



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

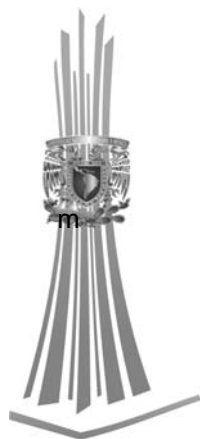
“LA LICITACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO ”

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
J O R G E O S V A L D O N U Ñ E Z M O N T E S**

ASESOR: LIC. MARTHA LETICIA RAMIREZ ZAMORA



Estado de México

2010.



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.

DEDICATORIA

A **Dios** nuestro Señor
Mi guía espiritual

A mi **Madre**

Gracias por la confianza, comprensión, perseverancia y apoyo brindado a lo largo de mi existencia y en particular por la fe depositada en mí, siendo en todo momento un ejemplo a seguir tanto en la vida personal como profesional, mil gracias

A la **Universidad Nacional Autónoma de México**

Mi alma Mater por haberme dado la oportunidad y el honor de formar parte de uno más de sus egresados

A la **Facultad de Estudios Superiores Aragón**

Mi formadora profesional

A todos y cada uno de mis **Profesores**

Mi reconocimiento permanente a su docencia

Gracias a todos aquellos que me apoyaron de alguna manera a lograr esta meta

Jorge Osvaldo Núñez Montes

INDICE

Introducción

Pag.

CAPÍTULO 1.

MARCO CONCEPTUAL DE LA LICITACIÓN PÚBLICA 1

1.1. Concepto	1
1.2. Antecedentes	4
1.3. Principios que rigen el Procedimiento de Licitación Pública	7
1.3.1. Principio de Concurrencia	8
1.3.2. Principio de Igualdad	10
1.3.3. Principio de Publicidad	11
1.3.4. Principio de Oposición o Contradicción	13
1.3.5. Principio de Correcto Tratamiento	14
1.3.6. Principio de Competencia	15
1.3.7. Principio de Transparencia	15
1.4. Procedimientos de Contratación en el Sector Público	16
1.4.1. Licitación Pública	17
1.4.2. Invitación a Cuando Menos Tres Personas	20
1.4.3. Adjudicación Directa	22

CAPÍTULO 2.

MARCO NORMATIVO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA 23

2.1. Licitación Pública y Derecho Administrativo	23
2.2. Legislación que Regula la Actividad de Adquisiciones Gubernamentales	24
2.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	25

2.2.2. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento	28
2.2.3. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	30
2.2.4. Otras Leyes y Acuerdos, de Carácter Administrativo	31

CAPÍTULO 3.

FASES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA	34
3.1. Autorización Presupuestaria	34
3.2. Convocatoria	35
3.3. Bases de la Licitación	40
3.3.1. Naturaleza Jurídica	48
3.3.2. Contenido	48
3.3.3. Finalidad	50
3.4. Junta de Aclaraciones	50
3.5. Presentación de Ofertas o Propuestas	51
3.6. Otorgamiento de Garantías	52
3.7. Apertura de Ofertas	55
3.8. Análisis y Evaluación de Propositiones	57
3.9. Fallo y Adjudicación	60
3.10. Formalización del Contrato	61

CAPÍTULO 4.

VICIOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS	63
4.1. Vicios Anteriores al Llamado	64
4.2. Vicios en la Convocatoria y Bases	65
4.3. Vicios en la Publicación	67
4.4. Vicios en la Presentación y Apertura de Ofertas	68
4.5. Vicios en la Adjudicación	69

4.6. Vicios Posteriores a la Adjudicación	70
4.7. Recursos Administrativos	71
4.7.1. Concepto	72
4.7.2. Elementos	73
4.7.3. Los Recursos Administrativos en la Licitación Pública	75

CAPÍTULO 5.

ESTRATEGIAS PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA DE LA ACTIVIDAD REALIZADA POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

80

5.1. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental	81
5.2. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos	84
5.3. Programa de Testigos Sociales en los Procesos Licitatorios de la Secretaria de la Función Pública	86
5.4. Transparencia Mexicana	87
5.4.1. Objetivos de Transparencia Mexicana	88

Conclusiones

91

Fuentes Consultadas

97

INTRODUCCIÓN

Convencido de que la Licitación Pública es el procedimiento de contratación del Estado que mayor importancia debería tener para la Administración Pública en México, ya que el objetivo de ésta es asegurar que los bienes y servicios contratados que se realicen, se efectúen en las mejores condiciones posibles para el propio Estado, lo cual con mucha frecuencia no sucede. Con la presente investigación, pretendo dejar plasmados los principales aspectos relacionados con las Licitaciones Públicas para Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público Federal y Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas a fin de que constituya una fuente de información para todo aquel funcionario público que tenga alguna responsabilidad con respecto al proceso que se debe llevar a cabo para su realización; para quienes participen en dicho proceso y para todo aquel que requiera información al respecto. Considero que la observación y aplicación de lo aquí señalado, puede contribuir al cumplimiento real del objetivo que las licitaciones públicas persiguen.

La motivación para realizar esta investigación, comenzó con la invitación que la Secretaría de la Función Pública realizó a funcionarios públicos de la Coordinación de Adquisiciones y Servicios, Obras y Mantenimiento de la Financiera Rural, a participar en cursos de actualización de normatividad legal acerca de las licitaciones públicas que se realizan en las dependencias y entidades del gobierno federal.

En otras palabras, este tipo de actividades que realizan las dependencias públicas, motivó mi curiosidad por conocer todos los aspectos relacionados con la licitación pública e ir más allá de los aspectos fundamentales que obtuve en el citado curso. Me parece importante

precisar que el ámbito del Sector Público Federal en el cual centré mi investigación, corresponde a todas aquellas dependencias y organismos públicos en que recaen, de acuerdo a lo señalado por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la Administración Pública Centralizada y Descentralizada Federal.

En la práctica administrativa que se realiza en nuestro país en las dependencias gubernamentales, debido a las características propias de los procedimientos de licitación, se comete un sinnúmero de arbitrariedades en contra de la ley e incluso, en contra de los principios morales básicos. De estas anomalías normalmente nos enteramos hasta que salen a la luz pública a través de los medios de comunicación o cuando entramos en contacto con alguno de los afectados. En algunos casos éstas se cometen más por desconocimiento que por maldad, pero a pesar de ello dan lugar a diversas impugnaciones que van en detrimento de la eficacia y eficiencia del procedimiento. Este desconocimiento hace necesario crear documentos que proporcionen información suficiente y exacta, más allá de la contenida en leyes y documentos oficiales, a aquellos funcionarios concientes de la responsabilidad que asumen de manera personal y para con la sociedad. Una fuente importante de la información que requieren para llevar a cabo sus actividades de una manera conciente y profesional, aquellos a quienes se les asignan alguna responsabilidad relacionada con los procesos de licitación pública, la podrá constituir la presente investigación.

La licitación pública es un proceso con alto grado de complejidad, partiendo del hecho de que las dependencias públicas sólo tienen obligación de realizarlo, cuando la invitación a cuando menos tres personas o la adjudicación directa, que constituyen las alternativas principales a través de las cuales se realizan los procedimientos de contratación en el sector público, rebasan los límites establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

El ejercicio de los recursos económicos públicos, para la adquisiciones de los bienes y servicios y obras públicas, que los organismos públicos requieren, ha sido un asunto polémico, ya que por un lado, son destinados para que el Estado, en ejercicio de sus funciones y en la realización de sus actividades, pueda atender las necesidades públicas; y por otro, dichos recursos provienen de todos los ciudadanos que los aportamos vía impuestos, derechos, contribuciones, etc. Actualmente muchos de los casos del mal manejo de los recursos públicos se han dado a conocer a la ciudadanía quien ha levantado la voz para que se tomen las medidas correspondientes, a fin de garantizar la transparencia de las actividades que realizan los servidores públicos y castigar a aquellos que violen la normatividad establecida.

Es Indiscutible que los recursos que las entidades y dependencias gubernamentales requieren para cumplir los programas que se establecen y autorizan son de una cuantía considerable y necesariamente les deben ser asignados; pero también lo es, el hecho de que la ciudadanía tiene todo el derecho de exigir que sean manejados de una manera eficaz y transparente.

Esto afortunadamente ya ha sido considerado por el Estado, quien ha puesto en marcha algunos instrumentos para garantizar la transparencia en el ejercicio del gasto público, los cuales han contribuido en el combate a la corrupción, pero éste mal requiere de mucho más para erradicarla o disminuirla.

El ejercicio del gasto público requiere entre otras cosas: eficiencia para alcanzar los fines que se ha propuesto el Estado, de una manera más adecuada, con los medios que se tienen, empleándolos con el mayor cuidado y dedicación; eficacia para lograr la satisfacción de los interés públicos; honradez en el actuar de los servidores públicos que ejercen los

recursos económicos públicos; y un manejo armonioso entre el empleo de los recursos económicos y los objetivos que se persiguen, evitando el desorden, arbitrariedad o irregularidad del gasto público. Si los servidores o funcionarios públicos llevarán a cabo las actividades que les son encomendadas, atendiendo estos preceptos, dicho ejercicio arrojaría resultados positivos en beneficio de todo el país, desafortunadamente, la realidad es distinta. En la presente investigación, tomo como punto de partida, el hecho que una herramienta para el adecuado ejercicio del gasto público lo constituye la licitación pública y el procedimiento que implica, por ello desarrollo los aspectos más importantes al respecto, presentando en el primer capítulo su marco conceptual, enfatizando en los principios que rigen el procedimiento licitatorio y señalando los pormenores de los procedimientos de contratación en el sector público.

En el segundo capítulo presento y comento los principales señalamientos establecidos en la legislación que regula la actividad de adquisiciones y obras gubernamentales, la cual constituye el marco normativo de la licitación pública. En el siguiente capítulo me aboco a desarrollar en detalle cada una de las fases que conforman el proceso de la licitación pública, desde la autorización presupuestaria hasta la formalización del contrato.

Consideré necesario incluir un capítulo sobre la problemática que puede surgir en el desarrollo del proceso licitatorio y por ello, en el capítulo cuarto expongo los vicios de la licitación pública y los recursos administrativos a través de los cuales, quien se vea afectado por estos, sepa cómo combatirlos.

Finalmente, en el último capítulo de la presente investigación, dejo asentadas las principales estrategias implementadas para garantizar la

transparencia de la actividad realizada por la Administración Pública, enfatizando en lo relativo a la licitación pública.

Reconozco que la investigación realizada, sólo puede ser vista como una primera aproximación a todo aquello que encierra la licitación pública, sin embargo, tengo la certeza de que a la vez tiene mucho que aportar a todos aquellos interesados en el tema y puede ser el punto partida para posteriores investigaciones al respecto.

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

Sin lugar a dudas, uno de los primeros aspectos a considerar en lo referente a la licitación pública es su conceptualización, por ello, en este primer punto a desarrollar me abocare a la definición de dicho concepto.

1.1 Concepto de Licitación Pública

En nuestro país el término de licitación pública se maneja principalmente en el ámbito de la Administración Pública, por parte de alguna de sus instituciones en el momento que esta emite una convocatoria para elegir entre diferentes postores, aquel que presente la propuesta que más convenga al Estado en términos de calidad, precio y oportunidad.

Cabe señalar que dicha Administración Pública debe entenderse como la parte de los órganos del Estado que dependen directamente o indirectamente del poder ejecutivo, la cual tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con los elementos personales, estructura jurídica y procedimientos técnicos.

Dentro de las múltiples actividades relacionadas con la Administración Pública, se encuentra la licitación pública, la cual, de acuerdo con lo señalado por Jorge Fernández, debe ser considerado como “el procedimiento administrativo desarrollado en un régimen de competencia

o contienda, encaminado a seleccionar al contratante de licitación pública de un contrato administrativo”¹.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del Semanario Judicial de la Federación, deja asentado que “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 o demolición de un bien inmueble o mueble en beneficio del interés general y, que consiste en una invitación dirigida a todos los interesados para que sujetándose a las bases establecidas presenten sus ofertas y de ellas seleccionar las mas conveniente”².

Una definición más la proporciona Alfredo Silverio, para el cual la licitación pública se trata de “un procedimiento administrativo precontractual mediante el cual se persigue arribar a la oferta más favorable al interés público, a través de una competencia en donde se brinda la posibilidad de participar en igualdad de condiciones a todos aquellos que así lo deseen, de acuerdo con las pautas sentadas en el pliego de bases y condiciones y en los registros de habilitación para contratar con el Estado”³.

El termino de la licitación pública también puede verse señalado como subasta pública y en atención a ello, citamos lo señalado por José Maria Boquera quien considera que “las subastas, concursos y concursos-subastas son, por su estructura y finalidad esencial, procedimientos de selección de contratistas. Conjunto de actos que permiten a la Administración, salvaguardar sus intereses económicos y el principio de

¹ Fernández Ruiz, Jorge. **Derecho Administrativo**. “Contratos”, Porrúa, México 2000, p, 169.

² Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Semanario Judicial de la Federación**. Octava época tomo XIV, octubre de 1994, p, 318

³ Silverio Gusmán, Alfredo. **Cuestiones de interés vinculadas a la licitación pública**. “La Ley”, Buenos Aires, Num. 228, 29 de noviembre de 1998, p, 1.

igualdad de los administrados ante los beneficios y cargas públicas, elegir, de entre las personas que voluntariamente se ofrecen para ello, el sujeto más apto para contratar”⁴.

Cristian Made hace dos señalamientos importantes que pueden servir de colofón a este punto: “en lo que respecta a la naturaleza de la licitación pública, en la doctrina prevalece la postura de que es un procedimiento administrativo condicionante, lo cual compartimos, pues a lo largo de aquella se producen diversos actos, en distintas etapas, encaminados a un acto final, que consiste en la elección de un contratante por medio de un acto de adjudicación que conduce a la celebración de un contrato, condicionado a la celebración de dicho procedimiento. De ahí que también puede calificarse a la licitación como un procedimiento independiente, cuya debida observancia condiciona la validez del contrato que trae como consecuencia.

Por lo que se refiere a la naturaleza de los actos que integran el procedimiento de licitación, existen dos teorías: la de los actos no separables y la de los actos separables; la primera, considera que los actos administrativos del procedimiento, y el contrato en si, constituyen un todo indivisible; la segunda, es la que adopta por la jurisprudencia mexicana y que refuerza el carácter condicionante e independiente del procedimiento licitatorio, aduce que los actos precontractuales son separables, autónomos, independientes y adoptados de individualidad, pero inter ligados entre si, teniendo como destino la producción de un acto jurídico final, que consiste en la selección del contratante”⁵.

⁴ Boquera Oliver, José Maria. **La selección de contratistas**. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, p, 12.

⁵ Meade Hervert, Cristian. **Licitación pública y medios de defensa**. 1ª, Edición, Editorial Porrúa, México, pp, 17-18

1.2 Antecedentes

Una vez precisado el concepto de licitación pública, mencionare algunos aspectos relacionados con sus antecedentes. El termino de licitación se ha utilizado de manera confusa en nuestra legislación, considerando el hecho de que referirse a la misma se emplean como sinónimos las palabras concurso o subasta, lo cual es incorrecto desde el punto de vista jurídico, a pesar de que los tres términos tienen en común la existencia de una concurrencia u oposición de ofertantes que tienen interés en que se les adjudique un contrato.

José Pedro López Elías⁶, considera que la citada confusión puede tener su origen por una parte en las raíces etimológicas del termino, según las cuales licitación se deriva de la voz latina *licitationem*, que es ablativo de *licitatio*, *Licitatio-Onis*, la cual significa: “el ofrecimiento de precio en cualquier venta, o venta por lanzas, por oferta o venta en subasta”. Por otra parte, en sus raíces gramaticales, de acuerdo a las cuales consiste en la acción de licitar, palabra que es un verbo transitivo que quiere decir “ofrecer un precio por una cosa vendida en subasta”. *Subhastatio* significa: “venta, almoneda, subasta pública”.

Para los estudiosos del derecho romano, el procedimiento de la licitación pública, como medio de celebración de contratos en que interviene el Estado, puede tener relación con actividades que ya se realizaban desde aquellas épocas, cuando los bienes adquiridos por el propio Estado, ya sea por conquista, por condena criminal de un ciudadano o por derecho de herencia, se vendían públicamente a los mejores ofertantes. A este tipo de ventas se les conocía como *Bonorum sectio*, *venditio* o *subhastatio*, y en el lugar donde iba a verificarse la venta se plantaba una

⁶López Elías, José Pedro. Aspectos jurídicos de la licitación pública en México. UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, p, 50

hasta (arma guerrera o insignia real). De todo ello se deriva el término subasta con la cual en muchos países de lengua castellana se designa al procedimiento de licitación.

En aquel entonces, era el censor la autoridad legalmente encargada de las adjudicaciones de obras públicas. La adjudicación se marcaba, según lo citado por López-Elías⁷, por tres instituciones esenciales: la formulación del contrato (*lex censoria*), la subasta pública (*licitatio*), y la garantía personal y real (*praedes, praedia*). La *licitatio* era condición esencial para que la obra se adjudicara y en general era obligatorio concederla a quien la solicitara cantidad menor. El censor sería encargado de realizar discrecionalmente la adjudicación, pudiendo excluir a las personas que no considerara idóneas, o que estimara poco honorables o que hubiera dejado incumplidos contratos anteriores.

