjunto a garantizar en el marco de la Ley y con toda amplitud, la transparencia en la aplicación de los recursos presupuestales y en la posibilidad de ponderar los beneficios que de la misma se esperan.

III.2.- LEY DE INSPECCION DE ADQUISICIONES

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día treinta de diciembre de 1965, la primera Ley que se realizó para regular el ámbito de las adquisiciones de bienes, servicios y arrendamientos de la Administración Pública Federal, llevando a cabo el control de los contratos y la verificación de mercancías en cuanto a calidad y especificaciones técnicas.

Sus principales características, con relación a los procedimientos de selección, son las de normar un procedimiento cerrado, consistente en mantener un Padrón de Proveedores del Gobierno Federal a cargo de la entonces Secretaría del Patrimonio Nacional. De hecho, los diferentes órganos de la Administración pública sólo podían celebrar contratos con los proveedores inscritos en dicho padrón.

La forma de evitar un posible manejo de los recursos empleados en las operaciones de adquisición de bienes, se da por medio del control de precios, mediante listas oficiales, y a través del registro y verificación de la Secretaría del Patrimonio Nacional.

En esta Ley, no existe una regulación específica de los procedimientos de selección, toda vez que las adjudicaciones se realizaban con los integrantes del Padrón. Cabe recordar que el artículo 134 constitucional, señalaba que exclusivamente la subasta se aplicaba a la contratación de obras públicas, dejando fuera a las adquisiciones. No obstante lo anterior, la Ley, señalaba que cuando alguna dependencia convocara a concursos en relación con sus adquisiciones, estaría obligada a formular sus pedidos en los términos que preveía la misma.

III.3.- LEY DE INSPECCION DE CONTRATOS Y OBRA PUBLICA

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día cuatro de enero de 1966; ordenamiento que reguló exclusivamente las actividades de contratación relativas a las obras públicas. Estableció los lineamientos para la celebración de "subastas", pero, el desarrollo de los procedimientos de selección es todavía incipiente; define un procedimiento cerrado de selección, al igual que la Ley de Inspección de Adquisiciones, mediante el mecanismo de inscripción en el Padrón de Contratistas del Gobierno Federal.

Ya integra las principales bases, de manera general, del actual procedimiento licitatorio: Análisis de propuesta técnica, financiera y legal del contratista, garantías de cumplimiento y ejecución del contrato, y la adjudicación a la postura económica más baja.

Respecto de los procedimientos de excepción a la "subasta", preveía la posibilidad de que en caso de que el contratista ganador de la subasta no acudiera a firmar el contrato con la dependencia, está podría adjudicarlo al siguiente contratista y así sucesivamente.

Surgen los principales presupuestos, de que lo que hoy conocemos como, "invitación restringida", al establecer que se podían ejecutar trabajos sin ajustarse a las medidas de control previstos en la Ley; las dependencias debían informar a la Secretaría del Patrimonio Nacional sobre la ejecución de los trabajos que se realizarán de esta manera, para efectos de "registro e intervención".

III.4- LEY DE INSPECCION DE ADQUISICIONES

Abroga a su antecesora, a partir del seis de mayo de 1972, en ella, se aumentan los mecanismos de control por parte del ejecutivo, fundamentalmente, al establecer la sujeción a control y vigilancia del Ejecutivo Federal, de las adquisiciones de mercancías, bienes muebles y materias primas que realizarán los organismos de la Administración.

Establecía que todas las adquisiciones debían ser autorizadas por la Secretaría del Patrimonio Nacional, exceptuando de tal registro a las compras realizadas en forma acumulada (participación de dos o más dependencias), y a los contratos de suministros por periodos fijos, a las adquisiciones realizadas al amparo de algún "concurso", mismos que debían ser realizados previa investigación de fuentes de suministro y relación de proveedores.

Aparecen también, algunos presupuestos que serán base de los que hoy permiten la aplicación de la "invitación restringida". En los casos de que se pudieran afectar substancialmente las operaciones de la entidad y cuando los montos no rebasaran el tope de los diez mil pesos, y los que debían celebrarse fuera del Distrito federal y cuyo monto no excediera los veinticinco mil pesos.

III.5- LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y ALMACENES DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

Incorpora importantes mejoras a los procedimientos de selección empleados por la administración para la realización de sus contratos, a partir de su publicación el día 31 de diciembre de 1979.

Iniciaba la regulación de los arrendamientos de bienes muebles por contrato.

Amplia los aspectos inherentes a los servicios relacionados con bienes muebles.

Aunque los procedimientos continúan siendo cerrados, se faculta a la Secretaría de Comercio, para eximir del registro del Padrón de Proveedores a aquellos cuyos productos fueran perecederos, o bien, la adquisición de bienes de carácter urgente. Presupuesto que sentaría bases para la "adjudicación directa".

III.6- LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIO RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 08 de febrero del año de 1985; el objetivo fundamental de esta Ley, fue mejorar los procedimientos de seguimiento y control, mediante la correspondiente responsabilidad en la adquisición de bienes y en la Licitación de contratos, así como en la utilización de técnicas eficientes para su programación y control, permitiendo dar transferencia a la utilización de recursos.

Incorpora los principios básicos de la licitación pública, así como los procedimientos de excepción, que para ese entonces, serán dos; la adjudicación directa y la invitación a cuando menos tres proveedores.

En términos generales, el contenido del ordenamiento en comento, plantea procesos de planeación, programación, presupuestación y control de las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles, así como la regulación de los actos y contratos que éstas conllevan.

La Ley trata de estructurar con claridad y transferencia la actuación del Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, de tal forma que compete a la primera, la función normativa respecto de las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles; a la segunda, lo relativo a precios y comercio exterior, y a la tercera, efectuar la vigilancia y control de los actos y contratos que de ellas se deriven.

En razón de lo anterior, la Ley prevé, como su objeto de regulación, dos grandes rubros relacionados entre sí:

1) Las acciones de planeación, programación, presupuestación y control que, en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios relacionados con los bienes muebles, llevan a cabo las Dependencias y Entidades de la Administración pública Federal, y

2) La regulación de los actos y contratos que celebran aquellas sobre las mismas materias.

Reglamenta las adquisiciones de bienes muebles cuando éstas deban incorporarse, adherirse, destinarse a un inmueble, o sean necesarias para la realización de las Obras Públicas por administración directa, o los suministren las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal de acuerdo a lo pactado en los contratos respectivos, estableciéndose que dichas adquisiciones, en congruencia con la Ley de Obras Públicas, se sujeten a disposiciones de la Ley que se comenta.

Así mismo, con el propósito de optimizar los recursos que se destinen a las adquisiciones, arrendamientos y servicios, y a la observancia de la aplicación de la Ley, se institucionaliza la creación de los Comités y de las Comisiones Consultivas Mixtas y Abastecimiento, como mecanismos de simplificación y descentralización en la toma de decisiones. Además, se propone eliminar el registro previo de precios máximos, por considerar que el artículo 134 Constitucional establece a la licitación pública como la figura principal a través de la cual el Estado deber obtener las mejores condiciones de precio, calidad y oportunidad.

Por otra parte, se responsabiliza directamente a las Dependencias y Entidades de la realización de sus compras consolidadas, bajo los criterios generales que expida la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para ejercer el poder de compra del sector público, apoyar reas prioritarias del desarrollo y obtener las mejores condiciones en cuanto a precios y oportunidades.

Por lo que respecta al padrón de Proveedores de la Administración Pública Federal, se plantea la vigencia indefinida del registro, sin que medie la revalidación anual prevista en su antecesora, permitiéndose con ello, por una parte, que el particular no requiera de manera repetitiva de cumplir con obligaciones periódicas, y por otra, que con mayor eficacia y racionalidad de la Secretaría de Programación y Presupuesto lleve el mencionado padrón.

Las excepciones al registro son aquellas que se relacionan con la adquisición de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocados, las que se lleven a cabo cuando existan condiciones o circunstancias de emergencia; las que se realicen directamente con campesinos o grupos urbanos marginados, y, se establezcan en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal. En general. En esta parte de la Ley se contemplan nuevas circunstancias relacionadas con el padrón de proveedores de la Administración Pública Federal.

III.7.- LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PUBLICAS

Ordenamiento vigente a partir del día primero de enero del año de 1994, coincidente con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio celebrado con Estados Unidos y Canadá.

El avance de esta norma es el de unificación de los ordenamientos que la antecedían (Ley de Obras Públicas y Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con bienes muebles), lo que, sirvió para salvar importantes lagunas del uso de criterios similares aplicables al mantenimiento y conservación de bienes muebles e inmuebles, citación que las más de las veces hacía dudar sobre cuál era el ordenamiento aplicable a cada caso en particular.

En lo que respecta a su contenido, agrupa a la planeación, la programación, la presupuestación, el gasto, la ejecución, la conservación, el mantenimiento y el control de las adquisiciones, así como el arrendamiento de bienes muebles, la prestación de servicios de cualquier naturaleza, tanto de la obra pública como de los servicios relacionados con la misma.

Sobre la facultad de interpretación, en lo que se refiere a efectos administrativos, faculta en el ámbito de sus respectivas competencias a tres Secretarías de Estado y que son: la de Hacienda y Crédito Público, Contraloría y Desarrollo Administrativo y Comercio y Fomento Industrial.

La resolución de las controversias que se susciten con motivo de su ejecución se dejó a cargo de los Tribunales Federales y estableció la obligatoriedad de establecer Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios en las Dependencias y Entidades, o en su caso, Comisiones Consultivas Mixtas de Abastecimiento.

Los procedimientos de contratación se señalan claramente, ya que se efectuarán mediante licitación pública (nacional o internacional), y por invitación restringida (invitación a cuando menos tres proveedores o contratistas y la adjudicación directa). Estableciendo la obligatoriedad de publicar las convocatorias y fallos, en una sección especializada del Diario Oficial de la Federación.

Se describe el contenido de los contratos de obra pública, más no de los de adquisiciones y se establece un plazo para pago a proveedores de bienes y servicios como obligación a cargo de las dependencias y entidades. Así mismo, se establece la figura de pago de gastos financieros, por parte de la administración a los particulares, por incumplimiento en los pagos normales que se deban realizar, así como, la posibilidad de ceder los derechos de cobro derivados de los contratos de adquisiciones y de obra pública.

Se establecen dos recursos administrativos: la Inconformidad y el Recurso de Revocación.

III.8.- LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PUBLICO

Ante la necesidad de avanzar en la modernización del marco jurídico que rige las operaciones en materia de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y servicios que se aplica a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y tomando en consideración la experiencia derivada de la aplicación de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y en atención a las diversas peticiones, opiniones y sugerencias que en han sido expresadas por parte de las cámaras industriales y comerciales; es por lo que, previo proceso legislativo se aprobó la presente ley (treinta de noviembre de 1999) y que entro en vigor el día cuatro de marzo de año 2000.

Un primer propósito consistió en integrar en ordenamientos por separado la materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, por un lado, y la de obra pública, por el otro. Lo que surge de las apreciaciones sobre la complejidad que la reunión de materias de naturaleza disímola trajo aparejada en la interpretación y observancia de la citada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, tanto en el ámbito de la Administración Pública Federal, como para los proveedores y los prestadores de servicios.

Más allá de la necesaria separación de las materias de adquisiciones y servicios, y de obra pública, otro aspecto relevante de consiste en la actualización del esquema normativo para hacerlo congruente con los diversos ordenamientos legales que, durante la vigencia de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, fueron expedidos y reformados, y que implica, entre otros aspectos, revisar los sujetos que estarían obligados a aplicar este ordenamiento. Destaca la inclusión de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal y de los fideicomisos públicos sin distinguir si se trata o no de fideicomisos considerados como entidades paraestatales. Esto último en virtud de que el gobierno federal o una entidad paraestatal pueden celebrar contratos fiduciarios de los cuales, sin ser el objetivo fundamental, deriven adquisiciones o prestaciones de servicios que no tendrían por qué quedar excluidas del marco legal.

Asimismo, con el afán de reconocer la posibilidad de modificaciones importantes e inusitadas en el entorno económico que inevitablemente impactan en las condiciones de contratación, señaladamente en los precios de bienes y servicios, y que incluso pueden provocar el incumplimiento de lo pactado por parte de proveedores o prestadores de servicios. Para prevenir y anticipar estas situaciones, se contempla el reconocimiento de incrementos o decrementos en los contratos cuando se presenten circunstancias económicas de tipo general como resultado de situaciones supervenientes ajenas a la responsabilidad de las partes, que provoquen directamente un aumento o reducción en los costos de los bienes y servicios no entregados o prestados, o no pagados, conforme a los lineamientos que en su momento expida la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

En igual sentido, se propone que el cálculo de las penas convencionales a cargo de los proveedores no exceda 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 anterior Ley no precisa y que daba lugar a diversas interpretaciones que provocaron una disminución en las utilidades de los propios proveedores.

A fin de lograr un equilibrio contractual que dé lugar a una mayor reciprocidad de intereses entre el Estado y los proveedores, se prevé el término máximo respecto del cual las dependencias y entidades deberán efectuar los pagos correspondientes para que éstos sean oportunos. Así los pagos se estipularían con exactitud en los contratos que se celebren, lo que evitaría reclamaciones innecesarias, pago de gastos financieros y la aplicación de sanciones a servidores públicos.

En la práctica suelen presentarse situaciones imprevistas que impiden a los proveedores entregar la totalidad de los bienes que le son requeridos, lo que en ocasiones trae aparejado la aplicación de penas convencionales e, incluso, la rescisión del contrato con la consecuente acción de que se haga efectiva la garantía de cumplimiento. Ante esta situación se prevé 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 total estipulado, siempre y cuando se demuestre la existencia de causas justificadas que impidan la entrega originalmente pactada.

Con el propósito de impulsar la modernización de la gestión pública se han concebido propuestas de transformación que incluyen la utilización de avances tecnológicos que permitan agilizar los procedimientos previstos por la Ley, sobresaliendo las siguientes:

La difusión de la información relativa a las diversas etapas que comprenden los procedimientos de licitación, mismas que se pondrían a disposición de cualquier interesado mediante una base de datos. A tal efecto, se establece la obligación para las dependencias y entidades de remitir a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo dicha información a través de medios magnéticos o remotos de comunicación electrónica.

La posibilidad de que los licitantes puedan enviar sus propuestas a través de servicio postal o de mensajería, o por medios remotos de comunicación electrónica, así como 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.

Para hacer viable esta propuesta, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo certificará los citados medios de identificación conforme a los lineamientos que al efecto emita.

En la misma vertiente de modernización se inscriben las medidas de simplificación siguientes:

Tratándose de dependencias, sus titulares podrán delegar las facultades que les conferiría este ordenamiento a los titulares de sus órganos desconcentrados, previo acuerdo emitido conforme a las disposiciones legales aplicables; así como dictaminar la procedencia de no celebrar licitaciones públicas, sin la intervención del comité de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

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 desiertos dos procedimientos de invitación, sin necesidad de someterlo a dictamen del mencionado comité.

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 se desechen las 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 celebrar contratos, cuando por causas imputables al licitante adjudicado no se formalice el contrato en el plazo respectivo.

Cabe señalar también que, por cuanto hace a las licitaciones públicas, se excluye de las funciones del comité de adquisiciones, la de dictaminar la procedencia sobre su celebración. Sin embargo, con la intención de procurar la transparencia que deba observarse en los casos de excepción a dichas licitaciones, cuando los procedimientos no se realizan en atención al monto de las operaciones, se distinguen dos actividades a cargo del titular del área responsable de la contratación encaminadas al acreditamiento de la idoneidad para no celebrar licitación pública: por una parte, deberá justificar las razones para no llevarla a cabo y, por la otra, elaborar un dictamen en el que hará constar los motivos y circunstancias que se tuvieron para adjudicar el contrato a determinado proveedor.

