



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

EL PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACION E IMPUGNACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PUBLICO.

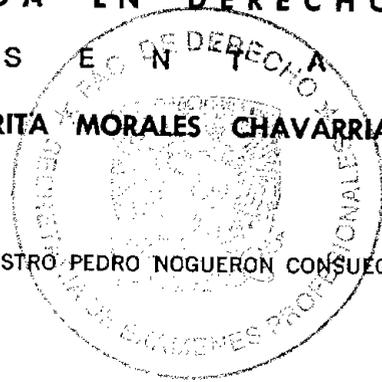
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

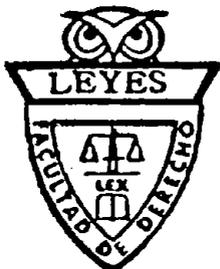
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

**LAURA MARGARITA MORALES CHAVARRIA**



ASESOR DE TESIS: MAESTRO PEDRO NOGUERON CONSUEGRA



MEXICO, D. F. CIUDAD UNIVERSITARIA

2005

m 342416



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**

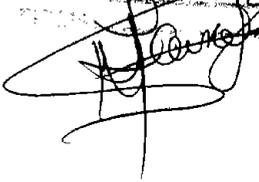
Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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.

Autoriza la Dirección General de Bibliotecas de la  
UNAM a depositar en el archivo de la biblioteca el  
contenido de los trabajos recepcionales.

NOMBRE: Laura Margarita Morales Chavarria

FECHA: 30-11-20-05

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be 'Laura', is written over the date field and extends into the margin.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Ciudad Universitaria, D. F., a 14 de Febrero de 2005

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ  
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR  
P R E S E N T E

La pasante de esta Facultad, MORALES CHAVARRIA LAURA MARGARITA con número de cuenta 8404156-4 ha elaborado la tesis denominada “EL PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACIÓN E IMPUGNACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PUBLICO”, bajo la dirección del suscrito y la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicha pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”  
El Director del Seminario

PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA  
LICENCIADO EN DERECHO



c.c.p.- Dr.- Fernando Serrano Migallón.-Director de la Facultad de Derecho.- presente

## AGRADECIMIENTOS

Primeramente, deseo dar gracias a ese ente maravilloso del que no tengo duda alguna de su existencia, Dios todo poderoso por haberme permitido llegar a este momento.

Gracias, a todos mis amigos por ese cariño y amistad incondicional, en especial a Guadalupe Ayala por su amistad incondicional, Juan Antonio González mi eterno Gordo por la deliciosa amistad que existe entre nos, Marina Chavez, (mi brother) por esa fuerza interna que siempre me has infundido, mis queridas amigas de la Universidad Marisela Roman por esos años maravillosos, Nora Ramos por todo lo que aprendí a su lado, Ma. Teresa Loya (Mayte), por sus sabios consejos.

No puedo dejar pasar la oportunidad sin agradecer al Maestro Pedro Nogueron Consuegra, Director del Seminario de Derecho Administrativo, quien me permitió un poco de su valioso tiempo para la elaboración del presente trabajo, ya que sin sus consejos no hubiera llegado hasta este momento.

Asi también quiero reconocer al Dr. Máximo Carvajal Contreras, la oportunidad que me brindo, pues sin ese pequeño gran empujón que me dio, tal vez no lo hubiera logrado, de existir en este país, mas dirigentes como el, habríamos menos pasantes.

Finalmente a la excelentísima Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, mi alma mater, a quien debo respeto, orgullo y agradecimiento.

## DEDICATORIAS

Mi trabajo, lo dedico a lo más importante que tengo en la vida, mi familia, mi gente, (mi tribu), lo que más agradezco a Dios es que me haya puesto entre ustedes.

A mis padres, mi gran orgullo Doña Ignacia Chavarria Olvera, mamá, no necesitaste ir a la Universidad para lograr una licenciatura, tienes un Doctorado en la vida; Sr Amador Morales Muñoz (la luz de mis ojos) papito gracias por tantas desmañadas, este titulo es de ustedes dos.

A mis Hermanos que son mi orgullo, C.P. Ponciano, Dr. José Artemio, C.P. Yolanda, Dra. Ma. del Carmen, Lic. Alejandro y L.A.E. Ma. Guadalupe, todos ellos Morales Chavarria con profundo amor y respeto por los dones que Dios les dio a cada uno.

A Javier Nieto Fernández, el hombre que se ha convertido en el centro de mi vida, gracias por el amor incondicional y toda la paciencia.

**EL PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACIÓN E IMPUGNACIÓN DEL  
CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y  
SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO**

**INDICE**

	Página
INTRODUCCION	7

**CAPITULO I**

Antecedentes de los Contratos Administrativos en México	9
1.1. Antecedentes de los Contratos Administrativos en la época novo hispana	9
1.2. Reseña de las formas de Contratación Administrativa, que celebra el Gobierno Federal, previo a la Constitución Política Federal de 1917.	11
1.2.1. Historia de los Contratos Administrativos a partir de la Constitución de Política Federal de 1917.	15
1.3. Artículo 134 Constitucional Federal publicado en 1917.	15
1.3.1. Ley de las Secretarías de Estado.	17
1.3.2. Ley Orgánica del Departamento de la Contraloría de la Federación.	17
1.3.3. Reglamento para la Autorización de Créditos en contra de la Federación y en Contratos en los que la misma sea parte.	17
1.3.4. Ley del Servicio de Inspección Fiscal.	17
1.3.5. Decreto que Reglamenta las Compras para las Dependencias del Ejecutivo Federal.	18
1.3.6. Reglamento Interior de la Comisión Coordinadora de Compras.	18
1.3.7. Ley de Inspección de Adquisiciones.	19
1.3.7.1. Ley de Inspección de Adquisiciones.	19
1.3.8. Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal.	19
1.3.9. Norma de Concurso para la Adquisición de Mercancías, Materias Primas y Bienes Muebles.	20
1.3.10. Ley de Obras.	20
1.4. Disposiciones específicas dedicadas a las materias de Adquisiciones y Obras Públicas	21
1.4.1. Reglamento de la Ley de Obras Públicas	21
1.4.1.1. Reglamento de la Ley de Obras Públicas	21
1.4.2. Normas Generales para la Administración de los Almacenes	21
1.4.3. Normas Generales para las Adquisiciones de Mercancías, Materias Primas y Bienes Muebles que realicen las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.	21
1.4.3.1. Contratos Comunes	21
1.4.3.2. Contratos de Suministro	22
1.4.4. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios	23

	relacionados con Bienes Muebles.	
1.4.4.1	Peculiaridades de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.	23
1.4.5.	Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.	24
1.4.5.1.	Cuestiones específicas de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.	25
1.5	Artículo 134 Constitucional Federal reformado en el año 1982.	27
1.6.	Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.	29
1.6.1.	Reglamento de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.	32
1.7.	Leyes involucradas en materia de Contratación Administrativa de la Administración Pública Federal.	33
1.7.1.	Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.	33
1.7.1.1.	Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.	33
1.7.2	Ley Federal de Procedimiento Administrativo.	34
1.7.3.	Código Civil Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles.	34
1.7.4.	Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal.	34
1.7.5.	Tratado de Libre Comercio para América del Norte.	34
1.7.6.	Suprema Corte de Justicia, la Interpretación Judicial.	35
1.7.6.1.	Licitación Pública.	35

## CAPITULO II

	El Contrato Administrativo	39
2.1.	Definición de Contrato Administrativo.	39
2.2.	Criterios para la elaboración de los Contratos Administrativos.	39
2.2.1.	El Servicio Público.	39
2.2.2.	La Cláusula Exorbitante de Derecho Común.	39
2.2.3.	Carácter Exclusivo.	40
2.2.4	Carácter Originario.	40
2.2.5.	Control por la Administración Concedente.	40
2.2.5.1	Constitutiva.	41
2.2.5.2.	Traslativa.	41
2.3.	Peculiaridades de los Contratos Administrativos Típicos.	44
2.3.1.	Contrato de Obras.	44
2.3.2.	Contrato de Suministros.	44
2.3.3.	Contratos Administrativos Especiales.	44
2.3.4.	Contratos Privados.	45
2.4	Fases de la generación del Contrato Administrativo.	45
2.4.1.	Fase Interna.	45
2.4.2	Fase Externa.	45
2.5	El Contrato Administrativo.	45
2.5.1.	Autonomía de los Contratos Administrativos.	46
2.6.	Régimen Jurídico Vigente de los Contratos Administrativos.	47
2.7.	Elementos del Contrato Administrativo	49
2.7.1.	Sujeto.	49
2.7.2.	Consentimiento.	49
2.7.3.	Competencia.	52
2.7.3.1.	Por razón de la Materia.	53

2.7.3.2	Por razón del Territorio.	53
2.7.4.	Objeto.	53
2.7.4.1.	Directo.	53
2.7.4.2.	Indirecto o Mediato.	54
2.7.5.	Capacidad.	54
2.7.6.	Licitud.	55
2.7.7.	Causa.	55
2.7.8.	Forma.	55
2.7.9.	Plazo.	55
2.7.10.	Conmutabilidad.	56
2.7.11.	Intransferibilidad.	56
2.7.12.	Sanciones.	56
2.7.13.	Garantías.	56
2.7.14.	Impedimentos.	57
2.7.15.	Régimen Jurídico.	58
2.8.	Clasificación del Contrato Administrativo de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios.	59
2.8.1.	Principal.	59
2.8.2.	Oneroso.	59
2.8.3.	Conmutativo.	59
2.8.4.	Administrativo.	59
2.8.5.	Intuitu Personae.	59
2.8.6.	Bilateral	60
2.8.7.	Formal.	60
2.8.8.	Instantáneo y de Tracto Sucesivo.	60
2.8.9.	Traslativo de la Propiedad	61
2.9.	Contenido de los Contratos Administrativos según la legislación vigente.	62
2.10.	Modelo de Contrato.	66

### CAPÍTULO III

Procedimiento para la Celebración del Contrato Administrativo de Adquisiciones.	75	
3.1	Definiciones de Licitación.	76
3.2.	Tipos de licitación.	78
3.2.1.	Licitación Pública.	78
3.2.2.	Licitación Privada.	78
3.3.	Excepciones de la licitación pública.	79
3.3.1.	Invitación a Cuando Menos Tres Personas.	79
3.3.1.1.	El proceso de la Invitación a Cuando Menos Tres Personas	80
3.3.1.2.	Adjudicación Directa.	81
3.4.	La Nacionalidad de los Procesos.	81
3.4.1	Licitación Nacional.	82
3.4.2.	Licitación Internacional.	83
3.5.	Requisitos a Cumplir en los Procesos.	85
3.5.1.	Economía Suficiente.	85
3.5.2.	Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios.	86
3.6.	Formalidades del Proceso.	88
3.6.1.	Convocatoria.	88

3.7.	Bases para la licitación.	90
3.7.1.	Noción.	92
3.7.2.	Contenido.	92
3.7.3.	Vicios.	93
3.7.4.	Requisitos de las Bases.	93
3.8.	Requisitos Adicionales.	97
3.9.	Juntas de Aclaraciones.	99
3.10.	Acto de Presentación y Apertura de Propuestas.	99
3.11.	Acto de Apertura Económica.	101
3.12.	Dictamen.	102
3.13.	Fallo.	102
3.14.	Contratación.	103
3.14.1.	Modalidad del Contrato, según la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.	103
3.14.2.	Contrato Abierto.	104
3.14.3.	Contrato Cerrado.	105

#### **CAPÍTULO IV**

Los Medios de Impugnación que Prevé la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento.	108
--	-----

4.1	Concepto de Recurso Administrativo.	108
4.2.	Recurso de Inconformidad.	110
4.2.1.	Sentido de la Resolución en la Inconformidad.	117
4.3.	La Conciliación.	118
4.3.1.	Definición de Conciliación.	118
4.3.2.	Procedimiento de Conciliación.	119
4.4.	Las Sanciones.	123

<b>CONCLUSIONES</b>	125
---------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	129
---------------------	-----

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es el resultado de un estudio jurídico y de investigación a las normas y su evolución hasta llegar a nuestros días, de todo el proceso que se lleva a cabo para llegar al Contrato Administrativo en materia de adquisiciones, que incluye los arrendamientos y servicios, hasta llegar a su impugnación. Este procedimiento se encuentra regulado por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, criterio de reciente creación tomando en consideración que tenemos normatividad que nos es aplicable desde hace 50 o más años, por lo que una norma que inicio su vigencia a partir del año 2001, resulta reciente en el derecho.

A través de la presente tesis en el primer capítulo se encuentra la evolución histórica nacional que han tenido las contrataciones administrativas, desde sus inicios en la época novohispana, a su primera inclusión formal en la Constitución de 1917, con la última modificación al artículo 134 Constitucional Federal en diciembre de 1982, hasta nuestros días con la publicación de las Leyes reglamentarias derivadas del citado precepto y sus respectivos Reglamentos, los cuales ya mencionamos en párrafo que antecede.

Posteriormente en el capítulo segundo me intereso realizar un desglose de lo más representativo de los contratos administrativos, es decir como se clasifican, los principios que los rigen, sus usos y los objetivos fundamentales de este tipo de instrumentos.

Dentro del capítulo tercero me pareció pertinente estampar las partes más relevantes según mi humilde criterio del proceso necesario que nos conlleva a la contratación, es decir los elementos jurídico administrativos necesarios que intervienen en materia de contratación administrativa que van desde la autorización presupuestal hasta la firma del contrato de adquisiciones de bienes o servicios según se requiera, entre las dependencias y/o entidades del gobierno federal con el proveedor.

Y finalmente en el capítulo cuarto se encuentran los medios necesarios a través de los que se puede impugnar el proceso de contratación y las resoluciones que se pueden obtener, así como la novedad que creo, el mencionado legislador con la Conciliación que representa un medio de queja, que podrán interponer los proveedores cuando consideren

que sus derechos acordados en el instrumento jurídico signado con el gobierno federal, se encuentran vulnerados y las formas de resolver ésta, lo anterior a efecto de no tener que acudir a las instancias judiciales necesarias, que como muchos de ustedes conocen sólo generan tiempo desperdiciado, ya que el lapso de resolución a éstos, puede llevar años.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN MÉXICO

#### 1.1. ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA ÉPOCA NOVOHISPANA

Los antecedentes más remotos a los contratos administrativos que encontré en el caso de la licitación pública en la legislación, tienen su origen en la época prehispánica, se presentaron dentro de las obras públicas, ya que el régimen de esa época estaba dirigido a ideas imperiales y religiosas cuya imposición representaba su principal finalidad, por lo que a decir de Francisco González Cosío "Los vencidos constituían el más importante elemento de trabajo en las obras públicas, tanto en el acarreo de los materiales como en la realización física la cual determinaba una estrategia social, así como un sistema de tributos y servicio personal, a que los conquistados resultaban obligados".(1)

En cuanto a lo relatado por el autor consultado, es de destacarse que los pueblos conquistadores utilizaban a sus rivales como auténticos esclavos, ya que los empleaban para realizar labores en las obras públicas, sin que por ello las personas a las que se les encomendaba el trabajo obtuvieran beneficio alguno.

En este sentido, considero que no puede hablarse de la presencia real y tangible de lo que ahora se entiende como contrato, en cualquier significado, ni menos aún de la existencia de la licitación pública.

No existen muchos antecedentes históricos, respecto de la materia de los contratos administrativos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, sin embargo, en la continuidad del presente trabajo doy una breve reseña de los más representativos que han existido en la Historia Nacional, los cuales van desde la época novo hispana hasta nuestros días.

(1) González de Cosío, Francisco. Historia de las Obras Públicas en México. Secretaría de Obras Públicas. 1973. México, Tomo II. Pág. 146.

“Se calcula que la primera licitación pública como tal en México, se efectuó en 1767, en la época del Virrey Carlos Francisco de Croix (1766-1771), con la ejecución de la obra del desagüe de la Ciudad de México, ya que el problema resultaba el más importante desde la época prehispánica, por las constantes inundaciones que causaban en la gran capital, la temporada de lluvias.

Para llevar a cabo este magno proyecto, el gobierno impuso una contribución sobre rentas de casa, huertas y tierras, además, se pidió de la cooperación de las clases privilegiadas según el mismo González de Cosío.” (2)

“Se considero también rematar las obras al mejor postor, por lo que se pusieron a pregón en pública subasta, habiendo quedado rematadas al Tribunal del Consulado de México, quien se obligó a ejecutarlas por 800 mil pesos dentro de un plazo de cinco años, dejando claro que la subasta era para quien ofreciera las mejores condiciones y precio respecto de los trabajos a contratar.

Por otra parte, Lanz Cárdenas indica: “en tiempos de Felipe II (1556-1598) se puso en práctica en España, y probablemente llegó a la Nueva España, la enajenación en pública subasta de los oficios consejiles (parte de la burocracia virreinal), los que se adjudicaban al mejor postor.”(3)

Teodosio Lares, comenta que en 1852, se hacia cada vez más frecuente el otorgamiento de las obras públicas, a través del remate, sin embargo, estas se daban a través de licitación y/o subasta, señala que: “En las adjudicaciones de las empresas u obras públicas, el remate se hacía a cuenta y riesgo del empresario, y que son de su cargo los peligros y consecuencias que puedan seguirse por la subida de los precios de los materiales.”(4)

(2) Ibidem. página 292.

(3) Lanz Cárdenas, José Trinidad. La Contraloría y el Control Interno en México. México. 1987. Fondo de Cultura Económica. página 42.

(4) Lares Teodosio. Lecciones de Derecho Administrativo. México; Universidad Nacional Autónoma de México. 1978. página 105.

## **1.2. RESEÑA DE LAS FORMAS DE CONTRACION ADMINISTRATIVA QUE CELEBRABA EL GOBIERNO FEDERAL, PREVIO A LA CONSTITUCIÓN POLITICA FEDERAL DE 1917**

Del decreto del Congreso de 9 de octubre de 1826.- Se permitió al gobierno para la apertura y mejora de los caminos en el territorio nacional, lo que conllevó los procedimientos de adjudicación.

Concesión otorgada, mediante ley de 9 de mayo de 1829 a Juan Davis Bradvurn, para que realizara el servicio de transporte fluvial, mediante buques de vapor o de caballo, siempre y cuando lo pusiera en disposición de poderlo verificar después de dos años y comenzara sus trabajos a los seis meses contados desde la fecha del decreto.

Ley de 29 de marzo de 1834.- Se otorgaron facultades al gobierno para los mismos efectos del decreto del Congreso de 9 de octubre de 1826, esto es, para la apertura y mejora de los caminos en el territorio nacional, con la modalidad del régimen de peaje.

Posteriormente durante la presidencia de Ignacio Comonfort el 25 de junio de 1856 se expide un Decreto de Gobierno relativo a la desamortización de fincas rústicas y urbanas que administren como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas de la república, en éste, se vuelve a señalar la figura del mejor postor para adjudicar este tipo de bienes, así pues los artículos 1º y 5º de dicho decreto señalaban:

"Artículo 1º. - Todas las fincas rústicas y urbanas que hoy tienen o administran como propietarios las corporaciones civiles o eclesiásticas de la República, se adjudicarán en propiedad a los que las tienen arrendadas, por el valor correspondiente a la renta que en la actualidad pagan, calculada como rédito al seis por ciento anual.

Artículo 5º. - Tanto las urbanas, como las rústicas que no estén arrendadas a la fecha de la publicación de esta Ley, se adjudicarán al mejor postor, en almoneda que se celebrará ante la primera autoridad política del Partido." (5)

**(5) Guzmán Galarza, Mario. Documentos Básicos de la Reforma: 1854-1875; México. Partido Revolucionario Institucional. 1982. Tomo I, página. 246.**

Si bien es cierto que en el siglo pasado, para la adjudicación de las obras públicas, se comenzó a utilizar la licitación, en aquel entonces llamada remate o subasta, la figura jurídica que más se usó fue la concesión, ya que la generalidad de la concesión indica que deben excluirse los monopolios y privilegios y que dentro de esta figura se deben comprender todas las fabricas é industrias de que se trate.

Ahora bien, retomando lo mencionado por Patricia Valcárcel Fernández, en el Diccionario Jurídico Espasa Calpe, las notas distintivas de la concesión, son tres:

- a) Carácter exclusivo.- La concesión administrativa, en cualquiera de sus variantes, se sustenta en la titularidad exclusiva de una Administración sobre una concreta esfera de actuación.
- b) Carácter originario.- Del negocio concesional surgen situaciones jurídicas nuevas, son actos creadores de derechos o facultades, pues los concesionarios no tienen con anterioridad al otorgamiento de la concesión, ningún tipo de derecho sobre el objeto de la misma. En este aspecto concreto se suele ubicar la diferencia más notoria entre las concesiones y las autorizaciones administrativas.
- c) Control por la Administración concedente.- La Administración Pública concedente mantiene en todo momento la capacidad (puede decirse que tiene la obligación) de asegurar el cumplimiento del fin contemplado por el ordenamiento, al atribuirle la esfera de actuación sobre lo que en cada caso se erija en objeto de concesión, no implicando el acto concesional la pérdida de la titularidad ni de la competencia sobre el mismo, sino tan sólo la transmisión o reconocimiento al concesionario de facultades particulares.

En esa época, se manejó la concesión como figura para adjudicar obras públicas y en especial, la de construcción de caminos, expidiéndose diversas disposiciones relativas a la materia de las vías generales comunicación (construcción de caminos y obras publicas relativas a comunicar al país), dando pauta a la creación de lo que ahora es la Secretaria de Comunicaciones y Transportes (SCT), en las que se le faculta para vigilar la materias relativas a las comunicaciones y transportes donde quedan comprendidos entre otros, los correos, telégrafos, caminos y obras públicas relacionadas con la competencia de esta Dependencia.

José María del Castillo precisa que no es obligatorio, sino potestativo en la Administración ejecutar obras (publicas) y desempeñar tales servicios por si mismas o por medio de particulares que se comprometen a suplir los cuidados del gobierno mediante una cantidad convenida.

El autor en comento agrega que cuando, se prefiere el medio de los contratos, es la primera máxima en este punto que se celebren con publicidad y concurrencia, dos circunstancias que manifiestan su fuerza y su celo exquisito en promover y adelantar los intereses del Estado, se verifican tales contratos por toda clase de obras y servicios por cuenta del Estado, mediante subasta y en remate público y solemne ante la autoridad a quien corresponde la obra o el interés.

El remate se adjudicó siempre al mejor postor, con tal que su proposición estuviera ajustada a la forma establecida para la subasta.

Todas las proposiciones deberían de hacerse siempre en pliegos cerrados para evitar confabulaciones y la intervención de terceros movidos por el deseo de alcanzar una prima (ardides de la codicia que ceden en menoscabo de los intereses del Estado). Enseguida se procede a la lectura, se declara la proposición más ventajosa y se extiende el acta por el escribano que intervenga y legalizada en forma se eleva al superior para la resolución definitiva. Aprobado el remate, el adjudicatario que constituye la fianza estipulada y es conveniente que renuncie al fuero de su domicilio para los casos en que sea preciso proceder ejecutivamente hasta lograr el cumplimiento de lo pactado.” (6)

Como se puede ver este antecedente sobre los procedimientos de las licitaciones, da la estructura general básica a nuestros actuales procedimientos, pues desde esos entonces se observa la entrega de una fianza que permitía a los encargados de vigilar las obras, garantizar el debido cumplimiento por parte de los participantes de estas subastas.

(6) Castillo Velasco, José María del. Ensayo sobre el Derecho Administrativo Mexicano. Tomo II. Edición facsimilar. Universidad Nacional Autónoma de México. 1994. México. Págs. 47- 48.

De la opinión de dos tratadistas nacionales, respecto de los antecedentes de los contratos administrativos de derecho a partir de que el Estado como ente administrador de los recursos económicos, se presenta un interés por crear más que una simple relación de contracción de voluntades por parte de los contratantes.

Los maestros Alfonso Nava Negrete y Andrés Serra Rojas definen dicha situación como la etapa de transición entre la regulación por el ordenamiento administrativo a la vieja idea de regir las actividades de la administración bajo normas de derecho privado.

El primero detalla que durante la vigencia del Código Napoleónico no se considera la existencia de contratos públicos, pues no se podía concebir un contrato que no fuera más que la libre expresión de las voluntades particulares colocadas en el plan de desigualdad.

Así mismo, cuando el Estado se encuentra en la necesidad de romper con las ataduras del liberalismo para iniciar su intervención, es cuando se inicia con la destrucción del principio de autonomía de la voluntad del Estado, al prevalecer la trascendencia de los intereses de la colectividad los que, manejados por el Estado merecían una especial atención.

Por otra parte el maestro Serra Rojas, sostiene que en México la mayoría de los casos se regulaba por normas de derecho privado, ya que la Administración y los proveedores se orientaban en los principios de Derecho Privado, Civiles y Mercantiles.

El jurista consultado asevera que las primeras normas reguladoras en materia de contratación administrativa, inspiradas en principios de derecho privado, posteriormente en cada contrato que celebraba la administración se incluían cláusulas que contenían principios de orden público al cual se sujetaban los proveedores de la administración pública.

El constante crecimiento del gobierno, como contratante, resultó insuficiente e inadecuado, ya que las normas mencionadas anteriormente no representaban un verdadero derecho objetivo, regulador de la contratación.

Coincido con los historiadores y tratadistas que deducen lo anterior, como la cuna de la corrupción y los malos manejos en materia de contratación de la administración pública, ya que al adjudicar los mismos contratos a determinados proveedores, mediante el indebido pago por parte de este último, de una comisión al funcionario o empleado contratante, por lo que dicha situación preocupa al legislador, dando lugar a la creación de normas jurídicas dedicadas a salvaguardar la transparencia en el manejo de los recursos públicos, situación que origino una constante publicación y modificaciones en la materia relativa a las adquisiciones y obras publicas.

Por lo anterior considero que muy difícilmente se pudieron dar los contratos administrativos como tales, pues en ese momento resultaron inexistentes, toda vez que las relaciones contractuales que se podían dar estaban reguladas por normas de derecho público, con una serie de confusiones por no encontrarse definida la materia relativa a los contratos administrativos.

**1.2.1. HISTORIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA FEDERAL DE 1917.** Para hablar de los antecedentes históricos de los contratos administrativos, rememorare la Constitución Política Federal de 1917, elaborada durante la presidencia de Don Venustiano Carranza, sin embargo, es importante mencionar que en el proyecto constitucional original no contemplaba directamente el concepto de los contratos administrativos, concepto que surge a partir del criterio de licitación pública, bajo las condicionantes de convocatoria, (es decir de la invitación del gobierno a los particulares a realizar obras públicas), lo cual fue brillantemente concebido y transformado, bajo la tutela de los diputados Paulino Machorro Narváez, Heriberto Jara, Arturo Méndez e Hilario Medina, quienes integraban una Comisión de la Constitución y a quienes se les ocurrió la magnífica idea de formular y presentar la propuesta al pleno, con la adición de un artículo que sería el 131 bis, que tras una breve discusión el 27 de enero de 1917, fue aprobado para quedar con el numeral del artículo 134, con el siguiente texto:

### **1.3. ARTICULO 134 CONSTITUCIONAL FEDERAL, PUBLICADO EN 1917**

“Artículo 134. - 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.”(7)

**Constitución Política Federal de 1917.- Artículo 134.**

En cuanto a lo contemplado por el artículo en comento, únicamente quedaban incluidos los contratos de obras públicas, excluyéndose en forma automática, cualquier otro contrato, este texto permaneció, inalterado hasta su reforma en 1982.

Es importante reflexionar que en el texto concebido en la constitución de 1917, que se menciona con antelación, se deja en total inobservancia a los contratos administrativos en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedando estos de forma escondida bajo el referido precepto legal, no obstante lo anterior los procedimientos relativos a las materias señaladas anteriormente se realizaron al amparo de este precepto, ya que de forma específica y jurídicamente por lo establecido en ella, estos resultaban inexistentes.

De acuerdo a mi estudio histórico, daré una reseña de las Leyes, más representativas en las que se fue dando la estructura de los contratos administrativos de adquisiciones, desde el año de 1917 hasta nuestros días donde prevalecen los actuales instrumentos, y con los que la administración pública se vale para satisfacer sus necesidades.

A partir de 1917, el Congreso de la Unión, como autoridad facultada, en búsqueda de un mejor régimen jurídico en materia de adquisiciones y obras públicas, aprobó una serie de disposiciones que tienen relación directa con los contratos administrativos, y en especial con la licitación pública, a continuación enuncio algunos de los ordenamientos de mayor relevancia que han sido emitidos, pasando por alto oficios, circulares, y reglamentos que a su vez se publicaron y fueron en su momento de observancia obligatoria, lo anterior como parte del poder regulador de las adquisiciones como el camino a los contratos administrativos.

En cada una de las siguientes disposiciones y ordenamientos, considero esta la parte más representativa e inherente a los contratos administrativos de hecho es por ello que cada uno de estos ordenamientos se menciona, ya que son estos los que dan los primeros principios de los contratos, empezando por los Contratos de Obra Pública.

**1.3.1. LEY DE LAS SECRETARIAS DE ESTADO.** Publicada en Diario Oficial de la Federación el 25 de diciembre de 1917, en este ordenamiento, se contempla dentro de su artículo 16, que, "las obras materiales de las Secretarías, Departamentos y en general las del Gobierno Federal, serán ejecutadas por la Secretaría de Comunicaciones conforme al artículo 134 Constitucional.