Posteriormente en la Edad Media, en Roma y luego en casi toda Europa, se empleo la subasta “*a mata candela*” o “*a vela y pregón*”, pudiéndose recibir ofertas para alguna construcción de importancia mientras ardiera la vela. La obra se adjudicaba al oferente de menor precio hasta el momento en que la vela se extinguía. En términos generales, la licitación pública se generalizo por Europa y se extendió al mundo, en el siglo XVIII y especialmente en el siglo XIX cuando se empezó a expedir una serie de leyes al respecto.

En México, la incorporación del procedimiento licitatorio en el ámbito constitucional se estableció por primera vez en el texto de la Constitución de 1917, en el Artículo 134, el cual fue modificado por decreto el 27 de diciembre de 1982 y publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente. Esta modificación tuvo su origen en la tesis de “renovación

⁷ Ibidem. p, 52

moral” que junto con otras fueron la base de la campaña electoral de Miguel de la Madrid Hurtado como candidato a la Presidencia, la cual se instrumentó jurídicamente una vez que fue electo como Presidente de la República.

La renovación moral, exigía al Estado que asumiera tres responsabilidades: Prevenir la corrupción en su relación con la sociedad; combatir la corrupción legalmente a través de procedimientos de investigación, disciplina y sanción; y acreditar la información a la niñez y a la juventud de los valores nacionales fundamentales. Para el cumplimiento de estos propósitos se incluyen en la reforma los principios de eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez, así como la debida adecuación del gasto.

El precepto constitucional, que entonces se refería al concepto de subasta, fue ampliado, extendiéndose el procedimiento de licitación pública a las adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios de cualquier naturaleza, incluyendo la enajenación de todo tipo de bienes, y ya no limitándose a las obras públicas.

En el sexenio del Presidente Zedillo Ponce de León, se decidió separar la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas en dos leyes que son la Ley de Adquisiciones Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero del 2000 y cuales entraron en vigor a partir del 4 de marzo del mismo año.

Más tarde en el año 2009 con el gobierno del Presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, se reforman y adicionan ambas leyes por última ocasión mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación el 28

de mayo de 2009 y cuales entraron en vigor al día siguiente del mismo año.

1.3 Principios que Rigen el Procedimiento de Licitación Pública

Los principios que rigen los procedimientos de las licitaciones públicas, es otro de los aspectos fundamentales a tomar en cuenta para las mismas, por ello en este punto me abocaré a precisar al respecto. Como ya se menciono, la Constitución Política de nuestro país, señala en su Artículo 134 los principios fundamentales para asegurar las mejores condiciones para el Estado, que son economía, eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez.

Estos principios han sido analizados e interpretados por estudiosos en el tema, los cuales han dado a conocer sus puntos de vista al respecto. Para Manuel Lucero, los principios rectores de la licitación pública son considerados como las “pautas que permiten conocer el porque y el para que de la misma”⁸.

Los principios que rigen el procedimiento de licitación han tomado una gran diversidad, como se puede apreciar con los principios rectores de la contratación administrativa, citados por Christian Meade⁹, que han establecido diversos organismos internacionales y son los siguientes:

- Banco Interamericano de Desarrollo: concurrencia, transparencia y publicidad.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte (firmado el 1º de enero de 1994) y Acuerdo de Marrakech de la

⁸ Lucero Espinosa, Manuel. **La licitación publica**. Editorial Porrúa, México, 1993, p. 144
⁹cfr. Meade Hervert. Op, cit, p, 19

Organización Mundial de Comercio (firmado el 15 de abril de 1994): competencia, no discriminación, acceso a documentación, justicia e imparcialidad.

- Derecho Comunitario Europeo: transparencia, objetividad, competencia, no discriminación en razón de nacionalidad, libre circulación de mercancías, derecho de establecimiento y libre prestación de servicios.
- Colombia: transparencia, economía, responsabilidad, buena fe e igualdad.
- Argentina: competencia, concurrencia, igualdad, publicidad y transparencia.

También son diversas las posiciones doctrinales y legales en torno a cuales son los principios que rigen al procedimiento de licitación pública, sin embargo, y al margen de dicha diversidad, en la presente investigación tomo como punto de partida los principios considerados por los mas altos tribunales de nuestro país (Suprema Corte de Justicia de la Nación) que son los de concurrencia, igualdad, publicidad, y oposición o contradicción. Cabe señalar que dichos principios son acordes con lo señalado por especialistas en el tema como Lucero Espinoza, Meade Hervert y López Elías entre otros. A continuación presento los principios más relevantes y sus aspectos fundamentales:

1.3.1 Principios de Concurrencia

Este principio jurídico afianza la posibilidad de que a mayor concurrencia de oferentes, se asegura a la Administración Pública la participación de un mayor número de ofertas, lo cual permite tener una más amplia selección y estar en posibilidad de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

La publicación de la convocatoria debe realizarse con la debida anticipación en los órganos del gobierno federal, destacando el Diario Oficial de la Federación y el Sistema de COMPANET¹⁰, a fin de que los interesados en concursar tengan pleno conocimiento del llamado que hace la Administración Pública.

El principio de concurrencia no es absoluto, ya que el Derecho Administrativo impone ciertas limitaciones, dado que el interés público exige un control de la capacidad de los concurrentes. Se establecen así, ciertas restricciones a la concurrencia como son la exclusión de licitadores incapaces; la exigencia de solvencia económica y técnica del oferente; la exclusión de licitadores inhabilitados o de servidores públicos que tengan incompatibilidad por su empleo para participar como proponentes.

Este principio de concurrencia, algunos autores lo ligan al de competencia tomando en cuenta que la licitación pública es un instrumento de contratación administrativa, destinado a promover y estimular la competencia o el mercado competitivo, en el cual participan el mayor numero posible de licitadores u oferentes, con el fin de que la Administración Pública pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, entre las que selecciona la que mejores condiciones ofrece. Sin embargo, me parece que la competencia podría implicar otro tipo de aspectos si se toma en cuenta que la misma debe de estar apoyada en la honorabilidad comercial de cada proveedor o contratista, ya sea que por un lado, se tenga practicas que disminuyan, dañen o impidan la competencia entre los agentes económicos. Todo ello implicaría que estuviéramos ante actos de competencia desleal los cuales, según señala

¹⁰ CompraNET es un sistema diseñado por la Secretaria de la Función Pública con la finalidad de dotar de transparencia y proporcionar mayor eficiencia a los procesos de contrataciones de bienes, servicios, arrendamientos y obras públicas de Gobierno Federal.

Concepción Molina¹¹, pueden ser de tres tipos: actos desleales hacia el competidor, hacia el consumidor y deslealtad hacia el mercado.

1.3.2. Principio de Igualdad

Constituye uno de los principios más importantes para la licitación pública, en virtud de que con base en el, se asienta la moralidad administrativa que rige el procedimiento licitatorio. Si la licitación pública tiene como base la competencia de varias propuestas que se presentan a la Administración Pública, se debe tener presente que para la selección de las más convenientes, la igualdad se manifiesta en el sentido de que solo es posible una real confrontación entre los oferentes, cuando estos se encuentran colocados en igualdad de condiciones, evitando discriminaciones o tolerancias que favorezcan a unos y perjudiquen a otros. El acto de licitación debe observar la igualdad mas absoluta de todos los proponentes para que el acto no sea viciado de inmoralidad por favoritismo, que determinarían su nulidad absoluta.

Este principio de igualdad rige tanto a los licitadores como a la administración pública, pues se refiere tanto a la posición que guardan los oferentes frente a la administración como a la de cada uno de ellos frente a los demás.

La igualdad entre los competidores, requiere del análisis de dos aspectos fundamentales:

1. Las condiciones deben ser las mismas para todos los oferentes; y

¹¹ Molina Blázquez, Concepción. Protección jurídica de la lealtad en la competencia. Madrid. Editorial Montecorvo, 1993, p, 93

2. Debe darse preferencia a quien hace las ofertas más ventajosas para la administración pública.

En consecuencia, este principio rige todas las fases del procedimiento licitatorio, desde la formulación de las bases hasta la adjudicación, por lo que todos los licitadores se deben encontrar en idéntica situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas. Esta igualdad de condiciones parte del acceso a la información relacionada con los requisitos y condiciones que contengan las citadas bases de licitación, por lo que refiere a tiempo y lugar de entrega; plazos para la ejecución de los trabajos, normalización, forma y plazo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías, e igualdad en cuanto a la calificación de las propuestas de acuerdo con los criterios previstos en las bases de licitación.

1.3.3. Principio de Publicidad

Este principio representa el acceso de los participantes a la información acerca de la licitación en cuestión y a todos los actos que integran el procedimiento de licitación, incluyendo aquellos posteriores a la apertura de los sobres que contiene las propuestas de los oferentes.

El principio de publicidad puede apreciarse desde una doble óptica; por un lado, fomenta la transparencia en la actuación de la administración pública y por otro, es un medio de promoción encaminado a lograr la concurrencia de los particulares, con lo cual se logra que la propia administración tenga distintas ofertas y pueda elegir en las mejores condiciones posibles. La noción del mismo, también es doble, pues significa en primer lugar que cuando una licitación pública va a tener lugar, debe ser anunciada con posterioridad; en segundo lugar, esta

publicidad previa o publicación esta destinada evidentemente a la vez, a suscitar la competencia y a colocar a los candidatos eventualmente en un plano de igualdad.

Por otra parte y de acuerdo a lo señalado por López Elías¹², este principio implica la posibilidad de que los interesados estén enterados de todo lo relativo acerca de la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas. Para el, conocimiento de las actuaciones administrativas, requisito esencial del debido proceso y que a su vez presupone una característica de la garantía de audiencia del gobernado, prevista en el Artículo 14 constitucional.

Para que la licitación se pueda llevar a cabo, es necesario que haya difusión de la misma, ya que los potenciales licitadores deben conocer que esta existe antes de que participen formulando ofertas. Una vez que esto sucede, la apertura de los sobres que contienen las propuestas, se realizara en audiencia pública previamente establecida, para dar a conocer a todos los ofertantes el contenido de las mismas, en el entendido de que no se debe realizar de manera clandestina u oculta a los ojos de los participantes. Asimismo, deben darse a conocer a los ofertantes los dictámenes producidos para la evaluación de las ofertas, sin permitir que los mismos se inmiscuyan en dicho procedimiento ya que este es un trámite interno de la administración pública. Resumiendo, podemos decir que la publicidad implica la posibilidad de que los interesados conozcan de todo lo relativo acerca de la licitación correspondiente, desde el llamado a formular ofertas hasta sus etapas conclusivas.

¹² cfr. López Elías, José Pedro. Op, cit, p, 80

Un aspecto que no puede perderse de vista, es el hecho de que a publicidad tiene por objeto hacer un llamado a licitación, no constituye en si misma una oferta de contrato por parte del Estado o ente público licitante, sino un llamado para que formulen propuestas los licitadores, sobre las bases establecidas por la Administración Pública (Dependencia convocante).

1.3.4. Principio de Oposición ó Contradicción

El principio de oposición radica, según lo estipulado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹³, en la impugnación de las ofertas y defensas de las mismas. Sin embargo, se debe considerar la imposibilidad de atacar o impugnar a las ofertas en si, sino más bien a los actos administrativos del procedimiento licitatorio que versan sobre estas.

Este principio consiste en la (posibilidad de impugnar)¹⁴ cada uno de los actos integrantes del procedimiento licitatorio que afecten los intereses legítimos del particular oferente, en la medida en que la pretensión de que su oferta resulte favorecida por la adjudicación, se vea afectada por actos relacionados con cualquier oferta, incluyendo la suya. Implica la intervención de los interesados en las discusiones de controversia de intereses de dos o más particulares, facultándolos para impugnar las propuestas de los demás y a su vez para defender la propia, de las impugnaciones de otros.

¹³Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Semanario Judicial de la Federación**. Octava época, tomo XIV, octubre de 1994, p, 318

¹⁴Los medios de impugnación que operan en la esfera administrativa son la inconformidad, entendida como el medio de defensa que tiene por objeto salvaguardar la legalidad de los actos del procedimiento licitatorio y, por ende, los derechos de sus participantes interpuestos a instancia de estos ante la Secretaría de la Función Pública en su carácter de órgano de control interno de dicho procedimiento. Y el recurso de revisión, en el caso particular de la licitación pública, procede en contra de los actos que resuelven la instancia de inconformidad y se interpone por los interesados que resulten afectados por dicho tipo de resoluciones, ante la autoridad que emitió el acto impugnado, quien debe remitir el expediente al órgano encargado de substanciar el procedimiento, que es la Unidad de Asuntos Jurídicos del órgano interno de control de la dependencia o entidad.

Es común que en los procedimientos licitatorios existan intereses contrapuestos de los particulares, por tal motivo, dicho procedimiento adquiere un carácter contradictorio, que la Administración Pública esta obligada a asegurar, permitiendo, en un plano de igualdad, la participación de todos los interesados, a través de vistas o traslados¹⁵ de cada impugnación al oferente atacado, en la inteligencia de que, de no hacerlo, la decisión o resolución que al efecto recaiga a esa inconformidades estaría viciada de ilegitimación.

Daniel Ramos¹⁶ señala otros principios que desde mi punto de vista podrían complementar los ya citados, que son:

1.3.5 Principio de Correcto Tratamiento

El correcto tratamiento es un principio esencial del procedimiento de selección de contratante de la administración pública, ya que el mismo contiene con carácter de inherente las normas de comportamiento de las partes que rigen la imparcialidad y el tratamiento igualitario para la administración. En este procedimiento de contratación esta vigente un conjunto de valores y obligaciones de los servidores públicos y de los licitadores, que les exige a ambas partes, un comportamiento correcto durante el desarrollo de la licitación pública.

Una conducta correcta de la administración pública considera:

- Trato igualitario a los licitadores participantes;
- Imparcialidad de los servidores públicos en el procedimiento;

¹⁵ “Dar vista” significa que la documentación queda a su disposición en las oficinas de la convocante para que los interesados las puedan consultar; “correr traslado” implica que se les entreguen copias de los documentos. Código Federal de Procedimientos Administrativos. Artículo 66.

¹⁶ Ramos Torres, Daniel. Licitación pública en el marco de la doctrina de los contratos administrativos, su legislación vigente y la jurisprudencia. Escuela de Administración Pública, S.C., México, 2004, p, 158

- Bases de licitación objetivas, indubitables y sin equívocos;
- Aclaración de todas las dudas que con respecto a las bases surjan por los licitadores;
- Subsanación de inconvenientes formales;
- En síntesis, todos los actos de la licitación guiados por una leal colaboración que permita el mayor numero posible de ofertas.

1.3.6. Principio de Competencia

La competencia en primera instancia supone un ejercicio del comercio, entendido como una regla fundamental del Derecho Moderno. La misma, implica la ausencia de acuerdos entre los licitadores para propiciar el triunfo de alguno en particular, o para que quien quiera que gane obtenga una utilidad desmesurada. Con acuerdo entre aspirantes no puede haber competencia.

Desde mi punto de vista, este principio también podría relacionarse con el requerimiento legal de competencia de los funcionarios públicos de las dependencias convocantes a la licitación pública, ya que los mismos requieren estar autorizados o tener dentro de sus funciones la capacidad legal para poder convocar a este tipo de eventos públicos.

1.3.7 Principio De Transparencia

El procedimiento licitatorio permite ver con claridad el actuar de la administración pública en la disposición y uso que se da a los presupuestos públicos en la contratación administrativa.

Se entiende entonces que la transparencia, como principio de la licitación, abarca el cumplimiento irrenunciable de una efectiva rendición de cuentas de la Administración Pública; es decir, se inscribe en la orientación ética y jurídica que esta debe tener cuando celebra contratos con los particulares.

1.4. PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO

Con respecto a este punto, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público señala en su Artículo 26¹⁷ que las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

- Licitación pública;
- Invitación a cuando menos tres personas, o
- Adjudicación directa.

Respecto a la citada Ley profundizaremos en el siguiente capítulo, por el momento solo señalaremos lo que concierne a cada uno de los procedimientos administrativos señalados.

¹⁷ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. consultada el 5 de septiembre de 2009.

1.4.1. Licitacion Pública

La precisión del término “licitación pública” quedo asentada en el primer tema de este capitulo, en este punto profundizare respecto a su importancia y características iniciando con la precisión de que la misma es un procedimiento administrativo desarrollado en un régimen de competencia o contienda, a través del cual la Administración Pública (Federal, Estatal o Municipal), elige a la persona física o moral, que le ofrece las condiciones más convenientes en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad, para formalizar una adquisición, arrendamiento, servicio u obra pública determinada en beneficio del interés general, mediante un contrato específico.

Como consecuencia se puede enfatizar, que una licitación pública tiene las siguientes características:

1. Es un procedimiento, en virtud de que se compone de una serie de actos regulados por las Normas Administrativas.
2. Tiene como finalidad la de escoger a la persona física o jurídica (moral) con la cual la administración pública habrá de celebrar un pedido o contrato determinado.
3. La selección de la persona física o moral se hace sobre quién haya ofrecido las mejores condiciones para el Estado en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Una licitación pública internacional puede tener un carácter nacional o internacional. Por Licitacion Publica Nacional se considera al procedimiento mediante el cual se adquieren bienes con un grado de al menos el 50% de contenido nacional, incluyendo mano de obra o bien exista excepción en el grado de contenido nacional que de a conocer la Secretaria de Economia, mediante las reglas que expida; o el

arrendamiento o servicio puedan proporcionar los proveedores de nacionalidad mexicana.