Por otro lado, se incorporan nuevos supuestos de excepción a la licitación pública. En primer lugar, respecto del diseño y fabricación de un bien con el único objeto de que sirva como prototipo para producir otros. En segundo término, se exceptúan ciertas sustancias requeridas en proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico. Esto obedece a una reiterada petición de la comunidad científica, cuyas investigaciones requieren, en la mayoría de los casos, de determinados productos en razón de las exigencias propias de la investigación científica y del desarrollo tecnológico. Finalmente, tampoco serían objeto de licitación por razones propias de su naturaleza, la

adquisición de bienes o la prestación de servicios que, a título de dación en pago, reciba el Gobierno Federal en términos de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación.

Independientemente de lo anterior, con el propósito de que los recursos del Estado se ejerzan con honestidad y la mayor transparencia posible, se incorporan nuevos supuestos y se precisan algunos de los ya existentes, en que las dependencias y entidades deberán abstenerse de recibir propuestas o celebrar contrato alguno en las materias que regula la Ley.

En este sentido, destaca el impedimento para contratar con aquellas personas que hayan sido inhabilitadas temporalmente para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos. Igualmente no se podrá contratar con empresas que tengan un socio o asociado común y que presenten en un procedimiento propuestas respecto a una misma partida. Esta restricción será aplicable para contratar con las personas que no cuenten con facultades para hacer uso de derechos de propiedad intelectual.

Está previsto por otro lado, en el régimen de los contratos de la materia, la ampliación del plazo y porcentaje para efectuar modificaciones a los contratos vigentes; el procedimiento para su rescisión administrativa por incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor; así como los supuestos en que podrán darse por terminados anticipadamente.

Por lo que toca a las sanciones, se establece que éstas se impondrán con arreglo a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, haciéndose más severas para desalentar la práctica de conductas infractoras, ya que por un lado, se eleva el monto máximo de las multas y, por el otro, se señalan los supuestos en que además podrá inhabilitarse a los proveedores.

En el mismo sentido, se suprime el recurso de revocación, precisándose que en contra de la resolución que dicte la Contraloría o los órganos internos de control en las dependencias y entidades en materia de inconformidades, se podrá interponer el recurso que para tal efecto se prevé en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de que se opte impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.

Por otra parte, se hace expreso que la Contraloría, de oficio o a petición del inconforme, podrá suspender el proceso de adjudicación, señalándose que cuando la suspensión sea solicitada por el licitante, éste deberá garantizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionar, además de que el tercero perjudicado podrá dar contrafianza con el propósito de que quede sin efectos la suspensión.

Finalmente, en la aplicación de los términos establecidos en los contratos, pueden surgir discrepancias. En la práctica los proveedores o prestadores de servicios han ocurrido frecuentemente ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo para exponer sus quejas e inquietudes. En variadas ocasiones esta dependencia ha procurado, con éxito, conciliar los intereses en disputa, lo que ha evitado que las partes ocurran ante las autoridades jurisdiccionales a dirimir sus controversias mediante procedimientos largos y costosos. Es en esa virtud que la Iniciativa propone formalizar el procedimiento de conciliación descrito. De esta manera se propone una instancia ante la misma Secretaría, que tendría lugar con motivo de una queja derivada de discrepancias en la aplicación de los términos estipulados en los contratos, para que en una audiencia de conciliación se procure 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; lo anterior sin perjuicio de que de no llegar a un acuerdo, quedarían a salvo los derechos de los promoventes para reclamarlos ante los tribunales federales.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTOS DE ADQUISICION PREVISTOS EN LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PUBLICO

Mientras que los particulares disponen de entera libertad para contratar (libre elección), con quien consideren idóneo, aún y cuando sus propuestas no resulten ser las más convenientes, la administración pública tiene un camino perfectamente definido (licitación pública) para realizar la elección de las "personas" (proveedores) con quien contratará, y bajo la premisa de que en todo momento debe procurar la obtención de las proposiciones que le ofrezcan las condiciones más ventajosas para los intereses del Estado. Es así como se le ve comprando insumos (artículos de oficina, limpieza, vehículos, muebles de oficina en general, etc.) y contratando la prestación de servicios (limpieza, jardinería, mantenimientos de mobiliario y equipo, asesorías, mensajería, etc) o bien, realizándole arrendamiento de bienes que le son necesarios para llevar a cabo los fines que le han sido encomendados.

A pesar de las múltiples ventajas con las que cuenta la administración, dado que ella es la que necesita de los bienes o servicios, los particulares son los más interesados en contratar con la administración pública, en razón de los volúmenes requeridos, situación que hace ganar a éstos utilidades superiores a las que obtendrían en caso de que únicamente realizaren contrataciones entre ellos. De cualquier forma, no se puede decir que sólo la administración pública necesita de los particulares, sino que éstos también requieren de los contratos de aquella, con la característica imperativa de que siempre debe ver por el bien de la colectividad y su actuar se rige por ese principio, en tanto que el particular busca el lucro o interés personal.

Tomando en consideración el principio constitucional de que *"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 llevarán a cabo a través de licitaciones públicas"*, encontraremos que la regla general de

contratación de la Administración Pública Federal es la licitación pública, principio que es recogido por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, más sin embargo, la misma constitución prevé la posibilidad de que cuando no sea idónea para asegurar las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes; 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; así la legislación vigente reconoce como procedimientos de adquisición que a continuación se señalan: I. Licitación Pública; II. Invitación a cuando menos tres personas y, III. Adjudicación directa.

A contrario sensu del sistema de libre elección, el sistema restrictivo, limita la libertad que tiene el órgano administrativo para elegir a sus proveedores o prestadores de servicios. Esta limitación se origina de la necesidad de dar claridad y transparencia al ejercicio de la función pública en el manejo de los recursos financieros del Estado.

La diferencia esencial existente entre los procedimientos de adquisición utilizados por la Administración Pública Federal (sistema restrictivo) radica en que se trate de la aplicación de un procedimiento de elección cerrado o abierto. El primero de ellos consiste en realizar la contratación administrativa con personas que previamente han sido seleccionadas y catalogadas como capaces de realizar o prestar determinado tipo de suministro o servicio; consiste también, en limitar el número de particulares en el proceso de selección para la adjudicación de un contrato. En esta categoría se incluyen los procedimientos de Invitación a cuando menos tres personas y la Adjudicación directa; procedimientos que aunque corresponden a diferentes sistemas de elección tienen en común establecer un límite en el número de participantes; y a diferencia de lo que sucede en la Licitación Pública, son procedimientos de lo que podríamos llamar de pre-selección.

Como ya se ha visto, el que un procedimiento sea considerado en la categoría de cerrado, se encuentra en íntima vinculación con el objeto de limitar el número de participantes en la adjudicación de un contrato; consecuentemente, es abierto, aquel procedimiento en el cuál no existe límite en el número de participantes.

El procedimiento abierto por excelencia es la Licitación Pública, ya que cualquier interesado que satisfaga los requisitos propuestos en la convocatoria y en las bases de licitación puede resultar beneficiado con la adjudicación de algún contrato.

Con base en lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 134 Constitucional, es que la Ley incorpora al ámbito legal a las excepciones planteadas, fundando su aplicación en la atención de situaciones apremiantes o especiales que se presentan en el ejercicio de la función administrativa y en muchos casos sólo tienen una vía de solución.

IV.1.- EL COMITE DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS

La gestión financiera del Ejecutivo Federal y la política legislativa del propio Estado, que se advierte en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, muestran una tendencia a combatir la malversación por la vía de la racionalización⁴⁹, del gasto público que busca eliminar el consumo de bienes innecesarios y, en donde dicha voluntad se centra en combatir los errores en la aplicación y destino de los recursos presupuestales como una norma preeminente de buena administración.

Tomando en consideración el dinamismo que caracteriza a las operaciones en que participan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal en materia de adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y de prestación de servicios, exige que los ordenamientos legales y disposiciones administrativas que regulan esos actos, respondan por una parte, a los principios de simplificación administrativa y racionalidad, y por otra, a salvaguardar la transparencia y certeza de las propias operaciones.

Y que con motivo de tener una gestión moderna y dinámica de los recursos económicos, del Estado sugiere que toda medida de vigilancia o control administrativos no sólo debe proteger materialmente los dineros públicos, sino también hacer respetar las decisiones adoptadas en torno a su destino y la obtención de los mayores beneficios, identificándose con la directriz de la norma constitucional, que propicien la transparencia de los procedimientos de apreciación y de configuración de decisiones, papel que es

⁴⁹ Considerándose como meta de toda racionalización a la finalidad de aumentar la producción (bien común) y reducir los gastos, que se traduce en la puesta en práctica de procedimientos y acciones que conduzcan a adquirir, contratar y administrar con el menor costo los bienes y servicios que requieran para su correcto funcionamiento.

cubierto con el establecimiento de los Comités de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios.⁽⁴¹⁾

Órgano que en el desempeño de las funciones que la Ley le otorga, debe precisarse los aspectos que conduzcan a los servidores públicos que los integran, dándole un carácter de colegiados, a asumir su participación con el más amplio sentido de responsabilidad en el análisis y dictamen de los asuntos sometidos a su consideración, de forma tal que se asegure el cumplimiento de los principios de eficiencia, eficacia y honradez que deben observar las dependencias y entidades en la administración de los recursos que destinen a esas operaciones.

Por lo que se refiere a la forma en que deberán ser integrados los Comités, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, con el objetivo de coadyuvar al logro de una administración honesta y eficiente de los recursos públicos, expidió el acuerdo que establece las bases de integración y funcionamiento de los mismos ⁽⁴²⁾, mediante el cual, se especifican entre otras cosas la diferenciación del órgano de la administración, los derechos, funciones y responsabilidades de sus miembros, la forma en que deben realizar sus reuniones y de manera general, todos los aspectos concernientes al Comité.

INTEGRACION DEL COMITE

Como se ha dicho se trata de un órgano colegiado que como objetivo fundamental pretende dar transparencia a los procedimientos de decisión de los órganos de la Administración Pública Federal y por lo tanto, sus decisiones deberán ser analizadas y dictaminadas previa votación que realice para su aprobación o rechazo. Motivo por el cual sus miembros cuentan con derecho de voz y voto.

⁴¹ En los casos en que, por la naturaleza de las funciones de la dependencia o entidad o por la magnitud de sus operaciones, no se justifique la instalación de un comité, la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo podrá autorizar la excepción correspondiente.

⁴² Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día cinco de agosto del año de 1999 y en el entendido de lo dispuesto por el artículo Tercero transitorio de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público se deberá seguir aplicando en tanto no sea expedida alguna disposición administrativas que regule su constitución y funcionamiento

Así el acuerdo señala que miembros contarán con derecho a voz y voto, dependiendo del puesto administrativo que ocupan. Por lo que se deberá estar a lo siguiente:

Tratándose de las Dependencias:

- I. El Oficial Mayor, quien lo presidirá;
- II. El titular del área responsable de la administración de los recursos materiales, quien fungirá como secretario ejecutivo, y
- III. Los vocales siguientes:
 - a) El titular del área administrativa de cada Subsecretaría;
 - b) El titular del área de programación y presupuesto;
 - c) El titular del área responsable de la administración central de los almacenes, y
 - d) Los titulares de otras áreas que el Comité considere estrictamente necesario formen parte del mismo, cuando tengan relación con la generalidad de los asuntos materia del Comité.

Tratándose de las Entidades:

- I. El superior jerárquico del titular del área responsable de la administración de los recursos materiales, quien lo presidirá;
- II. El titular del área responsable de la administración de los recursos materiales, quien fungirá como secretario ejecutivo, y
- III. Los vocales siguientes:
 - a) El titular del área financiera;
 - b) Los encargados de las funciones administrativas en las áreas requerentes;
 - c) El titular del área responsable de la administración central de los almacenes, y

- d) Los titulares de otras áreas que el Comité considere estrictamente necesario formen parte del mismo, cuando tengan relación con la generalidad de los asuntos materia del Comité.

Los integrantes titulares del Comité con derecho a voz y voto podrán designar por escrito a sus respectivos suplentes, los que deberán contar con un nivel jerárquico inmediato inferior al del titular.

Los integrantes del Comité independientemente del órgano de que se trate, contarán con la presencia de "asesores", que en ningún caso contarán con voto en la toma de decisiones, más sin embargo, sin con voz; éstos conforman lo que se podrá denominar como área de asesoramiento (encargada de orientar y aclarar la información de los asuntos a tratar, en lo que respecta al ámbito de sus competencias), y estará conformada por los servidores públicos designados por el área jurídica, por el órgano interno de control de la dependencia o entidad y, el designado por el área normativa de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo. Tomando en consideración el carácter con que participan en las reuniones del Comité, deberán firmar el acta de la reunión como constancia de su participación, quedando a su elección el hecho de firmar el formato de acuerdo correspondiente.

Los integrantes del Comité en todo momento y de acuerdo al cargo que desempeñen deberán ejecutar las siguientes funciones:

El Presidente, autorizar las órdenes del día de las de las reuniones ordinarias y extraordinarias; coordinar y dirigir las reuniones del Comité y convocar a sus miembros cuando sea necesario.

El Secretario Ejecutivo; vigilar la expedición correcta de las órdenes del día y de los listados de los asuntos que se tratarán, incluyendo los soportes documentales necesarios; así como remitir a cada integrante el expediente de la reunión a celebrarse. Cuidar que los acuerdos del Comité se asienten en los formatos respectivos, y se levante el acta de cada una de las sesiones, vigilando que el archivo de documentos esté completo y se mantenga actualizado, cuidando su conservación por el tiempo mínimo que marca la ley, y designar un secretario técnico quien lo auxiliará en las tareas indicadas.

Vocales; en su caso, enviar al secretario ejecutivo antes de la reunión, los documentos de los asuntos que se deban someter a la consideración del Comité; analizar el orden del día y los documentos sobre los asuntos a tratar, así como pronunciar los comentarios que estime pertinentes y emitir el voto respectivo.

Asesores; proporcionar la orientación necesaria en torno a los asuntos que se traten, de acuerdo con las facultades que tenga conferidas el área que lo haya designado.

Invitados; únicamente tendrán participación en los casos en que el secretario ejecutivo considere necesaria su intervención, para aclarar aspectos técnicos o administrativos, relacionados con los asuntos sometidos a la consideración del Comité.

REUNIONES DEL COMITE

Las reuniones de los Comités se dividirán en ordinarias y extraordinarias, para su celebración se requiere de la entrega previa de la orden del día y de los documentos correspondientes.

En lo que se refiere a las ordinarias estas tendrán verificativo, por lo menos una vez al mes, la orden del día deberá entregarse cuando menos con dos hábiles de anticipación.⁽⁴³⁾

La extraordinarias tendrán verificativo solo en casos debidamente justificados y a través de convocatoria emitida por el Presidente del Comité, la entrega de la orden del día se realizará un día hábil previo a su celebración.