Con esta Ley podemos empezar a vislumbrar la desincorporación de actividades y objetivos a las distintas Dependencias y Entidades del Gobierno Federal, para el mejor cumplimiento de los fines públicos del Estado.

**1.3.2. LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DE LA CONTRALORÍA DE LA FEDERACION.** Publicada en Diario Oficial de la Federación, el 1º de marzo de 1926, en esta Ley se le otorgan facultades a la Contraloría para vigilar los contratos que el gobierno celebre.

Como comente anteriormente el legislador en su búsqueda por contrarrestar la corrupción que ha acompañado a la naturaleza humana durante su existencia como ente pensante, comenzó a instrumentar a través de normas escritas y formales los mecanismos para combatirla.

**1.3.3. REGLAMENTO PARA LA AUTORIZACION DE CREDITOS EN CONTRA DE LA FEDERACION Y EN CONTRATOS EN LOS QUE LA MISMA SEA PARTE.** Publicado en Diario Oficial de la Federación, el 23 de enero de 1933; en su artículo 27 señala: "los pedidos, (de compras) se adjudicarán al cotizador que ofrezca mejores condiciones por lo que toca a precio, calidad de los artículos, plazo para el pago, facilidades de entrega y demás circunstancias ventajosas en cada caso.

**1.3.4. LEY DEL SERVICIO DE INSPECCION FISCAL.** Publicada en Diario Oficial de la Federación, el 13 de abril de 1936, la Secretaría de Hacienda tendría a su cargo la inspección fiscal, la cual comprendía entre otras cosas "la intervención en los actos o contratos relacionados con las obras en construcción. Así como su reglamento que faculta a la Oficina Central de Inspección Fiscal, para revisar los proyectos de convocatorias de obras públicas, así como para intervenir "en la apertura y lectura de proposiciones

presentadas, también como interventores en las compras efectuadas por las dependencias del Ejecutivo Federal.

En la búsqueda de una mejor administración de los recursos públicos se empiezan a delegar las facultades entre Dependencias y Entidades, para vigilar los procedimientos, no obstante considero que esta situación provocó en su momento problemas relativos al desconocimiento tanto de los bienes por adquirir como de las obras por ejecutar, ya que cada necesidad por cubrir por simple que parezca tiene sus propias características específicas.

**1.3.5. DECRETO QUE REGLAMENTA LAS COMPRAS PARA LAS DEPENDENCIAS DEL EJECUTIVO FEDERAL.** Publicado en Diario Oficial de la Federación, el 2 de febrero de 1944, disposición, expedida en tiempos del presidente Manuel Ávila Camacho, resulta ser de suma importancia, ya que por primera vez, se habla de "concursos", donde se indica que los referidos deberían celebrarse mediante convocatoria y serían publicados en dos periódicos; señalando que las cotizaciones se presentarían en sobre cerrado y lacrado, así también manifiesta la apertura de sobres como un acto solemne y el establecimiento de una garantía de cumplimiento del contrato, al mismo tiempo se dividieron las compras en tres categorías de acuerdo a su monto, siendo este último uno de los principios que rigen nuestro actual procedimiento.

En el decreto al que se ha aludido, se observa ya un avance trascendental, sobre todo si se considera que se dan las bases para lo que ahora se entiende como licitación pública, procurándose evitar, la complicidad entre las autoridades encargadas de intervenir en los contratos administrativos y aquellos que, por cualquier motivo, fueran los beneficiados con el otorgamiento a su favor de los contratos administrativos, no obstante lo anterior es importante considerar que en esta legislación, se denominó al procedimiento como Concurso, concepto que en nuestros días resulta obsoleto, como lo planteo durante el desarrollo del presente trabajo.

**1.3.6. REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISIÓN COORDINADORA DE COMPRAS** Publicado en Diario Oficial de la Federación, el 24 de abril de 1944, entre las innovaciones más relevantes de este documento, se halla la relativa a la obligación de

crear un Registro Nacional de Proveedores que será una especie de control para la administración pública federal.

Que para gusto de los legisladores de ese tiempo fue innovador, pero a mi parecer este era un elemento que limitaba a los interesados en participar en los procedimientos, pues una vez creado el Padrón, el hecho de no encontrarse inscrito en el Registro, no les permitía la entrada a participar con sus propuestas, lo anterior no reflejaba un estado e igualdad entre los proveedores de bienes y servicios.

**1.3.7. LEY DE INSPECCIÓN DE ADQUISICIONES.** Publicada en Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1965, señala la obligatoriedad de estar inscrito en el Padrón de Proveedores del Gobierno Federal, que controlaba la Secretaría de Patrimonio Nacional Federal, para poder vender a cualquier dependencia o entidad federal.

**1.3.7.1. Ley de Inspección de Adquisiciones.** Publicada en Diario Oficial de la Federación, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el 6 de mayo de 1972, derogando a la del mismo nombre, en su artículo 8° prevé que los pedidos o contratos de adquisiciones se considerarían autorizados si se ajustaban a cualquiera de los siguientes procedimientos: compras consolidadas, contratos de suministro por períodos fijos, concursos y pedidos negociados, previa investigación de fuentes de suministro.

En esta normatividad se considera de suma importancia algo que en ella se menciona y es que el legislador, en buena fe señala los pedidos negociados, pero que en la naturaleza humana del soborno este tipo de procedimientos, daban pauta a todo tipo de negociaciones por parte de funcionarios corruptos.

**1.3.8. LEY SOBRE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y ALMACENES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL** Publicada en Diario Oficial de la Federación, por la Secretaría de Comercio el 31 de diciembre de 1979, abrogando a la mencionada con antelación, en esta disposición se incluyó a los arrendamientos y almacenes que celebraran y controlaran las dependencias y entidades del sector público.

**1.3.9. NORMA DE CONCURSO PARA LA ADQUISICIÓN DE MERCANCÍAS, MATERIAS PRIMAS Y BIENES MUEBLES.** Publicada en Diario Oficial de la Federación, el 15 de octubre de 1980, donde por primera vez se reglamentó con todo detalle la licitación pública en nuestro país, aunque sólo hacia referencia a las adquisiciones y ahí se denominó impropriamente concurso ya que en todo el cuerpo de dicho documento se hace referencia a este concepto.

Al respecto, estimo pertinente decir que "licitación" y "concurso" son términos con significados diferentes, por las razones que se exponen a continuación".

Según el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, por "licitar", se entiende "ofrecer precio por una cosa en subasta o almoneda", mientras que, "concurso", es, entre otros conceptos, "competencia entre los aspirantes a encargarse de una obra, de ejecutar una obra o prestar un servicio, bajo ciertas condiciones para elegir la propuesta que ofrezca mayores ventajas".

En tal orden de ideas, estimo que licitación y concurso son términos con expresiones diversas, si no es que jurídicamente contradictorias, ya que, la licitación encierra un procedimiento administrativo iniciado por el órgano de gobierno, mediante el cual quienes acuden a él, ofrecerán a este, como representante del ente del Estado, bienes o servicios para que se resuelva quien de ellos, por calidad y precio es el más conveniente para los fines y las conveniencias que se persiguen, mientras que por concurso considero se debe entender que se trata de una competencia entre los aspirantes para obtener un beneficio propio, del que se pudiese o no derivar un incremento al patrimonio.

**1.3.10. LEY DE OBRAS.** Publicada por la Secretaria de Programación y Presupuesto, del 30 de diciembre de 1980, en su artículo 30 señala que los contratos de obra pública se adjudicarán o llevarán a cabo, a través de licitaciones públicas y de la que se observa en el capítulo de sanciones que las citadas son ligeras y pues solo habla de amonestaciones escritas y posteriormente de abandono del cargo, situación esta última que en ese tiempo difícilmente se podía dar.

#### **1.4. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS DEDICADAS A LAS MATERIAS DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS**

**1.4.1. REGLAMENTO DE LA LEY DE OBRAS PÚBLICAS.** Emitido por la Secretaria de Programación y Presupuesto en el Diario Oficial de la Federación el 11 de septiembre de 1981, el cual abrogó el Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas del año 1967.

**1.4.1.1. Reglamento de la Ley de Obras Públicas.** En el año 1985, el 13 de febrero fue publicado por el Diario Oficial de la Federación un nuevo Reglamento con el mismo nombre, el cual no tuvo modificaciones radicales a su antecesor y del que se observa que su vigencia, se mantuvo, hasta la emisión del actual Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

#### **1.4.2. NORMAS GENERALES PARA LA ADMINISTRACION DE LOS ALMACENES**

Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de 1982, por la Secretaria de Comercio, en estas se detalla el proceso contractual visto desde el ángulo de los almacenes pues estos debían previo a la recepción de algún bien revisar el pedido o contrato que se hubiera suscrito por las Entidades y los proveedores.

**1.4.3. NORMAS GENERALES PARA LAS ADQUISICIONES DE MERCANCIAS, MATERIAS PRIMAS Y BIENES MUEBLES QUE REALICEN LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.** Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1982, por la Secretaria de Comercio, en las que se establece entre otros, excepciones como contratos comunes y contratos de suministro.

**1.4.3.1. Contratos Comunes:** Se consideran "contratos comunes" aquellos que se celebran en casos muy definidos de adquisición de bienes que se necesitan en forma eventual y cuando se considere que, dada la gran cantidad de cláusulas que se deben incluir no es conveniente colocar un pedido.

**1.4.3.2. Contratos de Suministro:** Los "contratos de suministro" son en realidad "pedidos abiertos" a los que, por conveniencia o por ciertas necesidades se incorporan cláusulas adicionales para dar mayor amplitud o mayor formalidad a la operación.

Cabe aclarar que si se considera conveniente, también se podrán celebrar "contratos de suministro" con fechas de entrega previamente programadas, los cuales podrán denominarse "contratos de suministro programados".

Por otra parte me interesa rememorar que en este intervalo temporal entre la vigencia de las normas y la emisión de la siguiente Ley, el 27 de diciembre de 1882, se da la reforma al artículo 134 Constitucional Federal, al cual le dedico especial atención más adelante, por la importancia de su contenido, toda vez que este representó el parte aguas entre las anteriores formas de contratar para la mejor administración y distribución de los recursos.

De estas normas se desprende la reglamentación a detalle de la licitación pública, posteriormente.

Las normas especifican de manera muy puntual los procedimientos a seguir en cada situación, como formatos aplicables a cada caso que se requiere en la materia, instructivos, diagramas de flujo de los procedimientos, tipos de pedido y contratos que podrán asignarse según sea el caso, controles y estadísticas que se debían llevar, así como el procedimiento que debe seguirse para otorgar la calificación a proveedores y los tipos de informes que deben rendirse a las dependencias reguladores.

En su estructura nos vamos a encontrar con las disposiciones relativas a la cancelación o rescisión de pedidos y/o contratos, inconformidades, casos que ahí se establecen como de emergencia y situaciones determinadas como no previstas.

También se refieren a la forma de integrar los expedientes de compra, la conservación de documentos y la aplicación de las sanciones que se pueden dar tanto a proveedores como a funcionarios por la falta de apego a lo establecido por las mismas.

En opinión de algunos estas normas, fueron fundamentales, ya que se les dio el carácter obligatorio a los servidores públicos de la época, así como de los prestadores de bienes y servicios.

Sin embargo, otras posturas aseveran que estas normas resultaban demasiado burocráticas, pues al darse tanto detalle a cada uno de los procedimientos resultaba complicado y agotador al usuario.

Dichas normas fueron derogadas y consecuentemente sustituidas por la Ley de la que a continuación daré su paso a través del tiempo, en la legislación mexicana

**1.4.4. LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES.** Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1985, por la Secretaría de Programación y Presupuesto, una Ley que entre sus novedades denota la ya declarada separación de las Adquisiciones y las Obras Públicas, además de establecer los casos de excepción a las licitaciones públicas.

La ley a que se alude resulta una innovación al referirse a concepciones no conocidas hasta ese entonces, además de que al constar de tan solo 67 artículos, facilita su comprensión a los usuarios de las dependencias y entidades, además de que con el paso del tiempo, a efecto de mantenerla vigente, de acuerdo a las necesidades de las áreas encargadas de contratar los bienes y servicios necesarios para el correcto desarrollo de sus funciones, se derogaron algunos artículos, que fueron los mínimos, sin embargo al final reducen su contenido.

**1.4.4.1. Peculiaridades de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.** Al tema del padrón de proveedores de la Administración Pública se le dedica un título completo, en el entendido que como consecuencia de la falta de inscripción en este registro, se obtiene como resultado la inexistencia jurídica cuando se pretende ser proveedor de bienes y/o servicios para participar en los eventos de contratación de la Administración Pública Federal.

Establece la obligación de publicar convocatorias, manifestándose casos de excepción de las licitaciones públicas.

Bases de la licitación.- Se elaboran de una forma genérica, lo cual provocaba problemas a las dependencias y entidades al momento de elegir a su propuesta más solvente, esto a razón de que los encomendados de las áreas de adquisiciones encargados de su elaboración, podían dirigir los eventos a un proveedor determinado y/o alguna marca específica, lo que traería como resultado lógico, la desigualdad entre los licitantes.

Infracciones y sanciones.- En este punto, se encuentran tanto para proveedores como servidores públicos, en el caso de los primeros, la máxima sanción, es la cancelación y/o suspensión en el Padrón de Proveedores según fuere el caso, así como la gravedad de la infracción, para el caso de los Servidores, las sanciones se aplicarían conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

**1.4.5. LEY DE ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS** Publicada por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1993.- Una ley que en mi opinión significo un retroceso, al reunir en una sola ordenanza dos materias que aparentemente se rigen bajo principios similares, pero que en la necesidad sus especificaciones las hacen completamente diferentes.

En cuanto a la ley que me ocupa, considero que lo más adecuado es que, aún y cuando pudieran entenderse como temas semejantes, cada uno de los conceptos debería, para evitar confusiones, contar con una legislación independiente, puesto que, en efecto, estamos ante instituciones jurídicas con significados diversos.

En su momento, hubo quien estimo que esta, era una ley innovadora, por incluir una serie de conceptos genéricos para las dos materias, adquisiciones como obras públicas.

El resultado obtenido fue una ley sumamente compleja dadas las necesidades específicas tanto para las adquisiciones como para la obra pública, provocando confusiones entre aquellos que, por cualquier razón se encuadraban en los supuestos abstractos de la Ley de Adquisiciones y Obras Publicas.

En estrecha relación con lo anterior, se destaca el hecho que aparecen conceptos de dos materias mezclados, se observan graves deficiencias en cuanto a la sintaxis de la propia ley, toda vez que hay artículos con tan sólo un párrafo y otros que cuentan con 14, lo que conduce a que se caiga en confusión de manera involuntaria, lo cual puede llevar a irregularidades por parte de quienes, de una manera u otra se relacionan con lo contemplado en ella.

Por otra parte, no puede escapar a la consideración que al mismo tiempo de la vigencia de esta ley, se da inicio a la presencia del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN), suscrito entre México, Estado Unidos de América y Canadá, lo que representa suma relevancia, ya que con ello vienen aparejadas las posibles compras por la apertura de las fronteras y la oferta de mercado de bienes entre los tres países dentro del tratado de libre comercio, en el capítulo X, se encuentra regulado el apartado para "Compras del sector público", que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993.

En cuanto al contenido de esta ley, se observan de una manera más simple y llana la planeación, programación, presupuestación, gasto y ejecución.

**1.4.5.1. Cuestiones específicas de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.** En el caso de los contratos, se realiza la descripción de los contratos de obra pública, no así es el caso de los contratos de adquisiciones, entendiéndose que la especificación es aplicativa a las dos materias.

Se otorga la posibilidad para los contratantes de ceder los derechos de cobro, derivados de los contratos de adquisiciones y obra pública, al mismo tiempo se establece la facultad de modificar los contratos ya elaborados, en razón de la necesidad de una demanda mayor de bienes y/o servicios, siempre y cuando no se exceda de los montos aprobados en los presupuestos y existan razones fundadas y justificadas.

Se establecen los contratos abiertos bajo ciertas condicionantes.

Se puntualizan claramente dos recursos administrativos de impugnación a los procedimientos de adquisiciones como son la inconformidad y el recurso de revocación a

los dos se les detalla las formalidades específicas para que se puedan admitir y seguir al valor de su estudio.

En esta Ley, se establece el recurso de inconformidad a cualquiera de los actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta ley y de forma posterior si con el resultado de la inconformidad, no se encuentra satisfecho el promovente podrá entonces proceder por el recurso de revocación.

Por otra parte da definiciones de tratados, sector, proveedor y contratista y las dependencias que por razón de su creación tienen mayor ingerencia en estas materias.

Hace una marcada definición de los distintos tipos de adquisiciones que incluyen el arrendamiento y prestación de servicios, a los que quedan sujetos los contratantes, así de como obra pública.

Se obliga a las dependencias y entidades a formar Comités de adquisiciones, arrendamientos y servicios, como de obra pública, mismos que serán los encargados de vigilar la correcta aplicación de la Ley de acuerdo a los montos establecidos para los casos de licitación pública, invitación restringida, y finalmente la adjudicación directa.

Establece la obligatoriedad de publicar las convocatorias, en el Diario Oficial de la Federación así como el fallo que contiene al licitante ganador de la licitación, así como la nacionalidad de las licitaciones podrán ser nacionales o internacionales.

Una figura importante que aparece es el pago de gastos financieros por parte de las dependencias y entidades a los proveedores o contratistas en el caso de que los pagos normales no los efectúen las áreas encargadas de realizarlos.

Se intenta especificar con lujo de detalle todo el procedimiento de adquisiciones no así el de obra pública, donde de igual forma se deberá entender que es aplicativo a las dos materias.

Se da un carácter de homogeneidad a las adquisiciones así como a la obra pública, que a los encargados de hacer uso de la reglamentación, les lleva a una serie de confusiones

por sus propias características., siendo todo lo anterior lo que estimo mas representativo en la Ley de Adquisiciones y obras Públicas.

#### **1.5. ARTÍCULO 134 CONSTITUCIONAL FEDERAL, REFORMADO EN EL AÑO 1982**

A partir de la primera publicación del artículo 134 de nuestra Carta Magna, no se habían realizado modificaciones a este precepto, el cambio se dio el año de 1982, donde su texto quedo redactado de la siguiente manera

##### **“Artículo 134**

Los recursos económicos de que dispongan el gobierno federal y el gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administraran 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 adjudicaran o llevaran 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 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 los 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.” (8)

**(8) Reforma al Artículo 134 de la Constitución Política Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el año 1982.**

A pesar de que en el texto mencionado en los párrafos anteriores nuevamente no se citan directamente los Contratos Administrativos, sino es para el caso de la Obra Pública, es necesario comprender que las demás actividades relacionadas en este precepto se dan mediante eventos licitatorios, que a su vez llevan de la mano la necesidad de Contratar, bajo el sinónimo de este concepto.

Por otra parte, del texto constitucional, se desprenden indirectamente los contratos administrativos que serán celebrados con las personas físicas o morales, que resulten adjudicadas como resultado de un proceso de selección que asegure al gobierno del estado, sus dependencias y entidades las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad y condiciones, en un ambiente de eficacia y transparencia por parte de los funcionarios encargados de las Adquisiciones.

Así mismo, es importante destacar que aunque el texto original del artículo 134 de la Constitución de 1917, sí hacía referencia a los contratos, mediante un proceso de selección (licitación pública), no contemplaba la forma en la que habría de satisfacer las necesidades, bajo la estricta vigilancia de la transparencia y la buena administración de los recursos.

Emilio O. Rebas, y Gloria Caballero indican que el gobierno federal y las entidades paraestatales disponen de una considerable cantidad de peculio y efectúan enormes gastos en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios públicos, en el entendido que el volumen de dinero proviene de ingresos de los gobernados, nuestros impuestos, lo que obliga a que se empleen con probidad, eficiencia y a la luz pública, en tal virtud, se acude a las licitaciones públicas o sea, el ofrecimiento de precios por el bien o servicio que se va a obtener en una subasta o almoneda ante todos.

Este artículo 134 Constitucional Federal establece una doble protección: el interés público que está representado por el gobierno, y el de los particulares que pretenden la obtención de un contrato de obra o de servicio, o la adquisición, arrendamiento de un bien determinado que posteriormente se convertirá en federal.

Ahora bien, en el citado precepto, se contemplan los principios para el manejo de los recursos económicos del gobierno federal y sus respectivas administraciones publicas paraestatales, concluyéndose que, por lo que hace al rubro de las adquisiciones, arrendamientos y/o servicios solamente se podrán contratar bajo el tenor de las licitaciones publicas.

Los servidores públicos que intervienen en estas contrataciones están sujetos al régimen de responsabilidades que rige para todo funcionario público, es decir, todos aquellos servidores que manejen fondos federales, deben cumplir con las obligaciones que les imponen las leyes relativas al procedimiento de contratación, ya que de lo contrario estarán incurriendo en conductas sancionadas por la legislación en materia de responsabilidades de su propia investidura.

Es importante destacar que en el texto original del artículo 134 constitucional se hace referencia a las obras públicas, sin mencionar a las adquisiciones que se tutelaban también bajo este principio constitucional, mientras que, a partir de las reformas de 1982, se observan los principios que actualmente rigen al procedimiento administrativo, entre otros los de economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez.

#### **1.6. LEY DE ADQUISICIONES ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.**

La ley que actualmente nos rige se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero del 2000, con la peculiaridad de que entraría en vigor 70 días después de su publicación

En mi opinión esta es una normatividad que pretende abarcar casi todos los supuestos viables a las situaciones de las adquisiciones, es una legislación clara y específica.

Según los antecedentes, el área encargada de preparar el anteproyecto de Ley para enviar al Congreso de la Unión fue la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Públicas, Servicios y Patrimonio Federal dependiente de la entonces Secretaria de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, ahora Secretaria de la Función Pública, dicho proyecto se fraguó durante 4 años a partir de 1996, hasta la fecha de su publicación, a

petición del Presidente Ernesto Zedillo, quien solicitó que la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, fuera separada, por considerarla compleja y confusa.

Esta decisión obedece a la necesidad de separar las materias de Obra Pública y Adquisiciones, que como ya he comentado en múltiples ocasiones, aunque cuentan con elementos similares, tienen características sumamente específicas lo que las hace necesariamente distintas.

Así mismo, es importante señalar que en la actualidad, aparecieron dentro de la nueva tecnología de punta, el mundo del internet y los medios electrónicos, por lo fue indispensable adoptar estas tecnologías para incluirlas en las adquisiciones, creándose el Compranet (sistema vía internet), que es el sistema a nivel nacional que vigila la correcta adquisición de bienes y servicios, como de obra pública, entonces que mejor que darle un marco mas jurídico a lo que en su momento fue un sistema revolucionario, por la innovación que se dio cuando se creó siendo en su momento un ejemplo para América Latina y algunos países de Europa, no obstante y a decir de los usuarios aun queda mucho camino por recorrer, ya que si bien es cierto como sistema informativo tiene mucha seguridad, como operativo es aun muy cuadrado, esto en virtud de que se tiene conocimiento que en ciertas dependencias y entidades donde se pretendió licitar a través de este medio, el mismo ha incurrido en deficiencias tales que ha sido sumamente complicado si no es que imposible contratar a través del mismo, lo cual ha conllevado a que los procedimientos de contratación hayan tenido que declararse desiertos, traduciéndose en una pérdida tanto de tiempo, como económica para el Gobierno Federal y en consecuencia a los gobernados.

Roberto Hernández García considera que si bien es cierto que el uso del internet resulta sumamente práctico, no es adecuada la divulgación de la normatividad por dicho medio, aseverando que no es una vía idónea para fomentar la certidumbre y seguridad jurídica, ni es un instrumento reconocido por la ley como órgano de difusión de disposiciones legales, por lo que, en todo caso, debería ratificarse el contenido y validez de dichos criterios mediante órganos oficiales como el Diario Oficial de la Federación.

En cuanto al argumento anterior, coincido con el autor consultado única y exclusivamente en cuanto a que el internet no puede ser entendido, por la legislación mexicana vigente como un medio de difusión considerado oficial, discrepando que no sea un medio idóneo para conocer las disposiciones jurídicas que resulten aplicables, apoyando mi criterio en que son los propios órganos de gobierno los facultados para dar a conocer la norma aplicable, a los actos que emiten.

Por otra parte me parece importante señalar que con la reciente publicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en su precepto 7, todas las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, tienen la obligación de crear y mantener actualizado un portal en Internet en el que deberán mantener informados a los usuarios y visitantes del portal, sobre los hechos más relevantes, entre los cuales se encuentra el marco jurídico que a cada una de ellas corresponde.

Retomando la estructura de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, comentare brevemente, respecto de su contenido esquemático, cuenta con 73 artículos, los que se dividen siete títulos que se distribuyen de la siguiente manera:

Dentro del título primero se encuentran las disposiciones generales, es decir, los ámbitos de aplicación, las definiciones y generalidades.

El título segundo es el dedicado a la planeación, programación y presupuestación como su nombre lo indica esta dedicado a esas tres cuestiones.

Del título tercero se encuentran los procedimientos para la contratación, los tipos y procesos para comprar, adquirir y/o contratar, de ahí que exista un capítulo de dedicado completamente al proceso de licitación pública y todo lo relacionado con ella, que comprende, entre otras, la publicación de la convocatoria y su contenido, bases, modificación a las mismas, juntas aclaratorias, eventos de presentación de propuestas hasta el fallo, también cuenta con un apartado para las excepciones a la licitación pública.

El título cuarto se refiere expresamente a los contratos y lo relativo a estos, que más adelante analizaremos a detalle.

En el título quinto corresponde a la información que se debe rendir a las Dependencias y Entidades encargadas de vigilar la correcta aplicación de las normas en cuanto a compras gubernamentales.

El título sexto es el de las infracciones y sanciones que se pueden aplicar a proveedores por alguna actuación dolosa en de algún procedimiento de contratación, en el que exista evidencia irrefutable de su comportamiento

Finalmente, el título séptimo, es el dedicado a las inconformidades, así como del nuevo procedimiento de conciliación que a dicho de algunos ya se venia aplicando, pero que adquirió un carácter normativo al ser incluido en la presente ley.

Por otra parte, y a efecto de complementar lo establecido en la Ley, el 20 de agosto de 2001, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de esta ley, el cual que pretende ratificar y explicar más a detalle los conceptos observados en la legislación.

**1.6.1. REGLAMENTO DE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PUBLICO.** Este documento cuenta con cinco títulos que prácticamente se encuentran distribuidos de la misma forma que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del sector publico, que lo tutela, no obstante lo anterior dedica dos capítulos a los contratos y la forma en que se deben estructurar, así como los requisitos mínimos que deben contener.

Así también me interesa comentar que en el texto del artículo 6° de este reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en comento contiene una disposición que resulta ser sumamente peligrosa para aquellos que se encuentren en los supuestos de la norma jurídica abstracta, ya que contempla que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Economía y la Contraloría de Desarrollo Administrativo ahora Función Pública, estarán facultadas para interpretar, en el ámbito de sus respectivas competencias, el reglamento en cuestión, para efectos administrativos, debiendo considerar las disposiciones contenidas en la ley.

Así mismo opino que lo previsto por el artículo al que se ha hecho mención puede ser utilizado por las autoridades para dar al reglamento una interpretación contraria al espíritu

del legislador y de los ordenamientos legales, además que se convierte, en buena medida, en el sustento legal para que se cometan actos discrecionales que pudiesen afectar al gobernado, conculcando, incluso, las garantías consagradas a su favor por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## **1.7. LEYES INVOLUCRADAS EN MATERIA DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL**

En la legislación mexicana existen diversas leyes de la Administración Pública que tienen una relación de carácter directo con la contratación pública y de las que hago referencia a a continuación por considerar que son las mas relevantes.

### **1.7.1. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS**

Esta ley se emite bajo un proyecto "moralizador" para los funcionarios y servidores públicos de la Administración, en ella se establecen obligaciones para el servidor público, en las directamente relacionadas a la Contratación administrativa podemos encontrar el artículo 46, que establece las excepciones para contratar por parte de los servidores públicos, además de enmarcar el caso de la inobservancia, las sanciones de carácter administrativo que se pueden imponer.

**1.7.1.1. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.** En el año 2002, el 13 de marzo, se publico en Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que derogo el titulo primero por lo que refiere a la materia de responsabilidades administrativas así como el tercero y cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, esta nueva normatividad entre sus novedades, determina al Código Federal de Procedimientos Civiles como la norma supletoria, ya que anteriormente existía confusión al respecto, ya que la ley de Responsabilidades de los Servidores, establecía al Código Federal de Procedimientos Penales o el Código Civil,.

En materia de contratación administrativa mantiene el mismo criterio respecto de la prohibición expresa de contratar en materia de adquisiciones y obras publicas con personas que desempeñen empleo, cargo o comisión en el servicio publico o con las sociedades en las que formen parte, así como aquellas personas que se encuentren inhabilitados para desempeñar un empleo cargo o comisión en el servicio publico.

**1.7.2. LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.** Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994 por la entonces Secretaria de la Contraloría General de la Federación ahora Secretaria de la Función Pública, se contemplan los procedimientos administrativos, sus formas de resolución e impugnación como son el recurso de revocación, cabe señalar que esta Ley es de aplicación supletoria en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector público, artículo 11, por lo que en situaciones como la inconformidad y las conciliaciones hay aspectos que podrán suplirse de esta norma.