Por su parte una Licitación Pública Internacional es el procedimiento mediante el cual pueden participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjeras y los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.

La misma Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, señala en su Artículo 28¹⁸ fracciones II y III que el carácter de las licitaciones públicas será:

- II. Internacional bajo la cobertura de tratados, en la que sólo podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros de países con los que nuestro país tenga celebrado un tratado de libre comercio con capítulo de compras gubernamentales, cuando:
 - a) Resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados de libre comercio, que contengan disposiciones en materia de compras del sector público y bajo cuya cobertura expresa se haya convocado la licitación, de acuerdo a las reglas de origen que prevean los tratados y las reglas de carácter general, para bienes nacionales que emita la Secretaría de Economía, previa opinión de la Secretaría de la Función Pública, o
 - b) Se haya realizado una de carácter nacional que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes,

¹⁸ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. consultada el 5 de septiembre de 2009. 19:34 pm

arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables,
y

III. Internacionales abiertas, en las que podrán participar licitantes mexicanos y extranjeros, cualquiera que sea el origen de los bienes a adquirir o arrendar y de los servicios a contratar, cuando:

- a)** Habiéndose realizado una de carácter internacional bajo la cobertura de tratados, que se declaró desierta, porque no se presentó alguna proposición o porque la totalidad de las proposiciones presentadas no reunieron los requisitos solicitados o los precios de todos los bienes, arrendamientos o servicios ofertados no resultaron aceptables, o
- b)** Así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos otorgados al gobierno federal o con su aval.

En las licitaciones previstas en esta fracción, para determinar la conveniencia de precio de los bienes, arrendamientos o servicios, se considerará un margen hasta del quince por ciento a favor del precio más bajo prevaleciente en el mercado nacional, en igualdad de condiciones, respecto de los precios de bienes, arrendamientos o servicios de procedencia extranjera que resulten de la investigación de mercado correspondiente.

En los supuestos de licitación previstos en las fracciones II y III de este artículo, la Secretaría de Economía, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, determinará los casos en que los participantes deban manifestar ante la convocante que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios.

Una Licitación Pública Internacional puede tener un carácter obligatorio, si se realiza bajo la cobertura de los tratados de libre comercio que nuestro país tiene con otros países como Colombia, Venezuela, Costa Rica, Bolivia, Nicaragua, Israel, la Comunidad Europea y sus Estados miembros, los Estados de la Asociación Europea de Libre Comercio Independientemente a los citados, el tratado que más polémica e impacto ha tenido para México es el que firmó con los países de América del Norte (Estados Unidos de América y Canadá), en el cual se destaca las disposiciones relacionadas con los siguientes temas:

- Cobertura en cuatro aspectos principales: dependencias y empresas gubernamentales enlistadas, bienes, servicios y construcción aplicables.
- Umbrales aplicables para las contrataciones: se refiere a los valores mínimos establecidos a partir de los cuales las compras de las dependencias y entidades cubiertas están sujetas a las disposiciones del Capítulo X del TLCAN; dichos valores se determinan semestralmente de conformidad con lo establecido en el anexo 1001.1c de dicho tratado.
- Reservas: disposiciones que permiten a las dependencias y entidades exceptuar ciertas compras de las obligaciones de este capítulo, aún cuando su monto sea superior a los umbrales; su objetivo es garantizar la participación de proveedores nacionales en las compras de gobierno.
- Candados: se refiere a que las dependencias y entidades cubiertas, distintas de PEMEX y CFE, en su conjunto, no podrán reservar más del 10% del valor de sus contratos de compra.

1.4.2. Invitación a Cuando Menos Tres Personas

Si bien la regla general es que la Administración Pública contrate con los particulares siguiendo el proceso licitatorio, no obstante, en los casos en

que dicho procedimiento no sea idóneo para garantizar las mejores condiciones de contratación, es posible que se contrate a través de la invitación a cuando menos tres personas, conocida como licitación restringida.

En este tipo de licitación, a diferencia de la pública, la invitación no se hace públicamente para que concurra cualquier interesado, sino sólo a personas determinadas que son las únicas que pueden participar en el procedimiento, debido a las condiciones del objeto de contratación. Esto, en la práctica, se aplica a aquellas empresas que disponen de capacidad de respuestas inmediata y cuenta con recursos técnicos, financieros y todo lo necesario para una correcta ejecución de los trabajos a realizar.

La licitación restringida es considerada un procedimiento administrativo excepcional de la Licitación Pública regulado por el Artículo 42 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y procede cuando el importe de cada operación no exceda los montos máximos que al efecto establece el Presupuesto de Egresos de la Federación, siempre que las operaciones no se fraccionen y se invite a personas físicas o morales cuyas actividades comerciales o profesionales estén relacionadas con los bienes o servicios objeto del contrato a celebrarse, de acuerdo con las bases correspondientes, eligiéndose de entre los licitantes, que cumplan con las características citadas en el párrafo anterior y adicionalmente, presenten la proposición solvente en sobre cerrado e inviolable, que es abierto públicamente y que garantice al Estado las mejores condiciones, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Los montos mínimos y máximos establecidos en el anexo 16 del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2009.

1.4.3. Adjudicación Directa

Una forma mas en que las dependencias y entidades gubernamentales pueden contratar con los particulares la adquisición de bienes requeridos, es la adjudicación directa, en la cual se designa al contratante sin mediar procedimiento previo y sin la existencia de oposición de ofertas. De la misma manera que para la adjudicación directa, para este tipo de adjudicaciones el Presupuesto de Egresos de la Federación, establece los montos máximos.

Elías-López¹⁹ propone tres principios en función de los cuales la licitación seria indispensable y por ende cabria la posibilidad de realizar una licitación restringida o una adjudicación directa, estos son: imposibilidad material, imposibilidad jurídica y conveniencia administrativa.

El principio de imposibilidad material, significa que la licitación no seria exigida en los casos en que su realización fuera materialmente imposible, en virtud de la singularidad del objeto o por la situación excepcional a la que se enfrente la administración. El principio de imposibilidad jurídica seria aplicable cuando la confrontación de los intereses en juego pudiese resultar en ofensa a los principios fundamentales del régimen jurídico administrativo: la supremacía del interés público sobre el privado y la indisponibilidad de los intereses públicos.

El principio de la conveniencia administrativa es el más débil de todos y puede hacer dispensable la licitación con fundamento en la presunción de legitimidad de los actos de la administración, aplicaría principalmente para contrataciones de pequeño volumen.

¹⁹ cfr. López-Elías, José Pedro. Op, cit, p, 88

CAPÍTULO 2

MARCO NORMATIVO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

El marco normativo es otro de los aspectos de vital importancia para la licitación pública, ya que el mismo constituye su base legal y por ello es imprescindible que los responsables de llevar a cabo un proceso licitatorio lo tenga presente.

2.1. Licitación Pública y Derecho Administrativo

Con base en los distintos pronunciamientos que se han hecho por parte de los tratadistas del Derecho Administrativo, se puede asegurar que la licitación pública tiene relación con este tipo de derecho ya que su objeto o su resultado jurídico, no constituye una alteración patrimonial o financiera, sino pura y llanamente, es la elección de un contrato, es una fase preliminar a una manifestación de la voluntad de la administración pública, un medio técnico – jurídico de la formación de la voluntad de la administración y por tanto, regido por el derecho administrativo.

La licitación no es un contrato, ni un acto en si mismo, sino mas bien es un conjunto de actos que componen un procedimiento administrativo, una sucesión de actos conexos que buscan un mismo fin, los cuales dependen unos de otros, de tal manera que la exigencia regular del antecedente es una condición indispensable de lo que sigue. Se puede observar en le mismo un encadenamiento de actos en que la validez del acto final se encuentra en dependencia de la regularidad jurídica de aquellos que le anteceden.

La licitación pública debe ser vista como un procedimiento administrativo, en virtud de que la misma implica un mecanismo legal y técnico por medio del cual la administración investiga a fin de obtener las mejores condiciones de idoneidad, conveniencia y capacidad en la prestación de servicios, la realización de las adquisiciones y en la ejecución de las obras públicas. Esta se compone de una serie de pasos sucesivos, todos interconectados y con un fin común: la realización del contrato administrativo.

Cabe aclarar, que nuestro derecho administrativo se presenta en un número considerable de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, planes, etc.; esto no se puede considerar idóneo ya que no existe una perspectiva lógica y racional, ni en la plantación, ni en la legislación. Lo cual en consecuencia, requiere a los responsables de llevar a cabo una licitación pública, precisar, a través de especialistas, los aspectos a considerar dentro de todo este bagaje legal y normativo.

2.2 Legislación que Regula la Actividad de Adquisiciones Gubernamentales

Los mecanismos de adquisición de bienes y servicios, necesarios para el funcionamiento de los organismos que integran el sector público, como se señalaba en el punto anterior, han motivado el establecimiento de un marco normativo extenso, debido a su dinamismo al cambiar con mucha frecuencia.

De acuerdo a lo señalado por Edgardo Peniche¹, en nuestro país se tienen cuatro importantes clases de leyes: las constitucionales, emanadas

¹ Peniche López, Eduardo. **Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil**. Edición 25ª, Editorial Porrúa, México, p, 40

directamente de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que participan de su naturaleza; las federales, observancia obligatoria en todo el territorio nacional; las constitucionales locales que derivan directamente de las constituciones de los estados; y las locales con vigencia únicamente en el territorio del Estado donde se expidan.

Seria demasiado extenso insertar en el presente trabajo la totalidad de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, circulares, planes, etc.; que tiene relación con la actividad de adquisiciones gubernamentales, por ello solo presentare algunos aspectos relevantes.

2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El precepto constitucional que se establece en el Artículo 134 de nuestra carta magna, dispone textualmente lo siguiente:

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los resultados del ejercicio de dichos recursos serán evaluados por las instancias técnicas que establezcan, respectivamente, la Federación, los estados y el Distrito Federal, con el objeto de propiciar que los recursos económicos se asignen en los respectivos presupuestos en los términos del párrafo anterior. Lo anterior, sin menoscabo de lo dispuesto en los artículos 74, fracción VI y 79.

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

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

El manejo de recursos económicos federales por parte de los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.

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

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro

ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar”.²

Del precepto citado se puede desprender dos aspectos principales relacionados con la administración: por un lado se establecen principios fundamentales que deben ser considerados en el desempeño de los servidores públicos que intervienen en los procesos de adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra. Dichos principios son eficiencia, eficacia, honradez e imparcialidad.

Por otro lado, esta disposición constitucional lleva implícitos elementos fundamentales de la licitación pública como son el procedimiento de contratación, el objeto, el medio, las condiciones, la transparencia y confidencialidad, así como el aseguramiento de las mejores condiciones para el Estado. Esto sin duda, también requiere de un alto grado de conocimiento y dominio por parte de quienes participan en la realización de una licitación pública.

Antes de abordar los señalamientos en ley, considero importante señalar que la Constitución es la ley fundamental de un Estado y que en ella se establecen los derechos y obligaciones esenciales de los ciudadanos y

² www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. consultada el 5 de septiembre de 2009.

gobernantes. Se trata de la norma jurídica suprema y ninguna otra ley precepto o disposición puede contravenir lo que ella expresa.

2.2.2. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su Reglamento

Como he señalado, nuestra Constitución dispone que 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.

Con base en lo anterior se puede considerar que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público es reglamentado por el Artículo 134 constitucional, ya que el mismo persigue la regulación de las acciones relativas a la plantación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza que realizan las entidades públicas, precisando aquellas que deberán observar sus señalamientos.

Dentro de esta ley se precisan los tipos de adquisiciones, arrendamientos y servicios que quedarán comprendidos para efectos de Ley (Artículo 3°); asimismo, que los titulares de las dependencias y los órganos de gobierno de las entidades serán los responsables de que, en la adopción e instrumentación de las acciones que deban llevar a cabo en cumplimiento de esta Ley, se observan criterios que promuevan la modernización y desarrollo administrativo, la descentralización de funciones y la efectiva delegación de facultades (Artículo 9°).

En el capítulo primero del título de esta ley, se establecen los procedimientos de contratación mediante los cuales las dependencias y entidades, bajo su responsabilidad, podrán contratar adquisiciones, arrendamientos y servicios (Artículo 26); se enfatiza que este tipo de contrataciones se adjudican, por regla general, a través de licitaciones públicas, mediante convocatoria pública (Artículo 27). Esta Ley dedica el segundo capítulo exclusivamente a la licitación pública, precisando los tipos de licitación (Artículo 28); contenido de las convocatorias (Artículo 29); contenido mínimo de las bases de licitación (Artículo 31); plazos de presentación y apertura de las propuestas, así como las consideraciones para modificar las mismas (Artículos 32 y 33); etapas de presentación y apertura de proposiciones (Artículo 35); entre otras cosas. El capítulo cuarto está destinado a precisar las excepciones de la licitación pública.

En el capítulo cuarto, se precisan aquellos aspectos mínimos a considerar al integrar los contratos (Artículos 44 al 58); las infracciones y sanciones a que se hacen acreedores quienes infrinjan esta Ley (Artículos 59 al 64); y finalmente se establece lo concerniente a las inconformidades y procedimientos de conciliación.

Es obvio que el contenido de esta Ley, deberá ser analizado detenidamente por todo aquel funcionario público inmiscuido o en vías de entrar en relación con los procesos licitatorios a realizarse en cualquier entidad pública, a fin de garantizar su adecuada ejecución y el apego a lo establecido en la misma.

Esta Ley cuenta con su propio reglamento, el cual tiene como objeto establecer las disposiciones que propicien el oportuno y estricto cumplimiento de la misma, ordena los pasos o procedimientos de las contrataciones gubernamentales, regulando sus alcances y definiendo sus límites.

2.2.3. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal³

Esta Ley reglamenta en su título primero, las dos formas en que se estructura la Administración Pública Federal, señalando que la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y la Conserjería Jurídica del Ejecutivo Federal, así como la Procuraduría General de la República, integran la Administración Pública Centralizada Federal. Estableciendo las atribuciones conferidas a cada una de las Secretarías y Dependencias relacionadas.

Por otra parte, también se precisa lo referente a la Administración Pública Paraestatal, la cual está constituida por Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal, Instituciones Nacionales de Crédito, Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas y los Fideicomisos. Precisando también las atribuciones que se confieren a cada una de ellas.

Considero que la importancia de esta Ley para la licitación pública, por un lado, radica en la precisión de su ámbito de aplicación, en el cual se encuentran la totalidad de dependencias públicas que son las que necesariamente tienen obligación de considerar a la licitación pública, como parte de sus funciones a realizar; y por otro, en el hecho de que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, precisa las atribuciones que tiene cada una de las citadas dependencias.

³ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. consultada el 5 de septiembre de 2009.

2.2.4. Otras Leyes y Acuerdos, de Carácter Administrativo

Otras leyes y acuerdos, de carácter administrativo, que complementan la regulación de los procesos licitatorios en adquisiciones, arrendamientos y servicios de cualquier naturaleza.

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y su reglamento, norma las actividades que en dicha materia realizan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, comprendido las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como el pago de pasivos de deuda pública y los requisitos de la documentación que los soportan. Esta Ley, si bien no regula a la licitación pública en cuanto a los procedimientos a considerar en su desarrollo, si tiene una relación estrecha en cuanto a los aspectos a tomar en cuenta para realizar la afectación presupuestal correspondiente o los requisitos contables a realizar una vez concretada la licitación.

En el Presupuesto de Egresos de la Federación, se establece lo referente a la planeación del ejercicio, control y evaluación del gasto público federal del ejercicio fiscal correspondiente. Ya se cito anteriormente, que en el presupuesto de egresos se establecen los montos mínimos y máximos para poder realizar una adquisición sin llevar a cabo una licitación pública (invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa). Se debe tener presente también, que no se puede llevar a cabo una licitación, si no existe una partida presupuestal, que surge de este documento, que avale la capacidad económica de la dependencia que la pretenda realizar.

En el Diario Oficial de la Federación del 11 de abril de 1997, se publicó 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 (actualmente Secretaría de la Función Pública) por transmisión electrónica o en medio magnético, así como la documentación que las mismas podrán requerir a los proveedores para que estos acrediten su personalidad en dichos procedimientos. Este acuerdo tuvo como objetivo la modernización de los procedimientos de contrataciones gubernamentales, mediante la implantación de un sistema electrónico denominado CompraNET⁴, mismo que permite eliminar requisitos y documentación que resulte inadecuada para el desarrollo y control de los procedimientos licitatorios, así como facilitar la identificación de personalidad jurídica de los proveedores participantes en dichos procedimientos y en consecuencia cumplir con la transferencia de dichos procedimientos.

En el Diario Oficial de la Federación del 6 de octubre de 2000, se publicó el acuerdo por el que se dan a conocer las reglas para la aplicación de las reservas de compras del sector público establecidas en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y para la determinación de contenido nacional en los procedimientos de contratación de Obras Públicas. Se considera que este acuerdo tiene como finalidad el fortalecimiento de la economía de nuestro país en su conjunto, aprovechando las reservas de compras negociadas con ese propósito en el TLCAN. Al respecto la Secretaría de Economía determina el carácter nacional o internacional y los criterios para determinar el contenido nacional de los trabajos a contratar, o bienes a ofertar en razón de las reservas, medidas de transición u otros supuestos establecidos en los tratados.