⁴³ Un asunto que no debe dejar de observarse, es el que durante la primera reunión del ejercicio fiscal de que se trate deberá presentarse, a consideración, el calendario de reuniones ordinarias, el volumen anual de adquisiciones, arrendamientos y servicios autorizado, así como fijar los montos máximos de adjudicación de acuerdo a lo estipulado por el Presupuesto de Egresos del Ejercicio Fiscal

El quórum necesario para llevar a cabo las reuniones será como mínimo la mitad más uno de los miembros con derecho a voto, y las decisiones se tomarán por mayoría de votos, debiendo indicarse en el acta de la reunión quienes emiten el voto y el sentido de éste, excepto en los casos en que la decisión sea unánime. En caso de empate, quien presida tendrá voto de calidad para tomar la determinación correspondiente.

Bajo ninguna circunstancia podrán llevarse a cabo reuniones en ausencia del Presidente del Comité o de su suplente, o cuando no se hayan entregado la orden del día y los documentos correspondientes (con la anticipación señalada en cada caso).

El formato utilizado para presentar los asuntos que se someten a consideración del Comité, deberán contener como mínimo un resumen del asunto a analizar, realizando una descripción genérica de los bienes o servicios a adquirir, arrendar o contratar, así como especificar el monto a ejercer por tal concepto; justificar y fundamentar legalmente el procedimiento a aplicar; acreditar la suficiencia presupuestal y certificar la existencia de productos en inventario e indicar las características relevantes de la operación (carácter nacional o internacional, autorizaciones, precios, tiempos de entrega o de prestación, entre otros). Una vez que se haya dictaminado el asunto los asistentes con derecho a voto deberán, antes de concluir la reunión, firmar el formato correspondiente.

De cada reunión se levantará acta que será firmada por todos los que hubieran intervenido en ella, misma que se aprobará a más tardar en la reunión ordinaria inmediata posterior, por lo que, invariablemente deberá incluirse en el orden del día, un apartado correspondiente al seguimiento de acuerdos emitidos en las reuniones anteriores.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, el formato del asunto que se someta a la consideración del Comité, deberá estar firmado por el secretario ejecutivo, responsabilizándose de que la información contenida en el mismo corresponda a la proporcionada por las áreas requerentes, así como las especificaciones y justificaciones técnicas deberán ser firmadas por el titular del área responsable del asunto a tratar en el seno de dicho Comité.

FUNCIONES DEL COMITE

Así mismo, y de manera congruente la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 22, señala la obligatoriedad para las dependencias y entidades de establecer dichos Comités, señalando de manera limitativa las funciones que ejecutara:

I. Revisar los programas y presupuestos de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como formular las observaciones y recomendaciones convenientes;

II. Dictaminar, previamente a la iniciación del procedimiento, sobre la procedencia de no celebrar licitaciones públicas por encontrarse en alguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 41 de esta Ley, salvo en los casos de las fracciones II, V y XII del propio precepto, en cuyo caso se deberá informar al propio Comité una vez concluida la contratación respectiva. Dicha función también podrá ser ejercida directamente por el titular de la dependencia o entidad;

III. Proponer las políticas, bases y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como autorizar los supuestos no previstos en éstos, sometiéndolas a consideración del titular de la dependencia o al órgano de gobierno en el caso de las entidades;

IV. Analizar trimestralmente el informe de la conclusión de los casos dictaminados conforme a la fracción II anterior, así como de las licitaciones públicas que se realicen y, los resultados generales de las adquisiciones, arrendamientos y servicios y, en su caso, recomendar las medidas necesarias para evitar el probable incumplimiento de alguna disposición jurídica o administrativa;

V. Analizar exclusivamente para su opinión, cuando se le solicite, los dictámenes y fallos emitidos por los servidores públicos responsables de ello;

VI. Autorizar, cuando se justifique, la creación de subcomités de adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como aprobar la integración y funcionamiento de los mismos;

VII. Elaborar y aprobar el manual de integración y funcionamiento del Comité, conforme a las bases que expida la Contraloría;

VIII. Autorizar los casos de reducción del plazo para la presentación y apertura de proposiciones en licitaciones públicas, y

IX. Coadyuvar al cumplimiento de esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Así mismo, y siguiendo el criterio especificado en los artículos transitorios de la Ley, además de los señalados podrá:

- Autorizar la constitución del subcomité encargado de la revisión de bases de licitaciones, mismo que quedará integrado por los servidores públicos de las áreas que se mencionan a continuación: de la encargada de conducir los procedimientos de contratación, de la requirente del objeto de la licitación y, en su caso, del área técnica correspondiente, y de la de programación y presupuesto o de la de finanzas.

El titular del área correspondiente hará la designación de los servidores públicos mencionados, quienes deberán contar, cuando menos, con el nivel de subdirector de área en el caso de las dependencias o de su equivalente, cuando se trate de las entidades. A las reuniones respectivas se invitará a un servidor público del órgano interno de control en la dependencia o entidad.

- Aprobar el programa de aseguramiento de bienes patrimoniales de la dependencia o entidad, y vigilar que las pólizas de seguros se contraten de acuerdo a la disponibilidad de recursos, en congruencia con lo estipulado por el artículo quinto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público.

RESPONSABILIDADES DE LOS INTEGRANTES DEL COMITE

La responsabilidad de cada integrante del Comité quedará limitada al voto o comentario que emita u omita, en lo particular, respecto al asunto sometido a su consideración, con base en la documentación que le sea presentada.

En este sentido las determinaciones y opiniones de los miembros del Comité, no comprenden las acciones u omisiones que posteriormente se generen durante el desarrollo de los procedimientos de adquisición o en el cumplimiento de los contratos respectivos.

Lo anterior, sin que implique que su participación en el Comité, que es de carácter accesorio a las funciones que son inherentes al cargo que desempeña como servidor público, lo exima de la obligación de observar lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, misma que se aplicará a todos aquellos servidores públicos que manejen o apliquen recursos económicos federales; toda vez que en todo momento tendrán que procurar la salvaguarda de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan.

IV.2.- LA LICITACION PUBLICA

Como se ha determinado la acción del Estado tiende a la satisfacción de las necesidades colectivas, y esto es, sobre todo y directamente, el campo de actuación de la administración; que como toda organización, no puede llevarse a cabo sin procesos sistematizados y procedimientos, ya que por medio de éstos es como se logra que exista la interacción entre los individuos.

El Estado no podrá llevar a cabo sus fines, si la administración no está organizada debidamente y cuenta con los recursos económicos suficientes para solventar los gastos, que la vida le requiere; más sin embargo, aun cuando cuente con los fondos, debe observar los principios constitucionales de la eficiencia, eficacia y honradez, en lo que respecta a su aplicación.

Con la finalidad de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, nuestra Carta Magna señala que, para realizar 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 llevarán a cabo a través de Licitaciones Públicas.

Como ha quedado determinado la licitación pública es un acto condición previo de la voluntad contractual, mismo que se encuentra integrado por una diversidad de actos que debe realizar la autoridad administrativa, tendente a realizar la contratación de servicios, arrendamientos, adquisición de servicios y obra pública.

Procedimiento que representa la regla general por medio de la cual se adjudicará la prestación de un servicio o la realizará la entrega de suministros requeridos por los órganos que integran las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

IV.2.1.- FASES DE LA LICITACION PUBLICA

La licitación pública, como todo procedimiento administrativo requiere de una serie de actos que se desarrollan dentro de diversas etapas que deben cumplirse para llegar a la adjudicación de la prestación de servicios o suministro de bienes.

Deben considerarse formalidades integrantes de un mismo acto y tienen como objetivo colocar a una persona (física o moral), en una situación jurídica general preexistente, y que de manera general, son:

1.- La *existencia de un partida presupuestal* por parte de Dependencia, la cual deberá estar dotada de recursos económicos suficientes para que la convocante haga frente a sus compromisos. La erogación de dichos recursos invariablemente deberá estar contemplada dentro del Presupuesto de Egresos que previamente fue discutido y aprobado por la instancia Legislativa y que integraran el presupuesto asignado a los programas de la misma.

"El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física y financiera, así como pago de pasivos o deuda pública, y por concepto de responsabilidad patrimonial". (Artículo 2 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal).

2.- La *elaboración de las bases o pliego de condiciones*, documento en virtud del cual, la convocante especificará todos los datos anexos a la convocatoria.

3.- La *publicación de la convocatoria*, el primer paso para llevar a cabo formalmente una Licitación Pública, comienza con la publicación de la convocatoria.

4.- La *Presentación de Ofertas o Proposiciones*, fase en donde los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello se deberá tener cuidado en su presentación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada.

5.- La *presentación y apertura de Ofertas (propuestas técnicas y económicas)*, los interesados en concurrir a la licitación estudian el servicio o el tipo de suministro licitado, calculando su costo y redactando su propuesta, la que como se ha dicho, presentan en el lugar y día previamente señalados. Dicha presentación se traduce en una declaración de voluntad y su efecto jurídico es el de vincular al licitador con su oferta.

6.- La *Adjudicación*, es el acto por el cual el órgano licitante, determina cual de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la Administración Pública.

7.- El *Perfeccionamiento del contrato y/o pedido*, que es la última fase del procedimiento de licitación, en donde una vez que se conozca el nombre de la persona ganadora, el órgano licitante como el adjudicatario procederá a formalizar o perfeccionar el contrato y/o pedido respectivo.

IV.2.2.- BASES O PLIEGO DE CONDICIONES

Previo a la puesta en marcha de la convocatoria, se requiere realizar la elaboración de un conjunto de antecedentes jurídicos, técnicos y financieros que configuren el proyecto de las bases o pliego de condiciones. La característica de la licitación es una descripción detallada de la contraprestación requerida por la administración pública, la cual, constituye el objeto de la contratación.

Así pues, constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formalización del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detalla en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica, así como los derechos y obligaciones de las partes.

Su preparación constituye una etapa muy importante del procedimiento licitatorio, pues en ellas la administración pública determina qué es lo que quiere contratar, la forma y condiciones en que lo hará y, señalara las obligaciones y responsabilidades de las partes.

Estas obligan a los ofertantes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas, y siguen obligando al adjudicatario, con el contrato mismo, por lo que su modificación o violación, sería una infracción al contrato que se llegue a firmar, ya que deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio Pacta Sunt Servanda (lo estipulado por las partes debe ser fielmente cumplido).

En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerse. Dan a los contratos administrativos un típico carácter de contrato de adhesión.

Debido a que se trata de un acto propio de la Administración Pública Federal (licitante), la actividad de los particulares es pasiva, ya que no intervienen para nada en su preparación y únicamente se limitan a tomar conocimiento de ellas, después de que es publicada la convocatoria y cuando propiamente ya está en marcha la Licitación Pública.

La licitante tendrá derecho de fijar un costo por su venta, mismo que de acuerdo a la Ley será fijado en razón de la recuperación de las erogaciones efectuadas por la publicación de la convocatoria y de la reproducción de documentos que las integran. Será requisito indispensable para participar en el procedimiento licitatorio el pago de las mismas.

REQUISITOS DE LAS BASES

Las bases que emitan las dependencias y entidades para celebrar las licitaciones públicas se pondrán a disposición de los interesados, tanto en el domicilio de la licitante como en los medios de difusión electrónica que establezca la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, 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 periodo. Las bases contendrán como mínimo lo siguiente: ⁽⁴⁴⁾

I. Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad licitante;

II. Forma en que deberá acreditar la existencia y personalidad jurídica el licitador;

III. Fecha, hora y lugar de la junta de aclaraciones a las bases de la licitación, siendo optativa la asistencia a las reuniones que, en su caso, se realicen; fecha, hora y lugar de celebración de las dos etapas del acto de presentación y apertura de proposiciones; comunicación del fallo y firma del contrato;

IV. 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;

V. 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;

VI. Moneda en que se cotizará y efectuará el pago respectivo. En los casos de licitación internacional, en que la convocante determine efectuar los pagos a proveedores extranjeros en moneda extranjera, los licitantes nacionales podrán presentar sus proposiciones en la misma moneda extranjera que determine la licitante. No obstante, 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;

⁴⁴ Artículo 31 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

VII. 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;

VIII. Criterios claros y detallados para la adjudicación de los contratos de conformidad a lo establecido por el artículo 36 de la Ley;

IX. Descripción completa de los bienes o servicios, o indicación de los sistemas empleados para identificación de los mismos; información específica que requieran respecto a mantenimiento, asistencia técnica y capacitación; relación de refacciones que deberán cotizarse cuando sean parte integrante del contrato; aplicación de normas a que se refiere la fracción VII del artículo 20 de la Ley; dibujos; cantidades; muestras, y pruebas que se realizarán, así como método para ejecutarias;

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

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

XII. Condiciones de precio y pago, señalando el momento en que se haga exigible el mismo. Tratándose de adquisiciones de bienes muebles, podrá establecerse que el pago se cubra parte en dinero y parte en especie, siempre y cuando el numerario sea mayor, sin perjuicio de las disposiciones relativas de la Ley General de Bienes Nacionales;

XIII. 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;

XIV. 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 simultáneo a que se refiere el artículo 39 de la Ley, en cuyo caso deberá precisarse el número de fuentes de abastecimiento requeridas, los porcentajes que se asignarán a cada una y el porcentaje diferencial en precio que se considerará;

XV. En el caso de contratos abiertos, la información a que alude el artículo 47 de este ordenamiento;

XVI. Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o en la prestación de los servicios;

XVII. La indicación de que el licitante que no firme el contrato por causas imputables al mismo será sancionado en los términos del artículo 60 de esta Ley, y

XVIII. 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 de 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 una licitación.

En su formulación se debe observar que los requisitos y condiciones sean iguales para todos los participantes, a efecto de proporcionar mayor competencia y transparencia entre ellos; a este respecto las áreas administrativas que desarrollen la función de preparar y conducir las diversas etapas de la licitación deberán proceder a la revisión de las disposiciones que rigen estos actos, con el objeto de eliminar los requisitos que no sean esenciales en las proposiciones, tales como la utilización de sobres de colores en que se contengan las ofertas, protección de datos con cinta adhesiva transparente, presentación de ofertas engargoladas o encuadernadas, varias copias de las propuestas, y en general cualquier requisito cuyo propósito no sea esencial para el objeto de las bases.

Cabe señalar que de ser indispensable solicitar tales requisitos por la naturaleza del proceso de licitación, deberá precisarse expresamente en las bases que si bien para efectos de descalificación no es indispensable su cumplimiento, sólo lo es para mejor conducción del procedimiento.

En este orden de ideas, la licitante no podrá establecer la previsión relativa a "reservarse el derecho" de descalificar o no a los licitadores, ya que es causa de descalificación el incumplimiento de alguno de los requisitos de las bases, excepto los indicados como optativos y por lo tanto, la descalificación o desecamiento no es un acto discrecional de la misma, ya que se trata de un acto regulado por el artículo 36 de la Ley.

Así mismo, en ningún caso, podrá ser motivo de descalificación el que un participante se ausente del evento, siempre y cuando hubiere presentado su propuesta.

Con la finalidad de que las mismas, se ajusten a los requisitos de la legislación y a las exigencias del área solicitante, algunas dependencias y entidades constituyen el subcomité de revisión de bases, mismo que como se ha dicho se integra por servidores públicos de las áreas de adquisiciones, de la solicitante (área técnica) y de la de encargada de los recursos, más sin embargo, y tomando en consideración que la intervención de dichos servidores, no implica el conocimiento de las legislación, también se incluye la participación de algún representante del área jurídica y del área de la

contraloría, con la finalidad de que se al momento de su elaboración no se omitan requisitos ⁽⁴⁶⁾. Así mismo, casi de manera generalizada, de dicho subcomité se desprende la elaboración de formatos, que servirán previa adecuación para todos los procedimientos de adquisición que se requieran.