**1.7.3. CODIGO CIVIL FEDERAL Y CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES** Ambas normas al igual que la anterior, se establecen en la Ley en su precepto 11, como de aplicación supletoria.

**1.7.4. LEY DE PRESUPUESTO CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL** Esta normatividad contempla el gasto público federal relativo a gasto corriente, inversión física, inversión financiera, deuda pública de los tres poderes de la unión y disposiciones relativas al otorgamiento de garantías a favor de la administración pública entre otros.

**1.7.5. TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMÉRICA DEL NORTE** Celebrado con Estados Unidos y Canadá, con vigencia desde 1994, y dentro del que por la relevancia de los participantes es el de mayor importancia que tiene celebrado nuestro país, en el se le dedica un capítulo completo dedicado a las compras del sector público, el número X, donde se maneja la figura de la licitación pública y sus generalidades con alguna imprecisión en los conceptos que a la simple lectura se identifican sin crear mayor confusión al lector y/o usuario, en el artículo 1019 se establece que cada país publicara sin demora cualquier ley, reglamentación, jurisprudencia, resolución administrativa de carácter general y cualquier otro procedimiento, incluso las cláusulas contractuales modelo, relativas a las compras del sector, así como información relativa a la adjudicación de los contratos.

**1.7.6. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales de Justicia de la Federación, poco han hablado por lo que se refiere a las licitaciones publicas y por ende menos aun de los contratos administrativos que se derivan de ellas, salvo dos casos específicos: el del Maestro Gabino Fraga relativo a una ejecutoria del 28 de febrero de 1930 y el más reciente del entonces Magistrado Genaro Góngora Pimentel quién actuó como ponente al amparo en revisión 1283/94 interpuesto por Emaco, S.A. de C. V., el 14 de julio de 1994. mayoría de votos. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación paginas 1187 y siguientes del tomo XXVIII, que a la letra dice:

**1.7.6.1. LICITACIÓN PÚBLICA.-** El cumplimiento de sus bases es requisito indispensable para analizar las ofertas y adjudicar el contrato respectivo, de acuerdo a lo que establece el artículo 134 constitucional, la celebración de los contratos de obra pública, está precedida de un procedimiento específico que, además de constituir un requisito legal para la formación del acuerdo contractual, servirá para seleccionar a su contraparte. A dicho procedimiento se le denomina "licitación ", pues a través de él, la administración pública (federal, estatal o municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las mejores condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad, eficiencia, eficacia 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. Sobre la base de dicho precepto constitucional, en México las licitaciones son de tipo público. Según la doctrina, la licitación pública constituye un procedimiento mediante el cual la administración pública selecciona a una persona física o moral, para que realice la construcción, conservación, mantenimiento reparación, 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. Los principios que rigen dicha licitación y las etapas que integran su procedimiento, de acuerdo a la doctrina son los siguientes.

**Los principios a saber son cuatro:**

- a) **conurrencia**, que se refiere a la participación de un gran número de oferentes;
- b) **igualdad**, que consiste en que dentro del procedimiento de licitación no debe haber discriminaciones o tolerancias que favorezcan a uno de los oferentes en perjuicio de los otros;
- c) **publicidad**, que implica la posibilidad de que los interesados conozcan todo lo relativo a la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas; y,
- d) **oposición o contradicción**, que radica en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas.

**Las etapas que integran su procedimiento se dividen en siete:**

1. **La existencia de una partida presupuestaria** por parte de la administración pública;
2. **La elaboración de las bases o pliego de condiciones**, en donde se detalle la contraprestación requerida. Las bases o pliego de condiciones constituyen un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración pública, destinadas tanto a la formulación del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detallan en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes, es decir, incluyen por un lado condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, las cuales se traducen en verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias en cuanto a que regulan el procedimiento licitatorio en sí, y por otro lado, incluyen cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas a los derechos y obligaciones del convocante, oferentes y adjudicatarios. Además 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. Asimismo las bases obligan a los oferentes 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 violación al contrato que se llegue a firmar, ya que las bases de la licitación son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración y de sus contratistas, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente, en cumplimiento al principio pacta sunt servanda. En síntesis las bases son las condiciones o cláusulas necesarias para regular tanto el procedimiento de licitación como el contrato de adjudicación de la obra y que los órganos licitantes tienen amplia facultad para imponerlas.

**3. La publicación de la convocatoria.** Esta fase es de tal importancia, ya que a través de ella se hace la invitación a las personas físicas o morales que puedan estar interesadas en realizar la obra a licitar y debe hacerse en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico privado de mayor circulación en el país, así como en uno de la entidad federativa, en donde se llevará a cabo la obra pública.

**4. Presentación de ofertas.** En esta fase los interesados que satisfagan los términos de la convocatoria respectiva tendrán derecho a presentar sus proposiciones y, para ello deberán tener cuidado en su preparación, ya que de la redacción, confección y presentación de la oferta, depende que sea aceptada. Las ofertas deben reunir tres requisitos a saber: a) subjetivos, que se refieren a la capacidad jurídica para contratar de la persona que presenta la oferta; b) objetivos, que se refieren al contenido de la oferta, de acuerdo a lo que establecen las bases; y, c) formales, que se refieren a la confección de la oferta, misma que debe ser en forma escrita firmada, clara, incondicionada, secreta y debe ser presentada en el lugar y fecha que se haya indicado en la convocatoria.

**5. Apertura de ofertas.** En ella como su nombre lo indica, se procederá a la apertura de los sobres que contienen las ofertas 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 en esta fase de la licitación, en la que se dará a conocer la fecha en que se conocerá el fallo respectivo.

**6. Adjudicación,** es el acto por el cual el órgano estatal licitante, determina cual de las propuestas es la más ventajosa o conveniente para la administración pública. Previa a la adjudicación, el órgano convocante deberá realizar un dictamen técnico en donde deberá considerar los requisitos cuantitativos y cualitativos de los oferentes, a fin de determinar cuál de ellos reúne las condiciones legales, técnicas y económicas requeridas por la convocante; y,

**7. Perfeccionamiento del contrato,** 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 procederán a formalizar o perfeccionar el contrato respectivo. Luego, de acuerdo a las anteriores etapas del procedimiento de licitación, la fase más importante de este, es la elaboración de las bases o pliego de condiciones, ya que como se indicó en párrafos anteriores, son la fuente principal del derecho y obligaciones de la administración pública del derecho y de sus contratantes, y por ello sus reglas o cláusulas deben cumplirse estrictamente, de manera que su violación o modificación después de la

presentación de las ofertas, implicaría una violación al contrato que se llegue a firmar, por lo que el organismo o dependencia licitante, al examinar y evaluar todo el procedimiento de la licitación pública, deberá revisar como una obligación primaria e ineludible los requisitos de forma, que son esencia y sustancia del contrato que se llegue a concretar, es decir, deberá verificar, si los oferentes cubrieron con cada uno de los requisitos que se fijaron en las bases y si dicho procedimiento fue seguido en todas sus etapas sin infracción alguna al mismo, pues sólo de esa manera se puede lograr que el contrato respectivo no esté viciado de origen, ya que de existir irregularidades en el procedimiento o incumplimiento de las bases de la licitación por otra parte de alguno de los oferentes, sin que el órgano convocante las tome en cuenta, no obstante su evidencia o trascendencia, y adjudique el contrato al oferente infractor, tanto el licitante como el oferente ganador infringirían el principio, no sólo ya de derecho administrativo derivado de la naturaleza de los contratos administrativos, consistentes en la *pacta sun servanda*, sino también por acatamiento a la ley administrativa (Ley de Obras Públicas y su Reglamento), viciando de esa forma el contrato respectivo; por tanto, el organismo convocante al adjudicar un contrato de obra pública, siempre debe verificar en principio los requisitos de forma para que después analice las propuestas en cuanto a su contenido o fondo, todo ello conforme a las reglas que se hayan fijado en las bases o pliego de condiciones de la licitación.

## CAPITULO II EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

### 2.1. DEFINICIÓN DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

Según el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, la administración pública "celebra contratos sometidos al derecho público y al derecho privado."<sup>(9)</sup>

Rafael I. Martínez Morales asegura que los contratos administrativos son: "aquellos que celebra (más precisamente, el estado como persona jurídica), a efecto de cumplir con un fin público, o por cuyo medio se pretende satisfacer una necesidad pública."<sup>(10)</sup>

Los contratos administrativos corresponden al derecho público, sin que esto signifique que todos los contratos celebrados por la administración son contratos administrativos.

El contrato administrativo es el celebrado por la Administración Pública con los gobernados, con el objeto de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público.

### 2.2. CRITERIOS PARA LA ELABORACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

**2.2.1. EL SERVICIO PÚBLICO.**- Todo contrato celebrado por la administración que tenga por objeto un servicio público, será administrativo, aunque este es el criterio de mayor aceptación y el más seguido por los tribunales, tiene el inconveniente de que precisa la noción de servicio público y,

**2.2.2. LA CLÁUSULA EXORBITANTE DE DERECHO COMÚN.**- Si en un contrato celebrado por la administración, se incluyen cláusulas que no podrían figurar lícitamente

(9) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México. 1996. Tomo I. A-CH; Pág. 694.

(10) Martínez Morales Rafael I. Derecho Administrativo, Tercer y cuarto cursos, Segunda Edición Oxford University Press-Harla Mexico, S.A. de C.V. 1997. México página 106.

en un contrato privado, es en el contrato administrativo (cláusula exorbitante), la muestra de ellos es la rescisión administrativa.

Pero, ¿la posibilidad de contemplar la existencia de cláusulas exorbitantes es sinónimo que se permita que el órgano de autoridad pueda actuar de manera arbitraria, al margen de lo previsto por los mandatos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de las leyes que derivan de la misma, en perjuicio de las garantías y derechos que se consagran a favor de los licitantes?

La respuesta desde luego, debe ser una absoluta, contundente y rotunda negación, toda vez que la autoridad bajo ninguna circunstancia puede anteponer sus intereses al respeto irrestricto de las garantías constitucionales, ni a los más elementales derechos de su cocontratante, en el entendido que, de darse tal cuestión, el acto se encontraría, irremediamente, viciado, dando lugar y pauta, a las acciones que, en defensa de los gobernados, prevén las normas legales aplicables.

**2.2.3. CARÁCTER EXCLUSIVO.-** La concesión administrativa, en cualquiera de sus variantes, se sustenta en la titularidad exclusiva de una Administración sobre una concreta esfera de actuación.

**2.2.4. CARÁCTER ORIGINARIO.-** Del negocio de la concesión surgen situaciones jurídicas nuevas, son actos creadores de derechos o facultades, pues los concesionarios no tienen con anterioridad al otorgamiento de la concesión, ningún tipo de derecho sobre el objeto de la misma. En este aspecto concreto se suele ubicar la diferencia más notoria entre las concesiones y las autorizaciones administrativas.

**2.2.5. CONTROL POR LA ADMINISTRACIÓN CONCEDENTE.-** La Administración Pública concedente mantiene en todo momento la capacidad (puede decirse que tiene la obligación) de asegurar el cumplimiento del fin contemplado por el ordenamiento, al atribuirle la esfera de actuación sobre lo que en cada caso se erija en objeto de concesión, no implicando, el acto de la concesión, la pérdida de la titularidad ni de la competencia sobre el mismo, sino tan sólo la transmisión o reconocimiento al concesionario de facultades particulares.

En relación directa con el acto de la concesión, no es posible omitir que, por esa figura jurídica, se concede al gobernado un derecho o un poder que antes no tenía, sin que ello implique, de manera alguna, que la administración transfiera o transmita.

La concesión, refiere Roberto Dromi se divide en 2:

**2.2.5.1. Constitutiva.-** Es aquella por las cuales la administración, ejerciendo poderes que el ordenamiento legal le atribuye, constituye en los gobernados nuevas capacidades o nuevos derechos.

**2.2.5.2. Traslativa.-** Aquella por la que, el derecho para el concesionario se origina por el traspaso de poderes propios del concedente, como sería en los supuestos de servicios u obras públicas.

Miguel Acosta Romero afirma que la concesión puede significar varios conceptos:

"a) Es el acto administrativo discrecional por medio del cual la autoridad administrativa faculta a un particular:

1. Para utilizar bienes del propio Estado, dentro de los límites y condiciones que señale la ley y,
2. Para establecer y explotar un servicio público, también dentro de los límites y condiciones que señale la ley

b) El procedimiento a través del cual se otorga la concesión, o a través del que se regula la utilización de la misma, aun frente a los usuarios, y

c) Puede entenderse también por concesión, el documento formal, que contiene el acto administrativo en el que se otorga la concesión."<sup>(11)</sup>

De acuerdo con el jurista consultado, la naturaleza jurídica de la concesión constituye un acto administrativo discrecional del órgano de la Administración Pública que aplica en caso concreto, las disposiciones jurídicas que regulan a la concesión, sin que puede considerarse como un contrato o un acto mixto.

**(11) Acosta Romero, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo. 3ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 2001. México. Págs. 490-491.**

Por lo mencionado en los párrafos anteriores, considero un equívoco identificar, en innumerables ocasiones con propósitos meramente políticos tendenciosos, malintencionados y manipuladores, al acto de la concesión con la privatización de los bienes y servicios sujetos a ella que afecta la soberanía de la nación, toda vez que la propiedad no de los mismos a los gobernados, sino que única y exclusivamente se les está otorgando la autorización para su explotación, sin que escapen al dominio originario del órgano de autoridad.

Miguel Marienhoff señala que contrato administrativo es: "Es el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas". (12)

Por su parte, Miguel Ángel Bercaitz indica que los contratos administrativos "son aquellos celebrados por la administración pública "con un fin público", circunstancia por la cual pueden conferir al cocontratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que en su ejecución, puedan afectar la "satisfacción de una necesidad pública colectiva", razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al cocontratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica". (13)

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa entienden al contrato administrativo como "el acuerdo de voluntades entre la Administración Pública y particular, creador de derechos y obligaciones, cuya finalidad es la satisfacción del interés público y que se encuentra sujeto a un régimen de derecho público". (14)

Los autores consultados manifiestan que, de la definición a la que se ha hecho alusión, se desprenden cuatro características propias de los contratos administrativos:

(12) Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. 2ª. Ediciones. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1983. T-III-A. Pág. 34.

(13) Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. 2ª- Edición. Editorial. Depalma. Buenos Aires. 1980 Pág. 246

(14) Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Compendio de Derecho Administrativo. 3ª- Edición. Editorial. Porrúa, S.A. México. 1999 Pág. 315.

Son contratos al existir un acuerdo de voluntades, generando derechos y voluntades.- En este aspecto, considero que dada la característica anterior, los contratos administrativos son, también, actos jurídicos, ya que es intención de las partes que lo celebran la de producir consecuencias de Derecho.

Una de las partes será siempre, un órgano competente de la Administración Pública, esta característica es la que distingue, según mi opinión a los contratos administrativos de cualquier otro tipo de contrato.

El órgano administrativo lo celebra para satisfacer intereses públicos.- Una de las obligaciones de todo órgano de autoridad debe ser, de manera prioritaria, la satisfacción de intereses públicos.

Álvaro Canales Gil que se habla de contrato administrativo cuando la Administración Pública establece una relación negocial con un contratista, con objeto de satisfacer una necesidad.

Este sistema distingue dos ámbitos en la actividad contractual pública:

**A)** Los contratos privados de la Administración cuyo conocimiento se atribuye a la jurisdicción ordinaria.

**B)** Aquellos que se regulan con arreglo al Derecho Administrativo sustantivo, cuya jurisdicción es, por supuesto, la esfera contencioso-administrativa.

La justificación de esos poderes especiales en favor de la Administración Pública radica en que ésta no puede desentenderse de la marcha de las actividades que son de su competencia que en todo caso, deben orientarse al interés general, por lo que las facultades de interpretación resolución de dudas y de dirección y control (que podrían conllevar la modificación, suspensión o resolución del contrato) se producen en la fase de ejecución del mismo.

En el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas español, el legislador distingue:

Contratos administrativos, a los que se conoce como «típicos», cuyo objeto directo, conjunta o separadamente, sea la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos y la

realización de suministros, los de consultoría y asistencia, y los de servicios, excepto los contratos de seguros y bancarios así como los de inversiones y los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos por ser contratos privados.

Fernando Diez Moreno manifiesta que por texto refundido debe entenderse aquella modalidad de norma jurídica en la cual se refunden otras de igual rango, que han sido dictadas de forma aislada y sucesiva regulando una misma materia con el objetivo de facilitar el conocimiento de la regulación de la misma en el entendido de que según lo mencionado por el jurista consultado, la aprobación supone normalmente la derogación de la normas refundidas, aclarando que el termino refundida debe entenderse como contenida en algo.

### **2.3. PECULIARIDADES DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS**

**2.3.1. CONTRATO DE OBRAS**, la nota más caracterizadora es la necesaria existencia de un proyecto.

Como consecuencia del proyecto de obras, éste se somete a sucesivos exámenes con objeto de depurar al máximo su corrección y adecuación al objeto del contrato.

**2.3.2. CONTRATO DE SUMINISTROS**, se incluyen aquellos que tengan por objeto la compra, el arrendamiento con o sin opción de compra, o la adquisición de productos o bienes muebles, salvo los relativos a propiedades incorporales y valores negociables que se regirán por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas.

El legislador contempla la figura del contrato de suministro-fabricación al que serán de aplicación las normas propias del contrato de obras, salvo en lo que se refiere a publicidad que se acomodará al contrato de suministro.

**2.3.3. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS «Especiales»**, que tienen un objeto distinto de los «típicos», pero que poseen naturaleza jurídica administrativa por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquélla o por declararlo así una ley (por ejemplo el contrato de obras bajo la modalidad de abono total del precio).

**2.3.4. CONTRATOS PRIVADOS** celebrados por la Administración que serán los restantes y en particular, los de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos de consultoría, asistencia y de servicios a los que se ha hecho mención al tratar de los contratos administrativos típicos.

## **2.4. FASES DE LA GENERACIÓN DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO**

Según Álvaro Canales Gil.- Son dos:

**2.4.1. FASE INTERNA.-** El órgano de contratación conforma la voluntad para contratar, para lo cual desarrolla las actuaciones preparatorias del contrato que integrarán el expediente de contratación, tales como el estudio de necesidades, elaboración de un proyecto (contrato de obras), redacción de los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, formulación de un presupuesto, verificación de si existe crédito adecuado y suficiente para acometer el contrato y sometimiento del expediente a fiscalización previa.

Esta fase finaliza con la decisión del órgano de contratación de que efectivamente se tiene la intención de contratar, decisión que se plasma en el acuerdo de aprobación del expediente de contratación, supone la admisión del gasto correspondiente y la apertura del procedimiento de adjudicación.

**2.4.2. FASE EXTERNA.-** En esta fase, expresa Álvaro Canales Gil, la Administración Pública conoce lo que se contratará y decide dar publicidad al proceso, de manera que se produzca la concurrencia de ofertas; la publicidad y concurrencia variará en función del importe del presupuesto del contrato.

## **2.5. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO**

Según Jorge Fernández Ruiz.- De acuerdo con el autor indicado para la definición de contrato administrativo, debe prevalecer un criterio mixto que conduzca a la consideración de los contratos administrativos a aquellos en los que una de las partes sea la administración pública, en ejercicio de la función administrativa, con observancia de formalidades especiales y contenido de las cláusulas exorbitantes del derecho privado, no así del derecho público, destinadas a la satisfacción del interés público, o al logro de la utilidad pública.

Partiendo del punto anterior, Jorge Fernández Ruiz manifiesta que contrato administrativo es "el celebrado entre un particular, o varios, y la administración pública, en ejercicio de función administrativa, para satisfacer el interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado." (15)

En lo que concierne a los contratos administrativos, Jaime Vidal Perdomo asegura: "La adjudicación es un acto unilateral que responde a presupuestos de la teoría del acto administrativo; no obstante su unilateralidad, marca el encuentro de las voluntades y clausura en cierta forma el circuito contractual." (16)

**2.5.1. AUTONOMÍA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS** "El nacimiento y formación de los contratos administrativos no ha sido fácil, tanto en el Derecho Constitucional como en el Derecho Administrativo, primeramente se empezó por negar que el Estado pudiese contratar, posteriormente se aceptó, más se le dio un carácter de doble personalidad, como ente de derecho público y de derecho privado, sin embargo, la teoría de la doble personalidad se descartó debido a que se comprobó que el Estado es un sólo y único sujeto de derecho, de lo que si este fuera dividido en dos personalidades una pública y otra privada, se debería admitir como persona de derecho publico, por lo que no podría responder como persona de derecho privado y a la inversa, lo cual resulta absurdo e ilógico". (17)

De lo expuesto con antelación, es necesario afirmar que la entidad gubernamental del Estado tiene la facultad de celebrar contratos, con el objeto de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público, pudiendo incluir cláusulas que no se considerarán lícitas en un contrato emanado de una relación de Derecho privado.

(15) Fernández Ruiz, Jorge. Derecho Administrativo. Contratos. 1ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 2000. México. Pág. 106.

(16) Vidal Perdomo, Jaime. Derecho Administrativo. 11ª. Edición. Editorial Temis, S.A. 1997. Santa Fe de Bogotá, Colombia. Pág. 204.

(17) Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Segundo Curso. 18ª. Edición. Editorial Porrúa. S.A. México. 1997. Pág.647.

Así también he de agregar que, al contrato administrativo se le debe entender sin duda alguna, como un acto jurídico, toda vez que las partes que en él intervienen tienen la intención de producir consecuencias de Derecho.

En cuanto a las cláusulas que no se considerarán lícitas en un contrato emanado de una relación de Derecho privado, esto es, las denominadas "exorbitantes", se consideran que si bien continúan existiendo aun en la actualidad, su efecto ha sido disminuido, ya que el órgano de gobierno tiene la obligación de cubrir al gobernado afectado, el monto equivalente a los daños y perjuicios que se le causen por ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 54 segundo párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Artículo 54.- "...Así mismo, 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 estos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el contrato correspondiente.

## **2.6. EL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Aun cuando la renovación administrativa ha pretendido implantar un régimen jurídico más específico para los contratos administrativos y las consecuencias que se generan con ellos, no podemos afirmar que, en tal materia se disponga de una teoría acabada completamente definida.

Paulatinamente, la legislación y la jurisprudencia, han construido principios que gobiernan los contratos administrativos, resolviendo aspectos parciales lo que se traduce en afectación de la administración pública por el número e importancia de los contratos que esta celebra.

Derivado de lo anterior, se emiten diversos ordenamientos jurídicos, los cuales han sido analizados con antelación, hasta la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial el 4 de enero del 2000, que entró en vigor el 8 de marzo del mismo año, así como el Reglamento de la propia ley, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto del 2001, mismo que entro en vigor el 19 de septiembre de ese año.

Al respecto, se aclara que ambos pretenden abarcar todo lo relativo a la materia así como las expectativas de la contratación administrativa de las dependencias y entidades de la Administración Pública.

Por otra parte, no es factible omitir la consideración de que existen diversas disposiciones de observancia obligatoria para los servidores públicos encargados de los procesos de contratación de sus respectivas entidades o dependencias, como las que a continuación se enuncian:

El uso de medios electrónicos en licitaciones públicas, inconformidades y envío de invitaciones a tres proveedores y adjudicación directa, mayores a los 2500 salarios mínimos vigentes del Gobierno del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1997.

Servicios de telefonía de larga distancia, publicados en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1997.

Circular relativa al Sistema de Compras de la Administración (Compranet) del 11 de abril de 1997, publicada ese mismo día en el Diario Oficial de la Federación.

Lineamientos relativos a la Contratación de Seguros sobre bienes patrimoniales, a cargo de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal del 28 de abril de 1994, publicado el 2 de mayo de ese mismo año en el Diario Oficial de la Federación.

Además hay lineamientos y normatividad emitida por dependencias con funciones específicas, a que deben sujetarse los servidores públicos encargados de contratar, como son:

El Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF), publicado anualmente, es el encargado de distribuir el gasto de todas las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en el comúnmente se establecen los montos máximos a que deben sujetarse las dependencias y entidades para la celebración de los distintos procedimientos de contratación que nos da el marco jurídico de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento.

Los lineamientos en materia de austeridad que deben observar las dependencias y entidades, también publicados anualmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), limitantes específicas que deben observar las dependencias y entidades al momento que pretenden adquirir, siendo un ejemplo palpable el caso de las impresoras para equipo de computo, las cuales que deberán ser en blanco y negro, ya que al requerirlas de color sin que medie causa justificada, se incrementa el costo de estas, así como de los consumibles que ocupan, lo que a la larga genera un perjuicio al erario público.

## **2.7. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO**

**2.7.1. SUJETO.-** En los contratos administrativos, uno de los sujetos lo será, como ha quedado indicado con antelación, un órgano de la administración y por la otra parte el licitante.

En relación con lo anterior, los autores Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa se refieren a la existencia de los “contratos interadministrativos” como aquellos que se dan cuando se celebran entre dos órganos administrativos del Estado.

**2.7.2. CONSENTIMIENTO.-** El consentimiento se determina como el acuerdo de voluntades respecto de un objeto común, que consiste en producir consecuencias jurídicas.

El consentimiento se encuentra integrado por las dos manifestaciones de voluntad de las partes que pretenden contratar en el caso de los contratos administrativos, que serán la oferta y la aceptación de quien presente las mejores condiciones para el Estado, por lo que el contrato se puede dar de una forma instantánea y/o de modo progresivo.

Por lo que hace a la voluntad del órgano de autoridad convocante, la misma debe sujetarse, en todo momento, a lo dictado por el derecho público.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo entiende por consentimiento: "el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones, el cual debe recaer sobre el objeto jurídico y material del acto.

La manifestación de voluntad debe exteriorizarse de manera tácita, verbal, escrita o por signos indubitables.

Manuel Moguel Caballero explica que el consentimiento se traduce en el acuerdo de voluntades sobre un objeto de derecho.

El acto administrativo sólo requiere, para su perfeccionamiento, de la voluntad del órgano u órganos de la administración pública de los que emana, sin desconocer con esto que pueda ser gestionado por algún gobernado u otro ente de autoridad ajeno a la propia administración.

Roberto Dromi asevera que los efectos del acto administrativo son de derecho público, directos (por surgir de sí mismos sin requerir de un acto posterior), de alcance individual o subjetivo, actuales, internos o externos (de conformidad a quienes beneficie o afecte), generalmente se trasladan hacia el futuro, pudiendo ser retroactivos, siempre y cuando no afecten derechos adquiridos.

La dependencia o entidad manifiesta su necesidad por medio de una convocatoria, es decir, la convocatoria es una oferta al público, que esta dirigida a una persona indeterminada, esta oferta se hace a través de los medios de difusión colectiva destinados expresamente al caso, que en el presente es el Diario Oficial de la Federación, lo que se encuentra sujeto a la condición suspensiva, consistente en que alguien resulte vencedor en el concurso.

Cuando el contrato se adjudica a través de una licitación pública el consentimiento se formará de un modo progresivo, en virtud de que se hace una oferta condicionada a una persona indeterminada.

La aceptación es la conformidad con la oferta, por tanto la inscripción al concurso y la presentación de proposiciones, constituyen la aceptación de la oferta condicionada contenida en la convocatoria, la condición de la oferta que busca ganar el concurso, que implica la conformidad de satisfacer los requisitos exigidos para obtener el derecho a la adjudicación del contrato.

Las normas jurídicas se clasifican en atención a la voluntad de los particulares, en taxativas y supletivas.

Las taxativas son normas obligatorias independientemente de la voluntad de las partes, no así las supletivas o supletorias que pueden dejar de aplicarse por las partes como podría ser el caso de eximir a los proveedores de presentar la póliza de cumplimiento de contrato.

Las normas taxativas son de interés público, en consecuencia no son renunciables, ni pueden ser cambiadas por pactos realizados entre los particulares, cuentan con un carácter imperativo o prohibitivo, un ejemplo claro de norma taxativa en materia de contratos administrativos, es que todos los procedimientos de adquisición que celebren las dependencias o entidades de la administración pública federal, o aquellos en los que exista patrimonio federal, se deben realizar al amparo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento. Las normas imperativas ordenan la ejecución de un hecho y las prohibitivas mandan la abstención de una conducta.

De conformidad con la interpretación a contrario sensu del artículo 1830 Código Civil, se desprende que es lícito el hecho que está de acuerdo con las leyes que son obligatorias independientemente de la voluntad de las partes.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, regulan lo relativo a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y

control de las adquisiciones, arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza que realicen los servidores públicos encargados de los procesos de contratación.

**2.7.3. COMPETENCIA.**- Andrés Serra Rojas menciona que la competencia es: "una investidura legal que permite al funcionario o titular, que debe reunir determinados requisitos, la realización o ejercicio de los actos administrativos, expresando la voluntad de la ley, pero en ningún caso su propia voluntad o su interés personal, toda exlramitación hace que el acto resulte viciado (18)

Jaime Vidal Perdomo asegura que la competencia está distribuida dentro del aparato administrativo por materias, territorio y en ocasiones, está condicionada a factor tiempo.