⁴ CompraNET “Es un sistema diseñado por la Secretaría de la Función Pública, con la finalidad de dotar de transparencia y proporcionar mayor eficiencia a los procesos de contrataciones de bienes, servicios, arrendamientos y obras publicas del gobierno federal”.

En el Diario Oficial de la Federación del 30 de noviembre de 2000, se publicó el acuerdo por el que se establecen las reglas para la aplicación del margen de preferencia en el precio de los bienes de origen nacional con respecto a los importados, tratándose de procedimientos de contratación de carácter internacional. Emitido con la finalidad de contar con reglas mas claras que, en igualdad de condiciones, permitan a las dependencias y entidades aplicar el margen de preferencia al precio de los bienes que cumplan con el grado de contenido nacional, que prevalecerá sobre el precio de los de importación en un porcentaje hasta del diez por ciento, conforme lo establece la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y en consecuencia fortalecer el marco normativo correspondiente.

CAPÍTULO 3

FASES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA

El siguiente aspecto que se aborda en la presente investigación, de no menos importancia, son las fases que conforman el desarrollo de la licitación pública. A continuación presento los aspectos que considero más relevantes de cada una de ellas.

3.1. AUTORIZACIÓN PRESUPUESTARIA

Se debe tener presente que la licitación pública consiste en un acto administrativo el cual se conforma de varias fases ligadas entre si, las cuales persiguen un objetivo común que es el establecimiento de un contrato administrativo. El conjunto de estas fases es lo que se conoce como procedimiento de la licitación pública.

En las distintas obras consultadas, se difiere respecto a las fases que conforman el proceso licitatorio, por ello en este apartado conformare una nueva propuesta a partir de lo señalado en ellas.

Con respecto a la autorización presupuestaria, me parece que el primer aspecto a tomar en cuenta es lo señalado en el Artículo 126 de nuestra Carta Magna, el cual indica que “no podrá hacerse pago alguno que no este comprendido en el presupuesto o determinado por ley posterior”¹, en atención a esta disposición, en el Presupuesto de Egresos de la

¹ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. consultada el 5 de septiembre de 2009.

Federación la Cámara de Diputados aprueba los montos mínimos y máximos bajo los cuales las dependencias y entidades federales podrán celebrar contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obras públicas, bajo las modalidades de licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa, para cada año fiscal.

Manuel Lucero² señala que “la celebración de contratos por parte de la Administración Pública representa compromisos que afectan al gasto público. Por ello, para realizar tal compromiso es necesario que exista la partida presupuestal con fondos disponibles, a la cual se le aplicara el gasto correspondiente, previamente autorizado”.

Aunado a lo anterior señalado, quienes están a cargo del proceso licitatorio en la entidad, deben tener presente también el hecho de que existen algunos casos en los que es necesario contar con autorización previa a la contratación, la cual es emitida por los órganos de control presupuestal competentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como podría ser el caso en el que se rebasen las asignaciones presupuestarias aprobadas para el ejercicio, para hacer frente al compromiso; o en el caso de que tales compromisos se tengan que afrontar con créditos internos o externos.

3.2. CONVOCATORIA

Una licitación pública tiene como punto de partida, el momento en que la Administración Pública mediante convocatoria pública manifiesta expresa y abiertamente su intención de encontrar a un particular, que pretenda junto con ella, celebrar un contrato para la prestación de diversas

² cfr. Meade Hervet. op. cit. P. 40

actividades y en determinadas condiciones. Por tanto, la convocatoria es acto general, por dirigirse a una pluralidad de personas.

De lo anteriormente citado, se puede derivar las distintas definiciones que para el término de convocatoria pública han surgido. Lo que es necesario precisar, es que a menudo se suele confundir el llamado a la licitación con la publicación de la convocatoria, lo cual es erróneo ya que son dos momentos diferentes, próximos en el tiempo, y uno sucede al otro sin solución de continuidad, pues detrás del llamado se impone su publicación.

Las leyes que regulan las licitaciones públicas establecen por lo general, que las convocatorias se publiquen en los órganos oficiales de difusión de los gobiernos (Diarios Oficiales, Gacetas, etc.), así como en las páginas de Web de los órganos licitantes.

La convocatoria a la licitación no es equiparable a una promesa de contrato, debe ser considerada simplemente como una invitación a los posibles interesados a fin de que la administración pública decida posteriormente, con quién contratara, en otras palabras, la licitación no obliga a la administración pública a contratar con algunos de los ofertantes.

Tomando en cuenta el punto de vista del Derecho, se debe tener presente que en nuestro país, como ya se dejó asentado en el capítulo correspondiente al marco normativo, el Artículo 134 constitucional³ precisa que las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la

³ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. consultada el 4 de octubre de 2007.

contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Por su parte la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público establece en su Artículo 30⁴ que “La publicación de la convocatoria a la licitación pública se realizará a través de CompraNet y su obtención será gratuita. Además, simultáneamente se enviará para su publicación en el Diario Oficial de la Federación, un resumen de la convocatoria a la licitación que deberá contener, entre otros elementos, el objeto de la licitación, el volumen a adquirir, el número de licitación, las fechas previstas para llevar a cabo el procedimiento de contratación y cuando se publicó en CompraNet y, asimismo, la convocante pondrá a disposición de los licitantes copia del texto de la convocatoria.” Lo mismo se indica en el Artículo 32⁵ de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.

Si bien, como podrá observarse, son las normas jurídicas las que establecen cuales son los medios en donde debe publicarse la convocatoria y por ello, tales medios resultan obligatorios para el órgano convocante; nada impide que el llamado a la licitación pública se haga a través de otros medios de difusión que se juzgue conveniente para facilitar la concurrencia de los interesados y así lograr la finalidad de la licitación.

⁴ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. consultada el 5 de septiembre de 2009.

⁵ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. consultada el 5 de septiembre de 2009.

Existe información que, necesariamente, debe contener la convocatoria a fin de que los posibles interesados estén en condiciones de presentar sus ofertas. Dentro de estos destacan los siguientes:

- La determinación del procedimiento licitatorio
- Fecha a partir de la cual se abre el llamado a concursar
- El nombramiento, determinación o razón social de la dependencia o entidad convocante
- El objeto de la licitación
- La venta de las bases de licitación que van a aplicarse en ese llamado
- Las diferentes etapas del procedimiento licitatorio
- Lugar, día y hora en que tendrá lugar la apertura de proposiciones
- Servidor público al que deberán de entregarse las ofertas
- Garantías que deberá constituir el interesado

La convocatoria requiere presentar en forma clara y concisa las indicaciones acerca de la prestación solicitada, ya que en el caso de que su redacción sea oscura, defectuosa o equivocada, puede generar vicios determinantes de su voluntad. Sin embargo, el contenido de la convocatoria tendrá su fundamento en lo establecido por el Artículo 29 de la Ley de Adquisiciones.

La publicación de la convocatoria es un acto administrativo, generador de efectos y consecuencias jurídicas directas e inmediatas que, si bien manifiestan la voluntad administrativa, no lo es en si misma. Esto es, la convocatoria genera derechos y deberes para el órgano licitante y derechos para los licitadores a partir de sus publicación, ya que para estos, los deberes nacen, cuando adquieren las bases de la licitación pues tendrán que acreditar los requisitos subjetivos y formales ahí exigidos.

El incumplimiento del régimen previsto para la publicación de la convocatoria produce efectos jurídicos. Por un lado, acarrea responsabilidad para los funcionarios que intervinieron por violación al procedimiento licitatorio; por el otro, dispone la nulidad de los actos realizados contraviniendo las normas vigentes.

De acuerdo a lo señalado por Daniel Ramos⁶, en el ejercicio de sus competencias y hasta antes de la adjudicación del contrato, el órgano licitante puede dejar sin efecto, modificar o suspender la convocatoria a la licitación. Legalmente la revocación o la anulación de la convocatoria a la licitación crea el derecho a indemnizar a los licitadores, por ser virtualmente un desistimiento del procedimiento licitatorio.

Para precisar lo que la ley especifica respecto a modificaciones a convocatoria, presento lo señalado en el Artículo 33⁷ de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público:

“Artículo 33.- Las dependencias y entidades, siempre que ello no tenga por objeto limitar el número de licitantes, podrán modificar aspectos establecidos en la convocatoria, a más tardar el séptimo día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones, debiendo difundir dichas modificaciones en CompraNet, a más tardar el día hábil siguiente a aquél en que se efectúen.

Las modificaciones que se mencionan en el párrafo anterior en ningún caso podrán consistir en la sustitución de los bienes o servicios convocados originalmente, adición de otros de distintos rubros o en variación significativa de sus características.

⁶ Cfr. Ramos Daniel. Op. cit. P.173

⁷ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. consultada el 5 de septiembre de 2009.

Cualquier modificación a la convocatoria de la licitación, incluyendo las que resulten de la o las juntas de aclaraciones, formará parte de la convocatoria y deberá ser considerada por los licitantes en la elaboración de su proposición.

La convocante deberá realizar al menos una junta de aclaraciones, siendo optativa para los licitantes la asistencia a la misma.

Artículo reformado DOF 07-07-2005, 02-07-2008, 28-05-2009

Un último aspecto, es el hecho de que si la convocatoria contiene cláusulas ilegales, condiciones de cumplimiento imposible, exclusiones de oferentes, privilegios para algunos; o si esta es revocada por el órgano licitante, se configuran causales para que los oferentes puedan impugnar la convocatoria o el acto que la revoca para que los indemnicen.

3.3. BASES DE LICITACIÓN

La preparación de bases es también conocida como pliego de condiciones, esta, debe tener presente en primera instancia la previsión de los objetivos y metas que es necesario tener presentes para la realización de cualquier contrato a celebrar por el Estado y lo cual tiene sustento en lo señalado en el Artículo 3^o⁸ de la Ley de Planeación que a la letra dice:

Artículo 3o.- Para los efectos de esta Ley se entiende por planeación nacional de desarrollo la ordenación racional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social,

⁸ www.funcionpublica.gob.mx Ley de Planeación. consultada el 7 de septiembre de 2007.

política, cultural, de protección al ambiente y aprovechamiento racional de los recursos naturales, tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y la ley establecen.

Párrafo reformado DOF 23-05-2002

Mediante la planeación se fijarán objetivos, metas, estrategias y prioridades; se asignarán recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución, se coordinarán acciones y se evaluarán resultados.

Otro aspecto a considerar en la preparación de bases es la programación, respecto a la cual no se puede perder de vista que el Plan Nacional de Desarrollo es la base de todos los programas, los cuales a su vez deben sujetarse al Presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio correspondiente. Al respecto, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaría señala en sus Artículos 27, 28, 32, 35 y 36⁹ que “El Presupuesto de Egresos contendrá:

“**Artículo 27.-** Los anteproyectos deberán sujetarse a la estructura programática aprobada por la Secretaría, la cual contendrá como mínimo:

I. Las categorías, que comprenderán la función, la subfunción, el programa, la actividad institucional, el proyecto y la entidad federativa, y

II. Los elementos, que comprenderán la misión, los objetivos, las metas con base en indicadores de desempeño y la unidad responsable, en congruencia con el Plan Nacional de Desarrollo y con los programas sectoriales.

⁹ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaría. consultada el 7 de septiembre de 2009.

La estructura programática facilitará la vinculación de la programación de los ejecutores con el Plan Nacional de Desarrollo y los programas, y deberá incluir indicadores de desempeño con sus correspondientes metas anuales. Deberán diferenciarse los indicadores y metas de la dependencia o entidad de los indicadores y metas de sus unidades responsables. Dichos indicadores de desempeño corresponderán a un índice, medida, cociente o fórmula que permita establecer un parámetro de medición de lo que se pretende lograr en un año expresado en términos de cobertura, eficiencia, impacto económico y social, calidad y equidad. Estos indicadores serán la base para el funcionamiento del Sistema de Evaluación del Desempeño.

Los entes públicos y los Poderes Legislativo y Judicial incluirán los indicadores de desempeño y metas que faciliten el examen de sus proyectos de presupuesto de egresos.

La estructura programática deberá ser sencilla y facilitar el examen del Presupuesto y sólo sufrirá modificaciones cuando éstas tengan el objetivo de fortalecer dichos principios, en los términos de las disposiciones aplicables.

Artículo 28.- El proyecto de Presupuesto de Egresos se presentará y aprobará, cuando menos, conforme a las siguientes clasificaciones:

I. La administrativa, la cual agrupa a las previsiones de gasto conforme a los ejecutores de gasto; mostrará el gasto neto total en términos de ramos y entidades con sus correspondientes unidades responsables;

II. La funcional y programática, la cual agrupa a las previsiones de gasto con base en las actividades que por disposición legal le corresponden a los ejecutores de gasto y de acuerdo con los resultados que se proponen alcanzar, en términos de funciones, programas, proyectos, actividades, indicadores, objetivos y metas. Permitirá conocer y

evaluar la productividad y los resultados del gasto público en cada una de las etapas del proceso presupuestario.

Asimismo se incluirá en el proyecto de Presupuesto de Egresos una clasificación que presente los distintos programas con su respectiva asignación, que conformará el gasto programático, así como el gasto que se considerará gasto no programático, los cuales sumarán el gasto neto total;

III. La económica, la cual agrupa a las previsiones de gasto en función de su naturaleza económica y objeto, en erogaciones corrientes, inversión física, inversión financiera, otras erogaciones de capital, subsidios, transferencias, ayudas, participaciones y aportaciones federales, y

IV. La geográfica, que agrupa a las previsiones de gasto con base en su destino geográfico, en términos de entidades federativas y en su caso municipios y regiones.

Artículo 32.- En el proyecto de Presupuesto de Egresos se deberán prever, en un capítulo específico, los compromisos plurianuales de gasto que se autoricen en los términos del artículo 50 de esta Ley, los cuales se deriven de contratos de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios. En estos casos, los compromisos excedentes no cubiertos tendrán preferencia respecto de otras previsiones de gasto, quedando sujetos a la disponibilidad presupuestaria anual.

En los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo incluidos en programas prioritarios a los que se refiere el párrafo tercero del artículo 18 de la Ley General de Deuda Pública, en que la Secretaría, en los términos que establezca el Reglamento, haya otorgado su autorización por considerar que el esquema de financiamiento correspondiente fue el más recomendable de acuerdo a las condiciones imperantes, a la estructura del proyecto y al flujo de recursos que genere, el servicio de las

obligaciones derivadas de los financiamientos correspondientes se considerará preferente respecto de nuevos financiamientos, para ser incluido en los Presupuestos de Egresos de los años posteriores hasta la total terminación de los pagos relativos, con el objeto de que las entidades adquieran en propiedad bienes de infraestructura productivos.

Los proyectos a que se refiere el párrafo anterior deberán cubrir los requisitos que, en los términos del Reglamento, establezca la Secretaría en materia de inversión. Dichos proyectos pueden ser considerados:

- I. Inversión directa, tratándose de proyectos en los que, por la naturaleza de los contratos, las entidades asumen una obligación de adquirir activos productivos construidos a su satisfacción, y
- II. Inversión condicionada, tratándose de proyectos en los que la adquisición de bienes no es el objeto principal del contrato, sin embargo, la obligación de adquirirlos se presenta como consecuencia del incumplimiento por parte de la entidad o por causas de fuerza mayor previstas en un contrato de suministro de bienes o servicios.

La adquisición de los bienes productivos a que se refiere esta fracción tendrá el tratamiento de proyecto de infraestructura productiva de largo plazo, conforme a la fracción I de este artículo, sólo en el caso de que dichos bienes estén en condiciones de generar los ingresos que permitan cumplir con las obligaciones pactadas y los gastos asociados.

Los ingresos que genere cada proyecto de infraestructura productiva de largo plazo, durante la vigencia de su financiamiento, sólo podrán destinarse al pago de las obligaciones fiscales atribuibles al propio proyecto, las de inversión física y costo financiero del mismo, así como de todos sus gastos de operación y mantenimiento y demás gastos asociados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley General de Deuda Pública. Los remanentes serán destinados a

programas y proyectos de inversión de las propias entidades, distintos a proyectos de infraestructura productiva de largo plazo o al gasto asociado de éstos.

En coordinación con la Secretaría, las entidades que lleven a cabo proyectos de infraestructura productiva de largo plazo deberán establecer mecanismos para atenuar el efecto sobre las finanzas públicas derivado de los incrementos previstos en los pagos de amortizaciones e intereses en ejercicios fiscales subsecuentes, correspondientes a financiamientos derivados de dichos proyectos. Petróleos Mexicanos no podrá realizar los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo a que se refieren este artículo y el 18, tercer párrafo, de la Ley General de Deuda Pública.

Párrafo reformado DOF 13-11-2008

En el proyecto de Presupuesto de Egresos se deberán prever, en un apartado específico, las erogaciones plurianuales para proyectos de inversión en infraestructura en términos del artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hasta por el monto que, como porcentaje del gasto total en inversión del Presupuesto de Egresos, proponga el Ejecutivo Federal tomando en consideración los criterios generales de política económica para el año en cuestión y las erogaciones plurianuales aprobadas en ejercicios anteriores; en dicho apartado podrán incluirse los proyectos de infraestructura a que se refiere el párrafo segundo de este artículo. En todo caso, las asignaciones de recursos de los ejercicios fiscales subsecuentes a la aprobación de dichas erogaciones deberán incluirse en el Presupuesto de Egresos.

Párrafo adicionado DOF 01-10-2007

Artículo 35.- Las dependencias y entidades podrán realizar todos los trámites necesarios para realizar contrataciones de adquisiciones, arrendamientos, servicios y obra pública, con el objeto de que los recursos se ejerzan oportunamente a partir del inicio del ejercicio fiscal correspondiente.