MODIFICACION A LAS BASES DE LICITACION

Las bases de toda licitación producen efectos jurídicos propios, en cuanto que el órgano licitante no puede modificarlas después de haber efectuado el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites, pero no podrá hacerlo, bajo ninguna circunstancia, una vez iniciado el acto de apertura de ofertas.

En lo que respecta a la modificación de las bases de licitación, la doctrina no ha podido ponerse de acuerdo al respecto, ya que hay autores que responden afirmativamente y otros señalan que es factible realizarlo bajo ciertos parámetros, pero independientemente de lo que se señale, nuestra legislación sí permite realizar la modificación de las bases, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes; se podrán modificar los plazos u otros aspectos establecidos en las bases de licitación, a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones.

Cuando sea necesario realizar alguna modificación será necesario realizar dar aviso de la existencia de la misma, mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que los interesados concurren ante la propia dependencia o entidad para conocerlas. No será necesario hacer la anterior, cuando las modificaciones deriven de las juntas de aclaraciones, siempre que, se entregue copia del acta respectiva a cada uno de los licitantes que hayan adquirido las bases de la licitación. Cualquier modificación a las bases de la licitación, derivada del resultado de la o las juntas de aclaraciones, será considerada como parte integrante de las propias bases de licitación.

⁴⁶ Aun y cuando participen representantes de todas las áreas involucradas en la adquisición, no implica que dichas bases no puedan ser objeto de revisiones posteriores por parte de las Contralorías internas y de la propia Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo

Como se ha dicho una vez iniciado el acto de presentación y apertura de ofertas, los servidores públicos que intervengan en los mismos se abstendrán de efectuar cualquier modificación, adición, eliminación o negociación de las condiciones que ellas contienen a fin de evitar vicios en el procedimiento e incurrir en responsabilidad por contravención de lo dispuesto por la Ley de la materia.

IV.2.3.- CONVOCATORIA DE LICITADORES

La Licitación Pública, como tal, se inicia en el momento en que la administración pública manifiesta expresa y abiertamente su intención de contratar a un particular, que pretenda junto con ella, celebrar un contrato para la prestación de diversos servicios, en determinadas condiciones.

Entonces, puede entenderse como la invitación genérica e indeterminada realizada por parte de los órganos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a través de la cual se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en participar en la licitación y proporcione el abastecimiento de los bienes, servicios, insumos u obra pública requeridos por dichos organismos.

A través de ella la dependencia o entidad se obliga, subjetivamente hablando, con posibles proveedores, que cumplan con los requisitos que ella misma exige y las normas jurídicas señalan.

No debe confundirse la "convocatoria a licitación" con la "publicidad de la convocatoria"; son dos concepciones muy distintas, muy próximas en el tiempo, una sucede a la otra sin solución de continuidad, pues detrás del llamado se impone su publicación, pero no implica su identificación.

La convocatoria a licitación reviste forma jurídica de actos administrativos, por cuanto importa una declaración unilateral, dictada en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos individuales y directos.

Si bien la convocatoria a licitación es para un público indeterminado, en los hechos se nos muestra que están determinados e individualizados los ofertantes e interesados que por la sola convocatoria pueden preparar ya sus ofertas, realizar los estudios técnicos, financieros y económicos necesarios para observar la prestación solicitada, planos, proyectos, etc., que la misma requiera.

Los objetivos de la convocatoria pública son dos:

1) Permite que se mantenga el principio de igualdad de los ciudadanos frente al Estado.

2) La obtención, por parte del Estado, de mejores condiciones de mercado. Ya que por medio de ella se puede lograr la mayor concurrencia y consecuentemente, permite realizar una mejor selección.

La convocatoria está sujeta al requisito de la debida anticipación con que debe efectuarse su publicación, para que los interesados tengan el tiempo necesario y suficiente para estar en condiciones de reunir los requisitos de la invitación, par adquirir las bases y preparara sus ofertas.

REQUISITOS DE LA CONVOCATORIA

Con el objeto de que los posibles interesados estén en condiciones de presentar sus ofertas, las convocatorias emitidas por los órganos licitante, podrán referirse a uno o más bienes o servicios, y deberán cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad licitante;

II. 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;

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

IV. 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;

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

VI. 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 o conceptos de mayor monto;

VII. Lugar y plazo de entrega;

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

IX. Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían;

X. La indicación de que no podrán participar las personas que se encuentren en los supuestos del artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y

XI. En el caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra.

PUBLICACION DE LA CONVOCATORIA

Como se ha visto la publicidad es la esencia de la licitación pública, ya que a través de ella, se logra la indeterminación del destinatario de esa invitación, lo cual, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 30 de la Ley, actualmente las convocatorias se publicarán exclusivamente en el Diario Oficial de la Federación⁽⁴⁶⁾. Por lo que deberá de abstenerse de efectuar publicaciones adicionales en otros medios. ⁽⁴⁷⁾

Son las normas jurídicas las que establecen los medios publicitarios en donde debe realizarse la publicación, y como tales, deben acatarse de manera obligatoria por el órgano convocante.

La omisión de la publicación de la convocatoria, así como de los requisitos que la misma deba contener, que impliquen una publicación incompleta, confusa, deficiente o imprecisa, son causas que determinan la nulidad de la licitación, por violación a la formalidad de publicación.

Como se ha dicho, la publicación de la convocatoria está sujeta al requisito de debida anticipación con que debe efectuarse, con la finalidad de que los licitadores se encuentren en posibilidad de realizar la presentación de proposiciones.

MODIFICACION DE LA CONVOCATORIA

En lo que respecta a la modificación de la convocatoria, al igual que en caso de las bases de licitación, nuestra Ley permite realizar la modificación de la misma, siempre y cuando, no tenga por objeto limitar el número de licitantes, pudiendo modificar los plazos u otros aspectos establecidos en la convocatoria, a partir de la fecha en que

⁴⁶ La Ley de Adquisiciones y Obras Públicas señalaba que la convocatoria debía hacerse en la sección especializada del Diario Oficial de la Federación, en un diario de circulación nacional y en un diario de la Entidad Federativa donde haya de ser utilizado el bien, prestado el servicio o ejecutada la obra, previendo en su artículo Cuarto Transitorio que a partir del primero de enero de 1995, que las convocatorias serían publicadas en exclusivamente en artículo la sección especializada del Diario Oficial de la Federación y en un diario de la Entidad Federativa donde haya de ser utilizado el bien, prestado el servicio o ejecutada la obra.

⁴⁷ Situación que contradice lo dispuesto por la misma Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ya que en ella se prevé la obligación para la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo de poner a disposición pública, a través de los medios de difusión electrónica, la información correspondiente a las convocatorias y bases de las licitaciones.

sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el sexto día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, siempre que las modificaciones se hagan del conocimiento de los interesados a través de los mismos medios utilizados para su publicación.

IV.2.4.- LA PRESENTACION Y APERTURA DE OFERTAS

Una vez efectuada la publicación de la convocatoria respectiva, todos los proveedores que han adquirido las bases respectivas podrán presentar sus ofertas ⁽⁴⁶⁾, en consecuencia, adquieren un verdadero derecho subjetivo para participar en tal procedimiento y para presentar sus ofertas, la existencia del derecho de participación no implica que lo tenga para ser adjudicatario del contrato.

Los licitadores, al concurrir a la licitación, estudian el servicio o los requerimientos de suministros licitado y calculan su costo, redactando luego su oferta, que será presentada en el lugar y día indicados en la convocatoria.

La preparación de la propuesta constituye para los licitadores un acto de la mayor importancia porque de ella dependen el resultado de la licitación, por lo que, dichas ofertas deben reunir tres requisitos:

a) **Subjetivos**; capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta, en la Licitación Pública puede hacerlo toda la persona que no tenga impedimentos de tipo legal para realizar el suministro o servicio licitado, ya sea de manera personal o por medio de mandatario con poder en forma. Dicho mandato debe ser especial o general, para actos de administración o de dominio, puesto que el de pleitos y cobranzas no es idóneo para actuar en una licitación;

⁴⁶ En el artículo 34 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, se establecía como requisito para tener derecho a presentar proposiciones el satisfacer los requisitos de la convocatoria y las bases, así como proporcionar a todos los interesados igual acceso a la información relacionada con la licitación, a fin de evitar favorecer a algún participante. Situación que posiblemente a algún error humano no prevé el texto de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que esta situación debería, según las reformas se reubicarla como segundo párrafo del artículo 26, y tal situación no acertó como se tenía previsto. Por lo que debemos entender que ya no es indispensable cubrir previamente este requisito.

b) **Objetivos;** referentes al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases, ya que se encuentra vinculada al contenido de la prestación que se ofrece (servicio o suministro), debiéndose ajustar a las cláusulas generales y particulares de las bases de licitación, y demás normas legales y reglamentarias que le sean aplicables. Así mismo, debe detallarse la contraprestación solicitada por el servicio o suministro a contratar (el precio deberá ser en dinero, ser cierto e incondicional), y

c) **Formales;** relativos a la confección de la oferta, la cuál debe ser por escrito, firmada, clara e incondicionada, secreta y, debe presentarse en el lugar y fecha que al efecto se haya indicado en la convocatoria.

Como principio general, el licitador además de establecer en su oferta (propuesta), todos los detalles que exijan expresamente las bases, y aún los que no mencione, cuando sean necesarios para aclarar las condiciones de la misma. Las propuestas formuladas por los licitadores habilitados son examinadas de acuerdo con dos aspectos, el de su viabilidad y el que se refiere a las ventajas que pueden proporcionarle a la administración; de lo que resulta que solamente serán calificadas las propuestas viables.

Anteriormente uno de los requisitos más importantes que debían satisfacer los licitantes era el de constituir una garantía, a fin de garantizar la seriedad de sus proposiciones la cual aseguraba el mantenimiento y la seriedad de sus oferta, durante el plazo establecido legalmente, actualmente la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es omisa sobre su constitución.

En lo que respecta al plazo para realizar la presentación y apertura de ofertas en caso de licitaciones internacionales no podrá ser inferior a veinte días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria. Y en el de las nacionales, el plazo será, cuando menos, de quince días naturales contados a partir de la fecha de publicación.

Así mismo, los plazos indicados podrán reducirse en los casos en los que existan razones justificadas del área solicitante de los bienes o servicios, siempre y cuando no se busque con ello limitar el número de participantes, por lo que el titular del área responsable de la contratación podrá reducir los plazos a no menos de diez días naturales, contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria.⁽⁴⁹⁾

LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS

El efecto jurídico de la presentación de la oferta es vincular al licitador con su oferta.

La presentación de la oferta se traduce en una declaración de voluntad que tiene por fin inmediato, establecer, crear y modificar derechos o relaciones jurídicas entre el licitador con el licitante y demás licitadores que participan en el procedimiento.

La presentación de ofertas (técnica y económica), debe ser secreta y en sobre cerrado (de manera independiente); realizada en el lugar, hora y día establecidos al efecto; presentada por el oferente o persona debidamente autorizada; apegada a lo establecido en las bases de licitación y de manera inalterable, además de que esta obliga al oferente a mantenerla durante el plazo fijado en las bases o hasta el momento de la emisión del fallo.

Aunque la licitación pública va dirigida y enfocada a todos los posibles interesados en contratar con la administración pública, la Ley contempla una serie de requisitos que los licitantes deben de satisfacer para que legalmente puedan ofertar; por lo que hace a la manera de presentar las proposiciones, esta deberá realizarse en dos sobres cerrados que contendrán, por separado, la propuesta técnica y la propuesta económica. La documentación distinta a las propuestas podrá entregarse, a elección del licitante, dentro o fuera del sobre que contenga la propuesta técnica.

⁴⁹ Situación que es prevista por el párrafo tercero del artículo 32 de la LAASSP, y que se contraponen a lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 22 del mismo ordenamiento, toda vez, que es facultad del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, autorizar la reducción del plazo para la presentación y apertura de proposiciones en los casos de licitaciones públicas

Previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, las convocantes podrán efectuar el registro de licitadores, así como realizar revisiones preliminares a la documentación distinta a la propuesta técnica y económica. Lo anterior será optativo para los licitantes, por lo que no se podrá impedir el acceso a quienes hayan cubierto el costo de las bases y decidan presentar su documentación y proposiciones durante el propio acto.

Es indispensable que los licitadores presenten sus ofertas ante el órgano convocante en la fecha y hora fijada en la convocatoria, y que las mismas reúnan los requisitos de forma y fondo exigidos por la legislación aplicable y por las bases o pliego de condiciones que al efecto se hayan elaborado; de otra manera, se considerará una oferta anómala.

En resumen, la presentación de ofertas debe reunir las siguientes consideraciones:

La proposición debe ser secreta y su entrega será doble (una técnica y otra económica) en sobre cerrado;

Su entrega debe hacerse en el lugar, hora y día previamente establecidos;

Que se presente la proposición por el ofertante o persona debidamente autorizada;

La entrega debe apegarse a lo establecido en el pliego de condiciones para la licitación;

Que debe ser inalterable, y

Se obliga al ofertante a mantener la oferta durante el plazo fijado en las bases o hasta el momento de la emisión del fallo.

Esta última característica implica que durante ese plazo los licitantes no pueden retirar sus propuestas, y si lo hacen perderán la garantía de seriedad que hubiera otorgado al efecto.

LA APERTURA DE OFERTAS

Una vez terminado el plazo para la admisión de las ofertas, en sesión pública en el día y hora previamente establecidos en las bases, el licitante procederá a la apertura de las ofertas.

La apertura es la etapa procedimental mediante la cual se dan a conocer públicamente las ofertas que oportunamente se recibieron, en la que intervienen los servidores públicos de la licitante y de las áreas de control, ante la presencia de los licitadores.

Constituye un acto formal, toda vez que la legislación impone que se levante un acta, en la cual se refleja todo lo acontecido durante su desarrollo. Dicha acta constituye un requisito de validez.

En el acto de apertura no se estudian las ofertas en sí, sólo se verifica que tenga todos los requisitos formales, pues tal operación queda postergada para la segunda fase del procedimiento licitatorio.

ETAPAS DE LA APERTURA DE OFERTAS

El acto de presentación y apertura de ofertas se llevará a cabo en dos etapas, que de manera secuencial deben agotarse; así toda vez que ya se realizó la presentación de ofertas, se procederá a la apertura de las mismas, acto que a su vez se subdivide en dos etapas de apertura primero las técnicas y posteriormente las económicas. Así realizaremos el estudio de cada una de ellas:

Acto de apertura de propuestas técnicas

Una vez terminado el plazo para la admisión de las ofertas, en sesión pública en el día y hora previamente señalados en las bases, la licitante procederá a la apertura de ofertas. Etapa en la que se dan a conocer públicamente las ofertas que oportunamente se recibieron; se procede a la apertura del sobre que contiene la oferta técnicas de cada uno de los participantes y se darán a conocer las propuestas que se desechen por no cubrir con la documentación o requisitos exigidos en las bases de licitación, levantando al efecto un acta circunstanciada de lo que suceda durante dicha fase.

Como se ha dicho, de la celebración del acto de apertura de ofertas, se levantará una acta circunstanciada, la cual constituye un requisito de validez de la diligencia. Para su validez debe ser firmada por lo menos por un licitante, si asistiere alguno, y al menos dos servidores públicos de la dependencia o entidad presentes; así mismo, rubricarán todas las propuestas técnicas presentadas y los correspondientes sobres cerrados que contengan las propuestas económicas de los licitantes. Hay que destacar que de manera por demás importante, se deberán firmar aun aquellas propuestas técnicas que se hubieren desechado (asentándose en el acta respectiva las causas que motivaron el desecamiento de cada oferta).