José Roldán Xopa entiende a la competencia como: "el poder jurídico de un órgano del Estado para producir efectos jurídicos, es una producción normativa". (19)

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, al referirse a la competencia precisan: "idoneidad reconocida a un órgano de autoridad para dar vida a determinados actos jurídicos". (20)

Jesús González Pérez asevera que el primer requisito de validez de los actos administrativos es que éstos se deriven del órgano que tenga aptitud para ello, esto es, de un órgano que en su esfera de atribuciones se halle adoptar el acto, agregando: "esta aptitud o competencia del órgano administrativo ha de darse: frente a órganos de distinta Administración Pública y frente a órganos de la misma Administración".(21)

Por competencia entendemos el conjunto de atribuciones y facultades conferidas a los órganos de la administración pública para realizar los actos previstos por las disposiciones legales aplicables al caso concreto.

(18) Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Primer Curso. 17ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. 1996. México. Pág. 259.

(19) Roldán Xopa, José. Derecho Público y Modernidad. Estudios Jurídicos. 1ª. Edición. Editora Laguna. 1999. México. Pág. 90.

(20) Pina, Rafael de. y Pina Vara, Rafael de. Ob. cit. Pág. 172.

(21) González Pérez, Jesús. Ob. Cit. Pág. 200.

La competencia se encuentra dividida en dos:

**2.7.3.1. Por razón de la materia.**- Los órganos de autoridad sólo pueden realizar actos en el campo de determinada especialización.

**2.7.3.2. Por razón del territorio.**- Los órganos de autoridad pueden llevar a cabo actos de carácter solamente en la esfera espacial de validez que las disposiciones jurídicas que el ordenamiento jurídico aplicable tenga contemplada.

En el caso de que así lo dispongan los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, la competencia de los titulares de los órganos de la administración pública, puede ser delegada a través del acuerdo respectivo, publicado en el Diario Oficial de la Federación o en el Boletín, Periódico o Gaceta Oficial local, a aquellos que, en la jerarquía de dichos órganos sean sus inferiores inmediatos, así también puede ser encomendada, sin que éstos tengan a su vez, dicha facultad.

Por delegación de facultades se entiende la decisión por la cual un funcionario público confía a otro el ejercicio de una parte de su competencia.

**2.7.4. OBJETO.**- El vocablo “objeto” deriva del latín “objectum” (lo que está colocado delante o poner delante).”

El objeto se divide en dos:

**2.7.4.1. Directo.**- Es la pretensión de las partes que intervienen en la emisión del acto jurídico para producir consecuencias de derecho, a través de crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo menciona que el objeto jurídico directo es: “la creación y transmisión de derechos y obligaciones.”(22)

(22) Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles, 7ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2000, Pág. 25.

**2.7.4.2. Indirecto o mediato.** - Entraña una conducta de dar y de hacer o no hacer.

El maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo asegura que el objeto jurídico indirecto es el dar, hacer o no hacer.

El jurista aludido precisa que el "objeto material" se refiere a la cosa que se tiene que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse.

Manuel Moguel Caballero señala que el objeto es un elemento esencial de la obligación, por ser el contenido de la misma, clasificándolo en prestación, en el caso en el que el contenido de la obligación se traduce en dar o hacer y en abstención, cuando se trata de una obligación de no hacer.

El objeto indirecto consiste en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho que debe hacer o no hacer, así también consiste en la cosa o el hecho relativo a que deben ser física y jurídicamente posibles, la posibilidad jurídica de la cosa significa que sea determinada o indeterminable en cuanto a su especie y género.

Objeto es el propósito de las partes para generar los derechos y las obligaciones, en el contenido de los contratos administrativos, el objeto esta constituido por el conjunto de servicios y prestaciones que se establecen desde el momento de la invitación y/o convocatoria.

**2.7.5. CAPACIDAD.**- El vocablo "capacidad" deriva del latín "capax", hábil (en sentido jurídico), capaz, literalmente "que puede contener" (de capere, tomar, contener).

La capacidad de las personas y de las dependencias que contratan en la administración pública, se determina en razón de las necesidades del Estado.

Respecto de las dependencias, su capacidad se encuentra especificada dentro de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y por lo que hace a las entidades su capacidad se encuentra dentro de la Ley Orgánica de las Entidades Paraestatales a cada una de ellas y/o de sus reglamentos internos, su manual organizacional y sus estatutos.

En relación con la capacidad de los proveedores o prestadores de servicios, primero se debe aclarar si son personas físicas o morales.

Por lo que hace a las personas físicas, estas requieren de la capacidad general para contratar que son la mayoría de edad y la salud mental.

Si los proveedores y prestadores de servicios son personas morales, su capacidad dependerá entonces de su objeto social establecido en las actas de constitución de la sociedad, así como de la presencia o ausencia de los casos antes mencionados.

**2.7.6. LICITUD.** Los actos o hechos que son objeto de los contratos que celebra la administración pública, deben de ser lícitos, la concepción jurídica de lícito es el hecho que esta de acuerdo a las leyes de orden público.

Los actos de ilicitud que se pueden presentar en los contratos que celebra la Administración Pública, los podremos encontrar cuando las dependencias y entidades violan leyes de orden público, que están obligadas a observar, la sanción que tiene como consecuencia es la nulidad del procedimiento celebrado, nulidad que resuelta, en su caso, por los órganos jurisdiccionales competentes.

**2.7.7. CAUSA.** En los contratos administrativos, la idea de causa motivo tiene más importancia que en los contratos de derecho privado, pues presupone, la satisfacción el interés público como el fin de la institución.

**2.7.8. FORMA.** Los contratos deben revestir la forma escrita, en muchos de los casos cuando los montos no exceden ciertos límites económicos o las características de los bienes a adquirir no es necesaria la elaboración de contratos, sin embargo para dejar constancia así como para efectos de comprobación de gastos, de la existencia de la relación celebrada entre el Estado y los contratantes, se elaboran pedidos u ordenes de trabajo que hacen las veces de contrato.

**2.7.9. PLAZO.** Se determina, de acuerdo con la naturaleza del contrato que se celebra, en la actualidad en ciertos casos los contratos demandan plazos que comprenden más de

un ejercicio presupuestal, para que pueda operar la amortización de los capitales invertidos por lo que la administración deberá prever el presupuesto total que abarque el relativo a los ejercicios que se pretenda abarcar, por lo que derivado de dicho compromiso se deberá dar prioridad a las obligaciones contraídas en ejercicios anteriores, lo anterior queda contemplado por lo señalado en la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal, que estable ciertas regulaciones para contratos que rebasen un ejercicio presupuestal.

**2.7.10. CONMUTABILIDAD.** Los contratos administrativos se clasifican como contratos conmutativos, debido a que los provechos y gravámenes que corresponden a las partes, son ciertos y conocidos desde la celebración del contrato.

**2.7.11. INTRANSFERIBILIDAD.** Al celebrarse un contrato administrativo, el Estado debe cerciorarse de la idoneidad de su co-contratante, derivado de ello es que se prohibía transferir contratos a otras personas, sin embargo la actual legislación abre una puerta para casos específicos como en el caso de la rescisión administrativa y/o la falta de firma de contrato por causas imputables a proveedor, lo que faculta a la dependencia y entidad para asignar al contrato respectivo a la persona que siga en el orden de aceptación de propuestas siempre y cuando su propuesta no rebase el 10% sobre el monto de la primera propuesta adjudicada.

**2.7.12. SANCIONES.** Son la pena o represión que se pueden dar en caso de incumplimiento por parte del proveedor, es la Ley quien ordena una pena contra los que la violen, en otro aspecto, la pena se pacta para afrontar la posibilidad de incumplimiento del contrato por el incumplimiento del mismo, las sanciones de tipo económico denominadas penas convencionales y en su exceso el agotamiento, se dará la rescisión administrativa, estas modalidades son las que comúnmente se usan en la contratación de la administración pública.

**2.7.13. GARANTÍAS.** Representan el sinónimo de la obligación y la responsabilidad, contraídas en los contratos son el medio para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas estas representan de cierta forma la tranquilidad para el Estado.

Las garantías que se pueden exigir por la administración, se dejan al arbitrio de las propias Dependencias y Entidades por lo que podemos señalar que algunas de ellas podrán ser cheque certificado o de caja, no obstante lo anterior en el artículo 68 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se establecen los requisitos que deben revestir las garantías que sean entregadas mediante póliza de fianza.

**2.7.14. IMPEDIMENTOS.-** Por su parte el artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público prevé los impedimentos para celebrar contratos con diversas personas, dichos supuestos encuadran a los proveedores o prestadores de servicios que se encuentran enmarcados dentro de estos como personas incapaces para celebrar contratos con las dependencias y entidades de la Administración Pública.

Los impedimentos para las dependencias y entidades para recibir propuestas o celebrar contrato contemplados por el artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público son, en síntesis, los siguientes:

- 1) Aquellas en las que el servidor público que intervenga en cualquier etapa el procedimiento tenga algún interés familiar o de negocios.
- 2) En las que el licitante tenga un empleo, cargo o comisión en el servicio público o bien en las sociedades en las que sea parte, sin que medie previa autorización de la Secretaría de Desarrollo Administrativo.
- 3) En los supuestos en los que, por casos imputables a los licitantes, el órgano de autoridad convocante les hubiese rescindido más de un contrato, en un lapso de dos años.
- 4) Las que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Secretaría de Desarrollo Administrativo.
- 5) Los proveedores que se encuentren en situación de atraso en las entregas de bienes o servicios, siempre y cuando esta situación les sea imputable.

6) Las que se encuentren declaradas en estado de suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores.

7) Las 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.

8) Las que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente hayan realizado o se encuentren realizando por sí o a través de una empresa que forme parte del mismo grupo empresarial, en virtud de otro contrato, trabajos de análisis y control de calidad, preparación de especificaciones, presupuesto o elaboración de cualquier documento vinculado con el procedimiento en el que se encuentren interesados en participar.

9) Aquellas que por sí o a través de empresas que forme parte del mismo grupo empresarial pretendan ser contratadas para elaboración de dictámenes, peritajes y avalúos, cuando estos hayan de ser utilizados para resolver discrepancias derivadas de los contratos en que sean parte.

10) Las que celebren contratos sobre las materias reguladas por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público sin tener facultadas para uso de derechos de propiedad intelectual.

**2.7.15. RÉGIMEN JURÍDICO.** Los contratos administrativos están sometidos a un estricto sentido de derecho público, que solo por excepción debe remitirse a derecho privado.

Las cláusulas reglamentarias, como la ley asegura el mantenimiento del interés general no pueden quedar al arbitrio de los particulares.

## **2.8. CLASIFICACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS.**

De los distintos contratos administrativos que se pueden derivar de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, se encuentra el contrato de adquisiciones, por lo que considero importante atender a su propia clasificación, de la siguiente manera:

Este es un contrato principal, bilateral, oneroso, conmutativo, puede ser instantáneo o de tracto sucesivo, formal translativo de la propiedad, administrativo o intuitu personae

**2.8.1. PRINCIPAL**, por que subsiste por sí mismo, ya que no requiere de otro para existir, sin embargo no se omite mencionar que a partir de éste en muchos de los casos se dan convenios modificatorios a razón de las necesidades propias de las dependencias y entidades en cuanto a aumentar o disminuir las cantidades, plazos, siempre y cuando estos no excedan de los porcentajes establecidos por la propia Ley.

**2.8.2. ONEROSO**, debido a que impone provechos y gravámenes recíprocos, ventajas y cargas patrimoniales para las partes es decir, se presentan prestaciones para ambas partes.

**2.8.3. CONMUTATIVO**, en virtud de que las prestaciones a cargo de las partes son ciertas desde la celebración del contrato.

**2.8.4. ADMINISTRATIVO**, por que el Estado interviene en su función de persona de derecho público, en situación de supraordinación, respecto del particular, con el propósito de satisfacer necesidades colectivas, proporcionar beneficios sociales todo ello en función del interés público o de la colectividad.

**2.8.5. INTUITU PERSONAE**, por que se celebra en virtud de las cualidades profesionales del proveedor, ya que estas determinan la adjudicación del contrato, (relativo a las personas que celebran contratos en razón de su capacidad o pericia sobre alguna materia, su calidad moral y sus demás características son las que determinan la elección y lo hacen insustituible).

No obstante lo anterior es menester, repetir como ya se menciona en anteriores puntos, que de conformidad con lo establecido por la actual normatividad, si bien es cierto que el contrato es intransferible de motu proprio, por parte de las dependencias de la Administración Pública, también lo es que en el caso de que la persona en la cual haya recaído el fallo adjudicatorio, que no firme el contrato o instrumento mediante el cual se formalice la relación, podrá adjudicarlo a la siguiente propuesta que cumpla con los requisitos solicitados, siempre y cuando su propuesta no sea superior al 10% sobre la oferta mas baja.

**2.8.6. BILATERAL**, por que genera obligaciones a cargo de ambas partes ya que la dependencia o entidad se obligan a pagar el importe de los bienes adquiridos y el proveedor se obliga hacer la entrega del bien con las especificaciones y características requeridas por parte de la Entidad.

En cuanto al proveedor esté asume las obligaciones siguientes:

- a) Entregar los bienes muebles objeto de la adquisición.
- b) Garantizar el cumplimiento del contrato mediante el otorgamiento de una póliza de fianza expedida por una compañía autorizada según la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- c) Responder de los vicios ocultos que pudieran subsistir en el bien a entregar u el objeto de la adquisición.

**2.8.7. FORMAL**, en atención a que para su validez requiere que conste por escrito en un documento privado, no obstante la firma de dicho documento esta antecedida y precedida de diversas formalidades.

**2.8.8. INSTANTÁNEO Y DE TRACTO SUCESIVO**, será instantáneo en el caso de que los bienes adquiridos se entreguen inmediatamente y su precio se pague al contado en forma inmediata, más será de tracto sucesivo cuando después de ejecutado el contrato, se den prestaciones periódicas o diferidas, como puede suceder en cuanto a su precio cuando se paga en un momento posterior a la celebración del contrato, en una o varias

exhibiciones, o bien cuando es un contrato de suministro donde los bienes objeto del contrato se van dando con entregas periódicas.

**2.8.9. TRASLATIVO DE LA PROPIEDAD**, por lo que no se puede dejar de señalar el problema de los riesgos, en los casos que se la pérdida de los bienes objeto de la adquisición, si estos se encuentran individualmente determinados y si es el caso fortuito que resulta anterior a la entrega de estos, la merma la sufre el proveedor, y si el menoscabo ocurre después de la entrega formal este será para la dependencia o entidad compradora, de lo anterior es necesario comentar que en la actual Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se establece la obligación para las dependencias y entidades, del aseguramiento de los bienes de su propiedad artículo 5.

Artículo 5. Será responsabilidad de las dependencias y entidades contratar los servicios correspondientes para mantener adecuada y satisfactoriamente asegurados los bienes con que cuentan.

En la legislación mexicana, en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que es la encargada de regular los contratos administrativos de adquisiciones, arrendamientos y servicios, como ya en reiteradas ocasiones lo he señalado, curiosamente sólo se establecen los contratos abiertos.

De lo que los contratos abiertos son aquellos que se caracterizan por la adecuación flexible en su estructura, es decir que cuentan con cláusulas específicas que permiten una flexibilidad en la forma de entrega de los bienes y/o servicios que se están adquiriendo siendo un ejemplo tangible el caso de los contratos de suministro, donde puede darse el suministro de bienes de una cantidad indeterminada, o el monto de los bienes con un tipo indeterminado, o en su defecto las condiciones pueden ser variables respecto de la forma y condiciones de entrega.

Ahora bien es necesario referir que en el caso de los contratos administrativos incluidos los contratos abiertos las condiciones son específicas y no se pueden modificar a menos que, exista de por medio un convenio que modifique al instrumento, es decir que aun en el caso de los contratos abiertos existen topes a la flexibilidad y cuando se llega a ellos se podrán modificar mediante los procedimientos señalados con antelación.

## **2.9. CONTENIDO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS SEGÚN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.**

Los contratos administrativos se encuentran integrados por múltiples manifestaciones, tanto de la dependencia o entidad como del proveedor de los bienes, en el apartado correspondiente a las declaraciones por parte de ambos están las de personalidad de las partes, el domicilio para los efectos de notificación, registro federal de contribuyentes, la representación legal por las partes, la capacidad jurídica para contratarse, la mención de a través de que procedimiento se efectuó la adquisición.

Dentro del título cuarto capítulo único de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 45 y el 56 de su Reglamento, se establecen las formalidades que el contrato debe cumplir, entre los que señalaremos los más relevantes.

En estos instrumentos se debe incluir la personalidad de las partes que signaran el contrato, es decir los instrumentos o medios a través de los cuales constituyen su persona y facultades para suscribir a nombre y representación de cada una de las partes, es muy importante que las personas a quienes se señalen como apoderados de las partes, cuenten con las facultades suficientes para firmar y que los datos que se asienten en el contrato sean los correctos, ya que de lo contrario el instrumento puede estar afectado en su validez, a esta parte de los contratos se les conoce como declaraciones, que seguidas de otras como son los datos del Registro Federal de Contribuyentes, domicilio de las partes y el interés por cada una de las partes por una de obtener la adquisición y/o prestación de un servicio y por la otra de otorgarlo a cambio de una remuneración económica.

Se debe indicar, en el instrumento, a través de que procedimiento se llevó a cabo la adjudicación del contrato, es decir, si fue mediante licitación pública, invitación a tres proveedores y/o adjudicación directa.

Debe plasmar los datos de la autorización del presupuesto con el que se podrá cumplir el pago de la adquisición, en el entendido que anualmente en el Presupuesto de Egresos de la Federación (PEF), se establecen los montos asignados a las dependencias y entidades, a partir de estos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), libera

dichos montos, posteriormente las áreas encargadas de las dependencias y entidades, realizan la distribución de ese gasto.

En la parte correspondiente a las cláusulas las cuales son las condiciones a las que se deberán sujetar las partes para la prestación y/o adquisición del bien o servicio, se destacan entre otras lo siguiente:

Primeramente se debe indicar el objeto del contrato, es decir el motivo de la celebración del mismo, posteriormente, el precio que las partes determinaron durante el procedimiento de adjudicación y la forma en que se va a pagar por los bienes o servicios, lo cual debe incluir desde como se va a pagar las parcialidades siempre y cuando los bienes o servicios estén entregados a entera satisfacción de la Dependencia o Entidad; o en una sola exhibición bajo la misma condicionante señalada con antelación y los lugares donde el proveedor podrá exigir su pago es muy importante mencionar que la actual legislación vigente establece de forma específica que las dependencias y entidades no podrán exceder de 45 días naturales para entregar a los proveedores el pago correspondiente, bajo la condicionante de no hacerlo es estará incurriendo en responsabilidad que dará lugar a las sanciones correspondientes, lo que no resuelve de fondo el problema que se le ocasiona al afectado ya que a este lo que le preocupa no es si que se le impongan o no sanciones a la autoridad omisa, sino que pueda obtener su beneficio económico cumpliendo con ello el contrato.

Por lo que se considera un acierto por parte del legislador que en caso de que suceda lo mencionado en el párrafo inmediato anterior es que además de la cantidad que se le debería haber cubierto se deben entregar los intereses que se le hubieran generado.

Deberá establecer la fecha de entrega de los bienes adquiridos, el lugar donde se deben ceder los bienes, así como las condiciones para transmitir los mismos, de igual forma por separado se encuentran las cláusulas que señalan las penas por incumplimiento en la cesión de los bienes, en este supuesto la retención de las penas no podrán exceder del 20% del monto total del contrato, es importante destacar que en el caso de que el proveedor no otorgue o provea los bienes o servicios por alguna causa que no sea imputable este, entonces no se podrá imponer la sanción, dicha situación también se encuentra dentro del contrato.

En los mencionados instrumentos podrán deberán incluirse los anticipos en el caso de que estos se hayan pactado desde el origen de las bases, ya que de no hacerlo de esa forma no se podrán establecer, en caso de que las dependencias y entidades si hayan considerado la posibilidad de otorgarlos, siempre y cuando estos no excedan el 50% del monto total del contrato.

Por otra parte de deberán incluir la forma en que las personas deberán garantizar en su caso ya sea los anticipos y el cumplimiento del contratos en el caso de esta última deberán constituirse por el porcentaje que se determine del monto máximo del contrato, no obstante es importante destacar que la legislación prevé que en caso de que las dependencias o entidades consideren la posibilidad de obviarse de requerir garantía por el cumplimiento del contrato.

Por otra parte, es importante destacar que en el caso de que las dependencias y entidades detecten la necesidad de adquirir mas bienes podrán hacerlo, mediante la celebración de convenios modificatorios, los cuales no podrán exceder del 20% sobre el monto total del contrato, y bajo la condicionante de que sea el mismo precios, dichos convenios solo podrán celebrarse dentro de los doce meses posteriores a la firma del contrato y siempre y cuando las necesidad de los bienes y/o servicios estén debidamente justificados.

Retomando a los contratos, también deberán contener el importe total de los bienes a adquirir, y la indicación del precio unitario de los bienes, los plazos y las condiciones de pago de los bienes, ya que en ocasiones los pagos no se realizan en una sola exhibición y de acuerdo con la actual normatividad se pretende que los pagos se realicen en un periodo no mayor a 45 días posteriores a la entrega de los bienes o servicios contratados y prestados.

Por otra parte, la normatividad contempla que los contratos que se celebren con motivo de los procedimientos establecidos, se firmen dentro de un periodo no mayor a los 20 días hábiles, a partir de que este tenga conocimiento de la adjudicación es decir del fallo adjudicatorio.

Además de las declaraciones obligatorias que deben contener los contratos en las que se indica la personalidad de las partes, la capacidad jurídica para contratar de estas, el domicilio para efectos de notificación, el registro federal de contribuyentes, la nacionalidad del proveedor de los bienes, su derecho de propiedad para poder transmitir al comprador, entre la cláusulas establecidas en los contratos de adquisiciones, se debe incluir la de descripción de los bienes objeto del contrato, la de transmisión de la propiedad, así como el pago total y el desglose de los precios unitarios que se deberán realizar por los bienes, se tienen que establecer las garantías que se entregaran en caso de que existan anticipos, las de cumplimiento de contrato y las penas convencionales por atraso en la entrega en los bienes adquiridos.

De acuerdo con la fracción VII del artículo 2 del proyecto de Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por licitante no solamente se entiende a quien presente propuesta en cualquier procedimiento de licitación pública o bien de invitación a cuando menos tres personas, de lo anterior, con la propuesta mencionada, no se observa modificación sustancial, sino de mero vocablo ya que en la actual legislación el usado es participe.

El artículo 36 del Proyecto de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público se refiere a la figura jurídica denominada "subasta en reversa".

Para que sea factible la subasta en reversa, se deben reunir determinados requisitos:

Invariablemente será un acto público

No será necesaria la asistencia de los licitantes, pero, los que no acudan perderán el derecho a proponer reducciones a sus precios, siempre y cuando no se hubiese previsto la posibilidad de hacerlo por medios remotos de comunicación electrónica

Una vez que se hubiese dado la evaluación de las propuestas y formulado el dictamen, se procederá a dar a conocer el resultado

A partir del precio más bajo de las propuestas presentadas, los licitantes tendrán la facultad de hacer hacia la baja, para proponer rebajas, en el entendido que única y

exclusivamente podrán hacer pujas aquellos que estén autorizados para realizar propuestas en los procedimientos de contratación.

La duración de la subasta será fijada el convocante, debiendo permanecer abierta a la hora siguiente de su inicio y no prolongarse más allá de la tercera hora.

En nuestra opinión, este concepto que pretende ser innovador, puede prestarse a actitudes ilegales, arbitrarias, injustas y caprichosas de las autoridades, las cuales pueden imponer, sin necesidad alguna a los licitantes que ofrezcan rebajas a los precios originalmente presentados en la licitación o invitación a cuando menos tres personas, sin analizar detenidamente los efectos económico-político sociales que se deriven de tal actitud o causar un menoscabo indebido al patrimonio de los que intervienen en el procedimiento, además como se expreso en párrafos anteriores que la subasta era una figura jurídica superada por la legislación actual en materia de licitaciones por lo que causa extrañeza que se pretenda incluir como innovación siendo en realidad un retroceso, por lo que consideramos que los encargados de elaborar el mencionado proyecto deberían revisar las anteriores legislaciones en esta materia.

En este aspecto, se destaca el segundo de los requisitos, en el que se menciona que si bien no será necesaria la asistencia de los licitantes, si pierden el derecho a proponer reducciones a sus precios, lo cual resulta ser una disimulada manera no solo de hacer obligatoria la presencia de los licitantes, sino que estos tengan que "proponer" rebajas a sus precios, aunque, en este caso, dicha propuesta se encuentre, de cierta manera viciada de origen, ya que, de no hacerse de conformidad a lo establecido por la autoridad, no será admitida por el órgano de gobierno convocante.

Por todo lo anterior y a efecto de complementar el presente trabajo de titulación en su parte escrita, a continuación presento un modelo de contrato de adquisiciones:

## **2.10      MODELO DE CONTRATO**

CONTRATO NUMERO \_\_\_\_\_

CONTRATO DE ADQUISICION DE BIENES QUE CELEBRAN POR UNA PARTE LA DEPENDENCIA O ENTIDAD, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA ABREVIATURA CON LA CUAL ACOSTUMBRA DESIGNARSE A LA DEPENDENCIA O ENTIDAD, REPRESENTADA EN ESTE ACTO POR EL C. FUNCIONARIO ENCARGADO DE SUSCRIBIR EL CONTRATO EN SU CARACTER DE APODERADO LEGAL, Y POR LA EMPRESA PROVEEDORA, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARA EL PROVEEDOR REPRESENTADO POR EL REPRESENTANTE DE LA EMPRESA EN SU CARACTER DE REPRESENTANTE LEGAL, AL TENOR DE LAS DECLARACIONES Y CLAUSULAS SIGUIENTES:

DECLARACIONES

- I. Declara LA DEPENDENCIA O ENTIDAD. por conducto de su representante que:
  - I.1 Es una Empresa de Participación Estatal Mayoritaria de la Administración Pública Federal, creada mediante la Escritura Pública N° \_\_\_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, pasada ante la fe del Lic. \_\_\_\_\_, Notario Público N° \_\_\_ de México, Distrito Federal, inscrita en el Registro Público de Comercio en el Folio Mercantil N° \_\_\_\_\_, Partida N° \_\_\_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.
  - I.2 Su apoderado el Lic. \_\_\_\_\_ cuenta con facultades suficientes para celebrar el presente contrato, lo cual acredita con el Testimonio de la Escritura Pública N° \_\_\_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, pasada ante la fe del licenciado \_\_\_\_\_ titular de la Notaría Pública N° \_\_\_ del Distrito Federal, mismas que a la fecha de firma del mismo no le han sido revocadas o modificadas en forma alguna.
  - I.3 La adjudicación del presente contrato se efectuó de conformidad con el Procedimiento de Adjudicación Directa con fundamento en los artículos 26, fracción III y 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
  - I.4 Para cubrir las erogaciones que se derivan del presente contrato, se cuenta con autorización para afectar recursos de este ejercicio fiscal según oficio N° \_\_\_\_\_ de fecha \_\_\_ de \_\_\_\_\_, afectándose la partida presupuestal en la cuenta \_\_\_\_\_.
- II. Declara EL PROVEEDOR por conducto de su representante que:
  - II.1 Es una sociedad legalmente constituida conforme a las Leyes de los Estados Unidos Mexicanos, autorizada para ejercer el comercio y que tiene como objeto este deberá ser siempre compatible con el tipo de bienes y/o servicios a contratar según lo acredita con la Escritura Pública N° \_\_\_\_\_, de fecha \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, pasada ante la fe del Lic. --- \_\_\_\_\_, Notario Público \_\_\_\_\_ N° \_ del Distrito de Tlalnepantla, Estado de México, inscrita en el Registro Público de Comercio, en el Folio Mercantil N° \_\_\_\_\_, con fecha \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.
  - II.2 Su representante cuenta con facultades para celebrar el presente contrato según lo acredita con Testimonio de la Escritura Pública N° \_\_\_\_\_, de fecha \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_, pasada ante la fe de la Lic. \_\_\_\_\_, Notario del Patrimonio Inmueble Federal N° \_\_\_ del Estado de México, con residencia en \_\_\_\_\_, mismas respecto de las cuales manifiesta bajo protesta de decir verdad que a la fecha de la firma del presente contrato no le han sido revocadas, modificadas, ni restringidas en forma alguna.
  - II.3 Es una sociedad de nacionalidad Mexicana y conviene que para el caso de cambiar de nacionalidad, seguirse considerando como tal por cuanto a este contrato se refiere y consecuentemente, no invocar la protección de ningún Gobierno Extranjero, bajo pena de perder a favor de la Nación Mexicana todo derecho emanado de este contrato.
  - II.4 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público le asignó el Registro Federal de Contribuyentes:

- \_\_\_\_\_
- II.5 Su domicilio convencional para oír y recibir notificaciones es:
- \_\_\_\_\_
- II.6 Tiene capacidad jurídica para contratar, y reúne las condiciones técnicas y económicas para obligarse al cumplimiento de este contrato.
- II.7 Conoce el contenido y los requisitos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, a los cuales se sujeta el presente contrato
- II.8 Bajo protesta de decir verdad, que ninguno de los socios o accionistas de la sociedad desempeña un empleo, cargo o comisión en el servicio público, así como que la misma no se encuentra en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 50 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- II.9 Que ha cumplido con sus obligaciones en materia de RFC y que ha presentado en tiempo y forma las declaraciones del ejercicio por impuestos federales distintas a las del ISAN e ISTUV, correspondientes a sus dos últimos ejercicios fiscales, así como que han presentado las declaraciones de pagos mensuales, provisionales o definitivos correspondientes a los doce meses anteriores al penúltimo mes a aquel en que se presente el escrito a que se refiere esta fracción, por los mismos impuestos.
- II.10 Conoce el contenido de los siguientes anexos, mismos que forman parte integrante del presente contrato:
- a) Propuesta Económica de la empresa proveedora.