Las dependencias y entidades, en los términos del Reglamento, podrán solicitar a la Secretaría autorización especial para convocar, adjudicar y,

en su caso, formalizar tales contratos, cuya vigencia inicie en el ejercicio fiscal siguiente de aquél en el que se solicite, con base en los anteproyectos de presupuesto.

Los contratos estarán sujetos a la disponibilidad presupuestaria del año en el que se prevé el inicio de su vigencia, por lo que sus efectos estarán condicionados a la existencia de los recursos presupuestarios respectivos, sin que la no realización de la referida condición suspensiva origine responsabilidad alguna para las partes.

Artículo 36.- Podrán contratarse créditos externos para financiar total o parcialmente programas y proyectos cuando cuenten con la autorización de la Secretaría y los montos para ejercerlos estén previstos en el Presupuesto de Egresos en los términos del Reglamento.

Las dependencias y entidades serán responsables de prever los recursos presupuestarios suficientes para la ejecución de los programas y proyectos financiados con crédito externo, conforme a lo acordado con la fuente de financiamiento. El monto de crédito externo será parte del techo de presupuesto aprobado para estos programas y proyectos, por lo que la totalidad del gasto a ejercerse deberá incluir tanto la parte financiada con crédito externo como la contraparte nacional.

Las dependencias y entidades informarán a la Secretaría del ejercicio de estos recursos, conforme a lo dispuesto en el Reglamento.

La Secretaría establecerá un comité de crédito externo como instancia de coordinación para que sus integrantes analicen la programación, presupuestación, ejercicio y seguimiento de los programas y proyectos financiados con crédito externo”.

Lo anterior es relevante para el tema en cuestión, si se toma en cuenta que el Plan Nacional de Desarrollo tiene que quedar integrado por los

diversos programas que sirvan de base al propio proyecto y son los relativos a la contratación, vía licitación pública, los cuales deben señalar los objetivos, metas y unidades responsables de su ejecución, así como su valuación respectiva.

El pliego de bases y condiciones es considerado por los expertos en el tema como el documento de mayor y vital importancia en la regulación de los contratos Administración Pública determine el objeto de la prestación buscada (adquisición, arrendamiento de bienes inmuebles, prestación de servicios, suministro de bienes muebles o ejecución de obra pública), así como para establecer los derechos y obligaciones de la administración Pública y su cocontratante.

Este documento se constituye por un conjunto de cláusulas preparadas unilateralmente por la administración, destinadas tanto a la formalización del contrato a celebrar como a su ejecución, ya que detalla en forma circunstanciada el objeto del contrato, su regulación jurídica y los derechos y obligaciones de las partes. En ellas se incluye condiciones específicas de tipo jurídico, técnico y económico, que se resume por un lado en cláusulas de tipo general, las cuales constituyen verdaderas disposiciones jurídicas reglamentarias ya que versan sobre el procedimiento licitatorio en sí; y por otro lado, cláusulas especiales que constituyen disposiciones específicas, de naturaleza contractual, relativas al contenido del contrato a celebrar.

Las bases de la licitación producen efectos jurídicos propios, ya que la Administración Pública no está en posibilidad de modificarlas una vez que efectuó el llamado a la licitación, sino dentro de ciertos límites; una vez iniciado el acto de apertura de ofertas, no se podrá realizar modificaciones bajo ninguna circunstancia. También se debe tener presente, que las

bases obligan a los oferentes hasta el momento en que son descartadas o desechadas sus propuestas.

3.3.1. Naturaleza Jurídica

Con respecto a la naturaleza jurídica de las bases de licitación, no hay consenso en lo establecido por los tratadistas, ya que, mientras que para algunos constituye un acto administrativo, sujeto para su validez a todas las condiciones de tales actos como lo son la competencia, objeto, causa, fin y forma; para otros, tal apreciación esta equivocada, ya que si las bases expresan el contenido del contrato, ellas deben de participar de tal naturaleza.

Independientemente a ello, Manuel Lucero¹⁰ señala que “las bases tiene una naturaleza jurídica mixta: contractual y reglamentaria. Contractuales serán aquellas cláusulas que establezcan los derechos y obligaciones de la convocante, de los oferentes y del adjudicatario. Reglamentarias serán aquellas que regulan el procedimiento licitatorio”.

3.3.2. Contenido

Las bases de licitación contienen dos tipos de cláusulas: Generales y Especiales. Las primeras son las que se elaboran para aplicarse a todos los contratos de la administración, o por lo menos a una categoría determinada de los mismos, por lo que su preparación y aprobación no se realiza para cada licitación, sino que ya se encuentran efectuadas previamente. Por su parte, las bases especiales, se elaboran y aprueban

¹⁰ cfr. Espinosa Lucero. op. cit. 42

para cada una de las licitaciones y contratos que celebra la Administración Pública, estas son consideradas como complementos de las cláusulas generales en cada caso concreto y se refieren a las características técnicas del objeto licitado. Tiene carácter de norma particular, de efectos individuales o determinados, subordinados a las bases generales.

De lo anteriormente expuesto, se puede precisar que las bases de licitación tiene dos partes perfectamente identificables que son:

- La que se refiere al procedimiento de selección y
- La que se refiere a la ejecución del contrato.

Según lo citado por Daniel Ramos¹¹, las bases de licitación deben contener los siguientes criterios:

- Clara identificación del objeto licitado.
- Requisitos jurídicos, técnicos y económicos que deben cumplir los licitadores para ser admitidas sus ofertas. Son exigencias relativas a los sujetos que pretenden contratar y no a las propuestas u ofertas.
- Regulación de actos y términos del procedimiento licitatorio.
- Regulación de cláusulas del contrato que se adjudique. Las bases establecen normas del futuro contrato.

Con base en el principio de legalidad que rige el ejercicio de las funciones públicas y conforme al cual las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les autoriza, la elaboración de las bases debe efectuarse por las autoridades administrativas que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico

¹¹ cfr. Ramos Daniel. op. cit. P. 161

vigente, tengan competencia para hacerlo, ya que de no hacerse así, el contrato sería nulo de pleno derecho por vicios en la elaboración o aprobación de las bases.

3.3.3. Finalidad

Al respecto Daniel Ramos¹² señala que la observancia de las bases de licitación por parte del órgano licitante y de los licitadores, impuesta por el derecho administrativo vigente, tiene como finalidad proteger los intereses jurídicos de ambas partes. Es decir que, las bases cumplen una doble función: por un lado, exteriorizan la voluntad administrativa indicando a los oferentes los requisitos que deben reunir sus propuestas para ser aceptables; por el otro, integra normativamente el contrato por imperio legal, con lo que se constituye en la fuente principal de interpretación y conocimiento de toda cuestión que se suscite entre las partes.

3.4. JUNTA DE ACLARACIONES

La junta de aclaraciones se considera como un acto previo a la presentación de ofertas, a la cual los licitadores no están obligados a acudir y la misma tiene como propósito la aclaración de dudas o dar repuesta a cuestiones o preguntas que hayan surgido con motivo de la convocatoria y de las bases de licitación.

Esta junta será presidida por un servidor público que se designe por parte del órgano licitante, sin tener mas facultades, que las de aclarar el contenido de la convocatoria y bases de licitación. Al término de la misma,

¹² Ibidem. P. 162

se requiere levantar un acta en la que plasmen los pormenores que se suscitaron durante su realización.

3.5. PRESENTACIÓN DE OFERTAS O PROPUESTAS

Una vez que la institución pública ha efectuado la publicación de la convocatoria y las bases han sido adquiridas, todos los posibles interesados podrán presentar ofertas o proposiciones. Con respecto a la licitación pública puede hacerlo todas las personas que no tengan impedimento legal para realizar el suministro, servicio u obra licitada, y que cumpla con los requisitos de la convocatoria y bases respectivas.

Por lo general, la preparación de la oferta o propuesta considera dos aspectos: por un lado el referente al cálculo del precio del suministro, servicio u obra licitada; y por otro el cumplimiento de los pormenores de la negociación (plazos de entrega o ejecución, formas de pago, etc.).

Para los investigadores del tema la oferta es una manifestación del licitador dirigida a la Administración Pública para celebrar con ella un contrato administrativo. Es requisito que los licitantes presenten sus ofertas ante el órgano convocante hasta la fecha y hora fijada en la convocatoria y que las mismas reúnan los requisitos de forma y fondo exigidos por la legislación aplicable y por el pliego o bases de licitación que para esa licitación se haya elaborado.

De acuerdo con lo señalado por Manuel Lucero¹³, la presentación de ofertas debe reunir las siguientes características:

¹³ cfr. Espinosa Lucero. op. cit. P. 45

1. Debe ser secreta, por lo que su entrega será en un sobre cerrado;
2. Debe hacerse en lugar, día y hora previamente establecidos;
3. Debe hacerse por el oferente o persona debidamente autorizada;
4. Debe hacerse con las condiciones establecidas en el pliego para la licitación;
5. Debe ser inalterable;
6. Obliga al oferente a mantenerla durante el plazo fijado en las bases o hasta el momento de la emisión del fallo.

Los expertos en la materia señalan que las ofertas que presentan los interesados deben tener en cuenta los requisitos jurídicos, que se clasifican en tres categorías:

- a) Requisitos subjetivos referentes a la persona del proponente. Puede ser ofertantes todas las personas físicas o morales, privadas o públicas, que satisfagan los requisitos que al efecto establezcan las disposiciones jurídicas, las cuales varían de unas u otras.
- b) Requisitos objetivos relacionados con el contenido de la oferta y que han sido agrupados en dos categorías: del objeto y del precio.
- c) Requisitos formales con referencia al trámite, documentación e instrumentación de la propuesta.

3.6. OTORGAMIENTO DE GARANTÍAS

El otorgamiento de garantías es considerado uno de los requisitos con mayor relevancia a cumplir por parte de las empresas oferentes, ya que al

otorgar garantías se asegura la seriedad de las propuestas que realicen y la misma puede consistir en una fianza otorgada por una compañía debidamente autorizada o bien otro tipo de garantía que este contemplada por las disposiciones jurídicas respectivas (fianza, cheques, fideicomiso, aval bancario, hipoteca, prenda, carta de crédito, etc.).

La ausencia de esta obligación de garantizar la seriedad de las ofertas presentadas por los licitadores, podría ocasionar que las mismas se hagan sin el animo de cumplirlas y en el peor de los casos, puede dar lugar a conveniencias entre los licitadores y los servidores públicos, al presentarse ofertas irresponsables, con el propósito de dar lugar a la posterior adjudicación directa del contrato.

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público estipula en su Artículo 48¹⁴ lo siguiente:

“Artículo 48.- Los proveedores que celebren los contratos a que se refiere esta Ley deberán garantizar:

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

- II. El cumplimiento de los contratos.

Para los efectos de este artículo, los titulares de las dependencias o los órganos de gobierno de las entidades, fijarán las bases, forma y porcentajes a los que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse, considerando los antecedentes de cumplimiento de los proveedores en los contratos celebrados con las dependencias y entidades, a efecto de determinar montos menores para éstos, de acuerdo a los lineamientos que al efecto emita la Secretaría de la Función Pública. En los casos señalados en las fracciones II, IV, V, XI y XIV del

¹⁴ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. consultada el 7 de septiembre de 2009.

artículo 41 y 42 de esta Ley, el servidor público que deba firmar el contrato, bajo su responsabilidad, podrá exceptuar al proveedor, de presentar la garantía de cumplimiento del contrato respectivo”.

Párrafo reformado DOF 28-05-2009

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

Es conveniente que el licitador tenga presente que, en caso de retirar su oferta antes de la fecha en que se de a conocer el fallo de la licitación, perderá la garantía otorgada. La misma suerte correría el licitador que, habiendo sido adjudicado con el contrato administrativo, se niegue a firmarlo. Al respecto, se destacan los siguientes tipos de garantías:

Garantía de participación o seriedad. Tiene por objeto respaldar el mantenimiento y la seriedad de la oferta hasta la rendición de la garantía de cumplimiento y formalización por escrito del contrato.

Garantía de cumplimiento. Su objetivo es lograr la correcta ejecución del contrato, de acuerdo con los términos de adjudicación y a la buena fe; por su medio, la administración pública se garantiza el fiel cumplimiento del contrato correspondiente.

Garantía de anticipos. Normalmente las leyes sobre contratos administrativos permiten que los órganos contratantes puedan otorgar anticipos a proveedores y contratistas de obras públicas. Contra esos anticipos otorgados ambos (proveedores y contratistas), tendrán la obligación de garantizarlos por la totalidad del monto del anticipo.

Garantía de vicios ocultos. En materia de obra siguiente en que se hace la recepción de las obras, empieza un plazo de garantía para responder por vicios ocultos o defectos que resulten a la obra, el cual deberá ser garantizado por el contratista.

3.7. APERTURA DE OFERTAS

Una vez vencido el plazo para la admisión de las ofertas, en sesión pública, el día y hora señalados en las bases, la institución convocante procederá a la apertura de las ofertas presentadas. La apertura de ofertas constituye un acto formal en el cual intervienen los servidores públicos asignados por la convocante, uno de los cuales presidirá la junta, así como funcionarios de las dependencias de control (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Secretaría de la Función Pública y en su caso de la Coordinadora de Sector), los oferentes que deseen asistir y otros funcionarios públicos o privados (observadores o testigos sociales) que haya invitado la licitante a dicho acto.

Esta fase es de carácter procedimental y tiene por finalidad que se hagan del conocimiento público las ofertas que oportunamente se recibieron. El servidor público que designe la convocante para presidir la junta pública, será la única autoridad competente facultada para aceptar o rechazar cualquier oferta o proposición presentada, por no cumplir con los requisitos exigidos en la convocatoria y en las bases de licitación.

Roberto Dormí¹⁵ señala al respecto que “la apertura de sobres y la lectura de las propuestas traduce una operación material y un acto de trámite de la administración, respectivamente, por el que se permite a los oferentes tener conocimiento de todas ellas, vigilar el proceso, verificar su legalidad

¹⁵ Dormí, José Roberto. Licitación pública. Ciudad de Argentina. Buenos Aires. 1995. P. 342

y asegurar la imparcialidad de la licitante y su trato igualitario. El acto es verbal y actuado, porque las leyes imponen el levantamiento de una acta que refleja todo lo acontecido durante su desarrollo”.

El acta citada, constituye un requisito de validez del procedimiento realizado, ya que es el documento en el que se deja constancia de todo lo que ahí aconteció, en la misma se incluyen las observaciones hechas por los oferentes respecto de la irregularidad del acto y debe ser firmada, por los servidores públicos que hayan intervenido y por los oferentes, con la salvedad de que la falta de firma de alguno de estos últimos no afecta la legalidad del acta.

En el acto de apertura no se estudian las ofertas de fondo, sino solo se verifican los requisitos formales, pues tal operación queda postergada para otra fase del procedimiento licitatorio.

De acuerdo con lo señalado por Daniel Ramos¹⁶, la apertura de ofertas se realiza en dos etapas: En la primera, relativa a las ofertas técnicas, deberán rechazarse las que no cubran algunos de los requisitos exigidos en la convocatoria o en las bases. La convocante levantara acta respectiva y dejara constancia de las ofertas aceptadas y rechazadas e indicara en tales casos del rechazo. Junto con el acta respectiva, de la cual se entrega copia a los licitantes, los participantes en este acto de apertura de ofertas técnicas rubrican las que se hubieran presentado, así como los sobres cerrados que contengan las ofertas económicas de los licitadores cuyas ofertas fueron aceptadas, las cuales quedan en custodia de la convocante, quien da a conocer el lugar, día y hora en que se realizara la segunda etapa, para realizar, en su caso, durante el lapso

¹⁶ cfr. Ramos, Daniel. op. cit. P. 147-148

intermedio entre ambas, el análisis detallado de las propuestas técnicas aceptadas.

Para la segunda etapa, en la fecha prevista se lleva a cabo la reunión para abrir los sobres relativos a las ofertas económicas de los licitadores cuyas propuestas técnicas no hubieran sido rechazadas en la primera etapa o en su análisis detallado. En dicha reunión deben estar presentes los licitadores que quisieran hacerlo y los representantes de la convocante. En este acto se da lectura al importe de aquellas ofertas que cubran los requisitos exigidos y al término del mismo, por lo menos un licitador y dos servidores públicos deben rubricar las propuestas económicas, procediendo a levantar el acta en la que se dejara constancia de las ofertas aceptadas, de su importe, así como de las rechazos, con el señalamiento de las causas respectivas, dicha acta será firmada por los participantes, a quienes se entregara copia de la misma. Al final del acto se informara a los licitadores la fecha, lugar y hora en que se dará a conocer el fallo.

3.8. ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE PROPOSICIONES

La Administración Pública, a través de la dependencia o entidad convocante y en particular de los funcionarios públicos asignados para llevar a cabo el proceso licitatorio, realiza un análisis y evaluación comparativa de las propuestas técnicas y económicas que hayan sido previamente admitidas, con objeto de dictaminar un ganador.