En el acto no se estudian las ofertas en sí, sólo se verifica que cumplan con todos los requisitos formales, ya que tal operación queda reservada para la segunda fase del procedimiento licitatorio; se desecharán las que hubieren omitido alguno de los requisitos exigido (serán devueltas una vez transcurridos quince días naturales posteriores a aquel en el que se ha conocer el fallo). La licitante realizará un análisis detallado de las propuestas que hayan sido aceptas.

La licitante procederá a realizar el análisis de las propuestas técnicas aceptadas, debiendo dar a conocer el resultado a los licitantes en la segunda etapa, previo a la apertura de las propuestas económicas.

Acto de apertura de propuestas económicas

Una vez que se conoce el resultado técnico, se procede a la apertura de las propuestas económicas de los licitantes cuyas propuestas técnicas no hubieren sido desechadas, en la primera etapa o en el análisis detallado de las mismas; dándose lectura, en voz alta, al importe de las propuestas que contengan los documentos y cubran los requisitos exigidos por la licitante.

Dadas las características de los eventos, también será indispensable que se levante acta circunstanciada en la cual se hará constar las propuestas económicas aceptadas para su análisis, así como el monto de sus importes; señalando, en caso de que existan, las causas que motivaron que alguna de las propuestas fuera desechada y al igual que la de la primera etapa, debe ser firmada por los servidores públicos que hayan intervenido en el acto y por los licitadores que hubieran asistido.

En este mismo acto, se señalarán lugar, fecha y hora en la que se dará a conocer el fallo de la licitación; fecha que deberá quedar comprendida dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de inicio de la primera etapa, y en caso de requerirse más tiempo para realizar su análisis, se podrá diferir por una sola vez, siempre que el nuevo plazo fijado no exceda de veinte días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente para dicho acto.

IV.2.5.- DICTAMEN TECNICO

Para su realización, la licitante, deberá comparar, en forma equivalente, las diferentes condiciones ofrecidas por los licitadores, verificando que cumplan con lo señalado en las solicitudes de cotización, o en las bases de licitación.

Para su emisión el órgano licitante deberá considerar los aspectos preparatorios, tanto para el análisis comparativo como para la emisión del fallo. La selección del oferente así como la elección de la propuesta más ventajosa dependen de un sinnúmero de circunstancias y criterios que servirán para determinar los requisitos

cuantitativos y cualitativos de los licitantes, a fin de determinar cuál de ellos; reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la licitadora; garantice satisfactoriamente el cumplimiento del contrato, y en su caso, cuente con la experiencia requerida para la ejecución del servicio.

Los cuantitativos u objetivos, se utilizan para determinar la mejor oferta en cuanto a: "... precio, tiempo, peso, dimensión, utilización de la maquinaria y equipo de construcción, adquisición de materiales y equipos de instalación permanente, así como utilización del personal técnico, administrativo y de servicios encargado de la dirección, supervisión y administración de los trabajos, maquinaria y equipo de su propiedad y capital de la empresa" ⁽⁶⁰⁾

Los cualitativos o subjetivos, se emplean para "... determinar la experiencia, la especialidad del oferente para el objeto del contrato, la prestación de mejor asistencia técnica y la mayor facilidad para obtener piezas de reposición." ⁽⁶¹⁾

En la evaluación de las proposiciones en ningún caso podrán utilizarse mecanismos de puntos o porcentajes, excepto cuando se trate de servicios, en los que se demuestre la conveniencia de aplicar dichos mecanismos para evaluar objetivamente la solvencia de las propuestas.

Como resultado de ese análisis y de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos se emitirá un dictamen escrito, en el cual se especificará quién es el licitante cuya oferta presenta las mejores condiciones. Así mismo, se señalará los lugares que correspondieron a los demás, indicándose el monto de las ofertas y se hará mención de las proposiciones que se hayan desechado; como se ha dicho no serán objeto de evaluación, las condiciones que tengan como propósito facilitar la presentación de las proposiciones y agilizar la conducción de los actos de la licitación; así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, no afecte la solvencia de las propuestas.

En la elaboración del dictamen se deberá especificar los siguientes elementos:

⁶⁰ Pedro López-Ellias, José. Ob Cit. Pág 185

⁶¹ Idem, Pág 186

- redactarse a manera de reseña cronológica incluyendo todos los actos del procedimiento;

- los criterios utilizados para la evaluación de las ofertas;

- los lugares correspondientes a los participantes cuyas propuestas sean solventes, indicando el monto de cada una de ellas, y

- las proposiciones desechadas, incluyendo las razones que originaron que fueran admitidas o desechadas.

Tomando en consideración, todos y cada uno de los argumentos plasmados, se puede decir que el dictamen es un documento técnico que contiene el fundamento para el fallo, en el que se hace constar el análisis de las proposiciones admitidas, y se hará mención de las ofertas desechadas.

Si resultare que dos o más proposiciones son solventes porque satisfacen la totalidad de los requerimientos solicitados por la convocante, el contrato se adjudicará a quien presente la proposición cuyo precio sea el más bajo.

IV.2.6.- LA ADJUDICACION

El término adjudicación deriva "... del verbo adjudicar que, según la Enciclopedia Jurídica Omeba, significa una asignación o atribución, efectuada por una autoridad o persona competente –previo juicio o juzgamiento- a favor del sujeto de derecho..."⁽⁵²⁾

La naturaleza jurídica de la adjudicación puede ser entendida como "... un acto unilateral de la licitante, del que se desprenden derechos y obligaciones para las partes que intervinieron en el procedimiento de licitación, por lo que su naturaleza jurídica es la de un acto administrativo."⁽⁵³⁾

⁵² Idem; Pág 172

⁵³ Lucero Espinosa, Manuel, Ob Cit . Pág 56

La adjudicación se considera la fase más importante del procedimiento de contratación administrativa, ya que constituye un acto de la administración pública que contiene la decisión unilateral del órgano licitante, mediante el cual acepta, dentro de las ofertas presentadas, la que resulte más conveniente para el Estado y que, tendrá lugar una vez concluidas la fase de presentación y apertura de ofertas, previa elaboración de un dictamen técnico (cumplimiento de los requisitos cuantitativos y cualitativos de las ofertas presentadas y admitidas), a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la licitante, y que resulte más conveniente para el Estado. Por lo tanto, deberá hacerse en favor, hechos los estudios del caso y el análisis comparativo de las propuestas, del licitador cuya oferta resulte la más favorable a la licitante, que otorgue las mejores garantías y, que se ajuste a las bases de licitación.

Si bien la adjudicación constituye una declaración de voluntad unilateral, la misma se haya limitada por dos condiciones: debe ser emitida con arreglo a lo previsto en las bases de licitación y demás disposiciones legales aplicables; y que debe recaer en la oferta que resulte la más conveniente para el Estado. Pudiéndose afirmar que el resultado de la adjudicación es declarar la propuesta como aceptable por parte del Estado, sin ninguna obligación para la administración, de realizar los actos relativos a la contratación; concluyéndose que la administración puede adjudicar o no, y en caso de que lo hiciera, sería en beneficio del licitador, cuya propuesta fue considerada la más favorable.

Debe llevarse a cabo dentro de un término que no podrá exceder de veinte días naturales siguientes a la fecha de inicio de la primera etapa de presentación y apertura de ofertas. Dicho plazo podrá diferirse una sola vez, siempre que el nuevo plazo no exceda de veinte días naturales contados a partir del plazo establecido originalmente para la adjudicación. Y se dará a conocer en sesión pública, a la cuál podrán asistir libremente los licitantes que hubieren participado en el acto de presentación y apertura de ofertas, levantándose un acta que contendrá las observaciones de los asistentes, y que será firmada por éstos, a los que se les entregará copia para efectos de notificación.

NOTIFICACION DE LA ADJUDICACION

En lo que respecta al licitante seleccionado, se le notificara en una diligencia que en algunos casos llega a constituir el perfeccionamiento del contrato respetivo, y por lo tanto, la administración pública se encuentra en posibilidad de efectuar la adquisición del bien o servicio correspondiente. Debe tenerse en cuenta que esto debe realizarse antes del vencimiento del plazo del mantenimiento de las ofertas que se hubieran establecido, ya que de otro modo no se producirá el vínculo de las voluntades de ambas partes que generan el contrato.

Independientemente de lo señalado la licitante podrá sustituir la junta y optar por notificar la adjudicación por escrito a cada uno de los licitantes, dentro de los cinco días naturales siguientes a la emisión del fallo correspondiente.

Frente a la adjudicación, los licitadores, carecen de un derecho subjetivo, puesto que sólo lo tienen para participar en el procedimiento licitatorio, y a que la adjudicación se haga en forma debida, pero no para ser adjudicatarios, ya que para eso sólo tienen un interés legítimo.

El adjudicatario no tiene derecho al contrato, sino solamente al derecho de no ser dejado fuera y, dicho de otro modo, tiene derecho de exigir de la administración la integración del procedimiento licitatorio.

Hay que mencionar que el procedimiento de la licitación es el de seleccionar a un proponente para celebrar un contrato con la administración. Y la adjudicación termina exactamente con la elección de un proponente que sea idóneo, cuya propuesta fue considerada la mejor y calificada como aceptable, quedando por verificar solamente la legitimidad del procedimiento y decidir, acerca de la conveniencia y la oportunidad del contrato, lo que se hará por medio de un acto externo al procedimiento.

El acto externo al que se hace referencia integra el procedimiento, pero no forma parte esencial del mismo, siendo su parte meramente integradora, de control, indispensable y destinada a darle eficacia.

Así pues, la adjudicación tiene por resultado calificar la propuesta seleccionada en primer lugar como aceptable, limita la relación de la administración, en este procedimiento solamente al licitador que la formulo, liberando a todos los demás.

EFFECTOS JURIDICOS DE LA LICITACION PUBLICA

Como se ha dicho constituye la última fase del procedimiento licitatorio, que se efectúa para la preparación de la voluntad contractual administrativa y que produce los siguientes efectos legales:

a) Libera a los licitadores, cuyas ofertas hayan sido desechadas, de cualquier obligación, así como a retirar sus documentos y anteriormente también sus garantías;

b) Notificada la adjudicación al adjudicatario, queda concertada la contratación, con independencia de la formalización en el instrumento respectivo; por ello, nace el derecho del adjudicatario de ser indemnizado por los daños y perjuicios que le ocasionen por la negativa del órgano convocante a la formalización del contrato respectivo;

c) Constituye el punto de partida conforma al cual comienzan a generarse los derechos y obligaciones de las partes contratantes;

d) Obliga a la administración pública a mantener inalterables las bases de licitación, y

e) Da lugar a la obligación del adjudicatario de integrar la garantía del cumplimiento del contrato.

Contra la resolución que contenga el fallo no procede recurso alguno, sin embargo, procederá la inconformidad que se interponga por aquellos licitantes que a su juicio consideren que el procedimiento licitatorio de alguna forma no fue realizado según lo dispuesto por la legislación. Inconformidad que deberá ser presentada ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra la notificación del fallo. ⁽⁶⁴⁾

LICITACION PUBLICA DECLARADA COMO DESIERTA

La adjudicación no se puede realizar cuando no se han presentado ofertas, es decir, cuando la licitación ha quedado desierta o cuando las ofertas, por ser defectuosas o irregulares, deban ser desechadas de manera fundada o cuando las posturas presentadas no reúnan los requisitos de las bases de licitación, en cuyo caso, se procederá a expedir una segunda convocatoria.

Así mismo, se procederá a declarar desierta una licitación cuando: una o varias partidas se declaren desiertas, (se procederá respecto a esas partidas), o bien podrá optar por celebrar un procedimiento de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa, según corresponda.

Se procederá cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor, o bien, cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad para adquirir o arrendar los bienes o contratar la prestación de los servicios, y que de continuarse con el procedimiento de contratación se pudiera ocasionar un daño o perjuicio a la propia dependencia o entidad.

⁶⁴ En la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público se suprime el recurso de revocación, previsto por la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, precisándose que en contra de la resolución que dicte la Contraloría o los órganos internos de control en las dependencias y entidades en materia de inconformidades, se podrá interponer el recurso que para tal efecto se prevé en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de que se opla impugnarla ante las instancias jurisdiccionales competentes.

IV.3.- EXCEPCIONES A LA LICITACION PUBLICA

Nuestro régimen jurídico establece que las adquisiciones, arrendamientos y servicios se adjudicarán, por regla general, a través del procedimiento de Licitación Pública, más sin embargo, prevé la posibilidad de que también se pueda realizar, de una manera excepcional a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o la Adjudicación directa.

Excepciones que revisten sistemas de tipo discrecional en cuanto que para los órganos administrativos no se establecen de manera imperativa, pues nada les impide recurrir en todos los casos a la celebración de Licitación Pública, siempre y cuando el objeto y la naturaleza de la contratación lo permitan.

Se puede formular tres principios en función de los cuales la licitación sería dispensable: imposibilidad material, imposibilidad jurídica y conveniencia administrativa.

El principio de imposibilidad material, se refiere a que la licitación no será exigida en los casos en que su realización fuera materialmente imposible, en virtud de la singularidad del objeto o por la situación excepcional, a la que se enfrente la administración.

El principio de imposibilidad jurídica, se aplicará cuando la confrontación de los intereses en juego pudiese resultar en ofensa a los principios fundamentales del régimen jurídico administrativo: la supremacía del interés público sobre el privado y la indisponibilidad de los intereses públicos; en cuyo caso, no sería obligatoria la licitación y como ejemplos tenemos a la dispensa de la licitación en caso de guerra, seguridad nacional, calamidad pública, emergencias y perturbaciones del orden público.

El principio de la conveniencia administrativa, que es el más débil de todos, y puede hacer dispensable la licitación con fundamento en la presunción de legitimidad de los actos de la administración. Abarcaría, por ejemplo, la dispensa en caso de contrataciones de pequeño volumen. En estos casos, dada la fragilidad del principio y dado que también aquí ingresa el criterio administrativo, no podría quedar a la discreción de cada agente público, sino que dependería de un acto de autorización, de preferencia de carácter normativo, emitido por la autoridad administrativa de jerarquía más alta.

Los órganos de la Administración Pública Federal, bajo su responsabilidad, como se ha descrito, podrán optar por no llevar a cabo el procedimiento de Licitación Pública y realizar la adjudicación a través de los procedimientos de Invitación a cuando menos tres personas o de Adjudicación directa; para lo cual deberá cubrirse el requisito, indispensable, de fundarse y motivarse, según las circunstancias que concurren en cada caso, en criterios de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. El acreditamiento de los criterios mencionados y la justificación de las razones para el ejercicio de la opción, deberá constar por escrito y ser firmado por el titular del área usuaria o requirente de los bienes o servicios.

Siempre que se pretenda realizar la aplicación de los procedimientos excepcionales, se deberá tener especial cuidado en que el importe de cada operación no exceda los montos máximos que al efecto se establecerán en el Presupuesto de Egresos de la Federación, y abstenerse de fraccionar las operaciones con el objeto de que éstas puedan quedar comprendidas en los supuestos de excepción a la Licitación Pública.

Así mismo, la suma de las operaciones que se realicen de manera excepcional, no podrán exceder del veinte por ciento del presupuesto de adquisiciones, arrendamientos y servicios autorizado a la dependencia o entidad en cada ejercicio presupuestal.