III. Declaran las partes conjuntamente por medio de sus representantes que:

UNICA.-Se reconocen mutuamente la personalidad que ostentan y que cuentan con las facultades necesarias y suficientes para celebrar el presente contrato.

Expuesto lo anterior, las partes otorgan lo que se consigna en las siguientes:

### CLAUSULAS

**EL PROVEEDOR** se obliga a suministrar a **LA DEPENDENCIA O ENTIDAD** el bien que a continuación se describe, conforme a todos y cada uno de los términos de los anexos referenciados en la Declaración II.10 de este instrumento legal:

PARTIDA No.	DESCRIPCION TECNICA	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	IMPORTE	
1		PZA	1	00.00	00.00	
					SUB-TOTAL	00,000.00
					IVA 15%	000.00
					TOTAL	00,000.00

**SEGUNDA.- MONTO.-** El monto a ejercer del presente contrato, es de: \_\_\_\_\_  
 \$00,000.00 ( \_\_\_\_\_ PESOS 00/100 M.N.) más el Impuesto al Valor Agregado.

**TERCERA.- FORMA Y LUGAR DE ENTREGA.- EL PROVEEDOR** entregará los bienes objeto del presente contrato, libre de impuestos y con flete y seguro cubiertos, en el Almacén General de la

**DEPENDENCIA O ENTIDAD** ubicado en \_\_\_\_\_ S/N, \_\_\_\_\_, en el siguiente horario: lunes a viernes de 09:00 a 18:00 horas; los gastos de las maniobras de carga y descarga necesarios para la correcta entrega de los bienes, serán por cuenta y riesgo de **EL PROVEEDOR**.

Los bienes deberán entregarse conforme a las especificaciones técnicas descritas en la Cláusula PRIMERA que antecede, debiendo ser nuevos y originales e indicando la marca.

Será responsabilidad total de **EL PROVEEDOR** la transportación de los bienes hasta el lugar de entrega designado por la **DEPENDENCIA O ENTIDAD**

**CUARTA.- TIEMPO DE ENTREGA.- EL PROVEEDOR** se obliga a entregar los bienes descritos en la Cláusula PRIMERA, como máximo el día \_\_\_\_\_.

Conforme a lo dispuesto en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** no recibirá ningún bien con posterioridad al \_\_\_\_\_.

**QUINTA.- VIGENCIA.-** Este contrato tendrá una vigencia de \_\_\_\_\_ meses contados a partir del día \_\_\_\_\_ del mes de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_.

**SEXTA.- ANTICIPO.- DEPENDENCIA O ENTIDAD** no otorgará anticipos.

**SEPTIMA.- FORMA DE PAGO.- DEPENDENCIA O ENTIDAD** realizará el pago correspondiente por la adquisición de los bienes descritos en la Cláusula PRIMERA de este contrato, conforme a los artículos 51 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 62 de su Reglamento.

El pago para liquidar el importe del presente contrato se efectuará en una exhibición en pesos mexicanos.

El pago se tramitará una vez que **EL PROVEEDOR** haya efectuado la entrega de los bienes. Posteriormente, con el registro de recepción del Almacén General, deberá entregar a la Subgerencia de Adquisiciones el original de la factura correspondiente con tres copias por el concepto y monto que proceda y descripción completa de los bienes suministrados. Esta factura deberá contener sin abreviaturas NOMBRE COMPLETO, DOMICILIO FISCAL Y REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES, como a continuación se señala:

DEPENDENCIA O ENTIDAD  
DOMICILIO  
R.F.C.:

El pago no podrá exceder de cuarenta y cinco días naturales posteriores a la presentación correcta y oportuna por parte de **EL PROVEEDOR**, de los documentos señalados.

Si los bienes no cumplen con las especificaciones de oportunidad y calidad solicitadas y/o alguna de las facturas entregadas por **EL PROVEEDOR** para su trámite de pago, no coincide con los conceptos, además de las especificaciones de los bienes suministrados o, en su caso, presente errores o deficiencias, la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** dentro de los tres días naturales siguientes a la fecha de su recepción, indicará por escrito a **EL PROVEEDOR** las deficiencias que deberá corregir.

El período que transcurra a partir de la entrega del citado escrito y hasta que **EL PROVEEDOR** presente las correcciones no se computará para efectos del artículo 51 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, tal y como lo dispone el artículo 62 de su Reglamento.

**OCTAVA.- LUGAR DE PAGO.-** Las partes están de acuerdo en que el pago a **EL PROVEEDOR** se efectuará en la Caja General, ubicada en la oficina N° \_\_ de la **DEPENDENCIA O ENTIDAD**, sito en \_\_\_\_\_, México, D. F. de lunes a viernes en horario de 9:00 a 18:00 horas, en días hábiles.

**NOVENA.- PRECIOS.-** Los precios establecidos en el presente contrato serán fijos e inalterables durante la vigencia del mismo.

**DECIMA.- IMPUESTOS.-** Los impuestos que se deriven del presente contrato serán a cargo de **EL PROVEEDOR**, la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** solamente cubrirá el importe correspondiente al Impuesto al Valor Agregado trasladado conforme a las disposiciones fiscales vigentes.

**DECIMA PRIMERA.- GARANTIA DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.- EL PROVEEDOR** para garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que asume con motivo de este contrato, se obliga a presentar, dentro de los diez días naturales posteriores a la firma del mismo, una Póliza de Fianza a favor y a satisfacción de la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** expedida por institución mexicana legalmente establecida, la cual deberá presentarse por un monto de: \_\_\_\_\_  
\$0,000.00 ( \_\_\_\_\_ PESOS 00/100 M.N.) que equivale al 20% del importe total del contrato, antes del \_\_\_\_\_ impuesto al Valor Agregado.

La **DEPENDENCIA O ENTIDAD** liberará la Póliza de Fianza a que se refiere el párrafo que antecede una vez que **EL PROVEEDOR** haya cumplido con todas y cada una de las obligaciones a su cargo derivadas del contrato y deberá contener como mínimo lo siguiente:

- a) Que se expide para garantizar el cumplimiento del presente contrato, de conformidad con lo establecido en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, su Reglamento y demás disposiciones aplicables en la materia.
- b) Que la fianza se otorga atendiendo a todas las estipulaciones contenidas en el contrato.
- c) EN CASO DE QUE SE DETECTEN DEFECTOS EN LA ENTREGA DE LOS BIENES Y/O RESPONSABILIDADES DERVADAS DEL CONTRATO, LA FIANZA CONTINUARÁ EN VIGOR Y SE CANCELARÁ HASTA QUE SE CORRIJAN TODOS Y CADA UNO DE ELLOS Y/O SE SATISFAGAN TODAS LAS RESPONSABILIDADES DERVADAS DEL CONTRATO.
- d) Que en caso de otorgamiento de prórroga a **EL PROVEEDOR** para el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la formalización de convenios de ampliación al monto o al plazo del contrato, se deberá obtener la modificación de la fianza.
- e) Que para liberar la fianza, será requisito indispensable la manifestación expresa y por escrito de la **DEPENDENCIA O ENTIDAD**, quien la producirá solo cuando **EL PROVEEDOR**, haya cumplido con todas y cada una de las obligaciones a su cargo derivadas del contrato.
- f) Que la fianza estará vigente durante la substanciación de todos los recursos legales o juicios que se interpongan y hasta que se dicte la resolución definitiva por autoridad competente.
- g) Que la afianzadora acepta expresamente someterse a los procedimientos de ejecución previstos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para la efectividad de las fianzas, aún para el caso de que procediera el cobro de intereses, con motivo del pago extemporáneo del importe de la póliza de fianza requerida.
- h) Cuando al realizarse el finiquito resulten saldos a cargo de **EL PROVEEDOR** y éste efectúe la totalidad del pago en forma incondicional a la **DEPENDENCIA O ENTIDAD**, éste deberá liberar la fianza respectiva, y la institución afianzadora renuncia al beneficio contenido en el artículo 119 y acepta expresamente lo preceptuado en los artículos 93, 94 y 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas vigente.

La fianza se deberá presentar sin sellos o textos adicionales debiendo contener los requisitos relativos al procedimiento de reclamación, de acuerdo a las disposiciones de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas contenidas en la circular F-10-1.4 publicada el 11 de septiembre de 2002 en el Diario Oficial de la Federación.

**DECIMA SEGUNDA.- INSPECCION.-** Cuando la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** lo considere conveniente, podrá llevar a cabo directamente o por medio de terceros, las inspecciones necesarias para verificar la calidad de los bienes.

Si la revisión revela anomalías en cantidad, calidad, precio o cualquier otro aspecto de relevancia en la operación, se expedirá un aviso de no conformidad el cual será notificado a **EL PROVEEDOR**. Dicho aviso dará lugar a que la **DEPENDENCIA O ENTIDAD**, sin responsabilidad rescinda administrativamente el presente contrato.

**DECIMA TERCERA.- RECEPCION DE LOS BIENES.-** La recepción de los bienes se realizará previa verificación del cumplimiento de los requisitos y plazos que para tales efectos se establecen en el presente contrato y en los documentos anexos.

La **DEPENDENCIA O ENTIDAD** recibirá y aceptará en definitiva los bienes objeto de este contrato, si éstos hubieran sido entregados de acuerdo con los términos de referencia consignados en los documentos.

En todo caso de recepción, parcial o total, se entenderá reservado el derecho de la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** de reclamar los bienes faltantes o mal entregados.

**DECIMA CUARTA.- TERMINACION ANTICIPADA DEL CONTRATO.-** La **DEPENDENCIA O ENTIDAD** podrá dar por terminado anticipadamente el presente contrato cuando concurren razones de interés general; o bien, cuando por causas justificadas se extinga la necesidad de requerir los bienes originalmente contratados, y se demuestre que de continuar con las obligaciones pactadas se ocasionaría algún daño o perjuicio al Estado.

Cuando la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** determine dar por terminado anticipadamente el contrato, pagará a **EL PROVEEDOR** los gastos no recuperables, siempre que éstos sean razonables, estén debidamente comprobados y se relacionen directamente con el presente contrato.

**DECIMA QUINTA.- OBLIGACIONES ESPECIFICAS DEL PROVEEDOR.-** Para el cumplimiento del presente contrato, **EL PROVEEDOR** se obliga a lo siguiente:

1. A entregar los bienes conforme a la cantidad y especificaciones técnicas descritas en la Cláusula PRIMERA, así como en los plazos previstos en la Cláusula CUARTA, ambas del presente contrato.
2. Que los bienes a suministrar cumplan con las normas de calidad al efecto establecidas.
3. A responder por los defectos de fabricación y/o de operación por un periodo de doce meses, contados éstos a partir de la fecha de entrega de los bienes, siendo el tiempo máximo de atención de dos días hábiles contados a partir de la notificación del evento. De ser necesaria la sustitución de los bienes, a juicio de la **DEPENDENCIA O ENTIDAD**, dicha sustitución deberá efectuarse en un plazo máximo de diez días hábiles.
4. Asumir toda la responsabilidad que se llegara a generar por las violaciones que se causen en materia de propiedad industrial, patentes y/o marcas, y/o derechos de autor, con respecto a los bienes a suministrar a la **DEPENDENCIA O ENTIDAD**
5. A cubrir los gastos adicionales que pudieran generarse por el transporte, maniobras de carga y descarga, almacenaje, seguros y/o cualquier otro concepto que sea necesario para la entrega de los bienes en el lugar y condiciones pactadas.

**DECIMA SEXTA.- RESCISION DEL CONTRATO.-** Las partes convienen que el presente contrato podrá ser rescindido en caso de incumplimiento y al respecto acuerdan que si es la **DEPENDENCIA O ENTIDAD**, quien determina rescindirlo, la rescisión administrativa operará de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, mientras que si es **EL PROVEEDOR** quien decide rescindirlo deberá acudir ante los Tribunales Federales competentes y obtener la resolución correspondiente.

A continuación se consignan, en forma enunciativa pero no limitativa las causas por las cuales la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** podrá rescindir este contrato.

1. Si **EL PROVEEDOR** no entregara los bienes objeto de este contrato conforme a las cantidades y especificaciones técnicas descritas en la Cláusula **PRIMERA** así como en la fecha señalada en la Cláusula **CUARTA**, ambas del presente contrato.
2. Por no presentar en tiempo y forma la garantía a que se refiere la Cláusula **DECIMA PRIMERA**.
3. Si cede a terceras personas los derechos y obligaciones derivadas del presente contrato, ya sea en una parte o la totalidad de los mismos.
4. Si **EL PROVEEDOR** no da a la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** ni a las dependencias que tengan facultad de intervenir, las facilidades y datos necesarios para la revisión de los bienes objeto de este contrato.
5. Por invocar la protección de algún gobierno extranjero en contra de las reclamaciones de la **DEPENDENCIA O ENTIDAD**
6. Si a la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** se le atribuye la invasión de algún registro de propiedad industrial, patente y/o marca, y/o derechos de autor, con motivo del presente contrato.
7. Si se declara en concurso mercantil.
8. En general por cualquier otra causa imputable a **EL PROVEEDOR** de incumplimiento a cualesquiera de las obligaciones consignadas a su cargo en este contrato la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** podrá optar entre exigir el cumplimiento del mismo, aplicando en su caso las penas convencionales, o bien declarar administrativamente la rescisión del contrato.

Para ese propósito, la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** aplicará el procedimiento que se establece en la siguiente Cláusula.

**DECIMA SEPTIMA.- PROCEDIMIENTO DE RESCISION.-** La **DEPENDENCIA O ENTIDAD** podrá iniciar el procedimiento respectivo dentro de los quince días naturales siguientes a aquél en que se hubiere agotado el monto límite de aplicación de las penas convencionales establecidas en la Cláusula **DECIMA OCTAVA** del presente contrato.

Cuando la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** determine rescindir administrativamente el contrato, dicha rescisión operará de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, bastando para ello cumplir con el procedimiento que se establece en el párrafo siguiente, en tanto que si es **EL PROVEEDOR** quien determina rescindirlo será necesario que acuda ante la autoridad judicial y obtenga la declaración correspondiente.

Si **EL PROVEEDOR** ha incurrido en alguna causal de rescisión, la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** se lo comunicará en forma escrita, a fin de que éste, en un plazo de diez días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes respecto al incumplimiento de sus obligaciones.

Transcurrido el plazo anterior la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** resolverá lo procedente considerando los argumentos y pruebas que hubiere hecho valer **EL PROVEEDOR**, emitiendo al efecto la resolución correspondiente debidamente fundada, motivada y comunicada a **EL PROVEEDOR** dentro de los quince días hábiles siguientes a lo señalado en el Párrafo Tercero de esta Cláusula.

El procedimiento de rescisión iniciado en contra de **EL PROVEEDOR** quedará sin efectos si éste previamente a la determinación de dar por rescindido el presente contrato, entrega los bienes contratados.

**DECIMA OCTAVA.- PENAS CONVENCIONALES.-** En caso de que **EL PROVEEDOR** no entregue los bienes dentro del plazo establecido en la cláusula **CUARTA** del presente contrato, la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** aplicará a **EL PROVEEDOR** una pena convencional del ocho al millar sobre el monto de los

bienes no entregados oportunamente, por cada día natural de demora en la entrega de los mismos, sin que esta penalización rebase el monto de la garantía de cumplimiento, equivalente al 20% del importe total de los bienes, antes del Impuesto al Valor Agregado.

De igual forma se aplicará la pena convencional por retraso en la entrega de los bienes, si son éstos rechazados por no cumplir con las especificaciones contenidas en la Cláusula **PRIMERA**.

Independientemente de las penas señaladas, la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** podrá exigir el cumplimiento del Contrato.

Para determinar la aplicabilidad de las penas estipuladas, no se tomarán en cuenta las demoras motivadas por casos fortuitos o de fuerza mayor, que a juicio de la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** no sean imputables a **EL PROVEEDOR** conforme lo dispone el artículo 63 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

El pago de los bienes quedará condicionado proporcionalmente al pago que **EL PROVEEDOR** deberá efectuar por concepto de penas convencionales, en el entendido que en el supuesto que sea rescindido el contrato, no procederá el cobro de dichas penalizaciones ni la contabilización de las mismas para hacer efectiva la garantía del cumplimiento.

**DECIMA NOVENA.- CESION DE DERECHOS.-** Las partes convienen en que **EL PROVEEDOR** no podrá ceder en ningún momento, ni en caso alguno, en todo o en parte, los derechos y obligaciones que deriven del presente contrato a otras personas físicas o morales, excepto los derechos de cobro derivados a su favor de las facturas o contrarrecibos que se generen en los términos del presente contrato, en cuyo caso deberá contar con el consentimiento expreso y por escrito de la **DEPENDENCIA O ENTIDAD**

**VIGESIMA.- DOMICILIOS Y NOTIFICACIONES.** Para todos los efectos derivados del presente contrato, la **DEPENDENCIA O ENTIDAD** y **EL PROVEEDOR** señalan como sus domicilios convencionales los siguientes, en la inteligencia de que las partes podrán cambiarlo mediante notificación por escrito a la otra parte. En caso de no dar aviso a la otra parte del cambio de domicilio, todas las notificaciones y comunicaciones que se realicen conforme a esta cláusula se tendrán por efectuadas en:

POR LA **DEPENDENCIA O ENTIDAD**:

\_\_\_\_\_

POR **EL PROVEEDOR**:

\_\_\_\_\_

Todas las comunicaciones y notificaciones entre las partes relacionadas con el presente contrato, deberán efectuarse por escrito con acuse de recibo mediante facsímil, telegrama, correo certificado o cualquier otro medio que asegure su recibo por la otra parte, debiéndose remitir dichas notificaciones a los domicilios indicados en la presente Cláusula.

**VIGESIMA PRIMERA.- LEGISLACION.-** La **DEPENDENCIA O ENTIDAD** y **EL PROVEEDOR** se obligan a sujetarse estrictamente para la adquisición de los bienes objeto de este contrato, a todas y cada una de las Cláusulas que lo integran, así como a los términos, lineamientos, procedimientos y requisitos que establecen la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, y demás disposiciones aplicables, las que se tienen por reproducidas como si se insertaran a la letra formando parte integrante de este contrato.

En lo no previsto por la mencionada Ley y su Reglamento, serán aplicables supletoriamente el Código Civil Federal, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

**VIGESIMA SEGUNDA.- JURISDICCION Y TRIBUNALES COMPETENTES.-** Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, así como para aquello que no esté expresamente estipulado en el mismo, las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Federales competentes de la Ciudad de México, Distrito Federal, por lo que **EL PROVEEDOR** renuncia a cualquier otro fuero, presente o futuro que pudiera corresponderle por cualquier motivo.

El presente contrato se firma en la Ciudad de México a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_ expidiéndose en tres ejemplares.

**POR LA DEPENDENCIA O ENTIDAD**

**POR EL PROVEEDOR**

\_\_\_\_\_  
**LIC.  
APODERADO LEGAL**

\_\_\_\_\_  
**SR.  
REPRESENTANTE LEGAL DE**  
\_\_\_\_\_

**Vo.Bo.  
REVISIÓN TÉCNICA**

**Vo.Bo.  
REVISIÓN JURÍDICA**

\_\_\_\_\_  
**ARQ..**

\_\_\_\_\_  
**LIC.**

**Vo.Bo.  
REVISIÓN ECONOMICA**

\_\_\_\_\_  
**LIC.**

LAS FIRMAS QUE APARECEN EN ESTA HOJA, CORRESPONDEN AL CONTRATO NUMERO \_\_\_\_\_ CELEBRADO ENTRE \_\_\_\_\_ Y \_\_\_\_\_ A LOS \_\_\_\_\_ DIAS DEL MES DE \_\_\_\_\_ DEL AÑO \_\_\_\_\_

**CAPITULO III**  
**PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACION**  
**DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE ADQUISICIONES**

El contrato administrativo de adquisiciones tiene su sustento legal en el artículo 134 Constitucional Federal, debiéndolo celebrar la administración pública, con una persona física o moral y adjudicarse a través de licitación pública.

Por lo anterior me parece necesario plasmar de nueva cuenta, en el presente trabajo, el texto completo del artículo 134 Constitucional Federal vigente.

**“Artículo 134 Constitucional Federal**

Los recursos económicos de que dispongan el gobierno federal y el gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administraran 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 adjudicaran o llevaran 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 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 los 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.”

En relación con lo anterior, me di a la tarea de buscar la definición que varios autores dan a la Licitación ya que este precepto resulta ser fundamental en el citado ordenamiento Constitucional Federal.

### **3.1. DEFINICIONES DE LICITACIÓN**

Es, para Jorge Fernández Ruiz: “el procedimiento administrativo desarrollado en un régimen de competencia o contienda, encaminado a seleccionar al cocontratante de la administración pública de un contrato administrativo. Dicho procedimiento debe estar animado por el propósito de obtener para la administración todos los beneficios que permitan la justicia y la equidad”. (23)

Enrique Sayagués Laso, define a la licitación como: “un procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos, cuya finalidad es determinar la persona que ofrece condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con el cual el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se funda, para alcanzar la finalidad buscada, en los principios de igualdad de los licitantes y cumplimiento estricto del pliego de condiciones”. (24)

Licitación es el procedimiento legal con características específicas, mediante el cual la administración pública, convoca a los prestadores y proveedores, para que en una libre competencia presenten sus ofertas y la administración pueda elegir la más conveniente para esta.

Por otra parte, sería inadmisibles hacer referencia a los casos de excepción que son aquellos que, por disposición de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se adjudican mediante la invitación a cuando menos tres personas y el último procedimiento que es en forma directa, llamada también adjudicación directa, que se podrán dar cuando las licitaciones resulten no ser idóneas al proceso, en el entendido que dichos procedimientos se encuentran señalados dentro de los artículos 26 y 27 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

(23) Fernández Ruiz, Jorge. Ob. Cit. Pág. 169.

(24) Sayagués Laso, Enrique. en Fernández Ruiz, Jorge. Ob. Cit. Pág. 169.

La licitación tendrá como sustento la relación en la que figuran, con la suficiente especificación, las condiciones jurídicas técnicas y económicas a que se deberá encuadrar y elaborar el contrato y lo relativo a la adjudicación, misma que, como aspecto técnico del objeto de la licitación, es la parte en la que se describe pormenorizadamente el objeto de lo que se pretende adquirir, las condiciones relativas del contrato, efectos trámite y la forma de celebración.

Rafael I. Martínez Morales expresa que la licitación tiene como finalidad la de ser un mecanismo de control al gasto que realizan los entes públicos.

Manuel Lucero Espinosa señala que la licitación, en el campo del Derecho administrativo es "un procedimiento administrativo por el cual la Administración Pública elige como contratante a la persona, física o jurídica, que ofrece las condiciones más convenientes para el Estado". (25)

De la definición anterior, los juristas consultados se refieren a las siguientes condiciones de la licitación:

1. "Es un procedimiento, en virtud de que se compone de una serie de actos regulados por las normas administrativas.
2. Ese procedimiento tiene como finalidad la de escoger a la persona física o jurídica, con la cual, la Administración Pública habrá de celebrar un contrato determinado.
3. La selección se hace sobre quien haya ofrecido las condiciones más ventajosas para la Administración Pública". (26)

**(25) Lucero Espinosa, Manuel. Licitación Publica Pág. 8 Editorial Porrúa 2002.**

**(26) Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Ob. cit. Pág. 322.**

Rafael I. Martínez Morales retoma lo mencionado por Rafael Bielsa quien se refiere a la licitación pública como "una institución típica de garantía del interés público", lo que se traduce en un procedimiento administrativo que consta de varias etapas y por el cual se selecciona la mejor oferta en precio y calidad de un bien o servicio que requiere la administración pública.

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa indican que la naturaleza jurídica de la licitación consiste "en un llamado que la Administración Pública hace a los particulares, de manera impersonal, para que le formulen sus ofertas a fin de llevar a cabo la contratación". (27)

La licitación "es un procedimiento formal y competitivo de adquisiciones, mediante el cual se solicitan, reciben y evalúan ofertas para la adquisición de bienes, obras o servicios y se adjudica el contrato correspondiente al licitador que ofrezca la propuesta más ventajosa." (28)

### **3.2. TIPOS DE LICITACIÓN**

**3.2.1. LICITACIÓN PÚBLICA.-** Roberto Dromi afirma que la licitación pública es: "un procedimiento administrativo por el cual la Administración invita a los interesados a que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará (adjudicación) la más ventajosa, o conveniente." (29)

**3.2.2. LICITACIÓN PRIVADA.-** Según la definición de Manuel Lucero Espinosa consiste en "un procedimiento cerrado a través del cual se invita a personas físicas jurídicas determinadas para que presenten sus ofertas ante el órgano convocante, de las cuales se elegirá la mas conveniente para el Estado" (30).

(27) Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel. Ob. cit. Pág. 323.

(28) <http://www.iadb.org/exr/proc/SxIII.htm>

(29) Dromi, Roberto. Derecho Administrativo. 4ª. Edición. Ediciones Ciudad Argentina. 1995. Buenos Aires, Argentina. Pág. 319.

(30) Manuel Lucero Espinosa.- La licitación Publica.- Pag 35; Editorial Porrúa 2002

Así mismo la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, nos establece su propia definición de licitación privada o llamadas excepciones a la Licitación pública y denominadas de forma específica, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa, las cuales se deben dar bajo ciertos principios específicos.

Los primeros son la fundamentación y motivación, es decir que los actos que nos lleven a estos dos procedimientos deben estar fundados y motivados, teniendo como siempre el espíritu para lograr los criterios de economía, eficacia, eficiencia imparcialidad y honradez que le reporten al estado las mejores condiciones.

### **3.3. EXCEPCIONES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA**

Los dos procedimientos siguientes en la actual normatividad, son autónomos e independientes no obstante lo anterior, aun cuando los dos se encuentran regulados, al mismo tiempo, no existe regulación específica para la adjudicación directa.

**3.3.1. INVITACIÓN A CUANDO MENOS TRES PERSONAS.** Respecto de este proceso, se deberán cumplir con ciertas condicionantes para que se lleve a cabo, mismas que se hacen necesarias desde su presentación al Comité de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios, pues este órgano es el encargado de dictaminar sobre la procedencia de no llevar a cabo la licitación pública.

Es importante mencionar que estos dos procesos, no se pueden llevar a cabo de motu proprio, sino que, se encuentran limitados por ciertas condicionantes como son:

La suma de todas estas operaciones no podrá exceder del 20% del presupuesto total autorizado a cada dependencia o entidad para adquisiciones arrendamientos y servicios es decir que no se debe emplear más el porcentaje citado a efecto de que las dependencias y entidades opten mayormente por la licitación pública.

Cuando el importe de cada operación no exceda de los montos máximos que para estos casos señala el Diario Oficial de la Federación, mediante su publicación que a este respecto emite anualmente, así como que las operaciones no se fraccionen para encuadrarlas a los supuestos de excepción.

Se debe invitar a personas cuyas actividades comerciales o profesionales estén directamente relacionadas con el objeto del contrato.

Entre los requisitos obligatorios para poder someter a consideración del Comité, son presentar un formato, que contenga la descripción de los bienes, los plazos y condiciones de entrega, el motivo los razonamientos por los que se requiere de los bienes o servicios, la fundamentación legal bajo la cual esta amparado el procedimiento, el precio estimado del costo de los bienes o servicios, la forma de pago que se propone y el procedimiento de contratación propuesto una vez realizado y aprobado lo anterior, se procede a llevar a cabo el procedimiento.

#### **3.3.1.1. El proceso de Invitación a Cuando Menos Tres Personas**

Se deben realizar invitaciones que deben contener:

La descripción de los bienes, cantidades y condiciones de entrega (lugar y plazo) y forma de pago.

Los plazos para la presentación de las propuestas los cuales deberán ser establecidos de acuerdo a la complejidad que se requiera en la elaboración de la propuesta.

Al momento de emitir las invitaciones a los participantes que tengan dentro de su cartera, se debe exhibir dicha invitación al público en general, pegando una copia de la invitación en un lugar público visible de la dependencia, lo anterior obedece a la búsqueda de la libre competencia de cualquier interesado que se sepa satisfactor de las condiciones requeridas por las entidades.

De igual forma que la licitación el proceso se debe de dar en dos etapas, en el que no es necesaria la asistencia de los participantes, mas deberá contar con la asistencia de un representante del Órgano Interno de Control, de la dependencia o entidad, y mínimamente tres propuestas susceptibles de analizarse técnicamente.

Cuando existan casos en los que existan partidas que se hubieren declarado desiertas por la falta de propuestas para análisis, se podrá optar por el proceso de invitación a cuando menos tres o adjudicación directa, según corresponda.

Para la emisión del fallo correspondiente a este procedimiento se debe elaborar un dictamen que será el fundamento para el fallo.