Resulta indispensable para un fallo correctamente fundamentado de la licitación, contar con una evaluación basada en un análisis cualitativo y cuantitativo, detallado y cuidadoso de las proposiciones, que permita, en su caso, seleccionar al cocontratante idóneo por ser de entre los

oferentes el que reúna las condiciones legales, técnicas y económicas determinadas por el convocante, y asegure el cumplimiento de las correspondientes obligaciones; en caso de igualdad de tales condiciones por parte de varios licitadores, se prefiere la oferta o precio mas bajo. En caso de igualdad de precios y condiciones, se debe optar por aquellas propuestas que contemplan el empleo de los recursos humanos del país, y por la utilización de bienes y servicios nacionales.

La Administración Pública tiene un camino perfectamente definido para la elección del oferente, el cual implica aceptar la oferta que ofrece las condiciones más ventajosas para el Estado. Mientras que los particulares disponen de entera libertad para contratar con quienes prefieran, aunque sus propuestas sean caras o inconvenientes, la Administración Pública, cuando procede por licitación, tiene limitada esta facultad de libre elección, estando obligada a aceptar la propuesta más ventajosa.

Esta elección depende de una gran variedad de circunstancias y criterios que han sido agrupados en dos categorías de naturaleza diferente:

Criterios cuantitativos u objetivos. Se emplean para determinar la mejor oferta en cuanto a: precio, tiempo, peso, dimensión, utilización de la maquinaria y equipo de construcción, adquisición de materiales y equipos de instalación permanente, así como la utilización del personal técnico, administrativo y de servicios encargados de la dirección, supervisión y administración de los trabajadores, maquinaria y equipo de su propiedad y capital de la empresa.

Criterios cualitativos o subjetivos. Empleados para determinar la experiencia, la especialidad del oferente para el objeto del contrato, la prestación de mejor asistencia técnica y la mayor facilidad para obtener piezas de reposición.

Pedro López-Elías¹⁷ señala que los aspectos preparatorios del análisis comparativo de las proposiciones, son las siguientes:

- I. Comprobar que las ofertas recibidas en el acto de apertura incluyan la información, los documentos y los requisitos solicitados en las bases de licitación.
- II. Verificar que el contratista cuenta con la especialidad que se requerirá para la obra específica de que se trate. Además comprobará que el ofertante cumple con los demás datos de carácter legal que se hayan establecido en las bases de licitación.
- III. Verificar en el aspecto técnico, que el programa de ejecución sea factible de realizar con los recursos solicitados por el contratista en el plazo requerido, y que las características, especificaciones y calidad de los materiales que deban suministrar, citados en el listado correspondiente, sean de los requeridos por la dependencia o entidad, y
- IV. Revisar, en el aspecto económico que, para el análisis, cálculo e integración de los precios unitarios, se hayan tomado en cuenta, los salarios y precios vigentes de los materiales y demás insumos en la zona o región de que se trate.

En este punto, cabe hacer una reflexión al respecto; nadie podrá estar en desacuerdo que este análisis y evaluación requiere de ciertos conocimientos referidos, por un lado a la licitación misma, y por otro a las características técnicas del bien o servicio licitado, lo cual no puede ser responsabilidad de una sola persona (servidor público), sino de un equipo de trabajo que deberá conjuntar sus conocimientos y experiencia en busca del fin previsto por las propias licitaciones y por ninguna razón se podría aceptar que formen parte de estos equipos, personas que no cumplan con el perfil académico y ético idóneo que garantice al país un adecuado uso de los recursos públicos que se invertirán.

¹⁷ cfr. López-Elías, José Pedro. op. cit. P. 187

3.9. FALLO Y ADJUDICACIÓN

Mediante el fallo, en junta pública, la convocante adjudicará el contrato administrativo a la persona que, de entre los ofertantes, reúnan los requisitos legales, técnicos y económicos requeridos. El mismo, puede producirse en el sentido de determinar como cocontratante a uno de los licitadores, o bien optar por una adjudicación compartida entre varios de los ofertantes elegibles, declarar desierta o cancelada la licitación.

La adjudicación se considera la fase más importante del procedimiento de contratación administrativa, ya que a través de ella, el órgano licitante acepta, dentro de las ofertas presentadas la que resulte más conveniente para la Administración Pública. Esta de manera unilateral, define la adjudicación en favor de aquel licitador que haya presentado la oferta más conveniente en términos de precio, calidad, financiamiento y oportunidad, para darle el carácter de cocontratante que ejecutara la obra o proporcionara el servicio o suministro requerido.

Ahora bien, no se debe perder de vista que el vínculo contractual no se deriva de la adjudicación en sí, sino del acto de aprobación que la vuelve definitiva, pues si no hubiera tal aprobación, no se tendría ningún vínculo formado. Por tanto, la adjudicación es el acto constitutivo del derecho del licitador de contratar con la administración, cuando esta, esté dispuesta a firmar el contrato. También se debe tener presente que la adjudicación es un acto discrecional, respecto a su práctica, pero es vinculatorio en cuanto su contenido.

Por otra parte, es necesario no perder de vista, que dentro de los aspectos preparatorios para la emisión del fallo, está la elaboración de un dictamen basado en el análisis comparativo de las propuestas, el cual

dará fundamento al mismo. Para el contenido de dicho dictamen se habrán de tener presentes aspectos como los criterios utilizados para la evaluación de las ofertas; los lugares correspondientes a los participantes cuyas propuestas sean solventes, indicando monto de cada una de ellas; y las proposiciones desechadas, con las causas que originaron su exclusión.

Por lo tanto, se puede concluir que el dictamen es un documento técnico que contiene el fundamento para el fallo, en el que se hace constar el análisis de las proposiciones admitidas y se hará mención de las desechadas.

3.10. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

Una vez que los responsables del procedimiento licitatorio han concluido respecto a la adjudicación, la misma deberá ser notificada al oferente seleccionado, para lo cual, en algunos casos se llega a constituir el perfeccionamiento del contrato respectivo y, por lo tanto, la Administración Pública se encuentra en posibilidad de efectuar el pedido del bien o servicio correspondiente. Es decir, efectuada la adjudicación, el órgano licitante y el adjudicatario tiene la obligación de llevar a cabo la celebración del contrato respectivo.

La instrumentación o formación de los contratos de adquisiciones, arrendamientos, servicios; y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, en nuestro país, se hace de manera escrita, a través de un documento que no necesita elevarse a escritura pública notarial, dentro de los veinte días naturales contados a partir de la fecha en que se hubiera notificado al proveedor de la adjudicación para adquisiciones, arrendamientos y servicios, y treinta días para el caso de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, según lo estipulado en el Artículo

46 de la ley correspondiente en el primer caso, y el Artículo 47 para el segundo.

La celebración del contrato constituye el acuerdo de voluntades entre el órgano licitante y el particular licitador. Esta fusión de voluntades opera sin discusión de las cláusulas contractuales, pues se hace en adhesión del administrado, el cual se limita a aceptar dichas cláusulas, preparadas y redactadas unilateralmente por la Administración Pública.

En el caso de que no se realice la formación del contrato dentro de los términos establecidos por la ley, surge una serie de consecuencias jurídicas para ambas partes. Si el adjudicatario es el causante, perderá a favor de la convocante la garantía de seriedad de su oferta que hubiera presentado; en consecuencia, la licitante podrá, sin necesidad de una nueva licitación pública, adjudicar el contrato al oferente que haya ocupado el segundo lugar.

Si la falta de firma del contrato se le atribuye al licitante, el adjudicatario podrá negarse, sin responsabilidad alguna de su parte, a realizar la presentación pactada. En consecuencia la convocante deberá devolver la garantía de seriedad otorgada, e indemnizar al adjudicatario los gastos no recuperables que le hubiera efectuado en la preparación y elaboración de su propuesta.

CAPÍTULO 4

VICIOS DE LA LICITACIÓN PÚBLICA Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Los procedimientos administrativos que se realizan en las entidades gubernamentales para la selección de proveedores requeridos en adquisiciones, arrendamientos y servicios; y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, son de naturaleza y sustancia jurídica, en consecuencia, se requiere disponer de instrumentos o medios de defensa legales para impugnarlos o ajustarlos a Derecho, cuando se violan la norma que regulan su desarrollo, de esta manera se protegen los derechos subjetivos de los licitadores y de la Administración Pública Federal.

Cuando los procedimientos administrativos de selección (licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa) del llamado cocontratante, no se efectúan de acuerdo con los principios y normas que regulan su emisión, dichos procedimientos se encuentran viciados de ilegalidad, lo cual provoca la extinción de los actos viciados e incluso puede provocar nulidad del contrato que llegue a celebrarse.

La Ley de Adquisiciones y la Ley de Obras Públicas, establecen que en nuestro país las vías de impugnación para la defensa de los derechos e intereses de los licitadores. Por su parte la Administración Pública, mediante señalamientos estipulados en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaría, cuenta con los medios para lograr por si y ante si, la reparación de los daños o perjuicios que se le hayan causado con motivo de los vicios que se determinen, con la posibilidad de fincar responsabilidades a los funcionarios y empleados que causen daños o

perjuicios a la Hacienda Pública Federal, a la del Distrito Federal, o al patrimonio de las entidades de la Administración Pública paraestatal, que tendrán por objetivo indemnizar tales daños y perjuicios causados.

4.1. VICIOS ANTERIORES AL LLAMADO

Los vicios que pueden surgir previamente al llamado a participar en los procedimientos administrativos por parte de la Administración Pública, para selección de proveedores (cocontratante), son en primera instancia la falta de autorización presupuestaria, en consideración de que el establecimiento de contratos que esta celebra, representa compromisos que afectan al gasto público, por tanto, para la realización de tales compromisos se requiere la existencia de la partida presupuestal correspondiente.

Por ello, la Ley de Adquisiciones y la Ley de Obras Públicas, establecen que en la contratación de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios; y de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, las dependencias y entidades federales deberán efectuar la programación respectiva, y no podrán celebrarse los contratos correspondientes si se carecen de los presupuestos autorizados.

Un segundo tipo de vicio que puede darse, previo al llamado, son la falta de autorización para contratar, los cuales surgen cuando se requiere que previamente a la realización del compromiso, las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, obtengan la autorización correspondiente para realizar contrataciones cuando el compromiso rebase el ejercicio presupuestal anual, cuando se adquieran bienes de procedencia extranjera o cuando se trate de adquisiciones y servicios de bienes muebles mediante licitación de tipo consolidado. En el

primer caso la autorización la emite la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, y en los siguientes la Secretaria de Economía.

La omisión del procedimiento de licitación, también constituye un vicio previo al llamado, ya que tanto la Ley de Adquisiciones y la Ley de Obras Públicas, como la propia Constitución Política establecen que por regla general los contratos de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios; y los de obras públicas, se adjudican por el procedimiento de licitación pública. De acuerdo con lo establecido, cuando la contratación económica sea alta y se ubique en los supuestos normativos para celebrar la licitación pública, esta no puede omitirse, ya que de hacerse, se haría en franca violación constitucional y legal, lo que haría nulo el procedimiento de adjudicación.

4.2. VICIOS EN LA CONVOCATORIA Y BASES

En esta etapa los vicios radican fundamentalmente en la falta del estricto cumplimiento de los requisitos que hacen a la difusión de la convocatoria a la licitación, respecto a lo cual, el defecto puede consistir en la omisión total de la publicación, o en la publicación de la convocatoria por un plazo o con una anticipación menores a los previstos por las normas vigentes, o con un texto incompleto, oscuro o incorrecto.

Los vicios en la concurrencia y bases, van relacionadas al principio de concurrencia, el cual se vulnera al fijar plazos de ejecución o de entrega que son de cumplimiento imposible para todo aquel que no se haya enterado con anterioridad al llamado de la inminencia de la licitación, y haya tomado desde entonces sus recaudos para cumplir el contrato. De esta forma, cuando el público en general se entera del llamado por los

edictos de ley, ya resulta imposible comprometerse seriamente a ejecutar la obra o cumplir el suministro en los angustiosos plazos fijados.

Roberto Dromi¹ señala al respecto que “si el pliego de consideraciones se opone a expresas disposiciones legales o reglamentarias adolece de un vicio sustancial que lo invalida. Su antijuricidad provocara la anulación de la contratación celebrada”.

Por su parte, las bases de licitación pueden estar viciadas de nulidad cuando contengan cláusulas ilegales o prohibitivas que sean contrarias al ordenamiento jurídico o violen los principios de la licitación. De acuerdo con lo señalado por Manuel Lucero² son ilegales las cláusulas que establezcan:

- Favoritismos a determinadas personas
- Una determinada marca para los bienes requeridos
- Arbitrariamente establezcan limitaciones para la participación de determinadas personas

Otro de los vicios en las bases de la licitación lo constituyen las modificaciones a las mismas antes de la adjudicación, ya que, una vez hecho el llamado a la licitación implica un nuevo llamado bajo nuevas condiciones, en tanto que si dichas bases contienen la descripción detallada de la contraprestación requerida por la Administración Pública, así como las condiciones técnicas, jurídicas y económicas sobre las cuales se llevara a cabo el procedimiento, es indiscutible que su modificación altera las condiciones sobre las cuales los interesados han decidido participar y, en consecuencia, los oferentes están en posibilidad de retirar sus ofertas y sus garantías de seriedad que hubiesen otorgado.

¹ cfr. Dromi, Roberto. op. cit. P. 482

² cfr. Espinosa Lucero. op. cit. P. 126

Por otro lado, si la modificación se efectúa después de la adjudicación, esto representaría una violación al contrato, ya que las bases de licitación son la fuente principal de derechos y obligaciones de la administración y sus cocontratantes, y por ello sus reglas deben cumplirse estrictamente.

4.3. VICIOS EN LA PUBLICACIÓN

El llamado a la licitación a través de la publicación de la convocatoria, puede verse afectada por no cumplir con las disposiciones jurídicas que regulan los procesos licitatorios contenidos en la Ley de Adquisiciones y la Ley de Obras Públicas. Daniel Ramos³ señala, que los vicios que pueden presentarse en esta fase son las siguientes:

- Omisión total de la publicación de la convocatoria;
- Que la publicación de la convocatoria no se haya hecho en los medios a que se refiere la Ley de Adquisiciones y la Ley de Obras Públicas;
- Que la convocatoria contenga una descripción inadecuada de los bienes, obras o servicios que sean objeto de la licitación;
- Publicación de la convocatoria con plazo menor al requerido en la Ley de Adquisiciones y la Ley de Obras Públicas, o con anticipo insuficiente para que los interesados puedan formular debidamente sus ofertas.
- Que las modificaciones a la convocatoria no se hagan a través de los mismos medios utilizados para su publicación;
- Que se establezca como requisito para los interesados montos exagerados de capital contable;
- Establecimiento de plazos inferiores a los previstos por la Ley de Adquisiciones y la Ley de Obras Públicas para la presentación y apertura de proposiciones.

³ cfr. Ramos, Daniel. op. cit. P. 453

4.4. VICIOS EN LA PRESENTACIÓN Y APERTURA DE OFERTAS

El acto de apertura de ofertas es un acto formal, de suma importancia para el proceso licitatorio, en el se abren los sobres que contienen las ofertas presentadas por los interesados, se enumeran las paginas de las ofertas y se levanta acta, dejando constancia de quienes han presentado, de los aspectos principales de cada oferta (precio, presentación de garantía, etc.) y de las observaciones que merezca la regularidad del acto. Según lo señalado por Roberto Dormí⁴, en la recepción de ofertas, apertura de sobres y admisión, el licitante o entidad convocante, pueden incurrir en siete irregularidades, que se resumen de las siguientes maneras:

- a) **Negatividad del licitante a recibir la propuesta u oferta.**- Toda oferta o propuesta debe ser recibida por el licitante, sin perjuicio de que, oportunamente, solo sean consideradas las presentadas conforme a derecho. La negatividad infundada, que estima “inadmisible” una propuesta, puede implicar la violación de derechos de sustancia constitucional.

- b) **Negativa del licitante a formular explicaciones o admitir reclamaciones relacionadas con el derecho de apertura.**- Esta irregularidad es irrelevante, porque la negativa no tiene trascendencia jurídica como para que el acto y, en su virtud, el contrato fueran anulables.

- c) **Omisión de elaborar el acta.**- La omisión de elaborar el acta con las propuestas constituye un grave vicio, de forma que genera, sin más, la nulidad de la adjudicación y del contrato.

⁴ cfr. Dormí, Roberto. op. cit. P. 491

d) **Acta incompleta.**- Si el acta que se elabora con motivo del acto de la apertura de las ofertas fuere incompleta, esta irregularidad provocará la nulidad o anulabilidad del acto según la gravedad de la trasgresión.

e) **Recepción de propuestas antes de la fecha de presentación.**- La circunstancia de que el licitante reciba alguna propuesta antes de la fecha de presentación de ellas, una vez conocida la convocatoria a licitación, no tiene ninguna significación jurídica ni afecta al principio de libre concurrencia.

f) **Admisión y adjudicación de propuestas que omitió adjudicar la garantía precontractual.**- La garantía de mantenimiento de propuestas, como su nombre lo indica, tiene por objeto asegurar su permanencia durante el plazo estipulado. Por tratarse de un requisito de administración, su ausencia u omisión impide que se admita la propuesta y obliga a su rechazo sin más trámite.

g) **Recepción de propuestas después de la apertura de sobres.**- Es innecesario destacar esta imposibilidad, pero es una hipótesis eventual que, como tal, merece su descalificación.

Dichas ofertas son inadmisibles y un contrato así celebrado, con un adjudicatario que ofertó fuera de término, es nulo absolutamente.