Las excepciones a la aplicación del procedimiento de Licitación Pública contenidas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se pueden dividir en cuatro categorías: I. En razón de situaciones extraordinarias; II. En razón del orden; III. En razón de la persona y, IV. En razón del monto.

I. En razón de situaciones extraordinarias:

a) Peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o, el ambiente de alguna zona o región del país como consecuencia de desastres producidos por fenómenos naturales.

b) Se realicen con fines exclusivamente militares o para la Armada, o sean necesarias para garantizar la seguridad interior de la Nación.

c) Derivado 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.

d) Se hubiere rescindido el contrato respectivo por causas imputables al proveedor que hubiere resultado ganador en una licitación. En estos casos la dependencia o entidad podrá adjudicar el contrato al licitante que haya presentado la siguiente proposición solviente más baja, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora no sea superior al diez por ciento.

e) Se realicen dos Licitaciones Públicas que hayan sido declaradas desiertas.

f) Se trate 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.

II. En razón del objeto:

a) Existan razones justificadas para la adquisición o arrendamiento de bienes de marca determinada.

b) Se trate de adquisiciones de bienes perecederos, granos y productos alimenticios básicos o semiprocados, 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.

c) 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.

d) 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.

e) El objeto del contrato sea el diseño y fabricación de un bien que sirva como prototipo para producir otros en la cantidad 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.

f) 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.

g) 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.

III. En razón de la persona:

a) El contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte, titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos.

b) Se trate de adquisiciones, arrendamientos o servicios cuya contratación se realice con campesinos o grupos urbanos marginados y que la dependencia o entidad contrate directamente con los mismos, como personas físicas o morales.

c) Se trate de adquisiciones de bienes provenientes 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.

d) Se trate de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico;

IV. En razón del monto

a) Existan circunstancias que puedan provocar pérdidas o costos adicionales importantes, debidamente justificados.

IV.3.1.- INVITACION A CUANDO MENOS TRES PERSONAS

Constituye un sistema mediante el cual a través de un "procedimiento cerrado" se invita a personas físicas o morales determinadas para que presenten sus ofertas, ante el órgano licitante de entre las cuales se elegirá la más conveniente para el Estado, debiendo observarse los principios y normas aplicables al procedimiento de Licitación Pública, en todo lo que no se oponga a las diferencias específicas entre ambos procedimientos.

La principal característica de este tipo de procedimientos, tal y como se ha descrito, lo constituye el hecho de la preselección de los licitadores, así como el número que será invitado a participar. Situación que constituye una diferencia con la Licitación Pública, en cuanto a que esta última es un "procedimiento abierto", dado el llamamiento indeterminado de licitantes.

La libertad con la que cuentan los órganos de la Administración Pública Federal, para aplicar el procedimiento cerrado, se encuentra limitada por las prevenciones que se deben cumplir de manera que no sea caprichosa, que no implique una invitación

indiscriminada a cualquier persona, sino que, por el contrario, la invitación deba recaer en personas que reconocidamente sean consideradas las más capaces para dar cumplimiento a los requerimientos del servicio o suministro a adquirir, ya que no puede considerarse al procedimiento como una oposición de personas sin aptitud o competencia, sino entre quienes reúnan esa condición, para que entre ellas se elija la mejor oferta.

Como en todo procedimiento de adjudicación, es necesario que los licitantes, mal llamados por la legislación de manera genérica "personas", cuenten con capacidad de respuesta inmediata, así como con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, y cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del servicio o suministro requerido.

El procedimiento de invitación a cuando menos tres personas se sujetará a lo siguiente:

I.- Se seleccionara e invitara a las "personas" que a juicio de la licitante cuenten con los recursos técnicos, financieros y demás que sean necesarios, para realizar la prestación del servicio o el suministro de bienes requeridos.

II.- Como en la Licitación Pública; el acto de presentación y apertura de proposiciones se llevará a cabo en dos etapas, para lo cual la apertura de los sobres podrá hacerse sin la presencia de los correspondientes licitantes, pero invariablemente se invitará a un representante del órgano interno de control de la dependencia o entidad.

III.- Para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres propuestas susceptibles de analizarse técnicamente.

IV.- En las invitaciones se indicarán, como mínimo, la cantidad y descripción de los bienes o servicios requeridos, plazo y lugar de entrega, así como condiciones de pago.

V. Los plazos para la presentación de las proposiciones se fijarán para cada operación atendiendo al tipo de bienes o servicios requeridos, así como a la complejidad para elaborar la propuesta.

VI. Señalar el carácter nacional o internacional en los términos de lo dispuesto por la Ley de la Materia.

VII. A las demás disposiciones de la Ley que resulten aplicables.

IV.3.2.- LA ADJUDICACION DIRECTA

Procedimiento realizado por los órganos de la Administración pública Federal, a través del cual elige directa y discrecionalmente a una determinada persona, física o moral, para que preste un servicio o realice algún suministro sin que exista la concurrencia u oposición de ofertante alguno.

Más que un sistema de libre elección, constituye un sistema restrictivo, ya que la adjudicación directa sólo es aplicable en aquellos casos especialmente previstos por la Ley, con lo cual adquiere el carácter de excepcional, a diferencia del sistema de libre elección, que es originario y genérico; y en cambio la adjudicación directa sólo es procedente en casos específicos o de manera subsidiaria.

Como todo sistema restrictivo, su aplicación no debe hacerse de manera caprichosa sino que se debe elegir, de una manera razonada, a la persona que se considere más idónea y capaz para cumplir con la contratación respectiva. Al momento de aplicarla los órganos de la administración pública deberán velar por los intereses públicos, ya que una adjudicación mal efectuada puede perjudicar esos intereses.

Este procedimiento también podrá ser aplicado en el supuesto de que dos procedimientos de invitación a cuando menos tres personas hayan sido declarados desiertos, para lo cual el titular del área responsable de la contratación en la dependencia o entidad podrá adjudicar directamente el contrato, debiendo informar al Comité de adquisiciones, arrendamientos y servicios cuando los anteriores procedimientos hubiesen sido autorizados por el mismo.

CAPITULO V

CUMPLIMIENTO, VIGILANCIA Y EJECUCION DE LAS ADJUDICACIONES DE SUMINISTROS Y SERVICIOS GENERALES

El sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico implica que el ejercicio del poder público necesariamente debe realizarse conforme a las disposiciones legales que lo regulan, toda vez que ellas determinan la extensión y límites de su actuación, por lo que toda acción u omisión de sus órganos se encuentra sometida a lo previsto por las leyes.

Las relaciones jurídicas que regulan las normas administrativas, como todas las relaciones de derecho, se caracterizan por someter a las partes al mandato legal previamente establecido en la propia norma, a la vez que a un sujeto determinado le otorga la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación. De esta manera, gobernantes y gobernados, al realizar el supuesto general previsto por el legislador, quedan sujetos por el vínculo que es establece la ley.

Cuando los órganos de la Administración Pública actúan, deben sujetarse a las disposiciones legales que, además de otorgarles la competencia que les es indispensable, les imponen obligaciones específicas que deben observar. Por su parte, los gobernados tienen reglamentada su libertad que, en razón del interés público, el Estado limita.

De esta manera, los gobernantes, que solo pueden hacer lo que la ley les autoriza, y los gobernados, que pueden ejercer su libertad hasta el límite de la prohibición legal, quedan sujetos, de diferente forma pero irremisiblemente, al mandato legal, de modo que cuando incumplen sus obligaciones producen alguna consecuencia ilícita.

El ejercicio de la función administrativa considera la existencia de una serie de facultades otorgadas a favor de los órganos de la administración con el fin de que puedan cumplir con las tareas que los ordenamientos legales les imponen. También existe la posibilidad de que se presenten irregularidades en la actuación de los órganos de la Administración Pública Federal, por lo que es indispensable la existencia de medios de control que sean aplicados por los propios órganos administrativos, a cargo de quien emitió el acto, o de un superior jerárquico, o por los diferentes órganos jurisdiccionales, de naturaleza administrativa o judicial.

V.1.- EFICACIA DE LOS PROCEDIMIENTOS DE ADQUISICION

Como se desprende del análisis realizado a los procedimientos de adquisición utilizados por los órganos de la Administración Pública Federal, su eficacia, dependerá de la manera de que los servidores públicos administren de forma eficiente, eficaz y honrada los recursos económicos con el objetivo de satisfacer, en el caso de los suministros y servicios, las necesidades a las que estén destinados.

Así pues, en la medida en que se aseguren al Estado las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, a través de la aplicación del procedimiento de Licitación Pública, o bien, de alguno de los procedimientos de excepción, invitación a cuando menos tres personas o Adjudicación directa, es como se podrán calificar de eficientes y eficaces dichos procedimientos.

No hay que olvidar que más que calificar el procedimiento, de manera aislada, debemos considerar la manera en que los servidores públicos participan en el adecuado cumplimiento de sus las funciones que tienen encomendadas y la forma en que aplicaron el procedimiento en si. Ya que en la mayoría de los casos, lo que hace indeficiente el procedimiento, son los actos u omisiones que de manera imprudencial o premeditada lo vician, y por lo tanto, no permiten que se de cabal cumplimiento a lo dispuesto por nuestra legislación, y sobre todo se dejen de atender las necesidades que el servicio público requiere para satisfacer el bien común de la sociedad. ⁽⁶⁶⁾

⁶⁶ Actos u omisiones que serán sancionados, previa investigación y auditoría, conforme a lo establecido por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que tiene como objetivo reglamentar el título cuarto de la Constitución

El artículo 15 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (L.A.A.S.S.P), señala que "Los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente".

La eficacia de los procedimientos de adquisición, puede verse afectada por vicios que se presentan cuando éstos no se efectúan de acuerdo con los principios y normas que regulan su tramitación, lo que origina que se encuentre irregular o viciado, incluso en el consentimiento, lo cual provoca la anulación de todo lo actuado e incluso puede llegar a afectar, la validez del contrato que llegue a celebrarse.

La ilicitud puede afectar los derechos e intereses de los particulares, pero también puede perjudicar a los del Estado; razón por la cuál, ambos tienen el derecho para impugnarlos.

Los vicios pre-contractuales (realizados en el procedimiento de adquisición), también afectan al contrato, inciden en la validez y pueden provocar su nulidad. Dichos vicios pueden nacer una vez agotado el procedimiento, es decir, celebrado ya el contrato; por ejemplo, si se ejecuta un procedimiento licitatorio sin vicio alguno y luego de la formalización o perfeccionamiento del mismo, el licitante modifica sustancialmente el pliego de condiciones, es evidente que el contrato puede extinguirse por razones de ilegitimidad a petición del licitador que se vea lesionado en sus intereses.

Los vicios en la contratación administrativa pueden ser estudiados desde distintos enfoques, en lo que respecta a los acontecidos durante el procedimiento mismo, podemos señalar la falta de presupuesto, que puede provocar no únicamente sanciones de orden administrativo, sino que también puede dar lugar a la nulidad de la licitación misma; en consecuencia, la licitación se encontrará viciada si no existen los fondos económicos respectivos para hacer frente al compromiso que se derivará de la adjudicación del suministro o servicio respectivo, o bien, cuando estos no se encuentren previstos dentro de los programas de la licitante. Regla que cuenta con una excepción legal incluida en el segundo párrafo del artículo 25 de la L.A.A.S.S.P., que establece que en casos excepcionales y previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las dependencias y entidades podrán convocar, adjudicar o contratar sin contar con tales recursos.

Los vicios que se presentan durante la convocatoria radican fundamentalmente en la falta de estricto cumplimiento de los requisitos que hacen a la publicidad de la misma, el defecto puede consistir en la omisión total de la publicación, en su publicación por un plazo o con una anticipación menor a la prevista por la ley, o con un texto incompleto, oscuro o incorrecto.

En lo que respecta a los existentes en las bases de licitación estos pueden vulnerar el principio de concurrencia o el de igualdad, cuando contiene cláusulas que limitan la participación de licitadores, sin que existan razones legal o reglamentariamente admisibles para ello, o cuando, se otorgan condiciones preferentes a ciertos licitadores respecto de otros.

El acto de apertura de ofertas es un acto formal, de suma importancia en el procedimiento licitatorio, mismo que puede verse afectado por la presencia de vicios en la forma o en la admisión y exclusión de ofertas; la fecha y hora de apertura de las ofertas constituye un límite de observancia rigurosa para la recepción de las mismas, con excepción de las ofertas presentadas tardíamente, en el acto de apertura no puede rechazarse ninguna oferta, independientemente de los defectos formales o de fondo que pudiera presentar la misma, ya que la decisión sobre su rechazo corresponde a la etapa de evaluación y no al de apertura. En consecuencia, la negativa de recibir ofertas dentro del término estipulado, o la devolución de aquellas presentadas dentro del mismo, vician el procedimiento de licitación.

Por lo que hace a la adjudicación puede resultar viciada por no recaer sobre la oferta que, ajustándose al pliego de condiciones y reuniendo los requisitos formales establecidos, sea la de más bajo precio. El principio del más bajo precio es simple objeto de rígida interpretación por los órganos administrativos de control, sin embargo, pueden existir situaciones excepcionales que permitan rechazar la oferta más barata. ⁽⁵⁶⁾

⁵⁶ Situación que puede presentarse cuando el precio cotizado es irrisorio, es decir, totalmente desproporcionado con relación a los precios de suministros o servicios similares en el mercado a esa fecha, aspecto que torna cuestionable la seriedad de la oferta en sí.

Otro posible vicio en la adjudicación consiste en efectuar la misma a favor de una oferta que no se ajusta a la reglamentación aplicable o a las bases de licitación, ya sea en cuanto a los aspectos formales fundamentales o en lo que respecta al servicio o suministro requerido.

Puede también mencionarse el vicio en que puede incurrir el órgano licitante cuando, sin haberse producido empate en los precios de algunas ofertas, convoca a varios licitadores para que mejoren sus proposiciones (⁶⁷); o bien, cuando dicha adjudicación emane de algún servidor público incompetente para realizarla.

TIPOS DE INCUMPLIMIENTO

- *Incumplimiento por Acción*, la capacidad que tienen los servidores públicos para ejercer su voluntad en el desempeño de las atribuciones encomendadas, puede verse viciada por el incumplimiento de los deberes que le impone la función que desempeña, lo que tendrá como consecuencia el financiamiento de responsabilidad.

- *Incumplimiento por Omisión*, no sólo las acciones irregulares traen consecuencias jurídicas para los funcionarios públicos, también la falta o abstención de hacer o decir en las obligaciones que le competen producen responsabilidades.

Es precisamente el precepto de omisión el que se aplicaría a la falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de un deber, o por no haberlo ejecutado.

Las omisiones a los preceptos conductuales circunscriptos en la legislación de la materia, también implican infracciones, es decir, que se sancionarán las faltas en que se incurra por omitir la ejecución de cualquiera de los deberes y obligaciones que les corresponden y que, por esta causa originen cualquier tipo de responsabilidad.

⁶⁷ Conducta ilegal que aunque pueda tener como objetivo declarado la obtención de beneficios para la administración, en realidad puede crear favoritismos económicos a favor de un servidor público determinado.

V.2.- LOS CONTRATOS DERIVADOS DE LA ADJUDICACION

Como hemos visto toda vez que se concluye con el procedimiento licitatorio o alguna de sus excepciones, y como consecuencia, se realice la adjudicación de la prestación del servicio o el suministro de bienes, es menester de las partes (licitante y licitador), formalizar tal situación de acuerdo a lo establecido por la Ley en la materia, o sea mediante la firma de un contrato; así pues, ambas partes tendrán que firmar dicho documento dentro de los veinte días naturales siguientes a la fecha de notificación del fallo.