**3.3.1.2. Adjudicación Directa** Este caso resulta muy particular, toda vez que aun cuando la Ley que regula la materia, este procedimiento se establece de forma autónoma, solo un artículo cita de forma expresa la adjudicación directa, por lo que, únicamente se le da un tratamiento muy genérico, ya que hay partes de la Ley como el Reglamento en los que le hace mención, en dichos ordenamientos se establece que los procedimientos de adjudicación directa, efectuados al amparo de la normatividad, no resulta necesario presentar un dictamen que si es obligatorio, para el caso de la invitación a cuando menos tres proveedores.

Otro de los formulismos que le resulta aplicable a la adjudicación directa es, cuando se hubiesen presentado dos invitaciones a cuando menos tres personas y se hayan declarado desiertas, quedando la obligación de informar al Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios de la dependencia o entidad de que se trate, durante el mes siguiente.

Para ambos procesos, se deben observar los lineamientos que les resulten aplicables y que se encuentran establecidos en la ley reiterando mi comentario en el sentido de que a este procedimiento no se le dedica mucha atención en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector publico y su Reglamento.

#### **3.4. LA NACIONALIDAD DE LOS PROCESOS**

Así también la normatividad hace su propia separación respecto de la licitación pública, dividiéndola respecto de su nacionalidad:

Según el criterio de la Autora Dora Paula Winkler, "las licitaciones internacionales deben ser interpretadas de acuerdo a la realidad económica y el factor de promoción y protección, ya que en las licitaciones internacionales no se trata de promover la cotización de oferentes nacionales, sino de proteger a quienes compitan con los extranjeros". (31)

**(31) Winkler, Dora Paula. El Régimen General de las Licitaciones Internacionales. Buenos Aires. 1989. Pág. 860**

Dicha interpretación a mi parecer puede resultar discutido, ya que en el mismo sentido podrá impulsar al mercado nacional a mejorar las condiciones de la calidad de los bienes o servicios”.

Autores argentinos como Justen Filho se refieren a la teoría de la “ecualización de condiciones y propuestas”, lo que significa reducir todas las propuestas a un mismo denominador para permitir su comparación, los costos indirectos y el problema del pago, por lo que no me parece que sea este un problema, pues considero que en lugar de reducir las propuestas se de la posibilidad a mas oferentes del bien o servicio que se trate, lo cual nos obliga a mejorar las condiciones de calidad y/o tecnología, por lo que hace a la situación del pago en la actualidad la normatividad tiene perfectamente definida y atendida esta problemática, con lo que no existe situación de controversia.

**3.4.1. LICITACIÓN NACIONAL.** Es el rubro de la licitación pública nacional, que existe la condicionante de que solo puedan participar personas de nacionalidad mexicana de ahí su propia denominación, así como que los bienes y/o servicios a contratar sean producidos en el país y que cuenten por lo menos con un 50% de contenido de integración nacional. No obstante lo anterior debe quedar fuera el costo de producción la promoción de las ventas, regalías y el embarque. Así mismo es disposición expresa que la Secretaría de Economía, será la facultada para poder dictaminar sobre el grado de integración de determinados productos o los que se encuentren en caso de controversia.

También es requisito que exista un plazo de por lo menos 15 días naturales entre la fecha de publicación de la convocatoria y la fecha de presentación y apertura de ofertas.

**3.4.2. LICITACIÓN INTERNACIONAL.** En el caso de las licitaciones internacionales, se podrán dar cuando los bienes a adquirir sean de procedencia extranjera, en tal caso pueden participar tanto personas de carácter nacional como extranjeras, no obstante lo anterior las dependencias y entidades deben buscar una igualdad de condiciones, y el empleo de recursos humanos provenientes del país, así como la preferencia de la adquisición y arrendamiento de bienes que cuenten con el porcentaje de contenido de integración nacional establecido.

Así mismo será obligatorio para las dependencias y entidades celebrar licitaciones internacionales cuando previa investigación de mercado, se demuestre que no existe oferta de los bienes o servicios requeridos cual se pudiera traducir en calidad y precio y se tenga celebrado un tratado con un país específico y los bienes a adquirir sean de manufactura y origen extranjero y en el supuesto de que se haya realizado una nacional y no se hubiese presentado propuesta alguna o ninguna cumpla con los requisitos del grado de contenido nacional.

No obstante lo anterior existe la salvedad para la participación de extranjeros en licitaciones internacionales de nuestro país, en el caso de que la nacionalidad de la cual provengan, los licitantes no exista un tratado celebrado con ese país y/o esa nación no conceda un trato recíproco a los licitantes o proveedores de bienes y servicios mexicanos, como es el caso de china, donde los proveedores de esta nacionalidad no pueden ofrecer sus bienes o servicios en los procesos que celebra el Gobierno Federal Mexicano.

En este tipo de licitaciones se debe requerir al participante extranjero una carta la cual deberá incluir en su propuesta económica, relativa a que los precios que presenta no se están cotizando bajo prácticas desleales de comercio internacional, el escrito debe señalar el precio promedio del bien en el mercado interno del país exportador, por el periodo de un año anterior a la fecha de la presentación de la propuesta, este escrito deberá ser bajo protesta de decir verdad.

Así también se norma el plazo que debe existir entre convocatoria, presentación y apertura de ofertas, el cual debe ser por lo menos de 20 días naturales, contados estos a partir de la publicación de la convocatoria y el plazo para la presentación y apertura de propuestas.

Cabe señalar que en base a lo mencionado en el párrafo anterior en ambos casos de licitación nacional e internacional, hay la salvedad de que cuando no se puedan observar los plazos que le aplican a cada caso, siempre y cuando haya causa justificada, que no pretenda limitar el número de participantes, el funcionario encargado de la contratación podrá reducir a no menos de diez días naturales, contados estos a partir de la publicación de la convocatoria.

Por su parte la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su precepto 28 fracción II que contempla los supuestos para las licitaciones internacionales serán aquellas en las que podrán participar personas de cualesquier nacionalidad y los bienes a adquirir serán tanto nacionales como extranjeros, en la inteligencia que las licitaciones internacionales serán procedentes en 4 supuestos:

a) Cuando sea obligatorio conforme a lo establecido en los tratados.- En este sentido, no podemos dejar de mencionar que los tratados internacionales son considerados, de conformidad con lo previsto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ley suprema de la nación, siempre y cuando dichos tratados se apeguen a los mandatos de la misma.

b) Cuando, previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales respecto a bienes o servicios en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos del precio.- Por lo que se refiere a este caso, se considera que en ocasiones, no se cuenta con la tecnología adecuada para producir bienes con la calidad que se requiere satisfacer, a plenitud las exigencias o necesidades que se deben cumplir para que ese bien en específico sea idóneo para aquello que se pretende utilizar.

En este caso es de suma importancia tener el cuidado necesario para evitar que los extranjeros traten de aprovechar la situación e incurran en la práctica del dumping, en perjuicio de las empresas o personas nacionales, situación que provocaría un daño mayor al beneficio que se intenta obtener.

c) Cuando habiéndose realizado una licitación de carácter nacional, no se presente propuesta alguna o no se cumpla con los requisitos exigidos, por ningún licitante, al respecto, considero que se está ante un caso de fuerza mayor que impida declarar simplemente la licitación como desierta, sino que además obligue, a las autoridades, a convocar a una licitación internacional, con el fin de adquirir los bienes o contratar el servicio, siendo requisito sine qua non, que en primera instancia, se realice una licitación al interior del territorio mexicano, es decir se busque la prioridad para nuestros conacionales.

d) Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.- Esta figura se deriva de una obligación contraída en una cláusula de un crédito obtenido con alguna institución extranjera para que sea factible el otorgamiento del mismo al gobierno federal para cualesquier otro fin, lo que dista de ser similar al acatamiento de un tratado internacional celebrado con otro país me resulta importante comentar que esta es el supuesto donde queda incluida la posibilidad de que el BID pueda llevar a cabo la licitación.

Por su parte el artículo 25, primer párrafo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, ordena que la Secretaría de Economía deberá publicar la lista de los casos en los que las licitaciones internacionales sea pertinente vigilar que sus precios no se coticen en condiciones de prácticas desleales de comercio es decir que hay bienes y servicios donde se recomienda vigilar que el precio no este por debajo de un precio razonable siendo esto lo que lo que se traduce en practicas desleales de comercio.

Así pues y una vez que he dado un breve repaso a los que considero la generalidad del procedimiento que nos conduce al Contrato Administrativo de Adquisiciones, arrendamientos y servicios, pasare de lleno a los pasos específicos que a el nos llevan.

### **3.5. REQUISITOS A CUMPLIR EN LOS PROCESOS**

**3.5.1. ECONOMÍA SUFICIENTE.** Es decir que las dependencias y entidades de la administración pública federal, deben contar con los recursos presupuestales suficientes para poder planear en sobre las necesidades que tengan para el buen desempeño de sus funciones, es decir que deberán contar con un presupuesto autorizado y una partida

presupuestal asignada a un bien y/o servicio determinado ya que de lo contrario no se justifica el gasto que se pretende hacer por la contratación de su interés.

Así pues la norma establece que solo podrán contratar cuando cuenten con la autorización global o específica de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del presupuesto de inversión y de gasto corriente conforme lo que podrán programar los pagos respectivos.

Aparentemente este parece ser un paso simple y mínimo, sin embargo en el uso cotidiano es de suma delicadeza su estricta aplicación ya que no es posible contratar sin contar con la autorización del recurso, denotando que aun y cuando se cuente con este, si el precio excede lo permitido, no se podrá adjudicar hasta en tanto no se cuente con la ampliación a la partida presupuestal, ya que de lo contrario se estará excediendo el servidor público en el ejercicio de sus funciones e incurriendo en perjuicio del patrimonio del erario federal lo que conlleva a responsabilidades de los servidores públicos.

**3.5.2. COMITÉ DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS.** Previo al proceso de celebración del contrato de adquisiciones, existe una serie de procedimientos legales con los que se debe cumplir, como son el comité de adquisiciones, arrendamientos y servicios.

Este órgano tiene como finalidad vigilar que los procedimientos de contratación se den conforme a lo que establece la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, de acuerdo con lo señalado por su artículo 22, donde se indican sus funciones.

Siendo las principales, la revisión de programas y presupuestos, la formulación, observaciones y recomendaciones y la dictaminación previo a la iniciación del procedimiento sobre la procedencia de no celebrarse licitaciones cuando peligre o se altere el orden social, la economía, los servicios públicos, la salubridad, la seguridad o el ambiente de alguna zona, la no obtención de bienes o servicios mediante el procedimiento de licitación pública en el tiempo requerido para atender la eventualidad derivada de caso fortuito o fuerza mayor o cuando se trate de adquisiciones de bienes que realicen las dependencias y entidades para su comercialización o para someterlos

procesos productivos en cumplimiento de su objeto o fines propios establecidos en el acto jurídico de su constitución.

Entre otras cuestiones se deben observar por parte de los involucrados en el proceso de adquisiciones los siguientes:

La obligación de que el área encargada del almacén, informe al Comité, que no cuenta con la suficiencia de los bienes que se pretenden adquirir, según lo establecido por el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamiento y Servicios del Sector Público situación que busca la no erogación en bienes con los que ya cuente la dependencia o entidad de que se trate.

Es importante comentar que en este caso, en mi opinión, solo se regule por el legislador el caso de la adquisición de los bienes, dejando de fuera a los servicios, ya que no hay mención expresa para que una área específica de la Entidad que fuere, informe a ese Órgano colegiado, que la misma no cuenta con la estructura suficiente para la prestación del servicio.

A través del Comité se configura el conjunto de antecedentes jurídicos, técnicos y económicos que conducen a la venia para la elaboración del proyecto de bases que, a su vez, tiene como propósito la contratación de la adquisición, arrendamiento de los bienes o servicios.

Este Órgano Colegiado debe sesionar mensualmente, a menos, de que no existan asuntos, o hacer en forma extraordinaria en casos donde la dependencia o entidad determine la necesidad de celebrar un proceso licitatorio que no se tenía contemplado dentro del programa relativo al periodo, en ambos casos con un mínimo del 50% de los integrantes más un integrante, incluyendo el presidente o su suplente.

En sesiones ordinarias, la carpeta correspondiente se debe entregar con dos días hábiles de anticipación y en extraordinarias con un día lo cual permitirá que los invitados a la sesión puedan analizar el contenido de los puntos a tratar y así emitir las opiniones correspondientes.

En la primera reunión de cada ejercicio fiscal, se debe presentar el calendario de reuniones ordinario, el volumen anual de adquisiciones y los montos máximos aprobados para cada procedimiento, los cuales se deben sujetar a los parámetros establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre y cuando las operaciones no se fraccionen para quedar comprendidas dentro de los supuestos de licitación, es pertinente mencionar que aun y cuando en la normatividad se estable la obligatoriedad de dar los montos máximos, no siempre se puede cumplir con esto ya que en ocasiones los encargados de aprobar el Presupuesto de Egresos de la Federación, no lo emiten a tiempo, viciando con ello desde el origen esta obligación marcada en un precepto normativo.

### **3.6. FORMALIDADES DEL PROCESO**

**3.6.1. CONVOCATORIA** Por convocatoria se entiende, una oferta al público formulada por la dependencia o entidad de que se trate, interesada en la adquisición de bienes o prestación de servicios, realizada a través de los medios de difusión establecidos, que para el caso, se debe publicar, en el Diario Oficial de la Federación, acorde al artículo 30 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Requisitos de la convocatoria de acuerdo con el artículo 29 la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.- La convocatoria debe contener entre otros:

El nombre, denominación o razón social de la convocante (dependencia o entidad), se debe especificar dentro de esta los lugares fechas y horarios en los que los interesados podrán obtener las bases.

Descripción general de los bienes a adquirir, así como la cantidad y la unidad de medida, de estos.

Indicar el día, horarios y lugar de celebración de los eventos de presentación y apertura de propuestas.

Lugares y plazos de entrega de los bienes por adquirir y las condiciones de pago.

Tipo de la licitación ya sea de carácter internacional o nacional según sea el caso, para el caso internacional, se debe detallar el idioma o idiomas además del español, en que podrán presentarse las ofertas.

De igual forma el citado precepto contempla que, en el caso de que existan anticipos, se debe informar el porcentaje que podrá ser entregado a la persona que resulte adjudicada.

La omisión de la publicación de la convocatoria así como de los requisitos que la misma deba contener, que impliquen una publicación deficiente, confusa o imprecisa, son causas que determinan la nulidad de la licitación, por violación a la formalidad de la publicidad, así como a la confusión que provoque a los posibles interesados en el proceso de contratación de que se trate.

Así también la norma establece que las convocatorias de las dependencias y entidades deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación, sin que exista obligación alguna de que se publiquen en algún periódico de circulación nacional, ya que como se ha podido ver en el uso común todas las dependencias y entidades hacían sus publicaciones a través de este medio y el realizarlas en otros diarios causaba un gasto mayor al erario de cada una de ellas, traducido a los impuestos del contribuyente, con que se optó únicamente por la publicación en el comentado Diario Oficial de la Federación.

Así pues y tomando en consideración que la publicidad es uno de los elementos más importantes de la licitación pública, ya que se procura con ella obtener la participación más amplia posible de licitantes elegibles.

Por lo anterior me parece importante comentar que aun y cuando la Ley no lo establece, la Convocatoria debe ser bajada a internet al conocido portal de Compranet, que tutela la Secretaría de la Función Pública, a razón de una disposición expresa establecida en el ACUERDO que establece la información relativa a los procedimientos de licitación pública que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal deberán remitir a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo por transmisión electrónica o en medio magnético, así como la documentación que las mismas podrán requerir a los proveedores para que éstos acrediten su personalidad en los procedimientos de licitación

pública, emitido en el Diario Oficial de la Federación, de forma previa a la emisión de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y toda vez que en su artículo Tercero Transitorio, señala que las disposiciones administrativas que no se opongan a la presente Ley, se seguirán aplicando.

### **3.7. BASES PARA LA LICITACIÓN.**

Cabe mencionar como preámbulo a la elaboración de las bases, la normatividad abrió una puerta a la elaboración de las mismas, y es dentro de las funciones del Comité de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, la facultad de poder crear en caso de considerarlo necesario, previa existencia de justificación, subcomités de revisión de bases, comúnmente llamados Subrebas, estos órganos tienen una importancia sin igual ya que de ellos emana el pliego de requisitos a satisfacer por los interesados por lo comentado anteriormente me resulta importante comentar que curiosamente la ley mencionada solo hace referencia de dichos subcomités en una fracción de un artículo de la misma de lo que considero que debería ser obligatorio para las todas las dependencias y entidades la institución de los mencionados.

Retomando el proceso de elaboración de bases es el cuadro normativo de condiciones que va a llevar de la mano al participante de la licitación y el que va a dar la pauta para que la persona física o moral decida participar o no en el procedimiento licitatorio, este documento se elabora por la dependencia o unidad titular compradora, con el consenso de diversas áreas, es decir el área requirente de los bienes o servicios; todo lo anterior bajo la tutela de la normatividad establecida, aun cuando pareciera una utopía ya que por un lado se dice que las bases de licitación es un documento elaborado unilateralmente por parte del estado, también es una realidad que este debe observar ciertos márgenes de los cuales no se puede salir, ya que en la practica se daba pie a que la autoridad encargada del proceso de elaboración de bases pudiese actuar de forma arbitraria, al solicitar requisitos excesivos también denominados requisitos adicionales, que en muchos de los caso confundían a los participantes convirtiéndose en requisitos imposibles de cumplir por los licitantes, con lo que se marginaba la participación de los interesados en estos procedimientos.

En opinión de otros autores nacionales como Manuel Lucero Espinosa es que "las bases son la descripción detallada de la contraprestación requerida por la Administración, que

va a constituir el objeto de la contratación, por ello estas incluyen las condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico que se resumen en cláusulas de tipo general, las cuales constituyen verdaderas disposiciones de jurídicas reglamentarias en cuanto versan sobre el procedimiento licitatorio en sí, estando por otro lado las cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas al contenido del contrato”(32).

Las bases, como tales tienen sus propios efectos jurídicos, ya que obligan a los participantes de los eventos a mantener sus propuestas, hasta en tanto no sean descalificadas en este compás me parece importante comentar que es resulta distinto el hecho de que una propuesta no sea adjudicada por precio mas alto, lo cual no quiere decir que esta haya sido desechada ya que en caso de que el adjudicado no firmare el contrato, para formalizar las obligaciones, entonces la dependencia o entidad podrá proceder por la siguiente oferta mas baja, siempre y cuando no tenga un precio superior al 10% respecto de la propuesta que resulto se la adjudicada amen de la sanción a que se haga acreedor por su incumplimiento.

Contienen condiciones específicas, relativas al contenido del negocio o de su objeto, las cuales son de tipo jurídico, técnico y económico.

Las bases son resumidas en cláusulas de tipo general que constituyen disposiciones jurídicas reglamentarias por lo que se refiere al proceso licitatorio, y cláusulas especiales, las cuales constituyen disposiciones específicas de naturaleza contractual relativas al contenido del contrato a celebrar, a este proceso de consenso, la Ley lo determina como Subcomité, y, en la practica, se llama “Subcomité Revisor de Bases”.

De igual forma producen efectos jurídicos inmediatos para la administración pública, toda vez que no es posible modificarlas en estricto sentido, aun cuando la ley establece que se podrán dar eventos denominados juntas de aclaraciones en los cuales los participantes podrán aclarar detalles de estas especificaciones que modifiquen de forma algunas cuestiones que no versen sobre el objeto principal del contrato; por lo que se señala que las bases no podrán ser modificadas de forma sustancial.

**(32) Lucero Espinosa Manuel. La Licitación Pública. Editorial Porrúa. S.A. México 1993. Pág.**

Las bases son el elemento fundamental del contrato que se pretende suscribir, a través del procedimiento de licitación.

Sus cláusulas, aceptadas por el oferente a quien se adjudica el contrato, se integran junto con la oferta realizada.

Algunos autores mencionan tres elementos fundamentales relativos a las bases licitatorias como son noción, contenido y vicios.

**3.7.1. NOCIÓN.-** Para Enrique Sayagués Laso, las bases se entienden como el pliego de condiciones y el conjunto de cláusulas manifestadas por la administración pública, en el que se detalla la clase de bienes y/o servicios que se aspiran a contratar, estableciendo las condiciones del contrato y determinando al trámite a seguir, en el proceso de licitación."

No obstante se debe mencionar que la actual legislatura preocupada por no mantener a los participantes en un estado de indefensión, deja la puerta abierta para que los interesados de estos procedimientos, al momento de sentir vulnerados sus derechos como participantes, puedan acudir ante la autoridad a hacer valer su derecho mediante la interposición del recurso de inconformidad, mismo que más adelante analizaremos.

Así también, dentro del procedimiento existen lo que se denomina juntas de aclaraciones, en las que los participantes de la licitación podrán realizar aclaraciones a las especificaciones que se están solicitando, y la autoridad tiene la obligación de contestar a las preguntas que formulen los participantes, de lo que en muchos casos se deriva en modificaciones a las bases, estas modificaciones no podrán ser sustanciales, es decir si la adquisición es para bienes informáticos, no se podrá cambiar a papelería.

**3.7.2. CONTENIDO.-** En las bases de licitación se presentan dos partes totalmente diferenciables.

La que se refiere al proceso de selección y,  
La relativa a la ejecución del contrato administrativo.

Respecto de la primera diré que esta corresponde a todo el proceso administrativo que nos conlleva a la adjudicación del contrato, y de la segunda se refiere a las condiciones técnicas del contrato, pues este requiere de de puntualizaciones técnicas específicas que determinan, las características del mismo.

**3.7.3. VICIOS.-** Solo referiré que son todas aquellas actuaciones de las dependencias y entidades que son contrarias a lo que establece la normatividad, retomando un simple principio de derecho que dice la Ley nos permite todo aquello que no esta prohibido.

**3.7.4. REQUISITOS DE LAS BASES.-** De acuerdo a lo establecido por el artículo 31 de la multicitada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, son obligatorios los siguientes requisitos.

Nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante

Forma en que deberá acreditarse la existencia y la personalidad jurídica del licitante; en este caso hay condiciones expresas que no llevan a un formato establecido que generalmente manejan las dependencias y entidades, en el que se establecen los datos que deben señalar los participantes de las licitaciones;

Se debe señalar fecha hora y lugar de las juntas de aclaraciones de las bases de la licitación, dejando la opción de los participantes de estas el asistir o no, así como los datos relativos a la fecha hora y lugar de la celebración de las etapas de acto de presentación y apertura de proposiciones, comunicación de fallo y firma de contrato.

La obligación de establecer expresamente en el documento que "será motivo de descalificación, el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos en las bases", este punto resulta de álgida importancia ya que al incurrir cualquiera de los licitantes en un incumplimiento a los requisitos específicos del pliego de requisitos, podran ser sujetos de descalificación, así también lo será la comprobación de que alguno o varios de los licitantes ha acordado con otro u otros elevar el costo de los bienes objeto de la licitación, como cualquier otro acuerdo que tenga como objetivo obtener una ventaja sobre los demás participantes.

En cuanto al idioma, se establece que será preferentemente el español, no obstante ahora se permite que cuando existan folletos, que sean parte de las propuestas y estos se encuentren en otro idioma, los cuales se podrán presentar acompañados de una traducción simple al español en caso de que los licitantes no deseen elaborar una traducción detallada.

Especificar, en el contenido de las bases, que ninguna condición de estas estará sujeta a negociación en este requisito me parece importante comentar que aun y cuando no se pueden sujetar las condiciones a negociación también lo es que muchas veces las dependencias y entidades al llevar a cabo las juntas de aclaraciones y darse cuenta de que los requisitos a cumplir por los licitantes y/o en su caso por el que será el adjudicado resultan difíciles a cumplir, pueden ceder a modificar en beneficio de estos las condiciones requeridas.

Así también es mi personal parecer que en el uso cotidiano este precepto llega a confundir a los usuarios del mismo, ya que en las juntas aclaraciones, es frecuente que las Entidades modifiquen y/o puntualicen diversos aspectos de los bienes o servicios, como ya lo mencionamos anteriormente, en muchos de los casos los participantes alegan que la licitación se encuentra dirigida a un fabricante específico ya que reúne ciertas características técnicas, con lo que se estará encuadrando a los supuestos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en sus artículos 7 y 8, donde establece los principios que rigen a la administración pública y sus obligaciones.

Indicar en forma clara y detallada los criterios mediante los cuales las convocantes emitirán el fallo adjudicatorio

Describir en forma detallada los bienes y servicios, requeridos, así como todas las especificaciones necesarias para su funcionamiento y mantenimiento en condiciones óptimas de servicio.

Condiciones de entrega.- Plazo, los lugares donde se deben entregar los bienes o servicios, condiciones de pago, momento que el proveedor podrá hacer exigible el mismo

(en este contexto, se establece que en casos de adquisiciones de bienes muebles se podrá hacer pagos en dinero y también en especie, siempre y cuando el pago económico sea mayor.)

Forma en que las empresas pueden garantizar, sus ofertas y los anticipos en caso de que existan.

Modelo de contrato que contiene una serie de requisitos mínimos, tales como las penas convencionales por atraso o incumplimiento y la indicación de que el licitante que no firme el contrato por causas imputables a el mismo será sancionado.

Condiciones a que se deben sujetar los participantes de las licitaciones que presenten sus proposiciones a través del servicio postal de mensajería y/o a través de los medios remotos de comunicación como son el internet a través del conocido Comprante, área de la Secretaría de la función pública que regula las contrataciones en internet en el ámbito nacional bajo sus propios lineamientos establecidos.

En atención con los requisitos mínimos a los que se ha hecho mención, es importante recordar que, de conformidad con lo establecido por el artículo 30 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del sector público, también se deben observar una serie de cuestiones como son:

Un listado en el que se relacionen los documentos requeridos con las especificaciones de las bases, no obstante lo anterior es importante destacar que aun cuando el licitante no entregue el formato que la convocante haya establecido, no es motivo de descalificación de su propuesta.

Así también deben cumplir con manifestaciones bajo promesa de decir verdad, en la que cada participante de forma individual, que no se encuentra en los supuestos prohibidos de la Ley para participar en licitaciones, así como que estos no adoptaran conductas que hagan que los servidores públicos alteren violenten o induzcan las evaluaciones dirigidas a un proveedor.

Uno de los requisitos para participar en la licitación es entregar junto con la propuesta técnica, copia del recibo de pago de las bases respectivas, ya que de lo contrario no se les admitirá para participar, no obstante lo anterior, este punto me parece repetitivo y no bien puntualizado, pues los participantes, alegan en su favor que al haber asistido a la junta de aclaración de bases y con la presentación de ese comprobante, es prueba fiel de la adquisición de las bases de licitación, por lo que considero que en todo caso este requisito debe de satisfacerse únicamente por los licitantes que no lo hubieren presentado en la junta de aclaraciones.

Otra obligación para la convocante es, manifestar si existe un precio de referencia del que los participantes del evento podrán tomar como punto de partida en la presentación de sus propuestas, así como un posible descuento que pudieran manejar, mismo que será evaluado.

Dentro de los requisitos, se debe establecer la posibilidad, para que dos o más proveedores presenten en forma conjunta sus ofertas, para este caso los requisitos son específicos, ya que deberán celebrar un convenio previo en el que deben indicar los siguientes datos nombre y domicilio de las personas que pretenden participar en forma conjunta acreditando con la documentación necesaria es decir actas de nacimiento y/o escrituras públicas con las que se acredite la existencia legal de las personas, los nombres de los representantes de las personas que se agrupan, en este caso se deberá nombrar un representante común en el que se delegaran todas las facultades necesarias para todo lo relativo al proceso licitatorio, es muy importante señalar que en este documento cada participante debe manifestar la parte objeto del contrato con la que se compromete a cumplir y la forma en la que se le podrá exigir su cumplimiento, finalmente la estipulación de que todos los participantes quedan obligados de forma conjunta y solidaria al cumplimiento del contrato.

En este espacio y tomando en consideración a las propuestas conjuntas, creo que el legislador pretendió con esta nueva modalidad la sustitución de la subcontratación que se encontró regulada en la anterior legislación (Ley de Adquisiciones y Obras Públicas), no obstante, me parece destacable aun y cuando no es objeto del presente trabajo que, la Ley de obras Publicas y servicios relacionados con las mismas si establece ambas modalidades, propuestas conjuntas y subcontratación.

Finalmente el costo de las bases, también se encuentra regula, sobre todo en el caso de la licitación pública, el costo de estas deberá fijarse de acuerdo a una tasa que será la cantidad resultante del 10% sobre el costo total de la publicación de esta, en el Diario Oficial de la Federación, esto será aplicable para las personas que las adquieran en forma impresa en el domicilio de la Convocante, y para las invitaciones a cuando menos tres personas el costo podrá ser gratuito siempre y cuando así lo haya previsto la convocante en las invitaciones.

### **3.8. REQUISITOS ADICIONALES**

Estos requisitos se encuentran regulados y en algunos casos hasta prohibidos por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, toda vez que se determinan como limitativos a la libre participación de proveedores o prestadores de servicios, anteriormente eran algunos de los motivos por los que las propuestas de los participantes de las licitaciones eran desechadas, mismos que eran los motivos fundamentales en los recursos de inconformidad interpuestos por los participantes de los procesos de licitación.