4.5. VICIOS DE ADJUDICACIÓN

Los vicios que se producen en las fases del procedimiento licitatorio, anteriores a la adjudicación, normalmente afectan la legalidad del mismo. Sin embargo, también en esta fase de adjudicación existen vicios propios del procedimiento que lo tornan ilegal, no obstante que en las etapas anteriores no se haya presentado ninguna ilicitud.

Los vicios mas señalados por los expertos en el tema, para la adjudicación son:

- Adjudicación a ofertas que no resulta la más conveniente;
- Presentación de ofertas condicionadas;
- Modificación de ofertas después de su presentación;
- Presentación de ofertas que no se sujeta a los requisitos establecidos;
- Adjudicación hecha fuera de plazo;
- Falta de dictamen;
- Precio mejorado después de la presentación de la oferta, y
- Adjudicación efectuada por funcionarios incompetentes.

4.6. VICIOS POSTERIORES A LA ADJUDICACIÓN.

Uno de los vicios que se suscitan en las etapas del procedimiento licitatorio posteriores a la adjudicación es la formalización del contrato o pedido, fuera del plazo que legalmente se haya establecido. En este caso, implicaría un incumplimiento de las obligaciones del adjudicatario, que ocasiona además de la cancelación o revocación de la adjudicación, la pérdida de la garantía precontractual otorgada, si es imputable a la tal omisión.

Un segundo vicio sería la formalización del contrato o pedido por funcionario incompetente, ya que los contratos administrativos se encuentran viciados de ilegalidad cuando se establezcan sin haber satisfecho los requisitos para su validez y eficacia. Dentro de estos requisitos, se encuentra la competencia del funcionario que lo celebra.

La anulación de la adjudicación para hacerla directamente, constituye otro de los vicios posteriores a la adjudicación. En el caso de que el licitante,

sin bases jurídicas anula o deja sin efectos la adjudicación, sin haber dado a conocer las causas y sin seguir el procedimiento establecido, y posteriormente procede a contratar directamente. Esto carece de toda legalidad y por ello la adjudicación realizada es nula de pleno derecho.

De igual manera, existe un vicio que afecta la contratación cuando, en caso de ser necesaria la formalización de un contrato, este contenga cláusulas que vayan en contra de lo estipulado en las bases de licitación o de las ofertas sobre las que recayó la adjudicación. Lo anterior obedece al hecho de que las bases de licitación contienen cláusulas de tipo reglamentario y contractual, ya que en ellas se establece la forma y términos en que desarrollara el proceso licitatorio, se describen con detalle el bien, servicio u obra a contratarse; los aspectos constructivos, de rendimiento y calidad de los materiales, etc., las que son obligatorias para las partes no solamente durante la tramitación del procedimiento licitatorio sino también en la celebración del contrato y durante su ejecución.

Por ello, el contrato no puede contener cláusulas que substancialmente modifiquen a las de las bases, ya que ello representaría cambios en los términos conforme a los cuales las partes quisieran contratarse.

4.7. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La adjudicación, así como todo el procedimiento licitatorio, considerada como acto administrativo único o actos concatenados, puede ser impugnada mediante la interposición de recursos administrativos, con los cuales el proceso de adjudicación podría suspenderse, hasta que se resuelva la impugnación, salvo que la administración pública, por

resolución fundada, declare que dicha suspensión no afecta a las necesidades del servicio o le cause graves perjuicios al interés público.

4.7.1. Concepto

Desde el punto de vista conceptual, un “recurso” es todo medio de defensa del licitador frente a la administración pública. Como tal, puede ser tanto administrativo como jurisdiccional, según la índole de la autoridad decisoria, según la índole de la función que ejerce ese órgano que decide y según la naturaleza del acto que se resiste.

Se considera que el recurso se evalúa como “administrativo”, a fin de subrayar el carácter de una impugnación que se desenvuelve dentro de un procedimiento administrativo, y que será resuelta por la administración actuando en función administrativa. Por la vía de la protección administrativa se controla la legitimidad y oportunidad de la forma de obrar del Estado, mediante la revocación, modificación o sustitución de sus actos o decisiones, dispuesta de oficio por la administración pública o a petición de los oferentes que hayan interpuesto el recurso, la reclamación o la denuncia administrativa.

López-Elías⁵ señala que “El interesado que recibe la notificación de un acto o disposición o tiene conocimiento del mismo, y estima que tal acto lesiona sus derechos subjetivos o intereses legítimos, reacciona normalmente tratando de hacer valer estos derechos o intereses, a través de los medios de impugnación que el ordenamiento jurídico señala. A este medio de impugnación en contra que viola derechos o que implica vicios

⁵ cfr. López-Elías, José Pedro. op. cit. P. 215

en el procedimiento licitatorio, se denomina recurso jerárquico o simplemente recurso administrativo.

4.7.2. Elementos

El recurso administrativo para tener validez, requiere por un lado, que este establecido en el ordenamiento legal correspondiente y por otro, la existencia de una resolución administrativa. Respecto al primer requerimiento, se debe tener presente el hecho de que solamente puede ser obligatoria la interposición de un recurso, si este se encuentra previsto en la ley formal; en cuanto al segundo, es necesario precisar los requisitos o características que debe reunir la citada resolución que son:

- Que sea definitiva;
- Que sea personal y concreta;
- Que cause un agravio;
- Que conste por escrito, excepción hecha de la negativa ficta, y
- Que sea nueva.

A propósito de los elementos y requisitos de la resolución administrativa, la Ley Federal de Procedimientos Administrativo⁶, señala en su Artículo 3° los elementos y requisitos que la conforman, que son:

Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

⁶ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley de Federal de Procedimiento Administrativo. consultada el 7 de septiembre de 2009.

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado;

VI.- (Se deroga)

Fracción derogada DOF 24-12-1996

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X. Mencionar el órgano del cual emana;

XI.- (Se deroga)

Fracción derogada DOF 24-12-1996

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

En complemento a los elementos citados, los cuales podrían considerarse como “esenciales”, existen autores que consideran los siguientes elementos “secundarios”.

- Terminó dentro del cual ha de hacerse valer;
- Autoridad ante quien debe hacerse valer;
- Periodo de administración de pruebas;
- Plazo en el cual ha de resolverse el recurso una vez desahogadas las pruebas;
- Momento en que empieza a correr el término y
- Libertad para impugnar la nueva resolución ante los tribunales.

4.7.3. Los recursos administrativos en la licitación pública

Las empresas participantes en un proceso licitatorio cuentan con varios mecanismos de defensa en el caso de que vean afectados sus intereses por algún vicio que surja durante el procedimiento o por alguna resolución del ente que convoca.

La **INCONFORMIDAD** es un medio de defensa con el que cuentan los particulares cuando se sienten afectados en sus derechos o intereses, por actos que se consideran llevados a cabo por servidores públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en contravención a las disposiciones que rigen los procedimientos de contratación.

Con respecto a la inconformidad, a continuación presento lo señalado en el Artículo 65 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público⁷:

“Artículo 65.- La Secretaría de la Función Pública conocerá de las inconformidades que se promuevan contra los actos de los procedimientos de licitación pública o invitación a cuando menos tres personas que se indican a continuación:

- I. La convocatoria a la licitación, y las juntas de aclaraciones.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el interesado que haya manifestado su interés por participar en el procedimiento según lo establecido en el artículo 33 Bis de esta Ley, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la última junta de aclaraciones;

- II. La invitación a cuando menos tres personas.

Sólo estará legitimado para inconformarse quien haya recibido invitación, dentro de los seis días hábiles siguientes;

- III. El acto de presentación y apertura de proposiciones, y el fallo.

⁷www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. consultada el 7 de septiembre de 2009.

En este caso, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien hubiere presentado proposición, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración de la junta pública en la que se dé a conocer el fallo, o de que se le haya notificado al licitante en los casos en que no se celebre junta pública;

IV. La cancelación de la licitación.

En este supuesto, la inconformidad sólo podrá presentarse por el licitante que hubiere presentado proposición, dentro de los seis días hábiles siguientes a su notificación, y

V. Los actos y omisiones por parte de la convocante que impidan la formalización del contrato en los términos establecidos en la convocatoria a la licitación o en esta Ley.

En esta hipótesis, la inconformidad sólo podrá presentarse por quien haya resultado adjudicado, dentro de los seis días hábiles posteriores a aquél en que hubiere vencido el plazo establecido en el fallo para la formalización del contrato o, en su defecto, el plazo legal.

En todos los casos en que se trate de licitantes que hayan presentado proposición conjunta, la inconformidad sólo será procedente si se promueve conjuntamente por todos los integrantes de la misma.”

Artículo reformado DOF 07-07-2005, 28-05-2009

Con respecto a este Artículo, me parece importante enfatizar que el mismo, tiene la particularidad de contener un precepto jurídico sobre el establecimiento de un medio de defensa, al cual se ha hecho referencia; así como la posibilidad de que mediante una simple manifestación de hechos, se pueda corregir alguna actuación irregular, al establecer que las personas interesadas podrán acudir a la Secretaría de la Función

Publica, o a los Órganos Internos de Control de las dependencias y entidades federal, a manifestar las irregularidades a fin de que estas se corrijan. En complemento a lo señalado por este artículo, y con relación a obras publicas, es necesario considerar el Artículo 84 de la Ley de Obras Publicas y Servicios Relacionadas con las Mismas.

Cabe señalar que la inconformidad como medio de defensa de los particulares, no tiene la naturaleza jurídica de un recurso, ya que estos están destinados a combatir actos de autoridad, y no actos de las dependencias y entidades federales, las cuales constituyen personas morales cuyo objeto es realizar una contratación bajo las mejores condiciones, de conformidad con el Artículo 134 constitucional.

Con base en lo establecido por la Ley de Adquisiciones y la Ley de Obras Publicas, los participantes en los procedimientos administrativos de selección de cocontratante podrá hacer valer una instancia de **REVISIÓN** o el **JUICIO DE NULIDAD**, contra las resoluciones de inconformidad que lleguen a afectar sus derechos o intereses, en cualquiera de las fases de tales procedimientos, incluyendo el de adjudicación o posteriores a esa fase.

El recurso de revisión, es considerado un verdadero recurso administrativo, ya que su existencia esta prevista en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Este recurso es ante todo un recuso administrativo jerárquico, el mismo deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado y será resuelto por su superior jerárquico. El plazo para interponer este recurso, será de quince días contados a partir del día siguiente a aquel en que hubiera surtido efecto la notificación de la resolución que se recurra.

La justicia se puede definir como el conjunto de institutos jurídicos que protegen la legalidad con que actúa la Administración Publica, los

derechos subjetivos públicos y los intereses legítimos de los gobernados. La misma, comprende diversos mecanismos protectores como las inconformidades, el recurso de revisión, el juicio contencioso administrativo de anulación y el juicio de amparo en materia administrativa, que pueden utilizar los licitadores para impugnar actos ilegales llevados a cabo por servidores públicos en procedimientos administrativos de selección de cocontratantes, y por las resoluciones que de estas controversias deriven.

El juicio de nulidad o contencioso administrativo es un tipo de control jurisdiccional de la legalidad de los actos y resoluciones que emite la Administración Pública Federal.

CAPÍTULO 5

ESTRATEGIAS PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LOS PROCESOS LICITATORIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

No es algo nuevo, el que en la asignación de contratos gubernamentales se presenten actos ilícitos o carentes de toda ética profesional como el soborno y el tráfico de influencias por citar algún ejemplo. Es por ello que en la actualidad la mayoría de países cuentan con leyes que rigen la actuación de los funcionarios públicos, desafortunadamente, muchos de estos países, carecen de la capacidad legal e instituciones para desalentar y castigar de manera eficaz tales comportamientos.

Dentro de los objetivos del presente trabajo, no se considero el tema de la corrupción ya que requeriría de un estudio en específico, sin embargo, al hablar de licitación publica es necesario reconocer el importante papel que juegan los funcionarios públicos durante su proceso y por ende, la necesidad de que la actuación de los mismos se lleve a cabo con toda transparencia y apego a las leyes establecidas, a fin de garantizar un beneficio para el país y no para algunas personas en particular.

Con base en lo anterior, en este apartado presento algunas de las estrategias mas importantes que en México se han implementado en aras de buscar la transparencia de las actividades que realiza la Administración Publica en general y de las licitaciones públicas en particular.

5.1. LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

Esta Ley se estableció con la finalidad de garantizar el acceso a la población en general a la información relacionada con las actividades que realizan los poderes de la unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal y cualquier otra entidad federal la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 2002 y entro en vigor el día siguiente.

Dentro de la misma y a fin de precisar lo relacionado con las licitaciones públicas, señalare que su artículo 5° establece que esta ley es de aplicación obligatoria para los servidores públicos federales.

Asimismo, el artículo 7^{o1} señala que con excepción de la información reservada o confidencial prevista en esta ley, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar, la información siguiente:

Artículo 7. Con excepción de la información reservada o confidencial prevista en esta Ley, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar, en los términos del Reglamento y los lineamientos que expida el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el Artículo 61, entre otra, la información siguiente:

I. Su estructura orgánica;

II. Las facultades de cada unidad administrativa;

¹ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. consultada el 7 de septiembre de 2009.

III. El directorio de servidores públicos, desde el nivel de jefe de departamento o sus equivalentes;

IV. La remuneración mensual por puesto, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes;

V. El domicilio de la unidad de enlace, además de la dirección electrónica donde podrán recibirse las solicitudes para obtener la información;

VI. Las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos;

VII. Los servicios que ofrecen;

VIII. Los trámites, requisitos y formatos. En caso de que se encuentren inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios o en el Registro que para la materia fiscal establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberán publicarse tal y como se registraron;

IX. La información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos que establezca el Presupuesto de Egresos de la Federación. En el caso del Ejecutivo Federal, dicha información será proporcionada respecto de cada dependencia y entidad por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que además informará sobre la situación económica, las finanzas públicas y la deuda pública, en los términos que establezca el propio presupuesto;

X. Los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestal de cada sujeto obligado que realicen, según corresponda, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, las contralorías internas o la Auditoría Superior de la Federación y, en su caso, las aclaraciones que correspondan;

XI. El diseño, ejecución, montos asignados y criterios de acceso a los programas de subsidio. Así como los padrones de beneficiarios de los programas sociales que establezca el Decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación;

XII. Las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquéllos;

XIII. Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato:

a) Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico;

b) El monto;

c) El nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quienes se haya celebrado el contrato, y

d) Los plazos de cumplimiento de los contratos;

XIV. El marco normativo aplicable a cada sujeto obligado;

XV. Los informes que, por disposición legal, generen los sujetos obligados;

XVI. En su caso, los mecanismos de participación ciudadana, y

XVII. Cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante, además de la que con base a la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el público.

La información a que se refiere este Artículo deberá publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por las personas, y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad. Las dependencias y entidades deberán atender las recomendaciones que al respecto expida el Instituto.

5.2. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Esta Ley entro en vigor el mismo día que lo hizo la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, y tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de:

- I. Los sujetos de responsabilidad administrativa en el servicio público;
- II. Las obligaciones en el servicio público;
- III. Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público;
- IV. Las autoridades competentes y el procedimiento para aplicar dichas sanciones, y
- V. El registro patrimonial de los servidores públicos.

Asimismo, el Artículo 7° establece que será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público.

En el Artículo 8^o², establece 24 obligaciones para los servidores públicos, de las cuales cito las que considero más relevantes:

- I. Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;
- II. Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;
- IV. Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;
- X. Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;
- XIII. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;
- XX. Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas

²www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. consultada el 4 de octubre de 2007.

personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

Esta Ley señala que el incumplimiento de los servidores públicos a las obligaciones que en ella se citan, dará lugar al procedimiento y las sanciones que correspondan.

Finalmente la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, en su Artículo 10, dispone que en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal existan unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier ciudadano o servidor público interesado pueda presentar quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

5.3. PROGRAMA DE TESTIGOS SOCIALES EN LOS PROCESOS LICITATORIOS DE LA SECRETARIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

La Secretaria de la Función Pública a través de su Dirección General de Administración, estableció el programa “Testigos sociales en los procesos licitatorios de la Secretaria de la Función Pública”, el cual tiene como finalidad capacitar e integrar a profesores y alumnos para que participen en los procesos licitatorios de esta Secretaria. Para tal efecto, periódicamente organiza un Coloquio, a fin de dar a conocer a los interesados, previo a su participación como observadores, el fundamento legal que sustenta dichos procesos y sus procedimientos, a fin de que estén en posibilidad de emitir su opinión respecto a la transparencia observada en el desarrollo del proceso que corresponda y las sugerencias para mejorarlo.

Esta Secretaría se ha dado a la tarea de invitar a universidades públicas y privadas del país que tengan carreras afines a las disciplinas de Derecho, Administración y Contaduría, para que participen en el citado Coloquio, considerado que para los asistentes representa una oportunidad de conocer de cerca y cada parte del procedimiento, el desarrollo de los procesos licitatorios, y a la dependencia le permite obtener sus observaciones y comentarios para mejorar dicho procedimiento.

Mi participación en varios cursos impartidos en la Secretaría de la Función Pública acerca de los procesos licitatorios fueron los principales motivadores para estructurar el presente trabajo, ya que como lo señalo en la introducción, la licitación pública encierra una serie de aspectos administrativos, legales, jurídicos, económicos, etc., que requieren de los responsables de llevarlas a cabo, conocimientos específicos al respecto, así como determinadas capacidades de integración de equipos de trabajo, de análisis, claridad para transmitir sus ideas, etc. No es aceptable que en las dependencias públicas, existan funcionarios carentes de dichos conocimientos y capacidades, por ello, considero dejar plasmado en este trabajo, el esfuerzo que la Secretaría de la Función Pública, realiza para que pueda ser tomado en cuenta por quienes buscan información al respecto.