En caso de que el proveedor (licitador) no firmare el contrato dentro del plazo señalado por causas imputables al mismo, la dependencia o entidad (licitante) podrá sin necesidad de celebrar un nuevo procedimiento, adjudicar la prestación del servicio o el suministro de bienes al licitador que haya presentado la siguiente proposición solvente más baja, de conformidad con lo establecido en el respectivo dictamen técnico, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora, no sea superior al diez por ciento.

Así mismo y de manera equitativa el proveedor (licitador) a quien se hubiere adjudicado el contrato no estará obligado a suministrar los bienes o prestar el servicio, si la dependencia o entidad (licitante), por causas imputables a la misma, no firmare el contrato. En este supuesto, a solicitud escrita del licitador, la licitante cubrirá los gastos no recuperables en que hubiere incurrido para preparar y elaborar su propuesta, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la licitación de que se trate.

El atraso de la dependencia o entidad en la formalización de los contratos respectivos prorrogará en igual plazo la fecha de cumplimiento de las obligaciones asumidas por ambas partes.

Los derechos y obligaciones que se deriven de los contratos no podrán cederse en forma parcial ni total en favor de cualquier otra persona, con excepción de los derechos de cobro, en cuyo caso se deberá contar con el consentimiento de la dependencia o entidad de que se trate.

Aunque el texto de nuestra actual Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público (L.A.A.S.S.P.), únicamente hace referencia a la figura del **CONTRATO**, para realizar la formalización de la adjudicación para la prestación de un servicio o la entrega de suministros, en la práctica las unidades administrativas de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, aplican de manera alternativa la figura del **PEDIDO** ⁽⁵⁶⁾, sobre todo cuando se trata de la contratación para realizar algún tipo de suministro.

Dicha alternatividad en el uso de las figuras, puede tener su origen en una de las muchas disposiciones secundarias que se aplicaron a la par de las legislaciones que en su momento resultaban aplicables, así las Norma de Concursos para la Adquisición de Mercancías, Materias Primas y Bienes Muebles publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día quince de octubre del año de 1980, entre otras cuestiones hablaba sobre la posibilidad de fincar pedidos o contratos y contenía una clasificación específica de los tipos de pedidos que podían celebrar los órganos de la Administración Pública Federal.

Dicha norma establecía que un pedido se fincaría en "todos los casos de adquisición que sea posible" y un contrato "en todos aquellos casos de adquisición para los que sea necesario agregar muchas cláusulas adicionales; o cuando el proveedor prefiera su celebración y la dependencia o entidad este de acuerdo en celebrarlo".

Dividía los pedidos en comunes, abiertos y programados; siendo los primeros aquellos que "precisan las características y condiciones relativas a los bienes, utilizados en casos de adquisición de bienes que se necesitan eventualmente"; considerando como abiertos a aquellos que "especifican con toda precisión, las características y precios unitarios de los bienes, pero dejando en forma abierta las cantidades"; y finalmente como programados a los que "precisan las descripciones, los precios de los bienes, así como las cantidades a entregar por fechas determinadas".

⁵⁶ Legislación que en ningún momento nos señala la existencia de la figura del pedido como medio para formalizar la adjudicación respectiva.

Situación que nos permite determinar que dado que era potestativo fincar cualquiera de estas figuras al momento de realizar adquisiciones de bienes, de manera exclusiva, y sobre todo considerando que para su formalización se hacía necesario la elaboración de los formatos, que de manera sustancial resultaban menos complicados en su elaboración (rellenado de espacios), es por lo que consideramos que los entonces funcionarios preferían su utilización, dejando de lado el uso del instrumento contractual adecuado (contrato).

Tomando en consideración la costumbre utilizada por los servidores públicos (burocracia) y el hechos de que los ordenamientos secundarios se seguían aplicando aún después de la entrada en vigor de la nueva legislación, es por lo que posiblemente en la actualidad éstos prefieran celebrar (fincar) pedidos en vez de celebrar contratos que determinen de manera clara los derechos y obligaciones de las partes.

Una vez determinada la posible fuente del surgimiento del pedido en la administración pública señalaremos de manera breve las definiciones de ambas figuras.

PEDIDO

Independientemente de lo definido por las normas señaladas, tendremos que señalar lo que la teoría considera como **PEDIDO**; así que será considerado como "la nota de varios artículos de comercio que pide un mercader á otro o á un fabricante, relación de las mercancías que se piden, esto es, cuya entrega o remesa se solicita." ⁽⁶⁹⁾

CONTRATO ADMINISTRATIVO

Dada la innegable existencia de contratos administrativos, estos pueden ser definidos como aquellos "celebrados por la administración pública, por lo general con un particular, con un fin público o relativo a la satisfacción de una necesidad pública, sometidos al derecho público, con cláusulas exorbitantes del derecho privado, en los que el particular queda en una situación de subordinación jurídica respecto de la administración pública". ⁽⁶⁰⁾

⁶⁹ Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo XLII; Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid España, 1975, Pág. 1231

⁶⁰ Fernández Ruiz, Jorge, "Derecho Administrativo", McGrawHill-Serie Jurídica, México, 1997, Pág. 145

En los contratos administrativos, a diferencia de los regulados por la legislación civil, la voluntad de las partes no puede alterar los mandatos de la Ley que se aplican 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. Lo que ocasiona cierta precariedad en la relación que se establece, que es de antemano conocida por los que contratan con la administración pública, misma que actúa sin propósito de lucro y sólo trata de asegurar el interés general.

Por medio del contrato administrativo se asegura el régimen de los servicios públicos o la realización de los fines del Estado. El interés general o la utilidad pública son elementos básicos de este contrato. Además de dicho interés, el Estado debe proteger los intereses financieros de la administración.

Podemos decir que, como forma de colaboración voluntaria, los particulares que contratan con el Estado, lo hacen por los beneficios que les proporciona la relación jurídica, entre otros, por el volumen de adquisición de los mismos y por que la administración contrata bajo las mismas condiciones normales y con los precios del mercado común.

Su realización, principalmente, responde a que el Estado no dispone siempre de los suministros o servicios generales que reclaman los servicios públicos, mismos que constituyen uno de los renglones más importantes de la actividad del Estado moderno.

PRINCIPIOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. Principio de legalidad: De acuerdo al cuál el contrato administrativo debe sujetarse a un régimen jurídico determinado con precisión, o sea, la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, misma que regula los contratos relativos a las adquisiciones, a los arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios;

II. *Principio de continuidad*: Referente a la ejecución de los contratos administrativos, misma que no debe interrumpirse ni retrasarse, a efecto de que puedan alcanzar cabal y oportunamente su finalidad;

III. *Principio de mutabilidad*: El contrato administrativo puede ser unilateralmente modificado por la administración pública dentro de ciertos límites, en aras del interés público.

IV. *Principio del equilibrio financiero*: Conocido también como principio de la ecuación financiera, en el contrato administrativo se debe mantener el equilibrio financiero establecido en su celebración, a efecto de que las partes no resulten perjudicadas por una relación que se toma in equitativa, ya por causas imputables al Estado o a la administración pública, bien por causa no imputables al Estado, para ello se emplean mecanismos diversos como aquellos a que se refiere el llamado "hecho del príncipe" ⁽⁶¹⁾, y la teoría de la imprevisión. ⁽⁶²⁾

ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A) *Los sujetos*; todo contrato es imposible sin los sujetos o partes que lo celebran. Por lógica, tendremos la participación del particular persona física o moral (licitador, adjudicatario, prestador o proveedor) y el órgano de la Administración Pública Federal (licitante, convocante, órgano).

B) *El consentimiento*; causa esencial del contrato administrativo, en entendiéndose como tal, al acuerdo de voluntades de los contratantes, respecto a un objeto común, que consiste en producir consecuencias jurídicas. Los elementos que integran el consentimiento son las dos manifestaciones de voluntad llamadas oferta y aceptación; en consecuencia, el consentimiento se forma cuando hay aceptación de la oferta, y se puede formar de una modo instantáneo o de un modo progresivo.

⁶¹ Entendiéndose como tal, a la alteración de las condiciones de un contrato, imprevisible para el gobernado contratante y en su perjuicio, que se deriva de decisiones o conductas asumidas por la autoridad contratante, no como parte del contrato, sino en ejercicio de las atribuciones derivadas de su carácter de autoridad pública.

⁶² Todo contrato de tracto sucesivo o dependiente de lo futuro, lleva implícito que su cumplimiento sólo es exigible mientras las cosas sigan siendo iguales. Así, la teoría de la imprevisión puede dar lugar a una modificación teniéndola, a una ampliación del plazo de vigencia o a una actualización o reajuste de precios.

Es instantáneo cuando la aceptación de la oferta es lisa, llana o inmediata; en cambio, será progresivo cuando se difiere la aceptación, porque se discute la oferta, o porque la aceptación está subordinada a determinadas condiciones que implican el transcurso de cierto tiempo.

En los contratos de adquisición o de prestación de servicios, la formación del consentimiento varía, según la manera de adjudicar el contrato; es decir, según que el contrato se adjudique en forma directa o mediante la celebración de un procedimiento licitatorio.

Así, el órgano licitante, manifiesta su oferta por medio de una convocatoria (oferta al público, entendiéndose como tan a una persona indeterminada), que se hace a través de los medios de difusión y esta sujeta a la condición suspensiva consistente en que alguien resulte beneficiado con la adjudicación de la prestación del servicio o con la realización del suministro de bienes. La aceptación es la conformidad con la oferta, por tanto, la inscripción al procedimiento y la presentación de proposiciones constituyen la aceptación de la oferta contenida en la convocatoria; es decir, se aceptan los términos de la plicitación, entre ellos la condición de las ofertas consistente en vencer en el procedimiento, lo que implica la conformidad de satisfacer los requisitos exigidos para triunfar y obtener el derecho a la adjudicación del contrato.

C) *El objeto*; elemento esencial del acto jurídico, se clasifica en dos especies: objeto directo e indirecto. El primero de ellos, consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones; y el segundo, consiste en la cosa que el particular (licitador, adjudicatario, prestador o proveedor), debe dar o en el hecho que debe hacer, mismo que debe ser posible física y jurídicamente.

D) *La capacidad*; es determinada en atención a diversos criterios, según se trate del licitante o del licitador.

Respecto de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, su capacidad se encuentra especificada y reglada por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En relación a la capacidad de los licitadores, es preciso distinguir, si se trata de personas físicas o morales. Cuando se trata de las primeras, requieren contar con la capacidad de ejercicio que marca la legislación civil; si son personas morales, su capacidad depende de su objeto social, así como del acreditamiento de la personalidad de representación de sus representantes; y ambas deberán encontrarse fuera de los impedimentos señalados en la legislación; en tal virtud, están incapacitadas para presentar propuestas o celebrar contrato alguno, las siguientes personas:

I. Aquéllas en que el servidor público que intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllas de las que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o sus 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 hayan formado parte;

II. Las que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien, las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Contraloría conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; así como las inhabilitadas para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

III. Aquellos proveedores que, por causas imputables a ellos mismos, la dependencia o entidad convocante les hubiere 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 la propia dependencia o entidad convocante durante dos años calendario contados a partir de la notificación de la rescisión del segundo contrato;

IV. Las que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Contraloría en los términos del Título Sexto de la L.A.S.S.P. y Título Séptimo de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas;

V. Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de los bienes o en la prestación de los servicios por causas imputables a ellos mismos, respecto de otro u otros contratos celebrados con la propia dependencia o entidad, siempre y cuando éstas hayan resultado gravemente perjudicadas;

VI. Aquéllas que hayan sido declaradas en suspensión de pagos, estado de quiebra o sujetas a concurso de acreedores;

VII. Aquéllas que presenten propuestas en una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación que se encuentren vinculadas entre sí por algún socio o asociado común;

VIII. Las que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente hayan realizado o se encuentren realizando, por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, en virtud de otro contrato, trabajos de análisis y control de calidad, preparación de especificaciones, presupuesto o la elaboración de cualquier documento vinculado con el procedimiento en que se encuentran interesadas en participar;

IX. Aquéllas que por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial pretendan ser contratadas para elaboración de dictámenes, peritajes y avalúos, cuando éstos hayan de ser utilizados para resolver discrepancias derivadas de los contratos en los que dichas personas o empresas sean parte;

X. Las que celebren contratos sobre las materias reguladas por la L.A.A.S.S.P. sin estar facultadas para hacer uso de derechos de propiedad intelectual, y

XI. Las demás que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición de ley.

E) *La forma*; los contratos celebrados por los órganos de la Administración Pública Federal, requieren para su validez de la forma escrita, formalidad en esencia sencilla; mas sin embargo, los contratos de adquisiciones 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 fechas 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 de 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 o 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.

CONTRATO POR SUMINISTRO

De acuerdo a lo planteado, considero que es erróneo el uso de la figura del **PEDIDO** como tal, por algunas dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y en cambio, considero que lo adecuado sería utilizar la figura del contrato aún y cuando se trate de adquisiciones de suministros de bienes, evitando caer en vicios acaecidos en iniciativas y disposiciones secundarias que, tal vez en su afán de simplificar

trámites administrativos incurrieran en errores de fondo y forma al dejar vigentes prácticas que no se adecuaban a la realidad jurídica de los procedimientos de adquisición.

Así, considero que la figura adecuada para formalizar la adjudicación del suministro de bienes, será lo que en la teoría se conoce como el **CONTRATO DE COMPRAVENTA POR SUMINISTRO** y que puede ser definido como aquel por el cual una persona denominada suministrador se obliga a entregar una o más cosas y la administración pública a pagarle el precio convenido.

Las características esenciales son: la unidad de vínculo al tracto sucesivo y el fraccionamiento del objeto de la prestación. La primera de ellas, aparece clara y teniendo en cuenta que se mantiene siempre la unidad externa del contrato (unidad formal), lo cual no es incompatible conque recaiga sobre prestaciones de ejecución independiente (diversidad material). Cuando se contrata el suministro de bienes, aún y cuando se realice en parcialidades, se establece una sola relación de derecho entre las partes; es obra de las características esenciales de este contrato, que no se agota en una sola prestación, sino que exige, por el contrario, una serie de actos de ejecución reiterada durante cierto tiempo.

En cuanto a la segunda, el contrato puede cumplirse no obstante su unidad, mediante prestaciones parciales, que suelen generalmente determinarse previa la celebración del contrato.

Por suministro debe entenderse toda la provisión de cosas muebles, fungibles o no, para los servicios públicos.

V.3.- GARANTIAS DE CUMPLIMIENTO

El concepto de la garantía en las adquisiciones que realiza la administración pública en la contratación administrativa o en el otorgamiento de anticipos, reviste una importancia específica, ya que apunta al cumplimiento de las obligaciones por parte del prestador o proveedor que resulto beneficiado con la adjudicación en el suministro de bienes o en la prestación de algún servicio.

Los proveedores que celebren contratos conforme a lo establecido por la L.A.A.S.P. deberán garantizar:

I. Los anticipos que, en su caso, reciban. Estas garantías deberán constituirse por la totalidad del monto de los anticipos, y

II. El cumplimiento de los contratos.

Para lo cuál, los titulares de las dependencias o de las entidades, fijarán las bases, forma y porcentajes a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse. En la práctica la forma de garantizar las obligaciones contraídas con la Administración Pública Federal es a través de la fianza.