El artículo 29 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público prevé que no se podrá exigir a los participantes:

Experiencia superior a un año, salvo que exista causa justificada, que deberá ser autorizada por escrito por el titular del área solicitante, indicando las causas que lo motivan; es decir que salvo la justificación expresa se le podrá exigir que acrediten tener mas de un año de experiencia, siendo esta situación aplicable a los servicios donde que dan incluidos la limpieza, vigilancia hasta mantenimientos un ejemplo es el Servicio de limpieza, ya que no podrá cumplir de forma puntual con el objeto que se licita, si no cuenta con experiencia suficiente que le den el conocimiento mínimo necesario para la prestación regular del objeto del contrato.

Tener celebrados contratos anteriores con la convocante; en este caso considero que fue el legislador muy oportuno, ya que en otros tiempos había funcionarios que los requerían arguyendo el conocimiento de la necesidad de la dependencia, por ello ahora se clasifica

como limitante de la participación el solicitar de los participantes la comprobación de haber laborado con antelación a la contratación de que se trate.

Contar con sucursales o representantes regionales, salvo causa justificada, de igual forma que el anterior me parece oportuna la inclusión del mismo ya que no es necesario pedir que tenga el licitante una representación en el poblado de Piedras Negras, si la prestación del servicio que se pretende será otorgada en el Distrito Federal.

Estar inscritos en los registros internos de proveedores o de calidad, en cuyo caso de esta petición, no será motivo de descalificación cabe comentar que en la actualidad no hay conocimiento de un registro de proveedores que en tiempos pasados resultaba básico para poder tener acceso a los procesos licitatorios.

No obstante existe la Cámara de Comercio que agremia a comerciantes y prestadores e servicios, pero esta tiene en su enfoque otras actividades.

Los famosos capitales contables, salvo autorización expresa del titular del área solicitante, y en tal caso se deben indicar desde las bases los aspectos que serán evaluados, además se podrán comprobar con la última declaración ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), o mediante los estados financieros auditados, situación que tiene su uso común en materia de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, ya que este elemento es usado para saber si las empresas que están participando, cuentan con un capital que las respalde para el desarrollo de la obra que se trate, en materia de adquisiciones se llega a solicitar a los Proveedores que prestan servicios como el de limpieza y que en el ejercicio de su actividad, tienen la obligación de otorgar la seguridad con los insumos necesarios para la correcta prestación del mismo, es por ello que en casos como este si pudiera ser justificable la exigencia de este requisito.

Roberto Hernández García afirma que la exigencia de tales requisitos tenían la finalidad de limitar el número de participantes, afectando la posibilidad de obtener mejores propuestas para el gobierno federal.

### **3.9. JUNTAS DE ACLARACIONES**

Son eventos previos a los procesos de presentación y entrega de propuesta por parte de las dependencias y entidades y del que tienen conocimiento los licitantes a los que pueden asistir o no para formular sus preguntas sobre el objeto que se licita, con la emisión de la actual normatividad estos deben de cumplir con ciertas formalidades.

Se puede dar una o varias juntas, de acuerdo a las necesidades no podrán llevarse a cabo sino hasta transcurrida la primera mitad del plazo en que las bases estén a disposición de los interesados, en ellas solo podrán participar las personas que hayan adquirido las bases, para lo que deben presentar la copia del comprobante de adquisición de bases, las personas que no puedan demostrar que adquirieron las bases podrán ingresar al evento, más no tendrán derecho a participar.

Es obligación expresa al finalizar este evento elaborar una acta que debe contener la firma de los licitantes que participan, dentro de las cuestiones que se podrán modificar en estas juntas, son aspectos como plazo o detalles de la convocatoria y las bases.

Nunca se deberá sustituir o variar los bienes o servicios convocados, las modificaciones que se realicen formaran parte integrante de las bases, cabe comentar que estas juntas las dependencias y entidades aprovechan para realizar puntualizaciones a las bases respecto de aspectos que no hayan sido contemplados en el momento de elaboración de las mismas.

En caso modificación a las bases, que pueda afectar la generalidad de las mismas, es obligación que la convocante publique el cambio en el Diario Oficial de la Federación, no obstante podrá quedar exenta de esta obligación siempre y cuando antes del sexto día natural antes de la presentación de las propuestas, haga llegar copia del acta levantada para la junta de aclaraciones a todas aquellas personas que adquirieron las bases de la licitación.

### **3.10. ACTO DE PRESENTACIÓN Y APERTURA DE PROPUESTAS:**

Previo al evento de presentación y apertura se podrá llevar a cabo el registro de participantes, no siendo obligatorio y no será motivo de descalificación que en este registro los participantes no presenten la documentación que sea distinta de las

propuestas y se reserven su derecho a hacerla dentro de los eventos mencionados con antelación (documentación legal y acreditación de personería).

De forma personal considero que esta puntualización resulta innecesaria por carecer de sentido para las dependencias y entidades.

Es obligación que los oferentes preparen y presenten sus propuestas en dos sobres cerrados que contendrán la propuesta técnica y económica.

Estos actos, serán presididos por el servidor público designado por la convocante y el será el único facultado para aceptar o desechar propuestas, y en general para tomar las decisiones que se den durante la realización de los eventos en mi opinión personal considero que esta obligación resulta de mucha carga al funcionario publico que se haga cargo se los procedimientos, ya si bien es cierto que alguien debe asumir la responsabilidad, también lo es que hay mas áreas involucradas en los procesos de contratación, caso específico del área técnica a quien se hace mención mínima en la Ley, y quien según mi opinión personal, tiene gran responsabilidad sobre el proceso específico a llevar a cabo, ya que de ellos depende la existencia del proceso y el funcionario encargado de llevar el mismo, por su propia naturaleza humana no es todólogo, resultando que en muchos de los casos las áreas técnicas se eximen de responsabilidades.

Por otra parte y retomando mi opinión sobre las áreas involucradas se encuentran el Órgano Interno de Control, así como el Área Jurídica de la entidad de que se trate, en el caso de los primeros, a quienes solo hace referencia para los casos de las invitaciones a cuando menos tres personas y a los segundos no los tiene considerados, me permito comentar que estas y otras áreas en el ámbito de sus propias competencias en muchos de los casos se eximen de responsabilidad en los procesos, ya que como es por todos sabido asisten tanto a Comités, como Subcomités de Revisión de Bases, en los que manifiestan su opinión en cuanto a los procesos y si los mismos no salen bien, estos funcionarios alegan a su favor que la responsabilidad es de quien preside, tal y como lo marca la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En la primera etapa se deben recibir los sobres que contengan la oferta técnica como económica, procediéndose a la apertura de la oferta técnica, en ese momento se podrá desechar la oferta que hubiese omitido algún requisito, es obligación de por lo menos un licitante y dos servidores públicos rubricar las propuestas técnicas presentadas en las partes que previamente haya señalado la convocante en las bases así como los sobres que contienen las propuestas económicas, incluyéndose las propuestas que fueron desechadas, quedando en custodia de la contratante toda la documentación que se menciona con antelación, en este acto la revisión de los documentos será de forma cuantitativa, sin entrar al análisis detallado de su contenido, este se efectuara durante el proceso de evaluación cualitativa de las propuestas.

Posteriormente se procede a levantar el acta, la cual deberá relatar las propuestas aceptadas y detallar los motivos de descalificación de las desechadas, documento que también deberá ser firmado por ambas partes dándose copia del mismo, quedando a disposición de las personas que no hayan asistido al evento, dentro de este la convocante podrá por así requerirlo anticipar o diferir la segunda etapa, sin que sea obligatorio el hacer la publicación del Diario Oficial de la Federación.

### **3.11. ACTO DE APERTURA ECONÓMICA**

Previo a este acto, la convocante realizará el análisis de las propuestas técnicas aceptadas y se dará la segunda etapa en la que se procede a la apertura de las propuestas económicas de los licitantes cuyas propuestas no hubieren sido desechadas dándose lectura al importe de las propuestas que cubran los requisitos exigidos, de igual forma por lo menos un licitante y dos servidores rubricaran las ofertas, levantándose el acta donde se manifestara el resultado de técnico, las propuestas económicas aceptadas para su análisis los importes así como las que hubiesen sido desechadas y las causas que lo motivaron y dicha acta revestirá las mismas obligaciones que la anterior.

En secuencia de este procedimiento, se debe hacer la evaluación de las propuestas, las cuales deben cumplir con los requisitos solicitados en bases, para lo que esta prohibido a las convocantes solicitar requisitos adicionales, ni mecanismos de puntos o porcentajes y en caso necesario se debe aplicar el criterio relativo al costo beneficio que represente a la dependencia y entidad la conveniencia para la elección de la propuesta,

Una nueva modalidad en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es que ahora se encuentra reglamentado el caso de empate de dos o más empresas en cuanto a algún monto ofertado se procederá a un sorteo manual denominado insaculación, que consiste en meter a una urna las papeletas con los nombres de los posibles adjudicados y sacar de esta al ganador, este procedimiento aunque pudiera parecer falto de formalidad resulta de suma utilidad en los procesos donde las dependencias y entidades en una sola licitación requieren de bastantes partidas que son cotizadas por múltiples licitantes, como es el caso de licitaciones para la adquisición de herramientas y/o vestuario.

### **3.12. DICTÁMEN**

Previo a la adjudicación, es obligación de la convocante realizar un dictamen que es la base del fallo, este debe contener el relato histórico del procedimiento los hechos más relevantes del mismo y las condiciones que permitieron identificar a el o los adjudicados.

### **3.13. FALLO**

Es el acto realizado por la convocante con o sin la participación de los licitantes, del que se desprenden los derechos y obligaciones, para ambas partes, (la contratante y el adjudicado), es de un acto administrativo, con ciertas formalidades que se deben cumplir:

Darse a conocer en evento público, para lo cual se levantara acta, a la que se debe adjuntar copia del dictamen, que se menciona con antelación y que al igual que los demás eventos debe contener ciertos requisitos específicos como son:

Nombre de los licitantes cuyas propuestas económicas fueron desechadas y las razones que se tuvieron para ello, el nombre de las personas cuyas propuestas fueron determinadas como solventes por que garantizan satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las bases el nombre de la persona a la que se adjudique el contrato y la información relativa respecto de la firma del contrato, presentación de garantías y en su caso de los anticipos.

El fallo, produce varios efectos, libera a los participantes de los eventos, da lugar a que se concerte la contratación a través de contrato o el pedido, según sea el caso, establece el

punto de partida de las obligaciones para ambas partes, y da lugar a la entrega de las garantías que en el caso expreso se hubieren determinado.

Así también, en la actual legislación se creó una nueva figura, a la que tiene la facultad el proveedor, en caso de incumplimiento a los términos y condiciones pactados en el contrato, por alguna de las partes, se podrá “conciliar”, situación que durante mucho tiempo fue inexistente, dejando en estado de indefensión a los particulares, ya que el estado para eso tenía sus famosas cláusulas exorbitantes, con las cuales éste tendría la facultad de rescindir el contrato si su necesidad desaparecía o si la otra parte dejaba de cumplir lo pactado, pero de esto hablaremos de forma más detallada en el siguiente capítulo de la presente tesis.

Finalmente en opinión del autor Lucero Espinosa, con la que coincido, es que “el fallo es un acto de declaración de voluntad 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 acto administrativo.” (33)

### **3.14. CONTRATACIÓN**

**3.14.1 MODALIDAD DEL CONTRATO, SEGÚN LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO.** Retomando el contrato, Jorge Fernández Ruiz explica que el contrato administrativo de adquisición de bienes muebles puede concebirse como aquel de carácter administrativo, por medio del cual una persona a la que denominará “proveedor” se obliga a transferir la propiedad de uno o varios muebles al Estado, o a alguna de sus personas de Derecho público, para el logro de sus fines, quien a su vez se obliga a pagar una remuneración monetaria, entendiéndose que el Estado es un ente impersonal y las personas de Derecho Público, son las que el mismo designa y les da personalidad jurídica para que lo representen en materias específicas.

33) Lucero Espinosa Manuel. La licitación Pública.- Editorial Porrúa, S.A. México 2002 Pág. 33

(La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento admiten dos clases o modalidades del contrato de adquisiciones de bienes muebles: el contrato abierto que puede equipararse al contrato administrativo de suministro y/o prestación de cierto tipo de servicios, el contrato cerrado que se según el autor mencionado en los presentes párrafos es equivalente a un contrato administrativo de compraventa.

**3.14.2. CONTRATO ABIERTO.-** Jorge Fernández Ruiz señala que, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es aquel que se celebra cuando la administración pública contrata en ejercicio de su función administrativa sin precisar la cantidad exacta, sino que, solo se establece una cantidad mínima y otra máxima de los bienes por adquirir, o bien, el presupuesto mínimo y el máximo que podrá ejercerse en la adquisición.

Entre los requisitos de los contratos abiertos, el jurista menciona que en ambos se deberá realizar una descripción completa de los bienes por adquirir, descripción que deberá estar relacionada con los correspondientes precios unitarios, en cada entrega de bienes se hará alusión al contrato celebrado, lo que la norma nos impone es que debe existir un termino máximo de 30 días naturales para pagar los bienes entregados en dicho periodo.

Cabe comentar respecto del tiempo de pago a proveedores del que hemos hecho referencia es un acierto, ya que en otros tiempos, los servidores públicos encargados de hacer este tipo de funciones, demoraban el tiempo que quisieran, sin que los proveedores tuvieran recurso alguno a tal situación, creando así conflictos económicos hacia la estructura interna financiera de las empresas proveedoras.

Ahora bien en el caso de los Contratos Cerrados y según lo establecido por el artículo 51, primer párrafo la propia ley, los pagos no podrán exceder de 45 días naturales posteriores a la presentación de la factura respectiva previa entrega de los bienes o prestación de los servicios, en los términos del contrato.

Jorge Fernández Ruiz expresa que el contrato abierto de adquisición de bienes muebles es semejante a la modalidad de contrato de suministro que prevé el inciso a) del artículo 173.1 de la Ley española 13/1995 de Contratos de las Administraciones Publicas que

considera a los contratos de suministro como aquellos en los que el empresario se obliga a entregar una pluralidad de bienes de forma sucesiva y por precio unitario sin que la cuantía total se defina con exactitud al tiempo de celebrar el contrato por estar subordinadas las entregas a las necesidades de la administración criterio con el que coincide.

Por su parte, el jurista argentino Héctor Jorge Escola, afirma que lo que se busca en el contrato administrativo de suministro es obtener una provisión el propósito es prevenirse y tener disponibles en un momento dado, determinadas cosas que habrá de aplicar a un fin preestablecido, ósea que no se pretende una simple adquisición sino contar con los elementos necesarios para un fin administrativo lo cual adquiere un rol preponderante por encima de la adquisición en si misma y de lo que se adquiere.

Jorge Fernández Ruiz cita que "la Ley de Adquisiciones y Obras públicas, derogada no hacía referencia expresa al contrato cerrado de adquisición de bienes muebles, al cual tenía que ser deducido de manera residual ya que dicho precepto solo se refería al contrato abierto, por lo que debería entenderse al contrato de adquisición de bienes muebles como aquel que no fuere abierto", ósea el contrato de compraventa administrativa o como lo menciona la Ley vigente contrato cerrado adquisiciones de bienes muebles cerrado. (34)

De lo anterior, cabe comentar que la actual legislación únicamente alude a los contratos abiertos, dejando de nueva cuenta un vacío legal en torno a los contratos cerrados, por lo que se considera que sería oportuno que la Ley se reformara debiendo incluir una definición expresa de los contratos cerrados, a los que se según mi humilde criterio se puede definir como:

**3.14.3. CONTRATO CERRADO.-** Es aquel contrato que se celebra entre la administración pública y personas físicas y/o morales, que cumple con características específicas, para proveer bienes o servicios definidos.

**(34) Fernández Ruiz Jorge.- Ob. Cit. Pág 253**

Así mismo, es aquel en el que se determina un precio fijo, la adquisición de bienes específicos y determinada cantidad, lo cual se desprende de la interpretación a contrario sensu del contrato de adquisición abierto que establece la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, por lo que considero que la palabra "abierto" causa confusiones, por lo que no debió incluirse en el texto de la ley referida y/o en su defecto debió de indicarse la definición de contrato cerrado.

Por otra parte me resulta necesario comentar que reiterando que en la norma aplicable solo se hace referencia a la expresión "contrato abierto", y en el uso cotidiano las dependencias y entidades celebran otros contratos como son los de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios, siendo estos los que se debieron de haber definido en la legislación actual.

Aun cuando la administración pública pueda contratar la adquisición de bienes o servicios, bajo cualesquiera de los procedimientos señalados con antelación, no siempre se estará sujeto a la modalidad del contrato, que es la única que establece la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no obstante el Reglamento de la misma, si incluye otra modalidad aparte del contrato y este es el pedido, que en muchos de los casos, y de acuerdo a las circunstancias que concurran en específico, se podrá optar por un elemento sustituto que hace las veces de contrato siendo el pedido y de uso común aunque no referido por la normatividad actual la "orden de compra", ya que en los casos de compras mínimas, tanto para las dependencias y entidades como para los proveedores y prestadores de servicios, resulta sumamente complicado suscribir un contrato y/o un pedido por las obligaciones que en el mismo se consignan y las formalidades que requieren.

En la realidad, cuando existe la necesidad de adquirir bienes mínimos necesarios para el normal desarrollo de las actividades de las dependencias y entidades con patrimonio federal, en muchos de estos casos la emergencia y/o la propia condición de los bienes por adquirir nos lleva a la adquisición de compras mínimas de bienes y por ser este caso en específico es que se dan las ordenes de compra, de lo anterior podemos ver que nuestra actual legislación al no aludir a ello da lugar a que se incurra en actos que pueden calificarse como actos irregulares, sin que lo sean en realidad y por consiguiente a la imposición de sanciones administrativas, por darse el principio de que la autoridad solo

puede hacer aquello que la Ley le permite, ósea que por realizar actividades de adquisiciones de emergencia no contempladas por los ordenamientos legales puede llegarse al extremo absurdo de ser sujetos de una sanción, puesto que en caso de realizarse el tramite completo para la adquisición de bienes muebles puede tener como consecuencia que en el caso de las emergencias se agrave en detrimento de la propia dependencia o entidad o que el monto sea de tal cuantía que no amerite en realidad la realización de una licitación pública.

## CAPITULO IV

### LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN QUE PREVE LA LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PUBLICO Y SU REGLAMENTO

Antes de abordar los temas del presente capítulo, me parece necesario, señalar el concepto de recurso que algunos autores dan a este procedimiento, para proceder posteriormente a ubicar en primer término la inconformidad como recurso, en el campo que le corresponde.

**4.1 CONCEPTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.** Recurso es, según Emilio Margain Manautou, "todo medio de defensa al alcance de los particulares, para impugnar ante la administración los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida." (36)

Por su parte, Luis Raúl Díaz González, se refiere al recurso administrativo como "cualquier medio de defensa que tienen los particulares para rebatir ante la propia autoridad los actos o resoluciones dictados por ella y que les provocan un perjuicio, ya sea por la aplicación indebida de la Ley, la no-aplicación, o bien por arbitrariedades del funcionario que la dicto". La finalidad que se busca es obtener la nulidad de la referida actuación o resolución, ya sea en forma parcial o total." (37)

Pedro Aberastury hijo y Maria Rosa Cilorzo, comentan que los recursos administrativos "son un principio general ordinariamente aceptado que la vía procedimental adecuada para impugnar un acto administrativo de alcance particular es la deducción de un recurso administrativo, a los efectos de que la administración pueda rever el mismo". (38)

36.- Margain Manautou Emilio.- El Recurso Administrativo en México.- Sexta Edición Editorial Porrúa.- México 2001.- pag 18.

37.- Díaz González Luis Raúl.- Medios de Defensa Fiscal.- Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados S.A. de C.V.- Tercera Edición.- México 2001.- Pág XII.

38.- Aberastury Pedro y Cilorzo Rosa María.- Curso de Procedimiento Administrativo.- Primera Edición Abeledo-Perrot S.A.- 1998 Buenos Aires Argentina.- Pág 138

Gonzalo Armienta Hernández señala que todo recurso constituye un medio de defensa con que cuenta el gobernado frente a la autoridad ya sea jurisdiccional o administrativa.

Alberto C. Sánchez Pichardo afirma que "el recurso administrativo constituye un procedimiento legal de que dispone el particular que ha sido afectado en sus derechos jurídicamente tutelados por un acto administrativo determinado con el fin de obtener de la autoridad administrativa una revisión del propio de acto que emitió, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de que ella, encuentre demostrada la ilegalidad del mismo a partir de los agravios esgrimidos por el gobernado". (39)

De lo anterior infiero que el recurso administrativo es el medio jurídico por el cual un gobernado, acude por vía de acción ante el superior jerárquico de aquella autoridad administrativa emisora de cualquier acto administrativo, por estimar que este afecta en forma negativa los derechos legítimamente tutelados de que disfruta con la finalidad de que dicho acto administrativo sea revocado nulificado o reformado.

Sin embargo en la realidad, la interposición del recurso administrativo se estrella con actitudes antijurídicas en los que despunta la arbitrariedad y el capricho de la autoridad administrativa que no reconoce la ilegalidad en que incurrió el subordinado al emitir el acto, puesto que en ocasiones ese mismo fue ordenado por la propia autoridad que resolverá el recurso, es decir el Organismo Interno de Control en la Entidad que estuvo presente durante la celebración del acto que se impugna, procediendo a confirmar el mismo, llevando a cabo el procedimiento por las disposiciones jurídicas aplicables al caso concreto con el simple fin de que su actuación contraria a las normas legales, no sea tan evidente.

Por otra parte, se puede observar que la falta de conocimiento técnico y/o jurídico por parte de la autoridad que resuelve el recurso, implica que el procedimiento sea resuelto de forma errónea.

**39.- Sánchez Pichardo Alberto.- Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa.- 1999.- México Pag 116.**

## 4.2. RECURSO DE INCONFORMIDAD

Según lo establecido por el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público, los requisitos para interponer el recurso de inconformidad son los siguientes:

Las personas interesadas podrán inconformarse, ante la Contraloría (\*) ahora Secretaría de la Función Pública y/o Organismo Interno de Control en la Dependencia o Entidad, por cualquier acto del procedimiento de contratación que contravenga las disposiciones que rigen las materias objeto de dicha ley.

Lo cual se traduce en que, cualquier persona, que tenga interés en un procedimiento de contratación, cuando estime, que la autoridad incurrió en violaciones a las disposiciones legales aplicables al proceso, tiene la facultad de poder acudir en vía de acción ante la Autoridad correspondiente (Contraloría), a efecto de que esta dirima la controversia suscitada entre el gobernado y la propia autoridad, por lo que se puede concluir que el acto de esta última será formalmente ejecutivo y materialmente jurisdiccional, ya que es un órgano que se ubica dentro de la Administración Pública Federal centralizada, que está emitiendo actos propios del Poder Judicial como lo es la emisión de resoluciones controversia o de conflicto de intereses, sin que esto signifique de modo alguno, violaciones a los mandatos constitucionales.

En cuanto a los requisitos que debe cumplir el recurso de inconformidad previstos por el artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en mi opinión, los mismos carecen de precisión, a razón de que tanto en la Ley mencionada como su Reglamento, no se especifica con exactitud cuales son.

**(\*) La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su artículo 2 fracción II, establece que para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:**

**II.- Contraloría: La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, No obstante esta Secretaría cambio su denominación por Secretaría de la Función Pública, en abril del año 2003, subsistiendo todas las funciones que tiene encomendadas, por lo que en el presente trabajo siempre que se haga referencia a la Contraloría, se debe entender que es la Secretaría de la Función Pública.**

Por otra parte el artículo 71 del multicitado Reglamento nos remite al artículo 17-A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, precepto que contempla la obligación de la Contraloría para prevenir al recurrente de que se cumplan los requisitos o datos que debe contener el recurso en este caso de inconformidad, siendo de suma importancia indicar que tales requisitos se encuentran previstos en el artículo 86 de la referida Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En relación con lo anterior, en mi opinión se debió haber remitido al artículo 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que contempla los requisitos a satisfacer en el recurso de revisión, ya que el artículo 17-A de la mencionada Ley, alude a los requisitos que son exigibles para el procedimiento administrativo que se inicia a petición de parte, de lo que considero que estamos ante supuestos jurídicos diferentes, ya que una cosa es el procedimiento administrativo en sí y otra distinta, el recurso de inconformidad que se interponga por violaciones al procedimiento licitatorio pues este deriva de un proceso específico, que contiene su propia regulación en la citada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento.

En tal virtud considero que estamos ante la presencia de un error de técnica legislativa, ya que las disposiciones en comento no remiten a artículos que estrictamente no son aplicables al caso concreto.

Por lo anterior me parece adecuado señalar brevemente lo que nos indica el artículo 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, comentando en principio que el recurso de revisión que dicha Ley establece, debe contener seis requisitos que son:

1. - El órgano administrativo al cual se dirige, representado en este caso por la Contraloría.
2. - El nombre del recurrente y del tercero perjudicado, si lo hubiere, así como el lugar que señale para efecto de notificaciones.
3. - El acto que se recurre y fecha en que se notificó y tuvo conocimiento del mismo.

4. - Los agravios que se causan entendiendo agravios como la violación a la esfera jurídica de derechos del gobernado dada la emisión del acto que se impugne.

5. - En su caso copia de la resolución o acto que se impugna y la notificación correspondiente; tratándose de actos que por no haberse resultado en tiempo se entiendan negados, deberá acompañarse el escrito de iniciación del procedimiento o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna.

6. - Las pruebas que ofrezca que tengan relación inmediata y directa con la resolución o acto impugnado debiendo acompañar las documentales con que cuente, incluidas las que acrediten su personalidad cuando actúen en nombre de otros o de personas morales.

Retomando lo establecido en el artículo 65, segundo párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, prevé que la inconformidad será presentada a elección del promovente por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la Contraloría dentro de los 10 días hábiles siguientes a aquel en que ocurra el acto o el inconforme tenga conocimiento de este.

De lo anterior me interesa comentar lo siguiente, en primer lugar el artículo en comento, precisa que el interesado podrá presentar su inconformidad ya sea por escrito o por los medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la (Contraloría), Secretaría de la Función Pública, lo cual considero inadecuado toda vez que se podrá llegar al extremo arbitrario y caprichoso de que esta autoridad deseche o tenga por no presentada la inconformidad cuando a pesar de que el acto de autoridad sea claramente violatorio de las disposiciones legales, pero que el recurso de inconformidad sea presentado por medios electrónicos que no sean los autorizados por quien va a resolver, lo que se traduce en una doble afectación a los intereses jurídicos del interesado, por una parte el acto original de autoridad violatoria de disposiciones jurídicas y por otro la resolución de contraloría injusta y arbitraria que tenga por desechado o no interpuesto el recurso por causas ajenas no imputables totalmente al promovente, ya que este último se esta inconformando por una acto de autoridad que considera ilegítimo y no debe interesar si los medios electrónicos, son reconocidos o no por la (Contraloría) Función Pública o través del Organó Interno de Control, correspondiente.

Por otra parte resalta el hecho, que no es necesario que el acto de autoridad sea notificado personalmente al interesado o a sus representantes legales, para que se inicie el término para la interposición del recurso de inconformidad sino que, basta con que el afectado tenga conocimiento de él, por cualquier medio, sin que se aclare que es lo que se entiende por dicha expresión toda vez que se estará violando el principio de certeza y seguridad jurídica y provoca que sea sumamente complicado y difícil acreditar la forma en que se tubo conocimiento de los actos que dan lugar al recurso de inconformidad, ya que existirá la problemática de acreditar este último cuando no existe constancia que demuestre fehacientemente las manifestaciones del recurrente.

Así mismo el artículo 65 ya mencionado en su párrafo cuarto, contempla que las personas interesadas podrán acudir ante la contraloría a expresar las irregularidades que a su juicio estimen que se hayan cometido en el procedimiento de contratación a fin de que las mismas se corrijan.

La importancia de este párrafo estriba en que en el mismo se desprende la naturaleza jurídica no solo de la inconformidad, que es un recurso administrativo, que se eleva no ante el superior jerárquico de aquella autoridad que haya emitido el acto que el afectado estime violatorio a las disposiciones jurídicas, sino que este se interpone ante una autoridad y/o un ente diferente y ajeno a la Entidad emisora del acto irregular.

Lo anterior significa la presencia de una figura *sui generis*, ya que en primer lugar estamos ante un recurso administrativo, en la inteligencia de que la inconformidad tendrá como finalidad que se anule modifique o revoque dicho acto de autoridad, revocación modificación o anulación que será a través de la figura de la corrección, término utilizado a nuestro parecer de forma incorrecta por el artículo 65 mencionado.

Así mismo se trata de un recurso administrativo *sui generis*, ya que como se menciona en párrafos anteriores no se promueve ante el superior jerárquico de la autoridad de emitió el acto, sino ante un Órgano Administrativo diferente, como lo es la Secretaría de la Función Pública y/o ante el Organismo Interno de Control que se encuentra en la Dependencia o Entidad emisora del acto.

Y finalmente en el párrafo quinto del multicitado artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se establece que la falta acreditación de la personalidad del promovente será causa de desechamiento.