5.4. TRANSPARENCIA MEXICANA

Transparencia Internacional es la única organización no gubernamental a escala mundial dedicada a combatir la corrupción, concentra a la sociedad civil, sector privado y los gobiernos en una vasta coalición global.

A través de los grupos en el mundo y su Secretariado Internacional, Transparencia Internacional, aborda las diferentes facetas de la corrupción, tanto al interior de los países como en el plano de las relaciones económicas, comerciales y políticas internacionales. El propósito es comprender y enfrentar los dos lados de la corrupción; quien corrompe y quien acepta ser corrompido.

A principios de 1999 un grupo de mexicanos preocupados por la problemática global de corrupción y en particular en nuestro país, deciden crear Transparencia Mexicana, una organización no gubernamental que enfrenta el problema de la corrupción desde una perspectiva integral, a través de reformas a las políticas y cambios en las actitudes de cada ciudadano.

5.4.1 Objetivos de Transparencia Mexicana

- Promover la consolidación de una cultura ciudadana de respeto a la legalidad. Para ello, busca mejorar la comprensión de dicha cultura, así como los retos que una ética social supone. En este sentido, la discusión ética no trata sólo de la convicción interior, sino también de una nueva relación con la colectividad.
- Analizar e integrar propuestas en torno al aparato educativo y al sistema de valores. No todo puede estar normado. Es por ello se interna en el terreno de la cultura cívica y los valores de los mexicanos. Entender los valores de transparencia y respeto a la legalidad que tanto el sistema educativo, como los medios y la familia transmiten, es una tarea esencial para producir una nueva cultura en contra de la corrupción.

- Establecer alianzas y redes de combate a la corrupción. Tanto en el ámbito internacional, a través de Transparency International, como en los distintos estados del país, Transparencia Mexicana busca establecer coaliciones que promuevan políticas concretas para reducir los márgenes de corrupción. Del mismo modo, promueve la aparición de organismos regionales o locales, que compartan sus líneas generales de trabajo, y que encaren el problema de la corrupción desde otros niveles de gobierno y de la actividad empresarial.
- Mantener una vocación de servicio y asesoría. Los objetivos de Transparencia Mexicana incluyen la generalización de medidas exitosas para combatir la corrupción. Para ello, asesorar a los organismos involucrados en decisiones con riesgo de corrupción con información y acciones concretas que permitan reducirlo.
- Definir algunas de las acciones necesarias para fortalecer la constitucionalidad de la vida pública y privada en el país. Se trata de generalizar la defensa de la legalidad como una forma institucionalmente eficaz y económicamente rentable de participar en sociedad.
- Diseñar un sistema de estímulos en el combate a la corrupción. Más allá de la denuncia, Transparencia Mexicana busca señalar las actividades dañinas para la vida económica e institucional del país, pero también pronunciarse a favor de las acciones e instituciones que resulten exitosas en el enfrentamiento contra la corrupción. También enfatizará el trabajo de ciudadanos e instituciones que cumplen con sus funciones y resisten la corrupción.
- Recabar información y realizar estudios conducentes a mejorar el conocimiento sobre el problema de la corrupción y sus

consecuencias. En este sentido guarda relevancia central el trabajo sobre las instituciones y marcos normativos, así como las reformas necesarias para estimular o fortalecer zonas de transparencia.

La Encuesta Nacional de Corrupción y Buen Gobierno que realiza Transparencia Mexicana, es una herramienta analítica que permite en un mismo instrumento medir experiencias y percepciones de los hogares mexicanos acerca de la corrupción. Esta encuesta registra, entre otros temas, la frecuencia con la que se presentan actos de corrupción en la gestión o recepción de 38 servicios públicos en un periodo de 12 meses para cada una de las 32 entidades federativas del país. Con base en los resultados de esta encuesta, se construyen dos índices, uno relativo a la frecuencia de corrupción en servicios públicos seleccionados y otra para la totalidad de las entidades del país. La encuesta tiene un alcance nacional y su población objetivo son los hogares mexicanos. Cada hogar mexicano tuvo exactamente las mismas posibilidades de ser seleccionadas para el estudio. En términos de plantación, y por la naturaleza de su contenido, la encuesta esta programada para levantarse cada dos años.

CONCLUSIONES

Para concluir la presente investigación, presentare a manera de recapitulación cada uno de los aspectos que me parecen fundamentales en las licitaciones públicas para adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector público federal y obras públicas y servicios relacionados con las mismas, ampliándolas con mi personal punto de vista.

La Administración Publica ante la imposibilidad de resolver por si sola todas las necesidades requeridas por la sociedad mexicana, requiere de contratación con particulares para satisfacerlas. Por ello las dependencias y entidades que la conforman esta buscan la colaboración de estos particulares que le proveen de bienes y servicios, con los cuales celebren contratos en materia administrativa, de arrendamientos ordinarios y financieros, relacionados con los bienes muebles, obras publicas y servicios relacionados con ellas, para ello se valen de distintos medios, los cuales toman distintas modalidades que requieren de seleccionar el mas apropiado para el logro de los objetivos a cumplir, sin perder de vista la naturaleza y objetivo del contrato a celebrar.

Lo anterior me permite asegurar por un lado, que los ingresos que el estado percibe de la ciudadanía son aplicados mediante el establecimiento de contratos que buscan la satisfacción de la necesidades públicas; y por otro que dichos contratos, los celebran funcionarios públicos que requieren determinados conocimientos, cualidades y habilidades para lograr condiciones que realmente beneficien al estado.

La celebración de contratos administrativos, implica la erogación de elevadas cantidades de recursos económicos de que dispone el Estado,

por ello, requiere que los funcionarios públicos de las entidades y dependencias federales, actúen con eficiencia, eficacia y honradez en los procedimientos administrativos de selección del cocontratante, estableciendo sistemas restrictivos que garanticen las mejores condiciones de compra, en cuanto a precio, calidad, financiamiento y oportunidad en las contrataciones administrativas. Me parece de suma importancia remarcar lo anterior, ya que la carencia en los funcionarios públicos de las cualidades señaladas, sin lugar a dudas, implica corrupción y por ende, desviación de los procedimientos establecidos y desconfianza de la ciudadanía.

Uno de los procedimientos de contratación administrativa es la licitación pública, la cual no debe confundirse con la subasta o el concurso, los cuales constituyen conceptos totalmente diferentes. La licitación pública genera entre los que se involucran en ella, intereses jurídicos, económicos diferentes opuestos los cuales persiguen dos finalidades como procedimiento administrativo de selección del cocontratante: la primera consiste en que en el desarrollo del procedimiento exista moralidad administrativa y la segunda en asegurar las mejores condiciones para el Estado en la contratación administrativa. Es obvio, que las citadas condiciones nunca se logran, si los funcionarios públicos responsables de llevar a cabo los procedimientos de selección y contratación desconocen la normatividad y principios rectores que se requieren para su correcta realización.

La licitación pública, debe ser considerada, por los funcionarios públicos, como regla general de la contratación administrativa y estos mismos deben de velar porque la utilización de procedimientos alternativos (invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa), se utilicen solo en casos excepcionales. Para ello deben tener presentes, en la realización de las actividades correspondientes, los principios jurídicos fundamentales que la rigen, los cuales constituyen pautas directrices que

definen la esencia de su procedimiento y justifican su existencia, puesto que les permiten conocer el porque y para que de la misma. Por ello considero importante la labor que realiza la Secretaria de la Función Pública, al involucrar en los procesos licitatorios a la ciudadanía, a través de profesores y alumnos de las universidades del país, en aras de validar la transparencia de las actividades que realizan los funcionarios de esta dependencia, para llevar a cabo dichos procesos.

Por otro lado, los tiempos que implican la licitación pública y el exceso de requisitos que las bases de las mismas exigen a quienes participan en ellas, motivan la falta de interés de muchas empresas, ocasionando incluso, el que la licitación se tenga que declarar desierta por falta de participantes. Este es, sin duda, el motivo principal por el que las dependencias y entidades gubernamentales utilizan con mayor frecuencia los procedimientos alternativos.

La licitación pública como procedimiento administrativo, se caracteriza por descomponerse en actos separables, destinados a producir un único resultado: la selección del cocontratante de la Administración Pública. Estos actos se desarrollan dentro de distintas etapas o fases que deben cumplirse para llegar a la decisión final, que es la celebración del contrato. Así, el contrato administrativo es resultado de actos sucesivos, perfectamente separables y que tienen individualidad jurídica. Cada fase de la licitación pública, requiere del funcionario público que la atiende, conocimientos específicos en la materia, de acuerdo al bien o servicio a licitar y esto me obliga a reiterar, que además de una conducta ética, tiene la obligación de allegarse de dichos conocimientos a fin de poder alcanzar resultados satisfactorios tanto para el, como para la ciudadanía, que a fin de cuentas es la que patrocina sus servicios.

Partiendo de lo establecido en el Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y continuando con lo establecido en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Públicos y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, se tiene establecida la obligatoriedad respecto a la licitación pública en general y a cada una de sus etapas o fases en particular. La claridad de la Ley es indiscutibles y muchas veces reiterativa, sin embargo, aún muchos funcionarios públicos esta convencidos de que las leyes se hicieron para violarlas y buscar la manera de hacerlo.

Cite como ejemplo, la imposibilidad de una micro o pequeña empresa, con una situación económica inestable como las hay muchas en el país, para impugnar una licitación pública, cuando dicha empresa, habiéndose visto beneficiada en ocasiones anteriores por la dependencia convocante, detecta irregularidades en las base de licitación, mismas que los funcionarios responsables del procedimiento establecen con la consigna de beneficiar a una determinada empresa que es la única que puede cumplir con lo señalado en dichas bases. Y a pesar de ello, la impugnación no se realiza ya que en caso de hacerse, la empresa participan es amenazada por los malos funcionarios con no volver a asignarle contrato alguno, por lo que preferirá guardar silencio y no poner en juego futuro beneficios.

La preparación de las bases de licitación, constituyen uno de los aspectos fundamentales del proceso licitatorio, ya que en ellas, la Administración Pública de manera unilateral, establece los requisitos jurídicos, técnicos y económicos que deberá acreditar el licitador, y que regulan al propio procedimiento y al contrato que se adjudicara. Dichas bases crean derechos y obligaciones entre la Administración Pública y los licitadores, los cuales concluyen para estos últimos cuando sus ofertas son descartadas o desechadas.

Quienes cumplan con los requisitos establecidos en las bases y convocatoria de la licitación, adquieren un derecho subjetivo para participar en ella, pero no para ser adjudicatarias del contrato. Aseguraba en párrafos anteriores que la ley es precisa y cualquiera que revise lo establecido en la Ley de Adquisiciones o de Obra Pública en cuanto a los aspectos a observar respecto al contenido de las bases, no lo pondrá en duda. Sin embargo, a pesar de que no se debe incluir cláusulas imposibles de cumplir por los participantes e incluso establecer la obligación de apoyar a las micro y pequeñas empresas y a las empresas del país, esto no se cumple y se realizan actos poco éticos, que obligan a guardar silencio a los afectados.

Las ofertas aceptadas requieren ser evaluadas técnicas y jurídicamente por los funcionarios públicos de los órganos convocantes, para verificar que ofrezcan las mejores condiciones en la contratación administrativa y es en este punto donde se enfatiza la necesidad de que dichos funcionarios cuenten con los debidos conocimientos, capacidades y cualidades para poder llevar a cabo satisfactoriamente dicha evaluación, a fin de que el Estado y los propios ciudadanos, que son los que aportan los recursos económicos que se utilizan para concretar el contrato administrativo, tengan una certeza razonable de que esas mejores condiciones se logran. Esta evaluación que se realiza, es una actividad privativa de los funcionarios públicos involucrados en los procesos licitatorios y en este aspecto la ley no precisa el criterio que habrá de seguir para lograr las mejores condiciones para el Estado en ello, la aplicación o carencia de ética profesional de los mismos, habrá de jugar un papel fundamental.

Cabe aclarar que el factor precio, tiene una mayor influencia en la Administración Pública de nuestro país, por encima de la calidad, financiamiento, oportunidad y otros factores a considerar en la contratación administrativa.

Finalmente concluyo que en nuestro país se están realizando esfuerzos por parte de diversas organizaciones tanto públicas como privadas, a fin de garantizar la transparencia de las actividades realizadas por la Administración Pública, los resultados logrados a la fecha dejan mucho que desear ya que, según datos publicados por Transparencia Internacional en 2009, México ocupó la posición 72 de 182 países encuestados con respecto a la corrupción detectada en los servidores públicos que se brindan, obteniendo 3,3 puntos en una escala de rango de confiabilidad de 3,1 – 3,4. Esto sin lugar a dudas tiene relación con las actividades que desarrollan las instituciones encargadas de supervisar y revisar las actividades que llevan a cabo el conjunto de dependencias e instituciones que conforman dicha Administración Pública (dentro de las cuales estaría la propia Secretaría de la Función Pública), las cuales mucho tienen que ver con los malos resultados obtenidos hasta la fecha.

FUENTES CONSULTADAS

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1999.

CANALS ARENAS, Jorge Ricardo. El Contrato de Obra Pública. Editorial Trillas. México 1992.

BOQUERA OLIVER, José Maria. La Selección de Contratistas. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España. 1963

DROMÍ, José Roberto. Licitación Pública. Ediciones Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1995.

ENRÍQUEZ RUBIO, Ernesto. Administración de los Recursos Materiales en el Sector Público. Editorial Instituto Nacional de Administración Pública A.C. México 2002.

FERNÁNDEZ DE VELAZCO, Recaredo. Los Contratos Administrativos. Cárdenas Editor Distribuidor. México. 2003.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo, Contratos. Editorial Porrúa. México. 2000.

GUSMÁN, Alfredo Silverio. Cuestiones de interés vinculadas a la licitación pública. La Ley. Buenos Aires, Argentina. No.228. 29 de noviembre 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I y II. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2000.

LÓPEZ ELÍAS, José Pedro. Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1999.

LUCERO ESPINOSA, Manuel. La Licitación Pública. Editorial Porrúa. México. 1993.

MEADE HERVERT, Cristian. Licitación Pública y Medios de Defensa. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México. 2000.

MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción. Protección Jurídica de la Lealtad en la Competencia. Editorial Montecorvo. Madrid. 1993.

MORENO GIL, Oscar. Contratos Administrativos (Legislación y Jurisprudencia). Editorial Civitas. Madrid España. 1998.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. 25ª Edición. México. 2001.

RAMOS TORRES, Daniel. Licitación Pública en el Marco de la Doctrina de los Contratos Administrativos, su Legislación Vigente y la Jurisprudencia. Editorial Escuela de Administración Pública, S.C. México. 2004.

VÁZQUEZ ALFARO, José Luís. El Control de la Administración Pública en México. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1996.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época Tomo XIV. Octubre de 1994.

Secretaría de la Función Pública. Curso de Actualización de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. México. Septiembre 2006.

Secretaría de la Función Pública. Curso de Actualización de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionadas con las Mismas. México. Octubre 2006.

Secretaría de la Función Pública. Curso de Actualización Ajuste de Costos. México. Febrero 2007.

Secretaría de la Función Pública. Curso de Actualización Diferimientos, Prórrogas, Suspensiones y Convenios. México. Marzo 2007.

Secretaría de la Función Pública. Curso de Actualización Suspensión, Terminación Anticipada y Rescisión Administrativa. México. Octubre 2007.

FUENTES LEGISLATIVAS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
- Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal correspondiente al ejercicio fiscal vigente.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Ley Federal sobre Metrología y Normalización.
- Ley de Planeación.
- Ley General de Bienes Nacionales.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la micro, pequeña y mediana empresa

- Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente al ejercicio fiscal vigente.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código Civil Federal.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Reglamento de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
- Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.
- Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaría
- Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.
- Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública.
- Resolución Miscelánea Fiscal correspondiente al ejercicio fiscal vigente.
- Acuerdo por el que se expide el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal.
- Acuerdo por el que se establecen los lineamientos que regulan la participación de los testigos sociales en las contrataciones que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.
- Lineamiento para la regulación de testigos sociales en las contrataciones de las dependencias y entidades.
- Acuerdo por el que se Expide el Clasificador por Objeto del Gasto para la Administración Pública Federal.
- 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.
- Acuerdo por el que se prorroga la vigencia en el que se establecen los lineamientos que regulan la disposición contenida en el artículo 38 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las

Mismas relativa a la propuesta que resulte económicamente mas conveniente para el estado.

- Acuerdo por el que se establecen las reglas para la aplicación del requisito de contenido nacional en los procedimientos de contratación de Obras Públicas que celebren las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.
- Acuerdo que establece los lineamientos para la determinación de los índices para efectuar el ajuste de costos del asfalto y de los insumos considerados en los contratos a precios unitarios y mixtos.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, México 1994.

FUENTES ELECTRONICAS

www.funcionpublica.gob.mx (consultada septiembre 2009)

www.comprenet.gob.mx (consultada septiembre 2009)

www.scjn.gob.mx ((consultada septiembre 2009)

www.transparency.org (consultada septiembre 2009)

www.transparenciamexicana.org.mx (consultada septiembre 2009)

www.programaanticorrupcion.gob.mx (consultada septiembre 2009)

www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm (consultada septiembre 2009)