La fianza es un contrato accesorio y como tal, requiere de la existencia de otro (llamado principal) para subsistir, trátase de un contrato de suministro o de prestación de servicios; de lo que se desprende que si se extingue el principal se extingue el accesorio, la fianza se cancela cuando el proveedor o prestador cumpla con sus obligaciones, pues el cumplimiento es una causa extintiva de obligaciones.

Las garantías que deban otorgarse se constituirán en favor de la Tesorería de la Federación, por actos o contratos que se celebren con las dependencias; y las entidades, cuando los actos o contratos se celebren con ellas.

GARANTIA DE SERIEDAD DE PROPOSICIONES

Tuvo vigencia hasta la aparición de la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y tenía como objetivo respaldar el mantenimiento y la seriedad de la oferta (proposición) desde el momento en que esta era presentada, competía su otorgamiento a todos los licitadores que participaban en algún procedimiento y hasta que, se formalice el contrato y se haga exigible la rendición de la garantía de cumplimiento, lo que únicamente compete al licitador que resulte ser el adjudicatario.

La garantía de seriedad de proposiciones era considerada como parte de la propuesta económica y debía cubrir lo relativo a la intención seria, responsable y firme de contratar de parte del licitador.

El porcentaje por el cuál debía expedirse era fijado tomando en consideración la necesidad de una amplia concurrencia y la búsqueda de seriedad para evitar el retiro de ofertas.

Respecto de su otorgamiento el oficio-circular SNCGP/300/236/2000, dirigido a los Contralores internos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (17 de marzo del año 2000), señala que conforme a los artículos 48 de la L.A.A.S.S.P. las licitantes deberán abstenerse de solicitar que el proveedor (licitador) garantice la seriedad de las proposiciones.

GARANTIA DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Mediante ella se pretende lograr la correcta ejecución del contrato, de acuerdo a los términos de la adjudicación y a la buena fe; por medio de ella la administración pública se garantiza el fiel cumplimiento del contrato correspondiente.

El cumplimiento a los términos de la ejecución del contrato da fundamento a la administración para ejecutar esta garantía, según el monto contratado y el plazo convenido para la entrega de bienes o la prestación de servicios.

La garantía de cumplimiento del contrato deberá presentarse a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes a la firma del mismo, 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 éste, a más tardar en la fecha establecida en el contrato.

En los siguientes casos, el servidor público que deba firmar el contrato, bajo su responsabilidad, podrá exceptuar al proveedor, de presentar la garantía de cumplimiento del contrato respectivo:

I. Contratos con fines exclusivamente militares o para la Armada, o necesarios para garantizar la seguridad interior de la Nación;

II. Contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios celebrados con campesinos o grupos urbanos marginados y que se contrate directamente con los mismos, como personas físicas o morales;

III. Contratos de servicios profesionales prestados por una persona física, siempre que éstos sean realizados por ella misma sin requerir de la utilización de más de un especialista o técnico, o

IV. Los realizados a través de los procedimientos de invitación a cuando menos tres personas o de adjudicación directa.

V.4.- CUMPLIMIENTO, VIGILANCIA Y EJECUCION DE LOS CONTRATOS DERIVADOS DE LA ADJUDICACION

En lo que respecta al cumplimiento de los contratos, hay que destacar que como todas las obligaciones derivadas de la adjudicación del procedimiento licitatorio y sobre todo de la celebración del contrato respectivo, la forma de dar cabal cumplimiento a las mismas, será a través de su ejecución conforme a lo estipulado y ofertado durante el procedimiento licitatorio, esto es, prestando el servicio o entregando los suministros de acuerdo a lo planteado en la oferta económica, misma que deberá ser presentada de acuerdo a lo solicitado en las bases de licitación respectivas.

Respecto de la vigilancia, el Estado es el primer interesado en regular y controlar la ejecución del contrato, por lo cuál, la dirección del mismo la asume la dependencia o entidad que lo celebre.

Dicha actividad de vigilancia se realizará tanto por parte de las áreas encargadas de la contratación, de la solicitante del servicio y por parte de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), con el propósito de que desde el procedimiento licitatorio hasta el cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales se cuente con la certeza necesaria en la aplicación de la legislación, los recursos económicos y sobre todo la satisfacción de las necesidades de los órganos encargados de realizar la función administrativa.

La SECODAM, en el ejercicio de sus facultades, podrá verificar, en cualquier tiempo, que las adquisiciones, arrendamientos y servicios se realicen conforme a lo establecido en la Ley de la materia o en otras disposiciones aplicables. Si durante este proceso se determina la nulidad total del procedimiento de contratación por causas imputables a la licitante, la dependencia o entidad reembolsará a los licitadores los gastos no recuperables en que hayan incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con la operación correspondiente. Así mismo, podrá realizar las visitas e inspecciones que estime pertinentes a las dependencias y entidades que realicen adquisiciones, arrendamientos y servicios, e igualmente podrá solicitar a los servidores públicos y a los proveedores que participen en ellas todos los datos e informes relacionados con los actos de que se trate.

Las dependencias y entidades tienen la obligación de conservar en forma ordenada y sistemática toda la documentación comprobatoria de los actos y contratos materia de este ordenamiento, cuando menos por un lapso de tres años, contados a partir de la fecha de su recepción; excepto la documentación contable, en cuyo caso se estará a lo previsto por las disposiciones aplicables.

Por lo que hace a la ejecución, la administración pública cuenta con la facultad para interpretar y modificar los contratos que lleva a cabo, con la prerrogativa de que debe respetar el contenido económico que se deriva de su celebración. Particularidad que en el transcurso de la ejecución, a su vez, permite modificar la extensión de los servicios o suministros que se efectuó.

Situación que se deriva del hecho que la administración pública no puede llegar a prever todas las variaciones que los servicios públicos imponen a la acción del Estado. Lo que determina que el Estado, al contratar, debe tener presente las circunstancias de realización de un acto jurídico.

Durante la ejecución de un contrato administrativo pueden sobrevenir acontecimientos que lo perturben o que impidan su cumplimiento, hechos que pueden ser circunstancias exteriores o hechos de la misma administración, y que son determinados por el interés público que exige el funcionamiento de los servicios públicos. A pesar de ello, el contratante tiene la obligación de llevar adelante su contrato, sin que implique que, deje de tener el derecho a que le indemnizen por todas las circunstancias.

Las dependencias normativas que establecen las políticas, bases y lineamientos del proceso de adquisiciones de la Administración Pública Federal son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) que es la encargada de autorizar el presupuesto de los Programas Anuales de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios (PAAAS), así como los Programas Anuales de Obras Públicas (PAOP) que presentan las dependencias y entidades cada año, con la finalidad de que se conozcan públicamente sus requerimientos.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) integra la información contenida en los PAAAS y en los PAOP con la finalidad de difundir la demanda de bienes, servicios y obra pública de las dependencias y entidades gubernamentales.

Por su parte la Dirección General de Industrias de SECOFI, recibe de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal los PAAAS y los PAOP, con el fin de integrarlos y presentarlos al sector empresarial.

Asimismo, la SECOFI promueve la participación de las empresas micro, pequeñas y medianas en las compras gubernamentales.

Los PAAAS y los PAOP se difunden a través de Internet, en las siguientes direcciones electrónicas: SIEM: <http://www.secofi-siem.gob.mx> y COMPRANET: <http://compranet.gob.mx>

Finalmente, a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (SECODAM), en ejercicio de su función rectora de normatividad, le corresponde establecer y promover las medidas necesarias para que las compras gubernamentales se lleven a cabo mediante procedimientos que promuevan la igualdad de condiciones para todos los participantes, así como la economía y transparencia en las contrataciones.

La difusión de la información relativa a las diversas etapas que comprenden los procedimientos de licitación, se pondrá a disposición de cualquier interesado mediante una base de datos. A tal efecto, se establece la obligación para las dependencias y entidades de remitir a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo dicha información a través de medios magnéticos o remotos de comunicación electrónica.

V.6.- LOS EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS O PEDIDOS ADJUDICADOS Y CELEBRADOS DE ACUERDO A LA NORMATIVIDAD VIGENTE

La inmoralidad administrativa, unida a la inmoralidad de los proveedores o prestadores de servicios, o a acontecimientos imprevisibles, origina incumplimiento de los contratos administrativos en perjuicio del interés general, salvo los casos del legítimo incumplimiento.

Las dependencias y entidades podrán rescindir administrativamente los contratos en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor, en cuyo caso el procedimiento deberá iniciarse dentro de los quince días naturales siguientes a aquél en que se hubiere agotado el monto límite de aplicación de las penas convencionales. Si previamente a la determinación de dar por rescindido el contrato, se hiciera entrega de los bienes o se prestaren los servicios, el procedimiento iniciado quedará sin efecto.

PROCEDIMIENTO DE RESCISION

El procedimiento de rescisión que se seguirá por las dependencias y entidades, deberá ajustarse a lo siguiente:

I. Se iniciará a partir de que al proveedor le sea comunicado por escrito el incumplimiento en que haya incurrido, para que en un término de diez días hábiles

exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes;

II. Transcurrido el término a que se refiere la fracción anterior, se resolverá considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer, y

III. La determinación de dar o no por rescindido el contrato deberá ser debidamente fundada, motivada y comunicada al proveedor dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en la fracción I.

Asimismo, podrán dar por terminados anticipadamente los contratos cuando concurren razones de interés general, o bien, cuando por causas justificadas se extinga la necesidad de requerir los bienes o servicios originalmente contratados, y se demuestre que de continuar con el cumplimiento de las obligaciones pactadas, se ocasionaría algún daño o perjuicio al Estado. En estos supuestos la dependencia o entidad reembolsará al proveedor los gastos no recuperables en que haya incurrido, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato correspondiente.

Los licitantes o proveedores que infrinjan las disposiciones de la L.A.A.S.P., serán sancionados por la Contraloría con 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. Además de la sanción señalada, inhabilitará temporalmente para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la Ley, al licitante o proveedor que se ubique en alguno de los supuestos siguientes:

I. Los licitadores que injustificadamente y por causas imputables a los mismos no formalicen el contrato adjudicado por la convocante;

II. Los proveedores que; por causas imputables a ellos mismos, la dependencia o entidad convocante les hubiere 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 la propia dependencia o entidad convocante durante dos años calendario contados a partir de la notificación de la rescisión del segundo contrato; respecto de dos o más dependencias o entidades;

III. Los proveedores que no cumplan con sus 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

IV. Los licitadores 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 inhabilitación que se imponga no será menor de tres meses ni mayor de cinco años, plazo que 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.

Las dependencias y entidades dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de alguna infracción a las disposiciones de esta Ley, remitirán a la Contraloría la documentación comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción.

La Contraloría aplicará las sanciones que procedan, conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a los servidores públicos que infrinjan las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Estado, como organización política, jurídica y administrativa, es el medio a través del cual la sociedad procura la obtención del bien común de los individuos que lo conforman.

SEGUNDA.- La Administración Pública como parte integrante del Estado, realiza actividades tendientes al mantenimiento de su sistema estructural y con ello proyecta el bienestar social.

TERCERA.- La Administración Pública ante la imposibilidad de resolver todas las necesidades que demanda la sociedad, se ha visto obligada a contratar los servicios de los particulares para satisfacer dichas necesidades de interés público.

CUARTA.- Con la finalidad de dar cumplimiento a los planes y programas que tienen encomendados los órganos de la Administración Pública Federal, obtiene de los particulares, de manera voluntaria, insumos y servicios que no es capaz de producir y que le son necesarios para prestar los servicios públicos que necesita el desarrollo del país.

QUINTA.- Para que los órganos de la Administración Pública Federal se encuentren en posibilidad de realizar la adjudicación y contratación de los contratos que regulan la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por regla general, deben llevarse a cabo mediante el procedimiento de Licitación Pública que, constituye un requisito legal para la formalización del acuerdo contractual, sirve para seleccionar al licitador cuya propuesta reúna las condiciones legales, técnicas y económicas del servicio o suministro por ellos requeridos.

SEXTA.- La forma de garantizar una adecuada aplicación de los recursos financieros del Estado, en la realización de contrataciones con los particulares, es a través de la Licitación Pública.

SEPTIMA.- De cumplirse el procedimiento licitatorio, tal como se ha contemplado en todo el proceso, se alcanza una de las finalidades pretendidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 134, el cuál es eliminar favoritismos y las conductas deshonestas en la contratación administrativa por parte de los servidores públicos.

OCTAVA.- Es por medio de la Licitación Pública como se pretende obtener casi siempre las mejores ofertas en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes para el Estado, procurando que los recursos económicos asignados se dispongan y administren con eficiencia, eficacia y honradez.

NOVENA.- Mediante la implementación de mecanismos de control de los gastos que efectúa el Gobierno Federal, que buscan garantizar el adecuado manejo de los recursos públicos, es como se busca combatir la corrupción que impera en la adquisición de insumos y servicios generales.

DECIMA.- El desarrollo de la Licitación Pública, esta vinculada directamente, con los principios de la función pública que desempeñan los servidores públicos, y sobre todo con los de la moral administrativa, tendientes al combate de la corrupción.

DECIMA PRIMERA.- Los procedimientos de excepción a la Licitación Pública deben ser garantía de una contratación ágil y oportuna, y no considerarse como una forma de evadir o eludir el cumplimiento de la Legislación; por lo tanto, corresponde a los órganos licitantes, a través de los servidores públicos que intervienen en las adquisiciones, observar cabalmente lo dispuesto por la Legislación y abstenerse de realizar adjudicaciones contrarias a la Ley.

DECIMA SEGUNDA.- El contrato administrativo, a pesar de tener como objetivo el satisfacer necesidades de orden público o sociales, ya sea en forma directa o indirecta, genera entre las partes, intereses jurídicos y económicos diferentes, y en ocasiones opuestos, los cuales se manifiestan dentro del procedimiento licitatorio generando obligaciones pre-contractuales de las partes.

DECIMA TERCERA.- La utilización de instrumentos jurídicos diferentes al contrato en las adquisiciones realizadas por la Administración Pública Federal, resultan inadecuados, toda vez que la Legislación únicamente prevé la posibilidad de la celebración de estos. Situación que puede en un momento dado, ocasionar la nulidad de estos instrumentos y por consiguiente, causar daños y perjuicios al Erario Federal.

A handwritten signature or set of initials in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned below the text.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acosta Romero, Miguel. "Teoría General del Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1984.
- 2.- Acosta Romero, Miguel. "Segundo Curso de Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1993.
- 3.- Bielsa, Rafael. "Derecho Administrativo", sexta edición, tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina 1964.
- 4.- Bielsa, Rafael. "Derecho Administrativo", Tomo I; Roque Depalma Editor, Buenos Aires, Argentina 1995.
- 5.- Canals Arena, Jorge Ricardo. "El Contrato de Obra Pública", Editorial Trillas, México, Distrito Federal, 1991.
- 6.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. "Elementos de Derecho Administrativo", Editorial Limusa, México, 1986.
- 7.- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. "Compendio de Derecho Administrativo", primer curso, Editorial Porrúa, México, 1994.
- 8.- Fraga, Gabino. "Derecho Administrativo", Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1990.
- 9.- Garrido Falla, Fernando. "Tratado de Derecho Administrativo", Volumen II, Quinta edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1975.
- 10.- López-Ellas, José Pedro. "Aspectos jurídicos de la licitación pública en México", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999.
- 11.- Lucero Espinosa, Manuel. "La Licitación Pública", Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1993.
- 12.- Martínez Alfaro, Joaquín. "Los Contratos Derivados del Artículo 134 Constitucional", Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1993.