En este caso me resulta pertinente comentar que las personas morales o jurídicas acreditaran su personalidad con aquel documento expedido por notario público de demuestre de manera fehaciente que se ha otorgado en su favor un poder ya sea general de para actos de administración o especial para pleitos y cobranzas, ya que en estricto sentido estamos ante lo que se puede considerar como un litigio.

Por lo que hace al caso de las personas físicas lo podrán hacer también con carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las propias autoridades o fedatario publico, es decir que a la carta poder se deberá adjuntar la identificación que contenga la firma de los testigos como de la persona que sé esta designado como apoderado y/o con la asistencia del interesado.

De lo anteriormente comentado y de conformidad con lo puntualizado en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en su precepto 11, señala la supletoriedad y es ahí donde se establece a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, entre otros, quien a su vez en su artículo 19 segundo párrafo indica la forma de acreditación de la personalidad, que resulta igual a la expresada en los anteriores párrafos.

El artículo 66 primer párrafo de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, prevé que en la inconformidad él promovente deberá manifestar bajo protesta de decir verdad los hechos que le consten relativos al acto o actos que le son irregulares y acompañar la documentación que sustente su petición añadiendo que la falta indicada será causa de desechamiento de la inconformidad, en este caso lo que se destaca no es el hecho en si, de que se tenga que presentar, ni mencionar los hechos que dan lugar a la inconformidad sino que en nuestro concepto el legislador contraviene de manera clara el principio de buena fe que regula a la materia administrativa, ya que no consideramos oportuno ni adecuado que por la mera falta de señalamiento de protesta de decir verdad tenga que desecharse la inconformidad puesto que en el caso que él promovente argumente situaciones que carezcan de veracidad, la propia autoridad y la

contraloría estarán planamente facultadas para acudir ante las instancias respectivas a denunciar tales cuestiones sin que esto signifique de modo alguno arbitrariedad, ni uso excesivo de facultades por lo que no sé esta ante la presencia en este supuesto de un abuso de autoridad.

Así mismo el artículo 66 en su párrafo tercero de la Ley en comento contempla que procede la imposición de sanciones económicas que se traducen en multas cuando de la lectura de la inconformidad la contraloría determine que el promovente tubo como objeto retrasar y entorpecerla continuación de un procedimiento, por lo que en todo caso se debe dictar una resolución no favorable al inconforme.

En este caso considero que si bien es cierto que es atinada la sanción que se impone al promovente por su falta de probidad y ética no menos cierto es que no es correcta la ubicación en que sitúa el legislador tal disposición toda vez que si se realiza un minucioso estudio se observa con facilidad que en artículos y párrafos anteriores se nos habla de los requisitos del recurso de inconformidad y en este caso se hace mención a una cuestión que se da al momento de emitir una resolución y no un requisito propio y esencial del recurso.

En continuidad a los preceptos de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Publico el artículo 67 de esta prevé que en el caso de las inconformidades que se presenten a través de comunicación electrónica, (internet) deberán utilizarse medios de identificación en sustitución de la firma autógrafa, lo cual resulta obvio dada la imposibilidad física de cualquier persona física y/o persona moral a través de sus representantes legales designar autógrafamente cualesquier envío que se remita por medio electrónico, no solamente a la autoridad que conoce la inconformidad sino cualquier otra persona o entidad.

El artículo 68 de la Ley señalada, en sus dos primeros párrafos contempla que la (Contraloría) Secretaria de la Función Pública, podrá de oficio o en atención a las inconformidades realizar las investigaciones que resulten pertinentes a fin de verificar que los actos de los procedimientos de contratación, se ajusten a las disposiciones legales dentro de un plazo que no excederá de 45 días naturales a partir de la fecha en sé que tenga conocimiento del acto irregular o solicitar información a la dependencia o entidad

correspondiente para que estas las remitan a (Contraloría) Secretaría de la Función Pública, dentro del termino de 10 días naturales a partir de que se les requieran.

En este caso existe al igual que en supuestos anteriores no solo una falla de técnica jurídica legislativa sino del conocimiento del manejo del leguaje castellano, ya que se utiliza el vocablo podrá que implica obligada y necesariamente una facultad de hacer o no hacer, por parte de la (Contraloría) Secretaría de la Función Pública, debiendo utilizarse la expresión deberá puesto que para llegar a una resolución justa y apegada a derecho debe contar para ello con los documentos públicos y privados y/o demás medios de prueba que lleven a la convicción de la certeza o falsedad de lo argumentado por el recurrente, por lo que no se trata de una potestad discrecional de autoridad sino de una obligación que se le debe imponer para arribar a una resolución con las características que se han asentado.

El articulo 68 cuarto y quinto párrafos de la Ley comentada prevé que la suspensión de los actos materia de la inconformidad podrá ser de oficio o a petición de parte cuando se advierta que existan o pudieren subsistir actos contrarios a las disposiciones de esta Ley o a las que de ella se deriven o bien que de continuarse con el procedimiento de contratación pudiera producirse daños o perjuicios a la Dependencia o Entidad de que se trate y que con la suspensión no se cause perjuicio al interés social y no se contravengan disposiciones de orden público.

En este caso hay diferencia con el concepto general de la suspensión de los actos materia de los diversos juicios en donde se contempla esta figura, ya que por regla general la suspensión tendrá por objeto el evitar que se produzcan perjuicios a los afectados, que se traducen en que al ejecutarse los actos tendrían como consecuencia que fuera de tal manera graves que el juicio carecería de materia sobre la cual resolver.

Por lo que la suspensión no solo podrá concederse cuando se de él supuesto anterior, sino también se dará cuando exista la posibilidad jurídica de que de continuarse con el procedimiento se causen daños o perjuicios a la Entidad o Dependencia que emitió el acto, ósea que en este caso a quien se protege no es al gobernado sino al propio Estado, siendo esta una peculiaridad de la suspensión que se analiza.

**4.2.1. SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN EN LA INCONFORMIDAD.** El artículo 69 de la Ley referida, no es más que una puntualización hecha a manera de relación del sentido con el que se puede resolver a la inconformidad, siendo la nulidad a partir del acto o actos irregulares, ordenándose la reposición del mismo, la nulidad total del procedimiento y/o la declaración relativa a lo infundado de la inconformidad.

Destacándose únicamente que no se prevé a la institución del sobreseimiento sino en todo caso a una declaración relativa a lo infundado de la inconformidad que según nuestro concepto no es sinónimo de sobreseimiento.

El significado de sobreseimiento según el Diccionario Jurídico, Espasa Calpe, es "La resolución que pone fin a un proceso, sin pronunciamiento sobre el fondo, y/o cuando hay desistimiento".(40).

Por último el artículo 70 de la Ley en estudio prevé que la resolución de inconformidad puede ser materia del recurso de revocación que contempla la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 83, siendo oportuno manifestar que dicho recurso es optativo, acorde a lo dispuesto por dicho numeral por lo cual se podrá acudir ante las instancias jurisdiccionales para que conozcan del asunto.

Finalmente respecto a la resolución de inconformidad en la que no este de acuerdo el inconforme por que esta le haya causado algún perjuicio, al ser en contra, las leyes de la materia prevén de manera opcional el recurso de revisión que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 83, o bien impugnarla ante las instancias judiciales correspondientes.

De lo que me permito comentar respecto del recurso de revisión mencionado es que si bien es cierto que como instancia es correcto, también lo es que, si el recurrente decide hacer uso de este, el tiempo que transcurre en este proceso se alargue y se pierda la verdadera raíz del interés por los recurrentes.

Ocurriendo lo mismo respecto de las instancias judiciales, ya que estos procesos pueden demorar años en ser resueltos.

**40.- Espasa Calpe.- Diccionario Jurídico.- Editorial Espasa.- Madrid 1998.- pág. 923.**

Con lo que me atrevo a comentar que el uso de estas dos últimas figuras resulta casi inexistente.

### **4.3. LA CONCILIACIÓN**

Una de las cuestiones más innovadoras sino es que la de mayor relevancia en esta Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, es la conciliación ya que nunca antes se había presentado esta figura, donde los proveedores al no estar de acuerdo con el cumplimiento que se de a lo pactado en el contrato celebrado con el gobierno federal, podrán interponer su queja, ante una autoridad para que sea esta quien convoque a los involucrados del contrato y busque que las partes lleguen a un acuerdo sobre la controversia, siendo esta figura donde, el legislador pretendió dar un arma a los proveedores que en muchos de los casos se encontraban a merced de los servidores públicos encargados de la administración de los contratos suscritos.

Por lo novedoso de este recurso, aun no existe comentario alguno por parte de los estudiosos de la materia, por lo que únicamente habremos de conformarnos al análisis que pueda hacer la encargada de este trabajo de tesis.

Respecto de este proceso me parece necesario, dar la definición que dan los estudiosos en el diccionario para juristas de Juan Palomar, a la conciliación.

**4.3.1. DEFINICIÓN DE CONCILIACIÓN** Audiencia previa a todo juicio civil, laboral o de injurias, en la que la autoridad judicial, procura avenir a las partes con el fin de evitar el proceso.

De lo anterior esta la novedad, ya que como refiere el diccionario "...previa a todo juicio civil, laboral o de injurias,..." sin haber incluido la materia administrativa, pues no se contemplaba que en los procesos administrativos se pudiera llegar a presentar un figura de tal magnitud.

**4.3.2. PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN** Respecto del procedimiento de conciliación considero que el artículo 71 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, nos presenta como en el caso de la inconformidad, un recurso al citar que los proveedores podrán presentar quejas ante la (contraloría) Secretaría de la Función Pública, con motivo del incumplimiento de los términos y condiciones pactados en los contratos que tengan celebrados con las dependencias y entidades, en ese caso los alcances de la queja serán que la autoridad emisora del acto se ajuste a los ordenamientos legales lo que significa que en el caso que se haya emitido cualquier acto deberá modificarse o anularse el mismo para que esté en aptitud de encontrarse apegado a las disposiciones jurídicas aplicables.

Es importante resaltar el hecho de que para que sea factible la conciliación es indispensable la asistencia de las partes a la audiencia respectiva, siendo causal de sobreseimiento por desistimiento que el proveedor no asista a este acto.

Así mismo de la lectura del artículo 72 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, se desprende que la (Contraloría) Secretaría de la Función Pública, jugará el papel de un árbitro con facultades para exhortar a las partes a llegar un acuerdo, sin prejuzgar sobre el conflicto planteado.

De lo anterior estimo necesario comentar que el legislador al citar que el conciliador no podrá prejuzgar sobre el conflicto en cuestión, esta frase encierra un fondo muy amplio. Es decir que las personas en su propia naturaleza humana estamos acostumbradas a verter nuestras propias opiniones sobre la vida cotidiana, lo cual no podrán hacer quienes sean designados a conciliar en estos casos, para lo que se debe contar con personal altamente capacitado que tenga una visión amplia de la materia jurídica administrativa llevada al ámbito de la conciliación.

Por otra parte en caso de que se llegara a un acuerdo el mismo podrá ser suscrito mediante un convenio, cuyo cumplimiento podrá ser demandado por la vía judicial.

Por lo que se refiere a las conciliaciones previstas en el Reglamento indicado lo pertinente es como se hizo cuando se analizó la Ley respectiva es estudiar cada uno de los artículos

para estar en aptitud de determinar la aplicabilidad o inconveniencia de los preceptos mencionados.

El artículo 74 de la Ley referida, precisa que la presentación de la queja y su atención por la Contraloría no suspende los efectos del contrato o los actos derivados del mismo pudiéndose diferir por acuerdo de las partes el cumplimiento de una obligación o el ejercicio de un derecho hasta el resultado de la conciliación.

Al respecto se debe hacer hincapié que me parece inapropiado tal precepto sobre todo en lo que se refiere al diferimiento de una obligación puesto que el contrato a que alude el artículo 74 no deriva del derecho civil, el cual es el conjunto de normas jurídicas que constituyen la rama del derecho privado que es general para todo el orden jurídico que estudia y regula los derechos de la personalidad los atributos de las personas la organización jurídica de la familia y las situaciones jurídicas de carácter patrimonial con excepción de las del derecho laboral agrario y mercantil en las que el Estado no actúa con su imperium y en las que además no existe la obligación de atender al orden público y al interés social lo que si ocurre con los contratos administrativos en cuyo caso su fin primordial es atender al orden público y si se permite diferirle cumplimiento de obligación que se cause un perjuicio sin duda alguna al orden público y al interés social ya que se debe entender que este último debe estar presente en todos los actos de autoridad.

Por su parte el artículo 75 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, precisa que no se admitirán a conciliación aquellos casos en los que se haya determinado la rescisión administrativa de un contrato o cuando se tenga conocimiento de que el contrato sea objeto de una controversia ante una instancia judicial agregando dicho artículo, que no podrá iniciarse otra conciliación sobre los mismos aspectos cuando las partes en un procedimiento anterior no hayan logrado un arreglo salvo que la nueva queja que presente el proveedor se aporten elementos no contemplados en la negociación anterior.

Al respecto hay que destacar tres puntos:

En primer lugar es de mencionarse que resulta ya innecesario que se trate de llegar a una conciliación cuando ya esta declarada la rescisión administrativa, toda vez que ya no

habrá materia sobre la cual conciliar, pues aun y cuando no se hubiere dado en forma total la rescisión el inicio del procedimiento para determinar la misma suspende los efectos de la conciliación, situación que no se encuentra definida en el precepto mencionado.

En segundo lugar y respecto al hecho de que el contrato sea materia de controversia en una instancia judicial no habrá motivo de conciliación entre las partes, ya que se estaría invadiendo la esfera de competencia de que sé esta conociendo siendo en todo caso procedente la conciliación dentro del juicio que sé este ventilando ante el órgano jurisdiccional competente.

En cuanto al tercer supuesto se debe determinar que para que sea factible la conciliación a que se alude la última parte del segundo párrafo del artículo 75 del Reglamento de la Ley señalada, considero de trascendencia indicar que la nueva queja debe referirse a aspectos nuevos no analizados con anterioridad, es decir supervenientes a los que fueron materia de conciliación con antelación.

Por lo que se refiere al artículo 76, del referido Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, es incuestionable que la contraloría para llevar a cabo la conciliación debe solicitar a las partes la documentación pertinente para ello, por lo que es innecesario que se aclare tal cuestión.

Respecto del artículo 77 del Reglamento en comento, el mismo indica que además de contener los elementos previstos del artículo 15 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se debe hacer referencia al objeto y monto del contrato y los convenios modificatorios, siendo precedente la prevención cuando no se haga de esta forma, siendo que sé esta detallando o aclarando la Ley y no sé esta yendo mas allá de lo contemplado en la misma

Tocante a los artículos 78 y 79 del Reglamento analizado, se están mencionando las fases de admisión de la queja y de la contestación de la demanda.

Por lo que hace al artículo 80 del Reglamento señalado, esta expresando que las partes tendrán el derecho de indicar a la contraloría en cualquier etapa del procedimiento que no

desean continuar con la conciliación y como consecuencia de esto último la contraloría deberá asentar dicha citación en el acta correspondiente dejándose a salvo los derechos de las partes.

Ademas los siguientes artículos del mismo Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, son:

El artículo 81 que única y exclusivamente se refiere a las atribuciones del servidor público que preside la audiencia de conciliación, mismo que deberá ser designado por la (Contraloría) Secretaría de la Función Pública.

El artículo 82 que detalla los tres pasos con los que el procedimiento de conciliación concluye debiendo destacarse que el primero es el único que logra el objetivo de la conciliación, puesto que alude al hecho de que se haya celebrado en convenio respectivo ya que los otros dos sería una forma anormal de terminar con el procedimiento puesto que se refieren a la determinación de cualquiera de las partes involucradas, de no conciliar por el desistimiento del quejoso.

Por último el artículo 83 contempla que los únicos documentos que la contraloría estará obligada conservar sean tanto las actas que se instrumenten con motivo de las audiencias y los convenios de conciliación.

No obstante y respecto de las conciliaciones, es interesante comentar que este medio tiene un uso mínimo, siendo un aproximado de quejas a conciliar en la Secretaria de la Función Pública, un numero anual aproximado de 100 a 150 conciliaciones, resolviéndose un 98% por acuerdo de las partes, dato obtenido verbalmente por el Director de Conciliaciones, de la Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Publicas, Servicios y Patrimonio Federal de la Ahora Secretaria de la Función Pública, de lo que considero que se deberá replantear, la necesidad de la existencia de esta figura y/o la publicidad que se ha dado a la misma, por otra parte cabe comentar que los motivos mas frecuentes de la queja son respecto de las penas convencionales que se les aplican a los proveedores en función de los bienes entregados, por lo que cabria la pregunta sobre si las penas convencionales están bien definidas en la Ley y su Reglamento.

Finalmente y solo a manera de comentario por parte de la encargada de este trabajo, en la búsqueda del material necesario para la integración de esta tesis, me encontré como ya lo señale antes, en el portal de internet de la Ahora Secretaría de la Función Pública, con el proyecto de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios, donde los encargados de su elaboración establecieron otra figura adicional a la inconformidad y conciliación, llamada arbitraje la cual se podrá usar a efecto de resolver las controversias que surjan entre las partes que celebren contratos.

Por lo anterior solo me resta comentar que este nuevo rubro me parece innecesario, ya que como he comentado respecto de la inconformidad y la conciliación, cada vez son menos los usuarios de ellos.

#### **4.4. LAS SANCIONES**

En cuanto a las sanciones, que refieren los dos únicos artículos del Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, del capítulo de sanciones se puede indicar que será la Secretaría de la Función Pública antes la Contraloría, la facultada para imponerlas debiendo contar con la documentación comprobatoria que le permita imponer a los gobernados las sanciones respectivas, remitiéndonos para ello al artículo 60 último párrafo de la citada Ley de esta materia.

En este aspecto me parece innecesario que sea la (Contraloría) Secretaría de la Función Pública, a través de los funcionarios designados, quienes tengan que imponer las sanciones a los gobernados ya que dicha atribución puede ser conferida a la autoridad administrativa con la cual el gobernado contrato en primera instancia, ya que dicha entidad depende al igual que la Contraloría un Órgano de la Administración Pública Federal, por lo que considero que el reglamento permite a la Secretaría de la Función Pública, llevar a cabo acciones mas allá de las consideradas al momento de la creación entonces, misma que fue instituida para frenar la actuación de las autoridades evitando la corrupción y no para imponer sanciones a los gobernados y particulares.

Así mismo lo anterior contraviene el principio de expedites del procedimiento administrativo, puesto que al darle vista a la Contraloría de Actos contrarios a la ley, imputables a un gobernado se esta difiriendo sin necesidad alguna la resolución del procedimiento administrativo.

De un análisis al capítulo de sanciones del Reglamento, puedo concluir que no se refiere en sí a sanción alguna sino que únicamente se refiere al procedimiento administrativo que debe llevarse a cabo para la imposición de las mismas, por lo que procede la derogación de estos por su innecesaria existencia.

## CONCLUSIONES

- 1) El motivo de la presente investigación jurídica, primordialmente es obtener el título de Licenciado en derecho, como la culminación de mis estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y me pareció importante analizar y dar mi punto de vista a la problemática existente a que se enfrentan tanto el gobierno federal, como los proveedores de bienes y servicios, cuando los primeros en su necesidad de hacerse de los medios necesarios que les permitan cumplir con los objetivos para los cuales fueron creados, convocan a quienes les pueden ofrecer los bienes y servicios, con los que satisfagan las necesidades.
- 2) En el aspecto histórico, me encontré con algunos problemas, en razón de que en materia de contratación administrativa no existe mucha literatura escrita al respecto, aunado a que la misma es una área que ha tenido múltiples modificaciones, así como la creación de nuevas figuras haciendo a la contratación administrativa cambiante y no tan definitiva.
- 3) Toda vez que el derecho no es una ciencia fija sino evolutiva, doy mis puntos de vista respecto del proceso de transformación de la misma, que es de vital importancia para la nación mexicana y mayormente representativa para el gobierno federal, ya que de ello depende gran parte la forma en que se gastan nuestros impuestos y el buen uso que se debe dar a los mismos, lo cual entre otras cosas debe reportar beneficio social y económico a este país.
- 4) Es relevante el hecho de que el legislador, haya reestructurado y separado ambas materias determinando su contenido jurídico y social en las Leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas con sus respectivos Reglamentos, los cuales a mi juicio deben ser revisados constantemente, debido a la evolución gubernamental y a la sociedad mexicana.
- 5) Por cuanto hace al proceso de contratación de administrativa plasmado en el capítulo tercero de este trabajo, es mi interés dar cuenta de que con la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, se le

restableció a esta materia el lugar que le corresponde, ya que como he comentado en reiteradas ocasiones, esta cuenta con necesidades específicas y de lo que se puede observar que su contenido, ya incluye sus propios procedimientos autónomos, que van desde la preparación de los elementos necesarios para llegar a la contratación, hasta los casos en que las partes involucradas en proceso no deseen y/o puedan continuar manteniendo una relación contractual tomando en consideración las consecuencias que esto conlleva.

- 6) Se han introducido innovaciones en la normatividad, como lo son el mecanismo de evaluación de acuerdo a puntos y porcentajes solo para el caso de la contratación de servicios y/o también definido como costo beneficio del que se señala en la Ley, debe ser definido, medible, y aplicable a todas las propuestas y del que en mi opinión ha resultado inaplicable a los usuarios de la ley, ya que no cuenta con un proceso estructurado sobre este concepto, por lo que estimo que está incompleto.
- 1) Otra de las novedades de esta Ley y su Reglamento, que a su vez fue introducida en la materia de obra pública, son las propuestas conjuntas, figura que en la actualidad se esta usando por los proveedores de forma mínima y con la que se debe tener mucho cuidado, por la dualidad que puede y la que debe representar.
- 8) En cuanto al recurso de inconformidad, establecido en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y su Reglamento, solo fue transcrito cómo lo que se encontraba en la anterior Ley de Adquisiciones y Obras Publicas, sin que en la actual se le hayan mejorado aspectos específicos, lo cual mantiene a este recurso en un estado de aletargamiento respecto de lo que nos marcaba la ley anterior.
- 9) Otra de las innovaciones que se establecen en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento, es la conciliación como medio de queja que podrán interponer los proveedores cuando consideren que no se están dando las obligaciones pactadas en el Contrato que suscribieron con la Administración Pública Federal, ante la ahora Secretaría de la Función Publica, sobre este medio me interesa decir que aun y cuando el mismo fue desarrollado en la Ley y su Reglamento como todo un proceso su uso ha resultado

mínimo si no es que casi nulo, de lo anterior me parece interesante comentar que el legislador debería valorar su existencia.

- 10) Respecto de las nuevas tecnologías existentes como son el internet, he de decir que esta materia, no ha quedado inadvertida, ya que de acuerdo al programa Compranet establecido en la Secretaría de la Función Pública, que tiene como fin que las dependencias y entidades puedan llegar a contratar bajo el esquema de propuestas presentadas vía medios electrónicos, es necesario que el mismo sea más seguro y eficiente, para garantizar a los usuarios la plena certeza de que sus propuestas se entreguen por este medio en tiempo y forma.
- 11) En cuanto al último recurso en materia administrativa que tiene el proceso de contratación administrativa, llamado recurso de revisión, este no se encuentra regulado por la Ley de la Materia, si no por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, quien es la encargada de su procedimiento y ejecución.
- 12) El proyecto de ley publicado en la pagina de internet de la Secretaría de la Función Pública, relativo a una propuesta de Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en la que se pretende establecer el concepto jurídico de subasta en reversa, que a mi parecer resulta irracional como figura de derecho administrativo, que no corresponde a nuestra legislación como tutelador del interés nacional, por lo que el legislador debe analizar más a fondo respecto de propuestas como la mencionada.
- 13) En función de lo anterior, considero que la normatividad que nos rige en esta materia se ha venido transformando, hasta llegar a lo que hoy día existe, no obstante es obligación del legislador mantener vigilada y actualizada la norma, de acuerdo a las condiciones, sociales y económicas de esta nación.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ABERASTURI PEDRO Y CILURZO ROSA MARIA.- Curso de procedimiento administrativo Buenos Aires Argentina 1998.
- 2.- ACOSTA ROMERO MIGUEL.- Compendio de Derecho Administrativo.- México.- 2001.
- 3.- ARROYO HERRERA JUAN FRANCISCO.- Régimen Jurídico del Servidor Público.- Editorial Porrúa.- México.- 1995.
- 4.- BERCAITZ MIGUEL ANGEL.- Teoría General de los Contratos Administrativos Buenos Aires 1980.
- 5.- CASTILLO VELAZCO JOSE MARÍA DEL.- Ensayo sobre el Derecho Administrativo Mexicano.- México 1994.
- 6.- DIAZ GONZÁLEZ RÁUL.- Medios de Defensa Fiscal.- Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados, México 2001.
- 7.- DROMÍ ROBERTO.- Derecho Administrativo.- Ediciones Ciudad Argentina Buenos Aires Argentina 1995.
- 8.- FERNANDEZ RUIZ JORGE.- Derecho Administrativo Contratos México 2000.
- 9.- DELGADILLO GUTIERREZ LUIS HUMBERTO Y LUCERO ESPINOSA MANUEL.- Compendio de derecho Administrativo.- México 1999.
- 10.- GONZALEZ DE COSIO FRANCISCO.- Historia de la obras Públicas en México.- Secretaria de Obras Públicas.- México 1973.
- 11.- GUZMAN GALARZA MARIO.- Documentos Básicos de la Reforma 1854-1875.- México 1982.
- 12.- HERNANDEZ GARCIA ROBERTO.- Comentarios Prácticos a los Reglamentos del a Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.
- 13.- LANZ CARDENAS JOSE TRINIDAD.- La Contraloría y El Control Interno en México, Antecedentes Históricos y Legislativos.- Editado por SECOGEF y el Fondo de Cultura Económica.- México 1987.
- 14.- LARES TEODOSIO.- Lecciones de Derecho administrativo.- México 1978.
- 15.- LÓPEZ ELÍAS JOSÉ PEDRO.- Aspectos jurídicos de la Licitación Pública en México Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Universidad Nacional Autónoma de México.- México.- 1999.

- 16.- LUCERO ESPINOZA MANUEL.- La Licitación Pública.- Editorial Porrúa.- México 2002.
- 17.- MARGAION MANAUTOU EMILIO.- El Recurso Administrativo en México.- México 2001.
- 18.- MARIENHOFF MIGUEL.- Tratado de Derecho Administrativo.- Argentina 1983.
- 19.- MARTINEZ MORALES RAFAEL.- Derecho Administrativo.- Tercer y Cuarto Cursos.- Mexico.1997.
- 20.- ORTIZ REYEZ GABRIEL.- El Control y La Disciplina en la Administración Publica Federal.- Editado por SECOGEF y el Fondo de Cultura Económica.- Mexico 1989.
- 21.- PICHARDO PAGAZA IGNACIO.- Introducción a la Administración Publica de México.- Editado por el Instituto Nacional de la Administración Pública, México.- 1984.
- 22.- ROLDAN XOPA JOSE.- Derecho Público y Modernidad.- México 1999.
- 23.- SANCHEZ PICHARDO ALBERTO.- Los medios de Impugnación en Materia Administrativa.- México 1999.
- 24.- SERRA ROJAS ANDRES.- Derecho Administrativo.- Primer Curso.- Editorial Porrúa.- XVIII Edición.- México 1996
- 25.- SERRA ROJAS ANDRES.- Derecho Administrativo.- Segundo Curso.- Editorial Porrúa.- XVIII Edición.- México 1997
- 26.- VIDAL PERDOMO JAIME.- Derecho Administrativo.- Colombia 1997.
- 27.- EMILIO RABASA Y GLORIA CABALLERO.- Mexicano esta es tu constitución.- Constitución Comentada Editorial Porrúa 1995 México.

### **LEGISLACION CONSULTADA**

CONSTITUCION POLITICA FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA FEDERAL

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO Y SU REGLAMENTO.

LEY FEDERAL DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO FEDERAL

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINSTRATIVO

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES LOS SERVIDORES PUBLICOS.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PUBLICA

CODIGO DE COMERCIO

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

CODIGO CIVIL FEDERAL

### **JURISPRUDENCIA**

LICITACIÓN PUBLICA.- EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO.- Publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* paginas 1187 y siguientes del tomo XXVIII, por el entonces Magistrado Genaro Góngora Pimentel, quien actúo como ponente al amparo en revisión 1283/94 interpuesto por la empresa Emaco, S.A. de C.V.

### **DICCIONARIOS**

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México- 1996.

DICCIONARIO DE SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Editorial Porrúa.- México.- 1993.

DICCIONARIO JURÍDICO.- Espasa Calpe.- Madrid 1998.

DICCIONARIOS JURÍDICOS TEMÁTICOS.- México 2000.

DICCIONARIO PARA JURISTAS.- Juan Palomar.- México 1999.

## **DOCUMENTOS**

Tratado de Libre Comercio de América del Norte, celebrado con los Estados Unidos de Norte América, Canadá y México.

## **INSTITUCIONES**

Secretaría de la Función Pública, Subsecretaría de la Función Pública (Sistema Compranet), Unidad de Normatividad de Adquisiciones, Obras Publicas Servicios y Patrimonio Federal, Dirección que Conciliaciones, Dirección General de Inconformidades, así como el portal de internet con que cuenta ([www.funcionpublica.gob.mx](http://www.funcionpublica.gob.mx)).